

ЗБІРНИК
ПОСТАНОВ ПЛЕНУМУ
ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ
(1972-2010)

*Зі змінами та доповненнями
станом на 1 березня 2010 року*

Харків
Видавець ФО-П Вапнярчук Н.М.
20010

УДК 347.991
ББК 67.71
3 41

Упорядник:

кандидат юридичних наук, доцент **Вапнярчук В.В.**

3 41 **Збірник Постанов Пленуму Верховного Суду України (1972-2010).** – Харків: Видавець ФО-П Вапнярчук Н.М., 2010. – 856 с.
ISBN 978-966–8716–87–4

У збірнику вміщені чинні постанови Пленуму Верховного Суду України (із змінами та доповненнями станом на 1 березня 2010 року), в яких на основі узагальнення судової практики подано роз'яснення із загальних питань судової діяльності, а також з питань застосування чинного законодавства при розгляді цивільних і кримінальних справ.

Дане видання розраховане на працівників суду і правоохоронних органів, юридичних служб міністерств, відомств, підприємств, установ і організацій, учених-правознавців, аспірантів, студентів, слухачів і курсантів юридичних навчальних закладів, а також на широке коло читачів, яких цікавлять питання застосування судами кримінального законодавства, судового захисту їх майнових, житлових, трудових та інших особистих прав.

ISBN 978-966–8716–87–4

ББК 67.71

© В. В. Вапнярчук, упорядкування, 2010
© Видавець ФО-П Вапнярчук Н.М.,
оформлення, 2010

Від упорядника

Роз'яснення судової практики судів загальної юрисдикції є результатом її узагальнення, аналізу судової статистики, що здійснюється співробітниками Верховного Суду України, а також виявлення тенденцій розвитку судової практики, так званих «мертвих» або таких, що не використовуються нею норм, прогалин у правовому регулюванні, характеру судових помилок і способів їх усунення. Стаття 47 Закону України «Про судоустрій України» (на відміну від раніше діючого аналогічного закону) не містить положення про обов'язковість роз'яснень Верховного Суду, а тим більше про його похідні контрольні повноваження, що є і природним, оскільки і в Конституції (ст. 126), і в Законі про судоустрій (ст. 14) основним принципом судової влади проголошено принцип незалежності суддів.

Однак значення роз'яснень Пленуму Верховного Суду України з питань судової практики зберігається. Вони (не дивлячись на гострі та не згасаючі суперечки навколо їх правової природи - джерела права чи ні, а якщо джерела, то якого) виконують роль субсидіарних тлумачень, які служать для суддів додатковими (відзначимо спеціально - й такими, що використовуються) орієнтирами з питань застосування норм права, тобто є самостійними джерелами права. Дійсно, постанови Пленуму Верховного Суду України: а) приймаються уповноваженим на те органом Української держави; б) містять саме норми права, що виражені в абстрактній формі і адресовані необмеженому колу осіб, які підпадають під їх дію; в) розраховані на неодноразове застосування; г) підлягають обов'язковому опублікуванню, отже, таким чином, володіють ознаками джерела права: 1) є способами зовнішнього виразу норми права (абстрактного правила поведінки) і 2) виступають способом закріплення норми права.

В цій книзі в хронологічному порядку публікуються всі нині чинні керівні роз'яснення Пленуму Верховного Суду України із врахуванням змін і доповнень, які вносилися до них після їх прийняття. Довідковий апарат збірника містить також предметно-хронологічний покажчик. Так, зокрема, всі постанови розділені на три групи: роз'яснення Пленуму Верховного Суду України із загальних питань судової діяльності; у цивільних справах (в тому числі й постанови, що містять роз'яснення з питань житлового, земельного, трудового та інших галузей права, а також зміст яких стосується питань цивільного процесу); та в кримінальних справах, а також з питань кримінального процесу.

Перелік уживаних скорочень

АЕС – атомна електростанція
АПК – агропромисловий комплекс
ВВР – Відомості Верховної Ради України
ВК – Водний кодекс України
ВТК – Виправно-трудова кодекс України
ГБК – гаражно-будівельний кооператив
ЖБК – житлово-будівельний кооператив
ЖК – Житловий кодекс Української РСР
ЗК – Земельний кодекс України
КЗпП – Кодекс законів про працю України
КК – Кримінальний кодекс України
КпАП – Кодекс України про адміністративні правопорушення
КПК – Кримінально-процесуальний кодекс України
КпШС – Кодекс про шлюб та сім'ю України
КТС – комісія по трудових спорах
ЛКК – лікарсько-консультативна комісія
ЛК – Лісовий кодекс України
ЛТП – лікувально-трудова профілакторій
МВС – Міністерство внутрішніх справ України
МК – Митний кодекс України
МОЗ – Міністерство охорони здоров'я України
МСЕК – медико-соціальна експертна комісія
ОВІР – органи віз і реєстрації
РАГС – (органи) реєстрації актив громадянського стану
ЦК – Цивільний кодекс Української РСР
ЦПК – Цивільний процесуальний кодекс України

ПОСТАНОВА

№ 3 від 28.03.72 р.

Про судову практику в справах про визнання громадянина обмежено дієздатним чи недієздатним

(Із змінами, внесеними згідно з постановами Пленуму Верховного Суду України № 13 від 29.11.74 р., № 4 від 24.04.81 р., № 3 від 30.03.84 р., № 13 (№0013700-92) від 25.12.92 р., № 15 (№0015700-98) від 25.05.98 р.)

Встановлений статтями 15 і 16 ЦК (1540-06) судовий порядок вирішення питання про визнання громадянина обмежено дієздатним чи недієздатним є важливою гарантією захисту прав і законних інтересів громадян. Обмеження в дієздатності громадянина внаслідок зловживання спиртними напоями або наркотичними засобами, крім того, спрямовано на посилення боротьби з пияцтвом та зловживанням наркотичними засобами і має велике значення для запобігання порушенням громадського порядку та виховання громадян у дусі свідомого ставлення до праці, сім'ї, додержання Конституції (254к/96-ВР) та законів України, поважання прав і свобод, честі й гідності інших людей.

Вивчення практики судів України по розгляду справ цієї категорії свідчить, що суди в основному правильно їх вирішують. Разом з тим у роботі судів ще мають місце серйозні недоліки.

У ряді випадків народні суди приймають заяви про визнання громадянина обмежено дієздатним чи недієздатним від осіб, які неправомочні пред'являти такі вимоги. Нерідко справи про визнання громадян недієздатними призначаються до слухання без проведення судово-психіатричної експертизи або така експертиза в порушення ст.258 ЦПК (1502-06) призначається при відсутності достатніх даних про психічну хворобу або недоумство.

Не завжди справи розглядаються з участю представників органів опіки та піклування.

У судовій практиці виникає також ряд питань, які потребують роз'яснення. (Преамбула із змінами, внесеними згідно з Постановами Пленуму Верховного Суду України № 13 (№0013700-92) від 25.12.92; № 15 (№0015700-98) від 25.05.98)

З метою усунення зазначених недоліків у роботі судів і забезпечення однакового вирішення питань при розгляді справ про визнання громадянина обмежено дієздатним чи недієздатним Пленум Верховного Суду України ПОСТАНОВЛЯЄ:

1. Звернути увагу судів на необхідність неухильного додержання вимог закону при розгляді справ про визнання громадянина обмежено дієздатним чи недієздатним та на підвищення виховного впливу судових процесів у справах про визнання

громадянина обмежено дієздатним внаслідок зловживання спиртними напоями чи наркотичними засобами. (Пункт 1 із змінами, внесеними згідно з Постановами Пленуму Верховного Суду України N 13 (v0013700-92) від 25.12.92)

2. Роз'яснити судам, що справа про визнання громадянина обмежено дієздатним чи недієздатним може бути порушена лише за заявою осіб, зазначених у ст.256 ЦПК.

Заява повинна відповідати вимогам статей 137 і 257 ЦПК (1502-06).

Якщо під час розгляду справи буде встановлено, що заява подана неправомочною особою, суд повинен, не закриваючи провадження в справі, обговорити питання про заміну неналежного заявника належним, виходячи з вимог ст.105 ЦПК (1501-06).

Повнолітні члени сім'ї громадянина, інтересів яких безпосередньо стосується порушення справи про визнання його обмежено дієздатним чи недієздатним, беруть участь у процесі як заявники і у тому випадку, коли вони самі звертаються до суду, так і у випадку залучення їх до справи у зв'язку із заявою, поданою в їх інтересах профспілковою або іншою громадською організацією, прокурором, органом опіки та піклування, психіатричним лікувальним закладом.

3. Відповідно до ст.143 ЦПК (1502-06) при проведенні підготовки справи до судового розгляду від заявника повинні бути витребувані дані про психічну хворобу, недоумство громадянина або зловживання спиртними напоями чи наркотичними засобами. Даними про психічну хворобу можуть бути довідки про стан здоров'я, виписки з історії хвороби й інші документи, видані лікувально-профілактичними закладами.

В справах про визнання громадян обмежено дієздатними такими даними можуть бути акти міліції і громадських організацій, рішення товариських судів та інші докази, які підтверджують факти зловживання спиртними напоями або наркотичними засобами, а також, що громадянин ставить себе і свою сім'ю в тяжке матеріальне становище. (Пункт 3 із змінами, внесеними згідно з Постановами Пленуму Верховного Суду України N 13 (v0013700-92) від 25.12.92; N 15 (v0015700-98) від 25.05.98)

4. Згідно зі ст.258 ЦПК судово-психіатрична експертиза призначається у справах про визнання громадянина недієздатним.

В ухвалі про призначення експертизи на вирішення експертів мають бути поставлені такі питання:

- 1) чи хворіє даний громадянин на психічну хворобу;
- 2) чи розуміє він значення своїх дій та чи може керувати ними.

У виняткових випадках, коли громадянин явно ухиляється від проходження експертизи, він за ухвалою суду може бути направлений на експертизу в примусовому порядку. Питання про таке направлення на експертизу розглядається в судовому засіданні з обов'язковою участю прокурора та психіатра (ч.2 ст.258 ЦПК (1502-06). Ухвала на виконання надсилається органам внутрішніх справ.

(Пункт 4 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 15 (v0015700-98) від 25.05.98)

5. Звернути увагу судів на необхідність неухильного виконання вимог ст.259 ЦПК (1502-06) щодо розгляду справ про визнання громадянина обмежено дієздатним чи недієздатним з обов'язковою участю представника органу опіки та піклування.

Громадянин, щодо якого розглядається справа, викликається в судове засідання, якщо це можливо за станом його здоров'я. Неявка громадянина в судове засідання не позбавляє суд права розглянути справу в його відсутності при додержанні вимог, передбачених ст.172 ЦПК.

6. Рішення суду в справах про визнання громадянина обмежено дієздатним чи недієздатним повинно відповідати вимогам ст.203 ЦПК. В резолютивній частині рішення слід зазначати лише висновок суду про визнання громадянина обмежено дієздатним чи недієздатним або про відмову в задоволенні заявлених про це вимог.

Вирішення інших питань (наприклад, про призначення опікуна або піклувальника) до компетенції суду не входить.

Після набрання рішенням законної сили суд повинен надіслати копію його органів опіки та піклування для призначення опікуна або піклувальника, а також у разі потреби надіслати копію рішення за місцем роботи чи проживання особи, визнаної обмежено дієздатною, для організації і здійснення контролю за її поведінкою.

7. Роз'яснити судам, що питання про скасування обмеження або про поновлення в дієздатності розглядається судом в окремій справі за місцем проживання громадянина, який був обмежений в дієздатності або визнаний недієздатним, за заявою установ, організацій і осіб, вказаних у ст.256 ЦПК, опікуна, піклувальника або самого громадянина, якого було обмежено в дієздатності, а також за власною ініціативою суду.

В справах про поновлення дієздатності є обов'язковим проведення судово-психіатричної експертизи, яка призначається за ухвалою судді. Громадянина може бути поновлено в дієздатності лише при наявності висновку судово-психіатричної експертизи про значне поліпшення його стану здоров'я або видужання.

Обмеження в дієздатності скасовується, якщо є дані про припинення громадянином зловживання спиртними напоями або наркотичними засобами.

Такі справи розглядаються з обов'язковою участю представника органу опіки та піклування. (Пункт 7 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 13 (v0013700-92) від 25.12.92)

8. Слід мати на увазі, що від вирішення питання щодо дієздатності громадянина залежить можливість його участі у розв'язанні інших цивільних справ. Тому заяви про визнання громадянина недієздатним підлягають розглядові окремо від інших вимог у порядку, передбаченому статтями 256-260 ЦПК (1502-06).

Одночасно з спором про право цивільне питання про неієздатність громадянина може вирішуватись судом лише в тому разі, коли спір виник після смерті цього громадянина.

9. Роз'яснити судам, що за загальним правилом громадянин вважається неієздатним з часу набрання законної сили рішенням суду про визнання його неієздатним.

У тих випадках, коли від часу виникнення неієздатності залежать певні правові наслідки, суд на прохання осіб, які беруть участь у справі, з урахуванням висновку судово-психіатричної експертизи й інших даних про психічний стан громадянина, в рішенні може зазначити, з якого часу громадянин є неієздатним.

10. (Пункт 10 втратив силу на підставі Постанови Пленуму Верховного Суду України N 13 (v0013700-92) від 25.12.92)

ПОСТАНОВА

N 2 від 02.03.73 р.

Про судову практику в справах про обман покупців

(Із змінами, внесеними згідно з Постановами Пленуму Верховного Суду

України N 3 від 25.01.74 р., N 8 від 11.07.75 р., N 11 від 26.12.75 р.,

N 8 від 23.12.83 р., N 3 (v0003700-93) від 04.06.93 р.,

N 12 (v0012700-97) від 03.12.97 р.)

Обмірювання, обважування, перевищення встановлених роздрібних цін та інший обман покупців у торговельних підприємствах і підприємствах громадського харчування є одним із злочинів, що завдає істотної шкоди торгівлі та інтересам громадян. (Абзац перший преамбули із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду N 3 (v0003700-93) від 04.06.93)

Узагальнення судової практики в справах цієї категорії свідчить про те, що суди в основному забезпечують правильне застосування ст.155 КК України (2002-05) про відповідальність за обман покупців.

Разом з тим мають місце факти недооцінки з боку окремих судів суспільної небезпечності цих злочинів, особливо таких, що вчинюються за попереднім зговором групою осіб, повторно або у великих розмірах. Організаторам злочину та особам, засуджуваним за ч.2 ст.155 КК України, іноді призначаються невідповідні міри покарання.

Суди часом без врахування обставин вчиненого злочину та особи винних призначають їм виправні роботи за місцем роботи. В порушення вимог санкції ч.2 ст.155 КК України рідко застосовується додаткова міра покарання - конфіскація майна винних, яка в таких випадках є обов'язковою.

При засудженні осіб, винних у обмані покупців, суди не завжди обговорюють питання про застосування до них такої основної чи додаткової міри покарання, передбаченої законом, як позбавлення права займати певні посади у торговельних підприємствах і підприємствах громадського харчування.

Встановлені факти притягнення до кримінальної відповідальності осіб, в діях яких відсутні ознаки складу цього злочину, а також факти притягнення до кримінальної відповідальності за такі порушення, які мали тягнути за собою застосування заходів дисциплінарного чи адміністративного стягнення. (Абзац шостий преамбули із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду N 3 (v0003700-93) від 04.06.93)

У практиці ще трапляються помилки в кваліфікації цих злочинів, пов'язані переважно з неправильним розумінням окремими суддями ознак об'єктивної, суб'єктивної сторони та суб'єкта злочину, а також його кваліфікуючих ознак.

Розглядаючи справи про обман покупців, суди не завжди дають самостійну юридичну оцінку іншим діям, пов'язаним з обманом покупців (розкраданню

державного чи колективного майна, зловживанню службовим становищем, халатності та посадовому підлогу), іноді не відрізняють обман покупців від інших схожих злочинів. (Абзац восьмий преамбули із змінами, внесеними згідно з Постановами Пленуму Верховного Суду N 3 (v0003700-93) від 04.06.93, N 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

Не завжди суди реагують на факти тяганини в розслідуванні справ про обман покупців та в окремих випадках призначають ці справи до розгляду з порушенням строків. Усе це знижує ефективність боротьби з цими злочинами. (Абзац дев'ятий преамбули із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду N 3 (v0003700-93) від 04.06.93)

Для усунення зазначених недоліків, забезпечення однакового і правильного застосування закону про відповідальність за обман покупців Пленум Верховного Суду України П О С Т А Н О В Л Я Є:

1. Звернути увагу судів на необхідність вжиття заходів по усуненню зазначених недоліків і суворого виконання закону при розгляді справ про обман покупців. (Абзац перший пункту 1 в редакції Постанови Пленуму Верховного Суду N 3 (v0003700-93) від 04.06.93)

Судам належить всебічно досліджувати всі матеріали і обставини справ, перевіряти, чи не пов'язаний обман покупців з розкраданням державного або колективного майна та посадовими злочинами, виявляти поряд з безпосередніми виконавцями злочину його організаторів, підмовників і пособників та порушувати перед органами дізнання і попереднього слідства питання про притягнення їх до відповідальності. (Пункт 1 із змінами, внесеними згідно з Постановами Пленуму Верховного Суду N 3 (v0003700-93) від 04.06.93, N 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

2. При призначенні покарання судам згідно зі ст.39 КК України (2001-05) слід враховувати ступінь суспільної небезпечності кожного вчиненого діяння, особу винного, обставини, що пом'якшують чи обтяжують відповідальність, і відповідно до закону суворо карати організаторів злочину та осіб, які вчинюють обман покупців при обтяжуючих обставинах. Разом з тим суди повинні обговорювати питання про застосування мір покарання, не пов'язаних з позбавленням волі, до осіб, які вперше вчинили обман покупців у невеликих розмірах.

3. Судам слід мати на увазі, що на підставах, зазначених у ст.31 КК України (2001-05), суд може до осіб, засуджуваних за ч.1 ст.155 (2002-05) цього Кодексу, застосувати додаткову міру покарання у вигляді позбавлення права займати певні посади в торговельних підприємствах і підприємствах громадського харчування при обранні таких основних мір покарання, як виправні роботи і штраф.

4. Суди повинні неухильно додержувати вимог закону (ч.2 ст.155 КК України) про застосування до винних в обмані покупців за обтяжуючих обставин додаткових мір покарання у вигляді конфіскації майна і позбавлення права займати певні посади в торговельних підприємствах і підприємствах громадського харчування.

Незастосування цих обов'язкових мір покарання є допустимим лише за виняткових обставин у порядку, передбаченому ст.44 КК (2001-05).

5. Обман покупців може бути вчинено як одним із зазначених у диспозиції ч.1 ст.155 КК України (2002-05) способів, так і кількома способами одночасно. Ця обставина не впливає на кваліфікацію вчиненого злочину.

Під іншим обманом покупців, про що зазначається у диспозиції ч.1 ст.155 КК, слід розуміти такі дії, як обрахування покупців, продаж фальсифікованих товарів, продаж товарів нижчого сорту за ціною вищого, продаж знижених в ціні товарів за цінами, які існували до їх уцінки, продаж неповного комплекту товарів, передача покупцеві одного предмета під виглядом іншого тощо.

6. Роз'яснити судам, що відповідальність за ст.155 КК України настає лише при встановленні в діях винного прямого умислу на вчинення обмірювання, обважування, перевищення встановлених роздрібних цін або іншого обману покупців. Склад цього злочину може мати місце як при наявності корисливої заінтересованості винного, так і у випадках, коли обман покупців вчинено з інших мотивів.

Мотиви і мета вчиненого обману покупців мають враховуватися судами при визначенні ступеня суспільної небезпечності вчиненого і призначенні винному покарання.

7. Звернути увагу судів на недопустимість необгрунтованого притягнення до кримінальної відповідальності і засудження за ст.155 КК України осіб, які вчинили неумисне обмірювання, обважування, перевищення встановлених роздрібних цін, обрахування покупців, а також за такі випадки обману покупців, коли належало обмежитися заходами дисциплінарного чи адміністративного стягнення. (Пункт 7 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду N 3 (v0003700-93) від 04.06.93)

8. Суб'єктом злочину при обмані покупців може бути як працівник підприємства торгівлі чи громадського харчування, так і інша особа, яка реалізує товари у цих підприємствах.

9. У тих випадках, коли підприємствами побутового обслуговування населення (будинками послуг, ательє, салонами тощо) провадиться продаж різних готових виробів або напівфабрикатів, тобто ними здійснюються і функції торговельного підприємства, дії працівників цих підприємств, які обманюють покупців при продажу готових виробів або напівфабрикатів, слід кваліфікувати за ст.155 КК України, а при наявності ознак зловживання службовим становищем, - ще й за ст.165 (2002-05) цього Кодексу, тобто за сукупністю злочинів.

Так само треба кваліфікувати і дії працівників заготівельних організацій, які обманюють покупців при продажу їм товарів, одержаних для реалізації населенню з метою стимулювання заготівель сировини та сільськогосподарських продуктів. (Пункт 9 із змінами, внесеними згідно з Постановами Пленуму Верховного Суду N 3 (v0003700-93) від 04.06.93, N 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

10. Особа, яка продає продукцію за дорученням колективного сільськогосподарського підприємства або іншої колективної організації, за обмірювання, обважування, обрахування та інший обман покупця несе відповідальність за ст.155 КК України (2002-05). (Абзац перший пункту 10 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду N 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

Дії представника колективного сільськогосподарського підприємства, який реалізує на ринку продукцію по ціні, більш високій проти встановленої цим підприємством, та привласнює різницю між гаданою і фактично одержаною виручкою, повинні кваліфікуватися як розкрадання колективного майна. (Абзац другий пункту 10 із змінами, внесеними згідно з Постановами Пленуму Верховного Суду N 3 (v0003700-93) від 04.06.93, N 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

11. Обман покупців визнається вчиненим при такій обтяжуючій обставині, як минула судимість винної особи за такий же злочин, чи злочин, передбачений ст.155-1 КК України (2002-05), за умови, якщо ця судимість не знята або не погашена в установленому законом порядку.

12. Питання про наявність в діях винного ознак обману покупців у великому розмірі має вирішуватися залежно від конкретних обставин справи, з урахуванням загальної суми, на яку його вчинено.

При обмані групи покупців слід виходити із загального розміру збитків, які завдані покупцям, маючи на увазі, що у таких випадках збитки при обмані кожного покупця окремо можуть бути й незначними.

У тих випадках, коли обман покупців вчинено у розмірі, що не є великим, але матеріалами справи встановлено, що умисел винного був спрямований на обман покупців у великих розмірах і не був здійснений з незалежних від винного обставин, вчинений злочин слід кваліфікувати як замах на обман покупців у великих розмірах за ст.17 (2001-05) і ч.2 ст.155 КК України (2002-05).

13. Посадові особи торговельних підприємств або підприємств громадського харчування (завідуючі магазинами, їдальнями, їх заступники, завідувачі відділами, секціями та ін.), які обманюють покупців чи беруть участь у їх обмані, за наявності в їх діях також і ознак зловживання службовим становищем несуть відповідальність за статтями 155 і 165 КК України (2002-05).

Так само кваліфікуються дії посадових осіб торговельних підприємств або підприємств громадського харчування, які дали підлеглим їм по службі працівникам вказівку про обман покупців. (Пункт 13 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду N 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

14. Дії посадових осіб, які вчинили обман покупців, пов'язаний з незаконним продажем товарів зі складів, баз, підсобних та інших приміщень підприємств (організацій) державної торгівлі (громадського харчування), інших державних підприємств (організацій), споживчої кооперації на порушення встановлених правил, а так само під час транспортування, або приховування товарів від покупців, якщо шкода, заподіяна цими діями державним чи громадським інтересам

або охоронюваним законом правам та інтересам окремих громадян не є істотною, кваліфікуються за сукупністю як обман покупців і порушення правил торгівлі (статті 155, 155-3 КК України (2002-05), а якщо шкода визнана істотною - як обман покупців і зловживання службовим становищем (статті 155, 165 КК України) (2002-05). (Пункт 14 в редакції Постанови Пленуму Верховного Суду N 3 (v0003700-93) від 04.06.93, із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду N 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

15. Якщо обман покупців вчинявся шляхом посадового підлогу або з метою покриття нестачі, яка виникла внаслідок халатного ставлення посадової особи підприємства торгівлі чи громадського харчування до своїх службових обов'язків, дії винного в таких випадках кваліфікуються за сукупністю злочинів, передбачених відповідно статтями 155 і 172 (2002-05) або статтями 155 і 167 КК України (2002-05). (Пункт 15 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду N 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

16. Працівники торговельних підприємств або підприємств громадського харчування, які з метою привласнення державного чи колективного майна вчинили обмірювання, обважування, перевищення встановлених роздрібних цін або інший обман покупців при продажу товарів державним, колективним підприємствам, установам, організаціям, несуть відповідальність за розкрадання державного чи колективного майна.

Як розкрадання державного чи колективного майна слід також кваліфікувати дії працівників промислових підприємств, торговельних оптових баз і складів, які при відпуску товарів магазинам, їдальням, ресторанам тощо вчинили обман з метою утворення лишків товарів для їх привласнення. (Пункт 16 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду N3 (v0003700-96) від 04.06.93)

17. Дії працівників торговельних підприємств і підприємств громадського харчування, які привласнили або розтратили ввірене їм державне чи колективне майно, а потім за рахунок обману покупців покрили нестачу матеріальних цінностей, що виникла внаслідок цього, слід кваліфікувати за сукупністю вчинених злочинів як розкрадання державного або колективного майна і обман покупців. (Пункт 17 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду N 3 (v0003700-93) від 04.06.93)

18. У разі, коли працівники підприємств громадського харчування, де продукти продаються за націнкою, з метою наживи купують такі продукти в торговельних підприємствах за встановленими роздрібними цінами і потім продають у себе на підприємстві громадського харчування з націнкою, в їх діях містяться ознаки злочину, передбаченого ст.154 КК України (2002-05) (спекуляції), а за наявності ознак зловживання службовим становищем такі дії кваліфікуються ще й за ст.165 (2002-05) цього Кодексу. (Пункт 18 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду N 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

19. Стаття 155 КК України не поширюється на випадки продажу товарів у підприємствах торгівлі чи громадського харчування за підвищеною ціною за згодою самого покупця (наприклад, продаж дефіцитного товару “з-під прилавка”). Такі дії, вчинені посадовою особою, за певних умов, зазначених у законі (ст.168 КК України (2002-05), повинні кваліфікуватися як одержання хабара. (Пункт 19 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду N 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

20. Відповідно до статей 23, 23-2 КПК України (1001-05) суди повинні виявляти причини та умови, які сприяють вчиненню злочинів, реагувати окремими ухвалами (постановами) на встановлені при розгляді справ недоліки, особливо в роботі окремих підприємств торгівлі та громадського харчування. (Пункт 20 із змінами, внесеними згідно з Постановами Пленуму Верховного Суду N 3 (v0003700-93) від 04.06.93, N 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

21. Судам касаційної та наглядової інстанцій необхідно посилити судовий нагляд за розглядом нижчестоящими судами справ про обман покупців. (Пункт 21 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду N 3 (v0003700-93) від 04.06.93)

ПОСТАНОВА

N 8 від 28.09.73 р.

Про практику застосування судами законодавства про звільнення від відбуття покарання засуджених, які захворіли на тяжку хворобу

(Із змінами, внесеними згідно з Постановами Пленуму Верховного Суду України N 3 (v0003700-93) від 04.06.93 р., N 12 (v0012700-97) від 03.12.97 р.)

Розглянувши матеріали узагальнення судової практики про звільнення від відбуття покарання засуджених, які захворіли на тяжку хворобу, Пленум Верховного Суду України відмічає, що суди України в основному правильно, відповідно до вимог ст.109 Виправно-трудоного кодексу України (3325-07) і ст.408 КПК України (1003-05), звільняють від відбуття покарання осіб, які захворіли на хронічну душевну або іншу тяжку хворобу, яка перешкоджає відбуттю покарання. Поряд з цим у практиці застосування згаданих норм закону мають місце серйозні недоліки.

Всупереч вимогам закону, який допускає звільнення від дальшого відбуття покарання тільки тих засуджених, які захворіли на тяжку хворобу під час відбуття покарання, деякі суди звільняють від покарання осіб, які захворіли на тяжку хворобу до постановлення вироку.

При вирішенні питання про звільнення від відбуття покарання осіб, які захворіли на тяжку хворобу, крім осіб, які захворіли на хронічну душевну хворобу, окремі суди не з'ясовують, чи перешкоджає хвороба дальшому відбуттю покарання, а виходять лише з висновку лікарської комісії про стан здоров'я засудженого.

Суди не завжди враховують характер і тяжкість вчиненого злочину, дані про особу засудженого та інші обставини, що призводить до необгрунтованого звільнення від відбуття покарання через хворобу осіб, які вчинили тяжкі злочини, неодноразово судилися, є особливо небезпечними рецидивістами.

Нерідко суди приймають від органів, які відають виконанням вироків, подання про звільнення від відбуття покарання за мотивами тяжкого захворювання без даних, необхідних для правильного вирішення цього питання.

Окремі суди допускають різні спрощення процесу при розгляді матеріалів про звільнення засуджених від дальшого відбуття покарання через хворобу. В порушення вимог ст.411 КПК України (1003-05), яка встановлює порядок розгляду цих матеріалів, їх часто розглядають без участі прокурора, без представника лікарської комісії, яка дала висновок про хворобу, а також без участі засудженого, який міг бути присутнім у судовому засіданні.

У постановах не завжди наводяться мотиви, на підставі яких суд дійшов висновку щодо необхідності звільнення від відбуття покарання. (Абзац сьомий преамбули із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду N 3 (v0003700-93) від 04.06.93)

Суди по різному вирішують питання про право оскарження постанови судді, винесеної відповідно до ст.408 КПК України. Копії цих постанов не завжди надсилаються до суду, який постановив вирок. (Абзац восьмий преамбули із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду N 3 (v0003700-93) від 04.06.93)

З метою усунення зазначених недоліків і у зв'язку з виникненням у судовій практиці питань, що потребують роз'яснення, Пленум Верховного Суду України П О С Т А Н О В Л Я Є:

1. Звернути увагу судів на необхідність суворого додержання вимог ст.109 Виправно-трудового кодексу (3325-07) і ст.408 КПК України (1003-05) про звільнення від відбуття покарання засуджених, які захворіли на хронічну душевну або іншу тяжку хворобу. Перелік захворювань, які є підставою для представлення в суди матеріалів про звільнення засуджених від дальшого відбуття покарання, затверджений Міністерством охорони здоров'я України 21 квітня 1992 року. При вирішенні питання про звільнення від відбуття покарання через хворобу суди мають забезпечити індивідуальний підхід до кожного засудженого. (Пункт 1 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду N 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

2. Відповідно до вимог ст.109 Виправно-трудового кодексу України і ст.408 КПК України факт захворювання засудженого на тяжку хворобу сам по собі не тягне обов'язкового звільнення від відбуття покарання.

Звільнення від відбуття покарання через хворобу з місць позбавлення волі може бути застосоване судом до тих засуджених, які захворіли під час відбуття покарання і ця хвороба перешкоджає відбувати покарання, тобто у випадках, коли дальше утримання в місцях позбавлення волі загрожує їх життю або може призвести до серйозного погіршення здоров'я чи інших тяжких наслідків. Це стосується й тих осіб, які захворіли до засудження, але під час відбуття покарання їхня хвороба внаслідок прогресування набула характеру, зазначеного в Переліку захворювань. (Абзац другий пункту 2 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду N 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

(Абзац третій пункту 2 виключено на підставі Постанови Пленуму Верховного Суду N 3 (v0003700-93) від 04.06.93)

2-1. Відповідно до Інструкції про порядок медичного обстеження засуджених, які страждають тяжкими хворобами, та представлення на них матеріалів у суди про звільнення від дальшого відбуття покарання, затвердженої Міністерством внутрішніх справ України 13 травня 1992 р., медичне обстеження таких засуджених здійснюють спеціальні лікарські комісії, склад яких затверджують начальники управлінь Міністерства внутрішніх справ у Автономній Республіці Крим та областях. Огляд хворого та розгляд матеріалів медичного обстеження здійснюються комісією після його обов'язкового лікування і ретельного обсте-

ження в умовах стаціонарних лікувальних установ. Матеріали щодо психічно хворих розглядаються за наявності акта психіатричного обстеження засудженого в стаціонарних умовах психіатричної лікарні, акт затверджується судово-психіатричною експертною комісією.

Засуджені, щодо яких службовою перевіркою встановлено, що їх хвороба є результатом навмисного заподіяння собі ушкоджень під час відбування покарання, на звільнення від дальшого відбуття покарання через хворобу не представляються, за винятком випадків, коли під час заподіяння таких ушкоджень особа перебувала в стані гострого психічного розладу, що підтверджено лікарями-фахівцями. (Постанову доповнено пунктом 2-1 згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду N 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

3. Вирішуючи питання про звільнення від дальшого відбуття покарання осіб, які захворіли на тяжку хворобу, крім осіб, які захворіли на хронічну душевну хворобу, суд має виходити не тільки з висновку лікарської комісії, а й враховувати тяжкість вчиненого злочину, поведінку засудженого під час відбуття покарання, ставлення до праці, ступінь його виправлення, чи не ухилився він від призначеного лікування, а також інші обставини.

При виникненні сумнівів щодо правильності висновку лікарської комісії суд вправі призначити судово-медичну експертизу.

4. Якщо суддя виносить постанову про звільнення засудженого від дальшого відбуття покарання за мотивами хронічної душевної хвороби і доходить висновку про необхідність застосування до нього примусових заходів медичного характеру або передачі його на піклування органів охорони здоров'я, про це слід вказати у постанові судді з наведенням відповідних мотивів. У тому разі, коли засуджений потребує примусового лікування, у постанові, з врахуванням вимог ст.13 КК України (2001-05), необхідно також вказати, до якого типу лікувальної установи його має бути вміщено. (Пункт 4 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду N 3 (v0003700-93) від 04.06.93)

5. Законним приводом до розгляду питання про звільнення від відбуття покарання засудженого, який захворів на тяжку хронічну хворобу, є подання начальника виправно-трудової установи чи слідчого ізолятора, спецчастини яких обслуговують лікарні для засуджених. У поданні повинні бути наведені такі відомості про особу засудженого: яким судом, коли, за яким законом його було засуджено; міра покарання; відбутий строк останнього; дані про його поведінку за весь час відбування покарання; відомості про минулі судимості; ступінь відшкодування збитків, заподіяних злочином фізичним, юридичним особам і державі; хвороба, якою він страждає, - а також сформульовано прохання про звільнення засудженого від дальшого відбуття покарання у зв'язку з тим, що він захворів на тяжку хворобу. До подання додаються копія вироку, особова справа засудженого та висновок спеціальної лікарської комісії. На вимогу суду можуть направлятись також інші матеріали, які мають значення для вирішення питання про звільнення засудженого.

Відповідно до статей 408, 409, 411 КПК (1503-06) начальник виправно-трудової установи чи слідчого ізолятора на вимогу суду повинен забезпечити явку в судові засідання для участі в розгляді подання представника адміністрації установи та представника комісії, що дала висновок про стан здоров'я засудженого. (Пункт 5 в редакції Постанови Пленуму Верховного Суду N 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

6. Звернути увагу судів на недопустимість спрощення кримінального процесу при розгляді матеріалів про звільнення від відбуття покарання засуджених, які захворіли на тяжку хворобу.

Розгляд цих матеріалів у судовому засіданні має проводитись з суворим додержанням вимог ст.411 КПК України (1003-05).

7. Постанова про звільнення засудженого від відбуття покарання через тяжку хворобу або про відмовлення в цьому судом має бути мотивована і містити докладне обґрунтування висновків, до яких дійшов суд внаслідок розгляду подання. (Пункт 7 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду N 3 (v0003700-93) від 04.06.93)

7-1. Судам слід мати на увазі, що в разі погіршення стану здоров'я засудженого після відмови судом у його звільненні від дальшого відбуття покарання через хворобу повторно таке подання може бути надіслано до суду на підставі відповідного висновку комісії незалежно від часу винесення судом рішення про відмову. (Постанову доповнено пунктом 7-1 згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду N 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

8. Роз'яснити судам, що постанова, винесена суддею в порядку, передбаченому ст.408 КПК України (1003-05), оскарженню не підлягає, але може бути опротестована прокурором. (Пункт 8 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду N 3 (v0003700-93) від 04.06.93)

9. Суди повинні копію постанови про звільнення засудженого від відбуття покарання через хворобу надсилати до суду, який постановив вирок, для приєднання до справи. (Пункт 9 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду N 3 (v0003700-93) від 04.06.93)

ПОСТАНОВА

N 9 від 19.09.75 р.

Про практику застосування судами України статті 105 Цивільного кодексу України

(Із змінами, внесеними згідно з Постановами Пленуму Верховного Суду України N 3 від 30.03.84 р., N 10 від 11.10.85 р., N 14 від 26.12.86 р., N 13 (v0013700-92) від 25.12.92 р., N 15 (v0015700-98) від 25.05.98 р.)

При застосуванні судами ст.105 ЦК (1540-06), що регулює наслідки самовільного будівництва будинку, виник ряд питань, які потребують роз'яснення.

З метою правильного й однакового застосування законодавства з цього питання Пленум Верховного Суду України постановляє дати судам наступні роз'яснення:

1. Згідно з ст.105 ЦК безоплатному вилученню підлягають лише жилий будинок або частина його (самовільно зведена прибудова).

На нежилі, підсобні приміщення (літні кухні, сараї, гаражі тощо), якщо вони не є належністю будинку, що підлягає вилученню, а також на садові будиночки в садових товариствах правила ст.105 ЦК про безоплатне вилучення самовільно споруджених будівель і зарахування їх до фонду місцевої ради не поширюються. (Пункт 1 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 15 (v0015700-98) від 25.05.98)

2. Роз'яснити судам, що жилий будинок, побудований хоча і за належно затвердженим проектом, але особою, яка користується земельною ділянкою в порядку незаконної її переуступки, слід розглядати як самовільне будівництво з наслідками, передбаченими ст.105 ЦК.

Самовільним будівництвом визнається також спорудження без дозволу виконавчого комітету відповідної ради нового будинку замість зруйнованого на раніш відведеній громадянину земельній ділянці, а також переобладнання нежилої будівлі в жилу. (Пункт 2 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 15 (v0015700-98) від 25.05.98)

3. Вирішуючи позови про право власності на самовільно споруджені жили будинки або прибудови, в тому числі пов'язані з купівлею-продажем, міною, даруванням, спадкуванням останніх, а також вимоги про поділ цих будівель між учасниками будівництва і визначення порядку користування приміщеннями в них, про відшкодування витрат, понесених на самовільне будівництво, суди повинні враховувати, що щодо таких жилих будинків і прибудов не виникає прав і обов'язків власника ні в осіб, які їх спорудили, ні в осіб, які уклали щодо них угоди.

Самовільно споруджені будинки чи прибудови не можуть бути об'єктом права приватної власності і на них не може бути звернено стягнення за виконавчими документами; вони не можуть бути продані з прилюдних торгів або передані у власність кредиторам.

Вимоги громадянина, який самовільно побудував будинок чи частину його, або заінтересованої особи, не пов'язані з правом власності на ці будівлі, зокрема, про визнання права на матеріали, одержані при їх знесенні, про вселення на раніше займану площу в таких будівлях тощо, підлягають розгляду судами на загальних підставах. (Пункт 3 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 15 (v0015700-98) від 25.05.98)

4. Втратив силу.

5. При спорудженні без належного дозволу прибудови вилученню підлягає лише прибудова, а не будинок або частина будинку, що належать громадянину на праві приватної власності.

При спорудженні громадянином жилого будинку з перевищенням розміру, передбаченого проектом забудови, безоплатному вилученню підлягає увесь будинок, а не лише та частина, яка перевищує встановлений розмір.

(Абзац третій пункту 5 виключено на підставі Постанови Пленуму Верховного Суду України N 15 (v0015700-98) від 25.05.98) При спорудженні громадянином жилого будинку з перевищенням розміру, передбаченого проектом забудови, безоплатному вилученню підлягає увесь будинок, а не лише та частина, яка перевищує встановлений розмір. (Пункт 5 із змінами, внесеними згідно з Постановами Пленуму Верховного Суду України N 13 (v0013700-92) від 25.12.92, N 15 (v0015700-98) від 25.05.98)

6. Розглядаючи позови про безоплатне вилучення самовільно споруджених будівель, суди повинні, зокрема, перевіряти, чи є у відповідача встановлений дозвіл на спорудження будинку або прибудови і належно затверджений проект, а також, чи не допущене при будівництві грубе порушення основних будівельних норм і правил.

Належним дозволом на будівництво індивідуального жилого будинку визнається: рішення відповідної сільської, селищної, міської районної підпорядкування чи районної ради про передачу земельної ділянки у власність для будівництва та обслуговування жилого будинку і господарських будівель (присадибної ділянки), для ведення селянського (фермерського) господарства, для ведення особистого підсобного господарства, акт про перенесення меж земельної ділянки в натурі (на місцевості), державний акт про право власності на землю, документ про погодження будівництва жилого будинку та інших будівель і споруд з радою, яка передала земельну ділянку у власність громадянину. (Пункт 6 із змінами, внесеними згідно з Постановами Пленуму Верховного Суду України N 13 (v0013700-92) від 25.12.92, N 15 (v0015700-98) від 25.05.98)

7. Роз'яснити судам, що під грубим порушенням основних будівельних норм і правил слід розуміти, зокрема, недодержання архітектурних, санітарних, протипожежних вимог, а також зміння окремих конструктивних елементів будинку, що впливає на міцність і безпечність будівлі.

При вирішенні питання про те, чи є відхилення від проекту істотним, судам необхідно у кожному випадку з'ясувати, наскільки споруджена будівля за розміром відповідає площі, поверховості та іншим умовам, передбаченим проектом, як впливає допущене порушення на планування, забудову, благоустрій вулиці, на зручність утримання суміжних ділянок тощо.

В необхідних випадках для з'ясування питань, що виникають при розгляді справи і потребують спеціальних знань, суд вправі призначити експертизу відповідно до ст.57 ЦПК (1501-06).

8. Незначне відхилення від проекту (порушення внутрішньої планування будинку із збереженням встановленого проектом розміру жилої площі, незначна зміна його зовнішніх габаритів тощо) не може розглядатися як підстава для безоплатного вилучення будинку. В таких випадках, за наявності законних до того підстав, виконавчий комітет районної, міської ради вправі пред'явити до забудовника вимоги про усунення порушень. Питання про усунення порушень в будівництві будинку або частини будинку вирішується в адміністративному порядку. Разом з тим рішення про це виконавчого комітету може бути оскаржене в суд у порядку, встановленому гл.31-А ЦПК (1502-06). (Пункт 8 із змінами, внесеними згідно з Постановами Пленуму Верховного Суду України N 13 (v0013700-92) від 25.12.92; N 15 (v0015700-98) від 25.05.98)

9. Роз'яснити судам, що безоплатне вилучення жилого будинку, який побудовано чи будується з істотними відхиленнями від проекту, або з грубим порушенням основних будівельних норм і правил, може мати місце, якщо незважаючи на попередження виконкому відповідної ради забудовник не усуне допущених порушень. При відмові забудовника від усунення допущених порушень виконавчий комітет відповідної ради вправі пред'явити в суді позов про розірвання укладеного з громадянином договору забудови. (Пункт 9 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 15 (v0015700-98) від 25.05.98)

9-1. Оскільки контроль за спорудженням індивідуальних жилих будинків покладено на виконавчі комітети Рад народних депутатів, роз'яснити судам, що безоплатне вилучення будинку, спорудженого з порушенням належно затвердженого проекту забудови, може мати місце, якщо, незважаючи на попередження виконкому відповідної Ради народних депутатів, забудовник не усуне допущених порушень.

У зв'язку з цим при вирішенні таких спорів суди повинні з'ясувати, чи попереджувався забудовник про приведення будинку у відповідність з проектом та чи можна усунути допущені ним порушення.

За наявності даних про можливість усунення допущених порушень суд може відкласти розгляд справи і запропонувати відповідачу, при його згоді, у певний строк привести будинок у відповідність з затвердженим проектом.

При усуненні забудовником допущених порушень у вказаний судом строк позов про безоплатне вилучення будинку задоволенню не підлягає.

10. Судам слід мати на увазі, що притягнення громадянина до адміністративної відповідальності за самовільне будівництво не позбавляє виконавчий комітет Ради народних депутатів права пред'явити до нього позов про безоплатне вилучення самовільно спорудженої будівлі на підставі ст.105 ЦК.

11. При розгляді справи про безоплатне вилучення самовільно спорудженого будинку або частини його суд не вправі вирішувати питання про доцільність знесення будівлі замість зарахування її до комунальної власності місцевої ради. (Пункт 11 із змінами, внесеними згідно з Постановами Пленуму Верховного Суду України N 13 (v0013700-92) від 25.12.92; N 15 (v0015700-98) від 25.05.98)

12. Звернути увагу судів на те, що Указом Президії Верховної Ради УРСР від 9 грудня 1963 р. "Про порядок введення в дію Цивільного і Цивільного процесуального кодексів Української РСР" ст.105 ЦК надана зворотна сила. Тому правила цієї статті про наслідки самовільного будівництва застосовуються і до тих будівель, які споруджені до 1 січня 1964 р., якщо за законом, що діяв раніше, допущене громадянином порушення давало підстави для визнання будинку самовільною будівлею.

13. На вимоги про безоплатне вилучення самовільно спорудженого жилого будинку або частини його правила про позовну давність не поширюються, оскільки такі будівлі не можуть бути об'єктом права приватної власності, незалежно від того, протягом якого часу вони знаходились в користуванні громадянина, який здійснив самовільне будівництво, або інших осіб. (Пункт 13 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 15 (v0015700-98) від 25.05.98)

14. При задоволенні позову про безоплатне вилучення будинку чи частини його суд може за вимогою виконавчого комітету ради вирішити питання про позбавлення громадянина і осіб, які з ним проживають, права користування самовільно спорудженим будинком чи прибудовою з наданням або без надання іншого жилого приміщення (ст.107 ЦК (1540-06).

В таких випадках суди повинні з'ясувати коло осіб, що проживають разом з громадянином, який допустив самовільне будівництво, притягти їх як відповідачів, а також перевіряти, чи забезпечені вони іншим жилим приміщенням. При відсутності у громадянина, який допустив самовільне будівництво, і членів його сім'ї, які з ним проживають, іншого жилого приміщення суд покладає на виконавчий комітет ради , у комунальну власність якої зараховано безоплатно вилучений будинок або частина його, обов'язок надати особам, які підлягають виселенню, інше жиле приміщення у розмірі не нижче середньої забезпеченості громадян жилою площею у даному населеному пункті.

Вимоги про позбавлення права користування самовільно спорудженим будинком або частиною будинку можуть бути заявлені і після постановлення судом рішення про безоплатне вилучення, однак до передачі в користування жилих приміщень в будинку на умовах договору найму. (Пункт 14 із змінами, внесеними

згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 15 (v0015700-98) від 25.05.98)

15. Оскільки відповідно до ч.2 ст.105 ЦК право вимагати безоплатного вилучення самовільно спорудженого будинку або частини його належить лише виконавчому комітету районної, міської ради, належним позивачем про безоплатне вилучення, за наявності про це рішення виконавчого комітету, є вказаний орган. Такий позов вправі пред'явити і прокурор.

Належним відповідачем у відповідних випадках може бути громадянин, який здійснив самовільне будівництво, або особа, у фактичному користуванні якої знаходиться самовільно споруджена будівля.

До позовної заяви про вилучення будинку або частини будинку повинні бути приєднані копія відповідного рішення виконавчого комітету ради , а також документи, що підтверджують обставини, викладені в позовній заяві. (Пункт 15 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 15 (v0015700-98) від 25.05.98)

16. Звернути увагу судів на те, що правильне і своєчасне вирішення справ про безоплатне вилучення самовільно споруджених будівель має важливе значення у справі зміцнення законності в галузі землекористування і попередження самовільного будівництва.

Тому в кожному випадку при виявленні порушень закону з боку громадян, які допустили самовільне будівництво, чи істотних недоліків у роботі органів, зобов'язаних здійснювати контроль за розподілом і використанням земельних ділянок, а також за спорудженням індивідуальних жилих будинків, суди повинні виносити про це окремі ухвали.

17. З прийняттям даної постанови визнати такими, що втратили силу, п.п.1, 2, 3 постанови Пленуму Верховного Суду України N 4 від 7 липня 1966 р. "Про деякі питання, що виникли в судовій практиці при застосуванні законодавства про право власності".

ПОСТАНОВА

№ 4 від 02.07.76 р.

Про судову практику в справах про знищення та пошкодження державного чи колективного майна шляхом підпалу або внаслідок порушення встановлених законодавством вимог пожежної безпеки

(Із змінами, внесеними згідно з Постановами Пленуму Верховного Суду України № 9 від 22.12.78 р., № 6 від 06.07.79 р., № 3 (№ 0003700-93) від 04.06.93 р., № 12 (№ 0012700-97) від 03.12.97 р.)

(В редакції Постанови Пленуму Верховного Суду № 3 (№ 0003700-00) від 03.03.2000 р.)

Знищення та пошкодження державного чи колективного майна шляхом підпалу або внаслідок порушення встановлених законодавством вимог пожежної безпеки нерідко завдає великих майнових збитків, заподіює шкоду здоров'ю людей, спричиняє людські жертви й інші тяжкі наслідки.

Як показало вивчення судової практики, при розгляді справ про такі злочини суди в основному правильно застосовують чинне кримінальне і процесуальне законодавство. Разом з тим не всі вони повною мірою виконують вимоги закону про всебічне, повне й об'єктивне дослідження обставин справи, особливо в частині з'ясування мотивів злочину і даних, що характеризують особу винного. Допускаються помилки у кваліфікації злочину та при призначенні винним мір покарання.

Судами не завжди вирішується питання про відшкодування матеріальних збитків, завданих знищенням або пошкодженням майна.

Мають місце факти, коли суди не вживають необхідних заходів до встановлення причин вчинення злочинів та умов, які цьому сприяли.

З метою забезпечення однакового застосування законодавства Пленум Верховного Суду України **ПОСТАНОВЛЯЄ**:

1. Звернути увагу судів на необхідність усунення зазначених недоліків у розгляді судових справ про знищення та пошкодження державного чи колективного майна, особливо шляхом підпалу або внаслідок порушення встановлених законодавством вимог пожежної безпеки.

У кожній справі про порушення зазначених вимог судам слід повно, всебічно й об'єктивно досліджувати обставини вчинення злочину, ретельно з'ясувати та зазначити у вироку, ким і які конкретно статті чи пункти нормативних актів, що регламентують ці вимоги, не було дотримано, викладати суть допущеного порушення, а також встановлювати наявність причинного зв'язку між ним та шкідливими наслідками, що настали.

Під встановленими законодавством вимогами пожежної безпеки слід розуміти комплекс положень, що визначають порядок додержання норм і стандартів, спрямованих на запобігання пожежам, забезпечення в разі їх виникнення безпеки людей, оснащення об'єктів і населених пунктів засобами протипожежного захисту та пожежною технікою, а також інших правил пожежної безпеки.

2. Знищення державного або колективного майна - це приведення його у повну непридатність до використання за цільовим призначенням. Внаслідок знищення майно перестає існувати або повністю втрачає свою цінність. Знищення лісового масиву означає, що він втратив своє господарське, кліматичне або культурно-естетичне значення.

Пошкодженням майна визнаються погіршення якості, зменшення цінності речі або приведення її на якийсь час у не придатний до використання за цільовим призначенням стан. Під істотним пошкодженням лісового масиву слід розуміти заподіяння йому такої шкоди, яка значно погіршує його якість, зменшує його цінність.

У випадках, коли для вирішення питання про те, чи втрачено внаслідок вчиненого діяння можливість використання майна за цільовим призначенням або наскільки зменшилась його цінність, потрібні спеціальні знання, судам необхідно призначати відповідну експертизу.

Якщо внаслідок підпалу чи дій, спрямованих на його вчинення, майно не було знищено чи пошкоджено з причин, що не залежали від волі винного, вчинене повинно розглядатися залежно від спрямованості умислу як замах на знищення або пошкодження майна шляхом підпалу.

3. Умисним знищенням або пошкодженням державного чи колективного майна шляхом підпалу (ч.2 ст.89 Кримінального кодексу України (2001-05). Далі - КК) є знищення або пошкодження такого майна вогнем, якщо при цьому існувала загроза життю та здоров'ю людей або заподіяння значних матеріальних збитків. Тому умисне знищення або пошкодження майна вогнем, яке не створювало загальної небезпеки (наприклад, спалення речі у печі), не може розглядатися як кваліфікований склад злочину і тягне відповідальність за ч.1 ст.89 КК.

4. Звернути увагу судів на те, що за ч.1 ст.220-1 КК (2002-05) (в редакції Закону від 19 листопада 1997 р. (651/97-ВР) кримінальна відповідальність настає за порушення встановлених законодавством вимог пожежної безпеки, якщо воно спричинило виникнення пожежі, якою заподіяно шкоду здоров'ю людей або майнову шкоду у великому розмірі. Порушення встановлених законодавством вимог пожежної безпеки, що не мало наслідків, передбачених ст.220-1 КК, або будь-яких суспільно небезпечних наслідків, повинно тягти відповідальність за ст.175 Кодексу України про адміністративні правопорушення (80731-10).

5. Злочин, відповідальність за який встановлено ст.89 КК, може бути вчинено як із прямим, так і з непрямым умислом.

Злочин, передбачений ст.220-1 КК, характеризується необережною формою вини.

6. У тих випадках, коли внаслідок умисного знищення або пошкодження державного чи колективного майна шляхом підпалу потерпілому з необережності було заподіяно смерть або тяжкі тілесні ушкодження, вчинене необхідно кваліфікувати тільки за ч.2 чи 3 ст.89 КК. Якщо ж винний передбачав і бажав або свідомо допускав настання цих наслідків, його дії мають кваліфікуватися за сукупністю злочинів, передбачених ч.2 або 3 ст.89 і, відповідно, статтею 93, 94 або 101 КК.

7. Поняття “шкода здоров’ю людей” (ч.1 ст.220-1 КК) охоплює заподіяння одній особі середньої тяжкості тілесного ушкодження або одній чи декільком - легкого тілесного ушкодження, що спричинило короточасний розлад здоров’я або короточасну втрату працездатності.

Поняття “людські жертви” (ч.3 ст.89 (2001-05) і ч.2 ст.220-1 КК (2002-05) передбачає загибель однієї або декількох осіб.

8. Питання про те, що слід визнавати майновою шкодою у великому розмірі (ч.1 ст.220-1 КК), особливо великою шкодою (ч.3 ст.89 КК), майновою шкодою в особливо великому розмірі та іншими тяжкими наслідками (ч.2 ст.220-1 КК), має вирішуватися судом у кожному конкретному випадку з урахуванням обставин справи. Суди повинні зазначити у вироку точний розмір шкоди та мотиви, з яких її визнано великою або особливо великою.

Зокрема, особливо велика шкода та майнова шкода в особливо великому розмірі, заподіяна внаслідок знищення або пошкодження державного чи колективного майна, може полягати, наприклад, у виведенні з ладу повністю або на тривалий час виробничих підприємств (окремих цехів, дільниць) та інших важливих споруд (гребель, систем водо- та енергопостачання, зв’язку тощо), загибелі великої кількості худоби, спаленні або пошкодженні лісових масивів на значних площах, спричиненні інших особливо великих матеріальних збитків.

Іншими тяжкими наслідками можуть визнаватися заподіяння тяжких тілесних ушкоджень одній або декільком особам, середньої тяжкості тілесних ушкоджень - двом і більше особам, залишення людей без житла або засобів до існування, тривалі припинення або дезорганізація роботи підприємства, установи, організації тощо.

При вирішенні питання про те, чи є великими або особливо великими матеріальні збитки від знищення чи пошкодження пожежею майна державних або колективних підприємств, установ, організацій, слід враховувати не тільки вартість, розмір знищеного чи пошкодженого майна в натуральному вигляді (вага, обсяг, кількість предметів), а і його значимість. При визначенні розміру збитків, завданих пожежею громадянам, належить виходити з вартості знищеного або пошкодженого майна, його кількості й значимості для потерпілого, а також із майнового стану останнього, зокрема наявності у нього утриманців, тощо. У разі необхідності для визначення розміру завданих пожежею збитків потрібно

призначати експертизу відповідно до вимог ст.75 Кримінально-процесуального кодексу України (1001-05) (далі - КПК).

9. Згідно зі ст.10 КК (2001-05) особи, які досягли 14 років, несуть відповідальність за частинами 2 і 3 ст.89 КК лише у випадку, коли ці діяння спричинили тяжкі наслідки. В інших випадках відповідальність за такі діяння настає з 16 років. При цьому під тяжкими наслідками слід розуміти: загибель людей; заподіяння тяжких тілесних ушкоджень одній чи декільком особам; середньої тяжкості тілесних ушкоджень - двом чи більше особам; особливо великої шкоди підприємствам, установам, організаціям незалежно від форми власності або окремим громадянам; тривалий простій підприємств, цехів або їх виробничих дільниць; знищення чи пошкодження лісових масивів на значних площах; заподіяння особливої екологічної шкоди - масового знищення рідкісних дерев, тварин і птахів тощо.

Суб’єктом злочину, передбаченого ст.220-1 КК (2002-05), можуть бути як посадові особи, так і громадяни, винні в порушенні встановлених законодавством вимог пожежної безпеки. Коло осіб, на яких покладається її забезпечення, окреслено в Законі України від 17 грудня 1993 р. “Про пожежну безпеку” (3745-12) та в Правилах пожежної безпеки в Україні, затверджених наказом Міністерства внутрішніх справ України від 22 червня 1995 р. N 400 (з0219-95).

В інших випадках недбале й несумлінне ставлення посадової особи до виконання своїх службових обов’язків, що спричинило пожежу, якою заподіяно істотну шкоду чи тяжкі наслідки, може тягти відповідальність за ст.167 КК (2002-05) (халатність).

10. Судам слід мати на увазі, що умисне знищення або пошкодження шляхом підпалу майна, належного самому винному, не містить складу злочину. Однак якщо внаслідок такого підпалу було заподіяно шкоду й державному чи колективному майну або майну окремих громадян, дії особи, яка бажала або допускала настання таких наслідків, повинні кваліфікуватися як умисне знищення або пошкодження відповідного майна, вчинене шляхом підпалу. При необережному ставленні до можливих наслідків особи, що вчинила підпал свого власного майна, її дії в разі загибелі людей або настання інших тяжких наслідків і за відсутності ознак злочину проти громадської безпеки повинні кваліфікуватися за ст.90 КК як необережне знищення або пошкодження державного чи колективного майна.

11. Вчинення дій, спрямованих на знищення або пошкодження шляхом підпалу державного чи колективного майна з метою ослаблення держави, за наявності всіх інших передбачених ст.60 КК умов підлягає кваліфікації як диверсія і додаткової кваліфікації за ч.2 або 3 ст.89 КК не потребує.

12. Умисне знищення або пошкодження державного чи колективного майна шляхом підпалу, вчиненого в процесі вимагательства з метою примусити потерпілого виконати пред’явлену вимогу про передачу цього майна чи права на нього, слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ч.2 або 3 ст.86-2 і ч.2 або 3 ст.89 КК.

13. У разі умисного знищення чи пошкодження шляхом підпалу пам'яток історії та культури, взятих під охорону держави, або об'єктів природно-заповідного фонду у вигляді лісового масиву вчинене підлягає кваліфікації за сукупністю злочинів за ст.207 і ч.2 або 3 ст.89 КК.

14. Суди повинні розрізняти злочин, передбачений ст.220-1 КК, і злочини проти громадської безпеки, які передбачені статтями 218-220, 221, 221-1 КК (2002-05).

Порушення вимог пожежної безпеки при проведенні гірничих робіт охоплюється ст.218 КК і додатковою кваліфікацією за ст.220-1 КК не потребує, оскільки перша з цих норм є спеціальною щодо другої - загальною.

Розмежування злочинів, передбачених ст.220-1 та ст.219 КК, необхідно проводити не за місцем вчинення діяння, а за змістом порушених правил. Виходячи з цього порушення встановлених законодавством вимог пожежної безпеки, хоча і вчинене при виконанні будівельних робіт, повністю охоплюється ст.220-1 КК за наявності зазначених у ній наслідків.

При розмежуванні злочинів, передбачених ст.220-1 і ст.220 КК, суди мають керуватися роз'ясненнями Пленуму Верховного Суду України, даними в п.17-1 постанови від 10 жовтня 1982 р. № 6 (в0006700-82) "Про судову практику в справах, пов'язаних із порушеннями вимог законодавства про охорону праці" (в редакції постанови Пленуму від 3 березня 2000 р. № 4 (в0004700-00)).

Якщо причиною виникнення пожежі, яка спричинила тяжкі наслідки, стало порушення правил зберігання, використання, обліку, перевозки вибухових речовин, а також незаконний провіз на повітряному судні вибухових або легкозаймистих речовин, вчинене повністю охоплюється складами злочинів, передбачених статтями 221, 221-1 КК, і додатковою кваліфікацією за ст.220-1 КК не потребує.

15. При призначенні покарання за порушення встановлених законодавством вимог пожежної безпеки особі, яка була відповідальною за їх виконання, суд поряд з іншими обставинами має брати до уваги характер допущеного порушення, а також ставлення винного до додержання зазначених вимог до вчинення ним злочину, зокрема враховувати те й інше при обговоренні доцільності застосування додаткового покарання у вигляді позбавлення права займати посади, пов'язані з відповідальністю за додержання даних вимог, або займатися діяльністю, пов'язаною з виконанням останніх.

16. Звернути увагу судів на необхідність при розгляді кожної справи про знищення або пошкодження державного чи колективного майна шляхом підпалу або внаслідок порушення встановлених законодавством вимог пожежної безпеки вирішувати в передбаченому законом порядку питання про відшкодування завданих злочинцем матеріальних збитків.

При цьому судам слід керуватися роз'ясненнями, що містяться у постанові Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1989 р. № 3 (в0003700-89) "Про практику застосування судами України законодавства про відшкодування

матеріальної шкоди, заподіяної злочинцем, і стягнення безпідставно нажитого майна".

У разі невиконання органами дізнання й попереднього слідства вимог процесуального законодавства про вжиття заходів до забезпечення відшкодування шкоди суди повинні вжити їх самі або своєчасно зобов'язати до цього відповідні органи.

Якщо цивільний позов про відшкодування заподіяної матеріальної шкоди не було заявлено, суд на підставі ст.29 КПК (1001-05) має право вирішити це питання із власної ініціативи.

Судам необхідно виходити з того, що відшкодуванню підлягають вартість знищеного пожежею майна, витрати на відновлення або поладження майна, частково пошкодженого внаслідок пожежі або при її гасінні, а також інші завдані нею збитки. При цьому потрібно враховувати, що відповідно до ст.34 Закону "Про пожежну безпеку" (3745-12) гасіння пожеж здійснюється пожежною охороною безкоштовно. Суди також мають з'ясувати, чи не було майно застраховано, оскільки в разі виплати страхового відшкодування розмір суми, що підлягає стягненню, повинен бути відповідно зменшений.

Цивільний позов про відшкодування шкоди, заподіяної смертю особи, яка загинула від пожежі, можуть пред'являти громадяни, що мають право на таке відшкодування у зв'язку з втратою годувальника (ст.457 ЦК (1540-06), спадкоємці загиблого, якщо пожежею знищено або пошкоджено його майно, а також особи, що зазнали витрат на поховання.

17. При розгляді справ про знищення або пошкодження державного чи колективного майна шляхом підпалу або внаслідок порушення встановлених законодавством вимог пожежної безпеки судам відповідно до статей 23, 23-2 КПК (1001-05) необхідно ретельно з'ясувати причини вчинення кожного із зазначених злочинів та умови, які цьому сприяли, і в установленому законом порядку вживати заходів до їх усунення.

18. Судам касаційної та наглядової інстанцій при розгляді справ даної категорії слід своєчасно виправляти помилки судів нижчого рівня, спрямовувати їх діяльність на суворе додержання закону і в разі необхідності реагувати на виявлені його порушення за допомогою окремих ухвал (постанов).

ПОСТАНОВА

№ 6 від 27.08.76 р.

Про судову практику в справах про виключення майна з опису

(Із змінами, внесеними згідно з Постановами Пленуму Верховного Суду України N 5 від 30.06.78, N 3 від 30.03.84 р., N 13 (v0013700-92) від 25.12.92 р., N 15 (v0015700-98) від 25.05.98 р.)

Розгляд цивільних справ про виключення майна з опису в суворій відповідності з законом сприяє відновленню порушених прав громадян, забезпеченню охорони майнових інтересів держави, підприємств, установ, організацій.

Вивчення судової практики показує, що суди в основному вірно їх вирішують.

Разом з тим в роботі судів мають місце і серйозні недоліки.

Суди не завжди всебічно і повно перевіряють обґрунтованість позовних вимог, що призводить до фактів неправильного виключення з опису майна, на яке мають бути звернені конфіскація, стягнення збитків від злочинних посягань на власність або заборгованості по зобов'язаннях на користь держави, підприємств, установ, організацій, громадян.

Окремі суди всупереч вимогам ст.29 ЦПК (1501-06) на підтвердження права власності позивачів на жилий будинок чи інше майно в тих випадках, коли в силу закону для цього необхідні нотаріально посвідчені документи або інші письмові докази, приймали до уваги показання свідків або інші не передбачені законом докази.

В позовах про виключення з опису майна як частки в спільній сумісній власності подружжя або членів сім'ї осіб, що ведуть селянське (фермерське) господарство, суди не в усіх необхідних випадках з'ясовують, чи нема у вироку суду в кримінальній справі вказівки про те, що це майно придбане на кошти, здобуті злочинним шляхом. Іноді в порушення ст.380 ЦПК (1503-06) зазначені обставини встановлюються не вироком в кримінальній справі, а безпосередньо судом, що розглядає позов про виключення майна з опису.

Нерідко питання про належність майна та розмір часток в спільній сумісній власності вирішується не у відповідності з нормами матеріального права, що регулюють право власності громадян. Зокрема, в справах про виключення з опису конкретного майна, що складає спільну сумісну власність і підлягає згідно вироку конфіскації, іноді питання про право другого з подружжя або інших учасників спільної власності на це майно вирішувалось без урахування неописаного спільного майна, що залишилось у їх володінні.

Деякі суди, незалежно від представлених доказів, відмовляють в позовах лише тому, що у вироку суду в кримінальній справі зазначено про конфіскацію даного

майна або звернення на нього стягнення для відшкодування збитків, завданих злочинном.

В окремих випадках суди приймають рішення про виключення з опису певної частини неподільної речі.

Не завжди суди посилаються в рішеннях на матеріальний закон та докази, на яких ґрунтуються їх висновки.

В ряді випадків суди не вимагають належного оформлення позовних заяв і подання їх копій для відповідачів, документів про повноваження представників, неправильно визначають розмір державного мита та порушують установлені строки розгляду справ.

Недоліки в розгляді справ про виключення майна з опису в значній мірі є наслідками неналежної їх підготовки до судового розгляду. Нерідкі випадки, коли в порушення ст.143 ЦПК (1502-06) суди не приєднують до справи необхідних документів.

Не всі суди реагують на факти, коли опис майна для забезпечення конфіскації і цивільного позову в кримінальній справі провадиться несвоєчасно, в актах опису не вказуються індивідуальні ознаки речей, не зазначається в необхідних випадках про наявність майна, що не включене в опис, в проведених опису не приймають участі поняті, майно не передається на відповідальне зберігання і оцінено не у відповідності з встановленими для цього правилами.

Є недоліки і в здійсненні судами обласного рівня нагляду за розглядом народними судами справ про виключення майна з опису, внаслідок чого не завжди виправляються допущені народними судами помилки. (Преамбула із змінами, внесеними згідно з Постановами Пленуму Верховного Суду N 13 (v0013700-92) від 25.12.92, N 15 (v0015700-98) від 25.05.98)

З метою усунення зазначених недоліків Пленум Верховного Суду України ПОСТАНОВЛЯЄ:

1. Звернути увагу судів на необхідність підвищення якості розгляду справ про виключення майна з опису і усунення наявних в практиці недоліків.

Судам, виходячи з покладених на них завдань по охороні від будь-яких посягань прав і законних інтересів громадян, підприємств, установ, організацій, їх майна, необхідно ці справи розглядати в суворій відповідності з законом. (Абзац другий пункту 1 в редакції Постанови Пленуму Верховного Суду N 13 (v0013700-92) від 25.12.92)

2. При розгляді позовів про виключення майна з опису суди зобов'язані всебічно і повно з'ясувати обставини, наведені позивачем на підтвердження своїх вимог, додержуючись при цьому неухильно як правових норм, що гарантують права осіб, які беруть участь у справі, так і правил про належність і допустимість доказів (статті 28 і 29 ЦПК (1501-06).

Не обмежуючись поданими сторонами доказами, суд у разі виникнення у сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, труднощів у витребуванні доказів, сприяє їм у цьому за їх відповідним клопотанням. Разом з тим в необхідних випадках слід використовувати матеріали кримінальної справи про належність описаного майна і джерела коштів на його придбання. (Пункт 2 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду N 15 (v0015700-98) від 25.05.98)

3. Звернути увагу судів на те, що при розгляді кримінальних справ про крадіжки і інші корисливі злочини слід суворо виконувати вимоги постанов Пленуму Верховного Суду України про необхідність з'ясування, яке майно з того, що є у підсудного, придбане за кошти, здобуті злочинним шляхом, і про відображення цих обставин у вироку. (Пункт 3 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду N 13 (v0013700-92) від 25.12.92)

4. За правилами, встановленими для розгляду позовів про виключення майна з опису, розглядаються вимоги громадян і організацій, що ґрунтуються на праві власності на описане майно або на праві володіння ним.

Відповідачами в справі суд притягує боржника, особу, в інтересах якої накладено арешт на майно, і в необхідних випадках - особу, якій передано майно, якщо воно було реалізоване.

У тих випадках, коли опис проводився для забезпечення конфіскації чи стягнення майна на користь держави, як відповідач притягується відповідна державна податкова інспекція.

Заяви боржників про неправильність включення майна в опис розглядаються в порядку, передбаченому ст.409 КПК (1503-06), коли арешт на майно накладено при провадженні в кримінальній справі або в порядку, передбаченому ст.373 ЦПК, якщо опис проводився судовим виконавцем. (Пункт 4 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду N 15 (v0015700-98) від 25.05.98)

4-1. Суд не вправі відмовити у прийнятті позовної заяви про виключення майна з опису, якщо справа, у зв'язку з якою накладено арешт на майно, не вирішена. Визнавши неможливим розглянути такий позов до вирішення іншої справи, суд відповідно до п.4 ст.221 ЦПК (1502-06) зупиняє провадження у справі про виключення майна з опису. (Постанову доповнено пунктом 4-1 згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду N 13 (v0013700-92) від 25.12.92)

4-2. Приймавши заяву про виключення майна з опису, суддя відповідно до п.5 ст.367 ЦПК (1503-06) має зупинити виконання рішення, по якому звернено стягнення на майно. Якщо виконавче провадження знаходиться в іншому суді, необхідно повідомити цей суд про пред'явлення позову для зупинення виконавчого провадження.

Пред'явлення позову про виключення майна з опису не перешкоджає зверненню стягнення на заробітну плату і інші види доходів боржника. (Постанову

доповнено пунктом 4-2 згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду N 13 (v0013700-92) від 25.12.92)

4-3. Слід мати на увазі, що на вимоги про виключення майна з опису поширюється передбачений ст.71 ЦК (1540-06) трирічний строк позовної давності. Перебіг цього строку починається з дня, коли заінтересована особа дізналась або повинна була дізнатись про опис належного їй майна. (Постанову доповнено пунктом 4-3 згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду N 13 (v0013700-92) від 25.12.92)

4-4. При розгляді справи суд зобов'язаний звертати увагу, чи додержані відповідною службовою особою вимоги закону про опис майна, зокрема, чи перелічено у акті опису інше майно, в тому числі те, що знаходиться у власності боржника з іншими особами, яке не описувалось, а також чи не описано те майно, на яке стягнення не може бути звернене за виконавчими документами або може бути звернене лише у передбачених законодавством випадках.

Встановивши, що описане майно, на яке не може бути звернено стягнення за виконавчими документами або за даними вимогами, суд відповідно до ч.7 ст.203 ЦПК виключає це майно з опису незалежно від заявлених позивачем вимог. (Постанову доповнено пунктом 4-4 згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду N 13 (v0013700-92) від 25.12.92)

5. Судам необхідно мати на увазі, що при вирішенні питання про належність описаного майна слід керуватись Законом України "Про власність" (697-12) і нормами цивільного та шлюбно-сімейного законодавства, що регулюють право власності і його захист.

Вирішуючи позов одного з подружжя про виключення з опису належної йому частки майна у спільній сумісній власності подружжя, суду необхідно враховувати, що відповідно до статей 22, 28 КпШС (2006-07) майно, нажите подружжям за час шлюбу, є їх спільною сумісною власністю і у випадку поділу його їх частки визнаються рівними. Відхилення від начала рівності часток подружжя суд може допустити, враховуючи лише інтереси неповнолітніх дітей або заслуговуючі на увагу інтереси одного з подружжя. Майно, нажите кожним з подружжя під час їх роздільного проживання при фактичному припиненні шлюбу, суд може визнати власністю кожного з них. Розмір часток подружжя у спільному майні і яке конкретно майно має бути йому виділено, суд визначає з врахуванням всього нажитого майна, включаючи і те, на яке за законом не може бути звернено стягнення за виконавчими документами і яке не підлягає конфіскації. Разом з цим на частку кожного з подружжя має бути виділено як майно, що підлягало опису, так і майно, що не підлягало опису.

В справах про виключення з опису майна, що становить спільну сумісну власність сім'ї чи селянського (фермерського) господарства, частка боржника визначається відповідно до правил ст.ст.17,18 Закону "Про власність" (697-12) і ст.123 Цивільного кодексу України (1540-06). (Пункт 5 в редакції Постанови Пленуму Верховного Суду N 13 (v0013700-92) від 25.12.92)

6. В силу ст.31 ЦПК (1501-06) сама по собі вказівка у вироку про звернення стягнення на конкретне майно або про його конфіскацію, незалежно від підстав її застосування, не позбавляє зацікавлених осіб можливості доказування свого права власності на це майно шляхом пред'явлення позову в порядку цивільного судочинства.

Якщо згідно вироку підлягає конфіскації конкретне майно, що складає спільну сумісну власність подружжя, членів сім'ї чи селянського (фермерського) господарства, позови інших учасників спільної власності про виключення з опису їх частки цього майна можуть бути задоволені, якщо не залишилось іншого сумісного майна, або його залишилось менше, ніж припадає на їх частку. (Пункт 6 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду N 13 (v0013700-92) від 25.12.92)

7. Роз'яснити судам, що в тих випадках, коли предметом позову є частка в спільній сумісній власності на неподільну річ, на яку звертається конфіскація або стягнення на користь організації, питання про виключення цієї речі з опису (при відсутності іншого спільного майна) вирішується відповідно до ст.55 Закону "Про власність" (697-12) і роз'яснень Пленуму Верховного Суду України, даних у п.7 постанови від 22 грудня 1995 р. N 20 (v0020700-95) "Про судову практику у справах за позовами про захист права приватної власності". При цьому суд з урахуванням конкретних обставин може виключити річ з акта опису і стягнути з позивача в доход держави чи на користь організації грошову компенсацію за частку, що припадає боржнику, або залишити річ в опису, зобов'язавши відповідну державну податкову інспекцію або організацію виплатити позивачу відповідну частину її вартості. (Пункт 7 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду N 15 (v0015700-98) від 25.05.98)

8. При розгляді позову про виключення майна з опису після виконання вироку про його конфіскацію суд, визнавши позов обгрунтованим, постановляє рішення про виключення майна з опису. Одночасно вирішується питання про повернення майна в натурі в тому випадку, коли воно відповідними державними податковими інспекціями було передано відповідній організації безоплатно. За цих умов обов'язок повернення майна покладається на організацію, яка одержала майно безоплатно, а якщо нею майно реалізоване, питання про повернення набувачем майна в натурі вирішується у відповідності з правилами ст.50 Закону України "Про власність" і ст.145 ЦК.

В тому разі, коли майно було реалізовано відповідними державними податковими інспекціями, воно або його вартість повертаються цими органами. (Пункт 8 із змінами, внесеними згідно з Постановами Пленуму Верховного Суду N 13 (v0013700-92) від 25.12.92, N 15 (v0015700-98) від 25.05.98)

9. Оскільки згідно ст.144 ЦПК позивач вправі об'єднати в одній позовній заяві декілька вимог, пов'язаних між собою, в одному провадженні можуть розглядатись вимоги про визнання права власності на майно і виключення його з опису.

Позовна заява у таких випадках оплачується державним митом в залежності від вартості майна, яке відшукується.

Позови, предметом яких є частка в спільній сумісній власності подружжя, членів сім'ї чи селянського (фермерського) господарства, оплачуються державним митом за ставками, встановленими для оплати позовних заяв немайнового характеру Декрет Кабінету Міністрів України від 21 січня 1993 р. "Про державне мито" (7-93) (Голос України. - 1993. - 12 лютого.). (Пункт 9 із змінами, внесеними згідно з Постановами Пленуму Верховного Суду N 13 (v0013700-92) від 25.12.92, N 15 (v0015700-98) від 25.05.98)

10. Судам слід поліпшити якість підготовки справ про виключення майна з опису до судового розгляду на основі суворого додержання вимог статей 143, 146, 147 ЦПК (1502-06).

При підготовці справи, зокрема, мають бути витребувані належно завірені копії акта опису, вироку, рішення суду або іншого органу, на виконання яких проводився опис, матеріали, що є в кримінальній справі щодо належності описаного майна і джерел коштів на його придбання, документи про право власності на будинок, кредитні зобов'язання, реєстраційні посвідчення, паспорти та інші документи, що видаються на дане майно, а також вручені відповідачам копії позовних заяв.

Якщо боржник (засуджений) знаходиться у місцях позбавлення волі, суддя при підготовці справи до судового розгляду повинен разом з повідомленням про день розгляду справи надіслати копію позовної заяви і з'ясувати його думку щодо заявленого позову. (Пункт 10 доповнено абзацом третім згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду N 13 (v0013700-92) від 25.12.92)

11. Виявивши факти нежиття чи несвоєчасного життя передбачених законом заходів до забезпечення відшкодування заподіяних злочином збитків або конфіскації майна, порушення правил опису майна, суди повинні з метою їх усунення і запобігання виносити з цього приводу окремі ухвали.

11-1. Якщо описане майно було розтрачене, відчужено або приховане особами, яким воно передано на зберігання, суд повинен обговорити питання про притягнення цих осіб до встановленої законом відповідальності і роз'яснити організації або громадянину, в інтересах яких провадився опис, право пред'явити позов до винних осіб про відшкодування матеріальної шкоди. (Постанову доповнено пунктом 11-1 згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду N 13 (v0013700-92) від 25.12.92)

12. Судовій колегії в цивільних справах Верховного Суду України, судам обласного рівня послити нагляд за розглядом нижчестоящими судами справ про виключення майна з опису. (Пункт 12 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду N 15 (v0015700-98) від 25.05.98)

ПОСТАНОВА

№ 1 від 27.02.81 р.

Про практику перегляду судами у зв'язку з нововиявленими обставинами рішень, ухвал і постанов у цивільних справах, що набрали законної сили

(Із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України № 15 (в0015700-98) від 25.05.98 р.)

Узагальнення практики перегляду у зв'язку з нововиявленими обставинами рішень, ухвал і постанов в цивільних справах, що набрали законної сили, показує, що суди заяви та подання про перегляд судових рішень в основному вирішують відповідно до правил статей 343-347 ЦПК України (1503-06). Разом з тим у практиці судів мають місце істотні недоліки. В ряді випадків обставини визнавалися нововиявленими лише тому, що суд не знав про їх наявність без з'ясування того, чи могли вони бути відомі заявнику. До них помилково відносилися нові, тобто ті, що виникли після постановлення рішення, обставини, чи виявлені після розгляду справи нові докази.

Деякі суди переглядали у зв'язку з нововиявленими обставинами судові рішення без відповідних заяв або за заявами осіб, які не брали участі у справі, розглядали заяви (подання) не в одному провадженні зі справою, не повідомляли про розгляд заяви чи подання всіх осіб, які брали участь у справі, неправильно визначали їх процесуальне становище, одночасно зі скасуванням за цими підставами судових рішень вирішували вимоги по суті.

Нерідко за наявності підстав для перегляду судових рішень у зв'язку з нововиявленими обставинами вони переглядалися у порядку судового нагляду.

В судовій практиці виникли питання, що потребують роз'яснення.

З метою однакового і правильного застосування законодавства Пленум Верховного Суду України П О С Т А Н О В Л Я Є:

1. Звернути увагу судів на необхідність усунення недоліків, що мають місце у практиці перегляду у зв'язку з нововиявленими обставинами судових рішень, і неухильного додержання правил статей 343-347 ЦПК, маючи на увазі, що правильне застосування судами цих норм має важливе значення у забезпеченні постановлення законних й обґрунтованих рішень і виконанні завдань цивільного судочинства.

2. Підставою перегляду судових рішень у порядку, передбаченому главою 43 ЦПК (1501-06), можуть бути лише обставини, передбачені в ст.343 цього Кодексу (1503-06).

Об'єктом перегляду з цих підстав можуть бути рішення суду в будь-якій цивільній справі, незалежно від виду провадження, ухвали суду першої інстанції

(про відмову в прийнятті заяви, закриття провадження в справі, залишення заяви без розгляду та з інших питань, якщо вони перешкоджають дальшому рухові справи), що набрали законної сили, а також ухвали і постанови касаційної та наглядної інстанції, якими рішення було змінено, постановлене нове рішення, закрите провадження в справі або заява залишена без розгляду. Якщо в одне провадження були об'єднані декілька позовних вимог (статті 104 (1501-06), 144 ЦПК (1502-06)), рішення може бути переглянуте тільки в частині тих вимог, які стосуються нововиявлених обставин.

3. В силу статей 106 (1501-06), 344 ЦПК (1503-06) рішення, ухвали або постанови суду можуть бути переглянуті за поданням прокурора чи за заявою сторони, іншої особи, яка брала участь у справі, або правонаступника сторони, якщо спірні правовідносини допускають правонаступництво. Прокурор вправі звертатися з таким поданням незалежно від того, чи брав він участь у справі.

В разі звернення з заявою особи, яка не брала участі у справі, суддя ухвалою відмовляє в прийнятті заяви.

Якщо заяви від належної особи про перегляд судового рішення не надійшло, суд (суддя), якому стало відомо про нововиявлені обставини по розглянутій судом справі, повідомляє про їх наявність відповідному прокурору, оскільки закон не передбачає можливості перегляду судових рішень за ініціативою суду.

4. Перевіряючи обґрунтованість заяви чи подання про перегляд судових рішень, суд виходить із загальної положень про докази, у тому числі про належність і допустимість засобів доказування, обов'язку доказування і подання доказів.

При цьому слід мати на увазі, що встановлення перелічених в пунктах 1, 2, 4 ст.343 ЦПК обставин є підставою для скасування рішення, ухвали, постанови, коли від їх наявності чи відсутності залежали наслідки справи. Встановлення обставин, перелічених у п.3 ст.343 ЦПК, відносно даної справи саме по собі є достатньою підставою для перегляду судового рішення, незалежно від того, чи вплинули вони фактично на його наслідки.

5. Як нововиявлені можуть розглядатися обставини, що обґрунтовують вимоги або заперечення сторін чи мають інше істотне значення для правильного вирішення справи, які існували на час постановлення рішення, ухвали, постанови, але про них не знали і не могли знати заявник і суд (наприклад, виявлення факту, що сторона буда недієздатною, угода чи актовий запис недійсні, що є або скасований заповіт на майно, наявність даних про недійсність розірваного судом шлюбу, вказівки Конституційного Суду України про преюдиціальність його рішення при розгляді судами загальної юрисдикції позовів, пов'язаних із правовідносинами, що виникли внаслідок дії неконституційного акта тощо).

Не можуть бути визнані нововиявленими нові, тобто такі, що виникли чи змінилися після постановлення рішення обставини, а також обставини, на які посилалася особа, яка брала участь у справі, у своїх поясненнях, касаційній скарзі або які могли бути встановлені при виконанні судом вимог ст.15 ЦПК (1501-06).

(Пункт 5 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 15 (v0015700-98) від 25.05.98)

6. Суди повинні виходити з того, що посилання в заяві або поданні на наявність у матеріалах справи завідомо неправдивих показань свідка, завідомо неправильного висновку експерта, завідомо неправильного перекладу, фальшивих документів або речових доказів чи вчинення по даній справі злочинних дій сторонами, іншими особами, які беруть участь у справі, їх представниками або суддями, за загальним правилом визнається підставою для перегляду судового рішення, якщо ці обставини встановлені вироком суду, що набрав законної сили.

У випадках, коли відносно особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, провадження у кримінальній справі в силу закону не може бути закінчене постановленням вироку (за спливом строків давності, внаслідок акта амністії, помилування, недосягнення віку кримінальної відповідальності, у зв'язку зі смертю), на підтвердження наявності вказаних обставин суд може врахувати постанову слідчих органів по результатах розслідування, проведеного в порядку кримінального судочинства, якщо вона винесена у суворій відповідності з законом.

7. При розгляді заяви або подання про перегляд судового рішення у зв'язку із скасуванням рішення, вироку, ухвали, постанови суду по іншій справі або постанови іншого органу необхідно мати на увазі, що скасування такого акта може бути визнано нововиявленою обставиною лише у тому випадку, коли суд обґрунтував дане судове рішення цим актом чи виходив із вказаного акта, не посилаючись прямо на нього, і якщо вже прийнято новий акт, протилежний за змістом скасованому, або коли саме скасування акта означає протилежне вирішення питання (наприклад, виконком міської, районної Ради народних депутатів скасував своє рішення з приводу безоплатного вилучення самовільно збудованого громадянином будинку і дав згоду узаконити будівлю).

Під постановою іншого органу у цих випадках слід вважати як постанову органу державного управління, так і іншого (наприклад, господарського, кооперативного, профспілкового), в компетенцію якого входило вирішення питання.

8. Передбачений ст.345 ЦПК (1503-06) тримісячний строк для подачі заяви про перегляд судового рішення не поширюється на подання прокурора з цього питання.

При пропущенні заявником вказаного строку з поважних причин суд у відповідності з правилами ст.89 ЦПК (1501-06) вправі його поновити.

У разі, якщо суд не знайде підстав для поновлення вказаного строку, заява залишається без розгляду (ст.85 ЦПК).

9. Оскільки відповідно до правил глави 43 ЦПК перегляд у зв'язку з нововиявленими обставинами рішень, ухвал, постанов є самостійним видом перевірки їх законності і обґрунтованості, при наявності нововиявлених обставин судові рішення повинні переглядатися за цими правилами, а не в порядку судового нагляду, крім випадків, коли пропущені строки на подачу заяви і правом на вне-

сення подання з цього приводу особа, яка принесла протест в порядку нагляду, не користується.

10. Стосовно до правил ст.137 ЦПК заява або подання про перегляд судового рішення подається до суду в письмовій формі і повинна містити необхідні для її розгляду відомості, зокрема, назву сторін по справі і предмет позову, дату судового рішення і його зміст, виклад нововиявлених обставин, якими обґрунтовується прохання про перегляд, час, коли заявнику стали відомі ці обставини, посилання на докази, що стверджують їх наявність. Якщо заява не містить усіх необхідних відомостей, настають наслідки, передбачені ст.139 ЦПК.

При надходженні заяви (подання) суддя проводить необхідні підготовчі дії (ст.143 ЦПК).

Заява (подання) підлягає розгляду в одному провадженні зі справою, по якій винесене судове рішення. Якщо справа не збереглася, заява може бути розглянута лише після відновлення судового провадження.

За змістом ст.343 ЦПК у заяві (поданні) можливо ставити питання про перегляд рішення, ухвали, постанови по одній справі. У тих випадках, коли нововиявлені обставини стосуються судових рішень взаємозв'язаних справ, заява подається і розглядається по кожній справі окремо.

11. Роз'яснити судам, що заяви і подання про перегляд судового рішення розглядаються стосовно до правил, які регулюють розгляд справи у судовому засіданні, з урахуванням особливостей даного питання. Особа, яка подала заяву, виступає в процесі як заявник, першою дає пояснення і виступає у дебатах; за рештою осіб, які беруть участь у справі, зберігається їх попереднє процесуальне становище.

При розгляді подання першим дає пояснення прокурор, а потім особа, в інтересах якої внесено подання. Незалежно від того, за ініціативою кого розглядалося питання про перегляд судових рішень, прокурор також дає свій висновок про можливість перегляду рішення, ухвали, постанови у зв'язку з нововиявленими обставинами.

(Абзац третій пункту 11 виключено на підставі Постанови Пленуму Верховного Суду України N 15 (v0015700-98) від 25.05.98) Схвалити практику судів, які, виходячи з важливості питання, визнають відповідно до п.2 ст.119 ЦПК участь прокурора у розгляді заяви про перегляд судового рішення за необхідною.

12. Рішення (ухвалу) суду першої інстанції переглядає у зв'язку з нововиявленими обставинами суд, що постановив його. При неможливості розгляду справи у цьому суді, рішення переглядається тим судом, якому буде передана у встановленому порядку (ст.133 ЦПК) заява і справа.

Ухвала і постанова касаційної та наглядної інстанції, якими змінено рішення суду першої інстанції, постановлене нове рішення, закрите провадження в справі або залишено заяву без розгляду, переглядається судом, що змінив або скасував рішення (колегією, президією). Цей суд ухвалою також вирішує питання про

направлення справи для розгляду судові, рішення якого ним було скасоване чи змінене, або відповідно до правил ст.316 ЦПК - про прийняття справи до свого провадження по першій інстанції.

13. Розглянувши заяву (подання) про перегляд рішення, ухвали, постанови, суд виносить мотивовану ухвалу стосовно до правил ст.234 ЦПК (1502-06). Зокрема, в ухвалі повинні бути вказані дата і зміст рішення (ухвали) суду першої інстанції, а також усі інші ухвали і постанови по справі, висновки суду з приводу наявності нововиявлених обставин і фактичні дані, з яких при цьому виходив суд.

Визнавши заяву (подання) обгрунтованою, суд у резолютивній частині ухвали вказує про її задоволення і скасування рішення.

При розгляді заяви судом, що змінив у касаційному порядку або в порядку судового нагляду рішення, цей суд у резолютивній частині ухвали вказує як про скасування своєї ухвали (постанови), так і про скасування судових рішень, що були змінені.

Ухвали або постанови, якими залишені без зміни рішення суду чи ухвала касаційної або наглядової інстанції про винесення нового рішення, закриття провадження в справі або залишення заяви без розгляду, після скасування залишених ними без зміни судових рішень втрачають свою силу, тому суди не вирішують питання про їх скасування.

14. Виходячи із змісту ст.346 ЦПК, перевірка обгрунтованості заяви про перегляд судового рішення і новий розгляд справи по суті проводяться в окремих судових засіданнях.

15. Судам слід мати на увазі, що відповідно до законодавства України заяви про перегляд рішень, ухвал і постанов суду в цивільних справах у зв'язку з нововиявленими обставинами державним митом не оплачуються. (Пункт 15 в редакції Постанови Пленуму Верховного Суду України N 15 (v0015700-98) від 25.05.98)

16. Визнати таким, що втратив силу, п.9 постанови Пленуму Верховного Суду УРСР від 3 липня 1964 р. N 3 "Про деякі питання судової практики застосування Цивільного процесуального кодексу України".

ПОСТАНОВА

N 6 від 10.10.82 р.

Про судову практику в справах, пов'язаних із порушеннями вимог законодавства про охорону праці

(Із змінами, внесеними згідно з Постановами Пленуму

Верховного Суду України N 9 (v0009700-86) від 03.10.86 р., N 10 від 12.10.89 р.,

N 3 (v0003700-93) від 04.06.93 р., N 12 (v0012700-97) від 03.12.97 р.,

N 4 (v0004700-00) від 03.03.2000 р.)

Згідно з п.4 ст.43 Конституції України (254к/96-ВР) кожен має право на належні, безпечні і здорові умови праці. Відповідно до ст.7 Закону України від 14 жовтня 1992 р. "Про охорону праці" (2694-12) умови праці на робочому місці, безпеки технологічних процесів, робота машин, механізмів, устаткування та інших засобів виробництва, стан засобів колективного та індивідуального захисту, що використовуються працівником, а також санітарно-побутові умови повинні відповідати вимогам нормативних актів про охорону праці. (Прембулу доповнено абзацом першим згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду N 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

Обговоривши матеріали узагальнення судової практики у справах, пов'язаних з порушеннями вимог законодавства про охорону праці, Пленум Верховного Суду України зазначає, що суди України, розглядаючи справи цієї категорії, в основному забезпечують правильне застосування закону. (Абзац преамбули із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду N 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

Разом з тим у роботі судів є недоліки, які знижують ефективність судової діяльності.

Окремі суди недооцінюють суспільну небезпечність даного виду злочинів. Винним у їх вчиненні вони іноді призначають м'які міри покарання без урахування характеру допущених правопорушень і тяжкості їх наслідків. Трапляються випадки призначення покарання із застосуванням ст.44 або ст.45 КК України (2001-05) при відсутності відповідних підстав. Додаткові покарання у вигляді позбавлення права займати певні посади або займатися певною діяльністю застосовуються рідко.

Всупереч закону іноді судами помилково кваліфікуються за ст.135 КК України (2001-05) діяння осіб, які порушили спеціальні правила безпеки гірничих, будівельних робіт чи робіт на вибухонебезпечних підприємствах (у цехах).

Деякі суди не досліджують причинного зв'язку між допущеними порушеннями вимог законодавства про охорону праці та наслідками, що настали, а також характеру ставлення винного до порушення цих вимог і правил та зазначених наслідків, що призводить до неправильної оцінки вчиненого. (Абзац преамбули

із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду N 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

Мають місце факти неналежної вимогливості судів до органів попереднього слідства щодо встановлення всіх осіб, які допустили злочинні порушення вимог законодавства про охорону праці, розмірів заподіяних матеріальних збитків і забезпечення їх відшкодування. (Абзац преамбули із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду N 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

Суди ще недостатньо приділяють уваги профілактиці злочинів, передбачених статтями 135 (2001-05), 218-220 (2002-05) КК України. (Преамбула із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 3 (v0003700-93) від 04.06.93)

З метою усунення зазначених недоліків Пленум Верховного Суду України П О С Т А Н О В Л Я Є:

1. Звернути увагу судів на необхідність підвищення якості розгляду справ, пов'язаних з порушеннями вимог законодавства про охорону праці, і усунення наявних в практиці недоліків. (Абзац перший пункту 1 в редакції Постанови Пленуму Верховного Суду України N 3 (v0003700-93) від 04.06.93)

При розгляді справ цієї категорії суди повинні суворо виконувати вимоги закону, який регулює відповідальність за порушення вимог законодавства про охорону праці. (Пункт 1 із змінами, внесеними згідно з Постановами Пленуму Верховного Суду України N 3 (v0003700-93) від 04.06.93, N 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

2. Зобов'язати суди підвищити вимогливість до якості попереднього слідства у справах, пов'язаних з порушенням вимог законодавства про охорону праці, а також поліпшити якість судового розгляду цих справ, забезпечуючи ретельне, всебічне дослідження всіх обставин справи, виявлення всіх осіб, які вчинили злочин, і міри їх винності, встановлення причинного зв'язку між допущеними порушеннями вимог законодавства про охорону праці та наслідками, що настали, або можливістю їх настання.

У справах про порушення вимог законодавства про охорону праці суди повинні досліджувати обставини, пов'язані із заподіянням матеріальних збитків, і у встановленому законом порядку вирішувати питання про їх відшкодування.

У випадках, коли для вирішення певних питань при провадженні у справі, пов'язаній з порушенням вимог законодавства про охорону праці, необхідні наукові, технічні або інші спеціальні знання, суд відповідно до вимог ст.75 КПК України (1001-05) повинен призначити експертизу. (Пункт 2 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду N 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

3. Вказати судам на необхідність суворого додержання вимог закону про індивідуалізацію покарання за злочини, передбачені статтями 135, 218-220 КК України. При призначенні покарання за ці злочини, крім інших обставин, суди мають враховувати характер і мотиви допущеного порушення охорони праці,

тяжкість наслідків, що настали, а також ставлення винного до додержання зазначених вимог законодавства про охорону праці до вчиненого злочину. Судам слід мати на увазі, що рішення про більш м'яке покарання винного, ніж передбачено санкціями статей 135, 218-220 КК України, або умовне засудження може бути прийняте лише за наявності відповідних обставин з обов'язковим зазначенням його мотивів. (Пункт 3 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду N 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

4. Роз'яснити, що суди, як правило, не повинні призначати особам, які вчинили злочини, передбачені статтями 135, 218-220 КК України, покарання у вигляді виправних робіт з відбуванням за місцем роботи, коли залишення їх на попередній роботі може призвести до зниження виховного і запобіжного значення покарання. (Абзац перший пункту 4 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 3 (v0003700-93) від 04.06.93)

В тих випадках, коли ці злочини пов'язані з виконанням обов'язків за посадою або із зайняттям певною діяльністю, суди мають обговорювати питання про позбавлення винного права займати певні посади або займатися певною діяльністю.

5. Маючи на увазі, що злочини, пов'язані з порушеннями вимог законодавства про охорону праці, завдають значних збитків народному господарству, заподіюють шкоду здоров'ю громадян, а іноді призводять до їх загибелі, суди повинні ретельно з'ясувати причини та умови, що сприяють вчиненню цих злочинів. У встановленому законом порядку судам потрібно реагувати на факти низької трудової і технічної дисципліни, недостатньої виховної роботи на підприємствах, в установах, організаціях незалежно від форми власності, а також недоліки в організації забезпечення безпечних умов праці робітників і службовців. (Пункт 5 із змінами, внесеними згідно з Постановами Пленуму Верховного Суду України N 3 (v0003700-93) від 04.06.93, N 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

6. У справах, пов'язаних з порушеннями вимог законодавства про охорону праці, суди повинні забезпечувати відповідність вироків вимогам ст.334 КПК України (1003-05), а також постанови Пленуму Верховного Суду України від 29 червня 1990 р. N 5 (v0005700-90) "Про виконання судами України законодавства з питань судового розгляду кримінальних справ і постановлення вироку".

Виходячи з того, що для встановлення в діянні складу злочину диспозиції статей 135 (2001-05), 218-220 (2002-05) КК України відсилають до законодавчих та інших нормативних актів про охорону праці, спеціальних правил, які регулюють безпеку праці, суди з метою конкретизації обвинувачення у справах цієї категорії мають посилатися у вирок на відповідні статті Закону України "Про охорону праці" (2694-12), статті, пункти (параграфи) законодавчих та інших нормативних актів, які порушено, і розкривати суть допущених порушень. (Абзац другий пункту 6 в редакції Постанови Верховного Суду N 12 (v0012700-97) від 03.12.97) (Пункт 6 із змінами, внесеними згідно з Постановами Пленуму Верховного Суду України N 3 (v0003700-93) від 04.06.93, N 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

7. Звернути увагу судів на недопустимість кваліфікації за ст.135 КК України порушень спеціальних правил, що забезпечують безпеку гірничих, будівельних робіт або робіт на вибухонебезпечних підприємствах (у цехах), оскільки відповідальність за них передбачена статтями 218-220 КК України.

Службові особи, які зобов'язані забезпечувати додержання вимог законодавства про охорону праці на гірничих, будівельних роботах і роботах на вибухонебезпечних підприємствах (у цехах), можуть нести відповідальність за ст.135 КК України лише у тому разі, коли ними порушені загальні правила техніки безпеки, промислової санітарії чи інші вимоги законодавства про охорону праці, які не є спеціальними для гірничого, будівельного або вибухонебезпечного виробництва. (Абзац другий пункту 7 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду N 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

8. Суди повинні мати на увазі, що за ст.135 КК України несуть відповідальність як посадові особи підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності, так і громадяни - власники підприємств або уповноважені ними особи, на яких законом чи на підставі наказу, посадової інструкції, спеціального розпорядження безпосередньо покладено обов'язок забезпечувати додержання вимог законодавства про охорону праці. У разі порушення вимог законодавства про охорону праці іншими посадовими та службовими особами вони, з урахуванням обставин справи, можуть нести відповідальність за посадові злочини або злочини проти особи за відповідними статтями Кримінального кодексу України (2001-05, 2002-05). (Пункт 8 в редакції Постанови Пленуму Верховного Суду N 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

9. Роз'яснити судам, що поняття “нешасні випадки з людьми”, зазначене в ч.2 ст.135 КК України (2001-05), передбачає загибель однієї чи більше осіб, заподіяння одній або кільком особам тілесних ушкоджень тяжких, середньої тяжкості чи легких, які спричинили короткочасний розлад здоров'я або короткочасну втрату працездатності. Відповідальність за ст.135 КК України може наставати лише при нещасних випадках з особами, які мають постійний чи тимчасовий зв'язок з даним виробництвом, з тими, хто безпосередньо працює, перебув у відрядження, на практику або стажування, й іншими особами, діяльність яких пов'язана з цим виробництвом.

10. Виходячи зі змісту закону порушення правил техніки безпеки, промислової санітарії чи інших вимог законодавства про охорону праці, що заподіяло шкоду підприємству, установі, організації або окремим громадянам без створення небезпеки для життя і здоров'я людей, вчинене особами, зазначеними в ст.135 КК (2001-05), не утворює передбаченого цією статтею складу злочину. Таке діяння тягне відповідальність у дисциплінарному або адміністративному порядку, а за окремих обставин - за іншими статтями Кримінального кодексу (2001-05, 2002-05). (Абзац перший пункту 10 в редакції Постанови Пленуму Верховного Суду N 4 (v0004700-00) від 03.03.2000)

Допущене посадовою особою порушення, якщо воно створювало небезпеку для життя і здоров'я громадян або призвело до нещасних випадків з людьми та заподіяло істотну шкоду підприємству, організації або громадянам та інші тяжкі наслідки, утворює сукупність злочинів, передбачених статтями 135 (2001-05) та 167 (2002-05) КК України. (Абзац другий із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду N 4 (v0004700-00) від 03.03.2000) (Пункт 10 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду N 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

11. Поняття “шкода здоров'ю людей”, передбачене ч.1 ст.218 і ч.1 ст.219 КК України, охоплює заподіяння середньої тяжкості тілесного ушкодження одній особі чи легкого тілесного ушкодження, що спричинило короткочасний розлад здоров'я або короткочасну втрату працездатності одній чи кільком особам.

12. Під “іншими тяжкими наслідками”, передбаченими статтями 218-220 КК України, треба розуміти заподіяння тяжких тілесних ушкоджень одній чи кільком особам, середньої тяжкості тілесних ушкоджень двом чи більше особам, значних матеріальних збитків державній, громадській організації або громадянам, а так само тривалий простій підприємств, цехів або їх виробничих дільниць.

13. Звернути увагу судів на те, що відповідальність за ст.219 КК України за порушення будівельних і санітарних правил, а також правил експлуатації будівельних механізмів настає при проведенні будівельних робіт у будь-якій галузі народного господарства.

До будівельних робіт належить комплекс робіт по спорудженню, ремонту та реконструкції будинків і будівель, а також розібранню і пересуванню раніше побудованих об'єктів, зокрема: загальнобудівельні (земляні, кам'яні, опоряджувальні, монтаж будівельних конструкцій та ін.), спеціальні (монтаж систем водопостачання, технологічного устаткування тощо) і допоміжні (навантажувально-розвантажувальні, заготівельні й транспортні, які пов'язані з будівництвом об'єктів і виконуються в його межах).

14. Роз'яснити судам, що за ст.219 КК України (2002-05) відповідальність за порушення правил експлуатації будівельних механізмів може наставати лише за умови, що їх допущено при будівельних, а не інших роботах.

У випадку порушення правил експлуатації будівельних механізмів не при виконанні будівельних робіт, винні особи несуть відповідальність залежно від обставин за статтями про злочини проти особи або транспортні злочини, а посадові особи - і за ст.135 КК України або за статтями про посадові злочини.

Випуск в експлуатацію завідомо технічно несправних будівельних або сільськогосподарських машин, що використовуються як транспортні засоби, або інше грубе порушення правил їх експлуатації, які забезпечують безпеку руху, вчинене особою, відповідальною за технічний стан або експлуатацію цих засобів, за наявності підстав судам слід кваліфікувати за ст.215-2 КК України, а не за статтями 135 (2001-05), 219 (2002-05) КК України. (Пункт 14 із змінами,

внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду N 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

15. Відповідальність за ст.220 КК України (2002-05) може настати при вибухах речовин, що зумовили визнання підприємства (цеху) вибухонебезпечним. Належність підприємства (цеху) до вибухонебезпечних визначається не характером наслідків, що настали, а категорією і класом виробництва за вибухонебезпечністю, встановленими технологічним регламентом. Судам необхідно вимагати від слідчих органів приєднання до справ про злочини, передбачені ст.220 КК України, копій нормативних актів (наказів, положень, регламентів та ін.) про віднесення підприємства (цеху) до певної категорії (класу) вибухонебезпечності.

16. За ч.1 ст.220 КК України (2002-05) мають кваліфікуватися порушення виробничо-технічної дисципліни або правил, що забезпечують безпеку виробництва на вибухонебезпечних підприємствах (у цехах), які призвели до вибуху, що мав наслідки, не передбачені ч.2 ст.220 КК України, або не призвели до вибуху, але створювали його загрозу чи можливість настання при цьому тяжких наслідків.

17. Судам необхідно мати на увазі, що порушення виробничо-технічної дисципліни або правил, що забезпечують безпеку гірничих робіт на вибухонебезпечній шахті, внаслідок чого стався вибух або створювалася реальна загроза його виникнення, належить кваліфікувати за ст.220, а не за ст.218 КК України.

17-1. Порушення на вибухонебезпечному підприємстві (у цеху) встановлених законодавством вимог пожежної безпеки, яке внаслідок умов виробництва могло викликати вибух чи пожежу або викликало вибух, за відсутності людських жертв, інших тяжких наслідків підлягає кваліфікації за ч.1 ст.220 КК (2002-05).

Те саме діяння, якщо воно викликало вибух і (або) пожежу з наслідками, які не є тяжкими, кваліфікується за сукупністю ч.1 ст.220 і ч.1 ст.220-1 КК.

Порушення на вибухонебезпечному підприємстві (у цеху) встановлених законодавством вимог пожежної безпеки, яке викликало вибух, що спричинив людські жертви, майнову шкоду в особливо великому розмірі або інші тяжкі наслідки, має кваліфікуватися за сукупністю ч.2 ст.220 і ч.2 ст.220-1 КК.

Те саме діяння, якщо воно викликало пожежу з такими ж наслідками, належить кваліфікувати за сукупністю ч.1 ст.220 і ч.2 ст.220-1 КК.

Якщо ж це діяння викликало і вибух, і пожежу, що спричинили зазначені наслідки, воно кваліфікується за сукупністю ч.2 ст.220 і ч.2 ст.220-1 КК. (Постанову доповнено пунктом 17-1 згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду N 9 (v0009700-86) від 03.10.86; в редакції Постанови Пленуму Верховного Суду N 4 (v0004700-00) від 03.03.2000)

18. Судовій колегії в кримінальних справах Верховного Суду України, іншим судам касаційної та наглядової інстанцій необхідно посилити нагляд за розглядом судами справ про порушення правил охорони праці, систематично узагальнювати судову практику в справах даної категорії. (Пункт 18 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 3 (v0003700-93) від 04.06.93)

ПОСТАНОВА

N 2 від 12.04.85 р.

Про деякі питання, що виникли в практиці застосування судами Житлового кодексу України

(Із змінами, внесеними згідно з Постановами Пленуму Верховного Суду України N 2 від 10.03.89 р., N 13 (v0013700-92) від 25.12.92 р., N 15 (v0015700-98) від 25.05.98 р.)

Правильне застосування ЖК (5464-10), введеного в дію з 1 січня 1984 р., має важливе значення в забезпеченні гарантованого Конституцією України (888-09) права громадян на житло і зміцнення законності в житлових правовідносинах. (Абзац перший преамбули із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 13 (v0013700-92) від 25.12.92)

Вивчення судової практики в житлових справах показало, що суди в основному правильно, відповідно до чинного законодавства, вирішують справи цієї категорії. Разом з тим у ряді випадків допускаються помилки при застосуванні деяких норм ЖК і виникають питання, що потребують роз'яснення.

З метою забезпечення правильного застосування судами норм житлового законодавства Пленум Верховного Суду України П О С Т А Н О В Л Я Є:

1. Звернути увагу судів на необхідність точного додержання норм ЖК (5464-10), маючи на увазі, що правильний і своєчасний розгляд житлових спорів є гарантією реального здійснення конституційного права громадян на житло, захисту прав і охоронюваних законом інтересів державних органів, підприємств, установ, організацій в здійсненні покладених на них завдань по управлінню житловим фондом, експлуатації і збереженню його.

2. Судовому розгляду відповідно до ст.24 ЦПК (1501-06) підлягають спори, пов'язані з договором найму жилого приміщення, і, зокрема: про надання наймачеві звільненого жилого приміщення в квартирі, в якій він проживає, якщо йому відмовлено в наданні цього приміщення або на нього видано ордер іншій особі чи воно передано іншому наймачеві, який проживає в цій же квартирі; про відмову у видачі охоронного свідоцтва; про примусовий обмін займаного жилого приміщення; відмову підприємства, установи і організації (крім колгоспів) у згоді на обмін або виконкому - у видачі обмінного ордера; про переселення на час капітального ремонту жилого будинку; про відмову в наданні жилого приміщення, що збереглося після капітального ремонту; про визнання і втрату права на жиле приміщення; про видачу ордера на жиле приміщення, що надається згідно зі статтями 52, 53 ЖК України у будинку відомчого житлового фонду за спільним рішенням адміністрації і профспілкового комітету або в будинку громадського житлового фонду за спільним рішенням органу громадської організації і проф-

спілкового комітету з наступним повідомленням виконкому місцевої Ради про надання жилого приміщення для заселення у випадку відмови виконкому у видачі ордера; про надання жилого приміщення за вимогами громадян, які мають право на позачергове надання жилих приміщень, у тому числі у випадках порушення встановленого законодавством строку надання житла, та ін. (Абзац перший пункту 2 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 13 (v0013700-92) від 25.12.92)

(Абзац другий пункту 2 виключено на підставі Постанови Пленуму Верховного Суду України N 15 (v0015700-98) від 25.05.98)

Судам не підвідомчі спори: з питань обліку громадян, які потребують поліпшення житлових умов, і надання їм жилих приміщень; про відмову наймача чи членів його сім'ї в згоді на вселення в жиле приміщення інших осіб або в здачі його у піднайом; вимоги наймача до наймача іншого жилого приміщення в тій же квартирі про примусовий обмін жилого приміщення на підставі ст.80 ЖК або визнання його таким, що втратив право користування приміщенням на підставі статей 71 і 107 ЖК; про переселення в межах одного і того ж гуртожитку й інші спори, для вирішення яких встановлений несудовий порядок.

(Абзац третій пункту 2 виключено на підставі Постанови Пленуму Верховного Суду України N 15 (v0015700-98) від 25.05.98) Не підвідомчі судам також спори про виселення з самоправно зайнятих та із загрожуючих обвалом жилих приміщень у будинках державного або громадського житлового фонду. (Абзац третій пункту 2 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 13 (v0013700-92) від 25.12.92)

3. Роз'яснити судам, що відповідно до правил ст.127 ЦПК (1502-06) позови, які виникають з договору найму жилого приміщення, пред'являються в народному суді за місцем знаходження приміщення.

4. В силу ст.61 ЖК житлово-експлуатаційна організація, а при її відсутності - підприємство, установа, організація як наймодавець можуть бути стороною в спорах, що виникають з договорів найму жилого приміщення.

Вони вправі, зокрема, пред'являти позови про визнання наймача таким, що втратив право користування жилим приміщенням, розірвання договору найму жилого приміщення і виселення в зв'язку з систематичним порушенням правил співжиття, псуванням і руйнуванням жилих приміщень. Однак у справах із питань, віднесених до компетенції органів місцевого самоврядування чи місцевої державної адміністрації, або з питань управління житловим фондом, віднесених його власником або уповноваженим ним органом до свого відання згідно зі ст. 18 ЖК (наприклад, про визнання ордера недійсним, надання, бронювання або обмін жилого приміщення, визнання права на жиле приміщення крім випадків, коли в ньому проживають інші члени сім'ї наймача), належною стороною повинен бути відповідний орган чи власник житлового фонду. (Пункт 4 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 15 (v0015700-98) від 25.05.98)

5. При розгляді спорів, що не урегульовані житловим законодавством, суд застосовує норми цивільного законодавства. Наприклад, правила Цивільного кодексу (1540-06) про строки давності застосовуються в позовах про визнання недійсним договору найму жилого приміщення і виселення в зв'язку з цим; правила ст.48 Закону України "Про власність" (697-12) - при розгляді вимог наймача про усунення перешкод в користуванні жилим приміщенням.

На підставі норм, що регулюють договір майнового найму, а не житлового законодавства, вирішуються вимоги про виселення з приміщень, що не входять до складу житлового фонду (виробничих і інших нежилих приміщень, вагончиків, збірно-розбірних, пересувних, контейнерних та інших підсобних споруд). (Пункт 5 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 15 (v0015700-98) від 25.05.98)

6. Судам слід мати на увазі, що виданий на жиле приміщення ордер у випадках, зазначених у ст.59 ЖК, підлягає визнанню недійсним з наслідками, передбаченими ст.117 цього Кодексу.

Якщо обов'язок надати жиле приміщення лежить на позивачеві (виконкомі, відомстві), відсутність у позовній заяві вказівки про надаване приміщення є підставою для залишення заяви без руху, а при невиконанні вимоги про усунення недоліків заява вважається неподаною і підлягає поверненню позивачеві (ст.139 ЦПК (1502-06)).

У випадку, коли позов пред'явлено особами, права яких порушено видачею ордера і на яких не може бути покладено обов'язок по наданню відповідачам жилого приміщення, до участі у справі має бути притягнутий виконком або інший відповідний орган, що здійснює управління житловим фондом. Якщо, незважаючи на попередження, притягнутий до участі у справі орган не вирішив питання про надання відповідачам приміщення, суд вирішує позов по суті і при його задоволенні покладає на цей орган обов'язок надати відповідачам те жиле приміщення, яке вони раніше займали, або інше, яке за змістом ч.2 ст.117 ЖК має відповідати за розміром і благоустроєм наданому за ордером.

У будь-якому випадку надається інше, а не раніше займане жиле приміщення, якщо останнє зайняте з законних підстав. Якщо за ордером, виданим з порушеннями, зазначеними у ст.59 ЖК, особи, які одержали його, не вселялися, суд вирішує питання лише про визнання ордера недійсним.

7. Роз'яснити судам, що на вимоги про визнання недійсним ордера на жиле приміщення за передбаченими ст.59 ЖК підставами поширюється трирічний строк позовної давності. Визнавши причини пропуску цього строку поважними, суд задовольняє обгрунтовані вимоги. З цих самих правил слід виходити при розгляді вимог про виселення осіб, договір найму жилого приміщення з якими укладений з порушенням встановленого порядку без видачі ордера.

8. Розглядаючи позови про надання на підставі ст.54 ЖК звільненого жилого приміщення, суди повинні враховувати, що правила цієї статті застосовуються

і у випадках, коли за підприємством, установою, організацією в силу чинного законодавства закріплено право повторного заселення звільненого жилого приміщення.

Виходячи зі змісту зазначеної правової норми, суд може задовольнити позовні вимоги наймача про надання декількох звільнених у квартирі жилих приміщень за умови, що загальний розмір жилої площі не перевищуватиме 13,65 кв.м на кожного члена сім'ї і додаткової жилої площі, якщо наймач або член його сім'ї має на неї право або зайва жила площа являє собою ізольовану кімнату розміром меншим за рівень середньої забезпеченості громадян жилою площею в даному населеному пункті.

Правила ст.54 ЖК не застосовуються, якщо наймач службового жилого приміщення претендуватиме на зайняття звільненого в тій самій квартирі ізольованого неслужбового або службового жилого приміщення.

9. Вирішуючи спори про право користування жилим приміщенням осіб, які вселилися до наймача, суд повинен з'ясувати, чи дотриманий встановлений порядок при їх вселенні, зокрема: чи була письмова згода на це всіх членів сім'ї наймача, чи приписані вони в даному жилому приміщенні, чи було це приміщення постійним місцем їх проживання, чи вели вони з наймачем спільне господарство, тривалість часу їх проживання, чи не обумовлювався угодою між цими особами, наймачем і членами сім'ї, що проживають з ним, певний порядок користування жилим приміщенням. При цьому, як роз'яснив Пленум Верховного Суду України в п.15 постанови від 1 листопада 1996 р. N 9 (v0009700-96) “Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя”, наявність чи відсутність прописки сама по собі не може бути підставою для визнання права користування жилим приміщенням за особою, яка там проживала чи вселилась туди як член сім'ї наймача (власника) приміщення, або ж для відмови їй у цьому.

Однак відсутність письмової згоди членів сім'ї наймача на вселення сама по собі не свідчить про те, що особи, які вселилися, не набули права користування жилим приміщенням, якщо за обставинами справи безспірно встановлено, що вони висловлювали таку згоду. (Пункт 9 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 15 (v0015700-98) від 25.05.98)

10. У справах про визнання наймача або члена його сім'ї таким, що втратив право користування жилим приміщенням (ст.71 ЖК), необхідно з'ясувати причини відсутності відповідача понад встановлені строки. В разі їх поважності (перебування у відрадженому, у осіб, які потребують догляду, внаслідок неправомірної поведінки інших членів сім'ї тощо) суд може продовжити пропущений строк.

Коли відсутній повернувся на жилу площу за згодою членів сім'ї, його не можна вважати таким, що втратив право на жилу площу. Якщо ж він вселився в жиле приміщення всупереч волі членів сім'ї і був відсутнім понад встановлені строки без поважних причин, то суд вправі визнати його таким, що втратив право на жилу площу. Коли в жилому приміщенні не залишалися члени сім'ї особи, яка

була відсутня, його повернення в це приміщення до часу розгляду спору в суді є істотною обставиною, але вона не може бути безспірною підставою до відмови в позові, а повинна оцінюватись у сукупності з іншими обставинами.

Наявність рішення суду про право громадянина користуватися жилим приміщенням не є перешкодою до розгляду і задоволення позову про визнання його таким, що втратив це право з мотивів, що після набрання рішенням законної сили або після його виконання він був відсутнім понад шість місяців, у тому числі і в тих випадках, коли строк для виконання рішення не скінчився.

Наймачеві або членові його сім'ї, який був відсутнім понад встановлений законом строк без поважних причин, суд вправі з цих мотивів відмовити в позові про захист порушеного права (вселення, обмін, поділ жилого приміщення тощо).

11. Відповідно до ст.107 ЖК (5464-10) наймач або член його сім'ї, який вибув на інше постійне місце проживання, втрачає право користування жилим приміщенням з дня вибуття, незалежно від пред'явлення позову про це. Разом з тим належить враховувати, що згідно п.5 ст.71 ЖК (в редакції Закону від 18 грудня 1991 р. (1993-12) інваліди, влаштовані в будинки-інтернати або інші установи соціальної допомоги, мають право на збереження за ними жилої площі протягом 12 місяців. (Абзац перший пункту 11 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 13 (v0013700-92) від 25.12.92)

На ствердження вибуття суд може брати до уваги будь-які фактичні дані, які свідчать про обрання стороною іншого постійного місця проживання (повідомлення про це в листах, розписка, переадресовка кореспонденції, утворення сім'ї в іншому місці, перевезення майна в інше жиле приміщення, виїзд в інший населений пункт, укладення трудового договору на невизначений строк тощо).

Громадяни, відсутні у місці постійного проживання за умовами і характером роботи (члени екіпажів суден, працівники геологічних, розвідувальних партій, експедицій та інші працівники, діяльність яких пов'язана з постійним пересуванням), у період її виконання можуть бути визнані на підставі ст.107 ЖК такими, що втратили право користування жилим приміщенням, з якого вони вибули у зв'язку з цією роботою, в разі одержання жилої площі, вселенні на жилу площу членів сім'ї або в інших випадках забезпечення їх жилою площею для постійного проживання (п.3 постанови Ради Міністрів СРСР від 16 квітня 1988 р. N 477 “Про гарантію житлових прав громадян, тимчасово відсутніх у місці постійного проживання за умовами і характером роботи”).

Суд може визнати особу такою, що втратила право користування жилим приміщенням, лише з однієї вказаної позивачем підстави, передбаченої ст.71 або ст.107 ЖК. Змінити підставу позову суд вправі тільки за згодою позивача. (Пункт 11 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 15 (v0015700-98) від 25.05.98)

12. Спори, пов'язані з обміном жилих приміщень, вирішуються судом з урахуванням встановленого порядку і умов обміну.

При примусовому обміні жилого приміщення за правилами ч.2 ст.116 ЖК житлові умови особи, яка допускає систематичне порушення правил співжиття, можуть бути погіршені. При примусовому обміні на підставі ст.80 ЖК погіршення житлових умов відповідачів, як правило, не повинно допускатись. У цьому разі суд має всебічно враховувати інтереси і заслуговуючі на увагу доводи членів сім'ї наймача, зокрема, вік, стан здоров'я та інші особливі обставини, що перешкоджають користуванню жилим приміщенням, яке надається в порядку обміну. Однак перебування жилого приміщення в загальній квартирі не може розглядатися як погіршення житлових умов осіб, які проживають в ізолюваній квартирі і між якими виник спір. (Абзац другий пункту 12 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 13 (v0013700-92) від 25.12.92)

Угода про обмін жилих приміщень має правове значення, якщо вона належно оформлена і учасники обміну одержали ордери (ст.83 ЖК). В цьому разі при ухиленні учасника обміну від його проведення інші його учасники вправі вимагати від нього в судовому порядку виконання цього обов'язку.

Відмова третіх осіб, які брали участь у справі про примусовий обмін, від проведення обміну після набрання рішенням законної сили не може бути підставою для примусового щодо них виконання рішення. Наявність рішення в таких випадках не є перешкодою для пред'явлення позову про примусовий обмін жилого приміщення з новими варіантами.

13. Коли жиле приміщення, що підлягає обміну, перебуває в будинку підприємства (установи, організації), зазначеного в ч.1 ст.114 ЖК, було одержано в зв'язку з трудовими відносинами з цим підприємством і наймодавець не втратив права на виселення наймача з передбачених цією статтею підстав, а наймач іншого жилого приміщення, яке обмінюється, не перебуває в трудових відносинах з даним підприємством, позов про обмін жилого приміщення в силу п.7 ст.86 ЖК не може бути задоволений. Згода підприємства на обмін при цьому правового значення не має.

(Пункт 14 виключено на підставі Постанови Пленуму Верховного Суду України N 15 (v0015700-98) від 25.05.98) 14. Вилучення судом жилого приміщення на підставі ст.96 ЖК можливе як при неодноразовій здачі жилої площі в піднайом з метою одержання нетрудових доходів, так і при тривалому використанні жилого приміщення в цих цілях за одним договором.

15. Надаване на час капітального ремонту жилого будинку інше жиле приміщення (ст.101 ЖК) повинно знаходитися в межах того самого населеного пункту і бути придатним для проживання в ньому виселюваних громадян з урахуванням кількісного складу їх сім'ї, стану здоров'я й інших обставин, що заслуговують на увагу.

За позовами про виселення наймачів у зв'язку з капітальним ремонтом жилого будинку, належного громадянину, слід перевіряти необхідність проведення капітального ремонту і реальну можливість власника приступити до нього (на-

приклад, наявність коштів, матеріалів), а також з'ясувати час, протягом якого можливо виконати ремонтні роботи.

Вимоги про виселення наймача з наданого йому на час капітального ремонту будинку жилого приміщення можуть бути задоволені, якщо суд встановить, що ремонт раніше займаного ним приміщення закінчився і воно знаходиться у придатному для проживання стані.

16. Роз'яснити судам, що в силу ст.104 ЖК (5464-10) суд вправі задовольнити вимоги члена сім'ї наймача про поділ жилого приміщення, якщо жилу площу, що припадає на нього (або з урахуванням укладеної угоди про порядок користування жилим приміщенням), може бути виділено у вигляді ізолюваного приміщення, яке складається з однієї або кількох кімнат, розмір якого не менше встановленого для надання одній особі.

При поділі жилого приміщення за вимогою члена сім'ї наймача йому може бути виділено ізолюване жиле приміщення розміром меншим за жилу площу, що припадає на нього. Однак поділ не може бути допущений, коли це призведе до штучного погіршення житлових умов позивача і викличе необхідність постановки його на облік, як такого, що потребує поліпшення житлових умов.

Зміна договору найму жилого приміщення за вимогою члена сім'ї наймача не допускається в передбачених ч.3 ст.104 ЖК випадках, незалежно від наявності згоди наймодавця на зміну такого договору, за винятком випадків, коли жиле приміщення наймач одержав не в зв'язку з трудовими відносинами або коли наймодавець втратив право на його виселення.

17. При вирішенні справ про виселення на підставі ст.116 ЖК осіб, які систематично порушують правила співжиття і роблять неможливим для інших проживання з ними в одній квартирі або будинку, слід виходити з того, що при тривалій антигромадській поведінці виселення винного може статися і при повторному порушенні, якщо раніше вжиті заходи попередження або громадського впливу не дали позитивних результатів. Маються на увазі, зокрема, заходи попередження, що застосовуються судами, прокурорами, органами внутрішніх справ, адміністративними комісіями виконкомів, а також заходи громадського впливу, вжиті на зборах жильців будинку чи членів ЖБК, трудових колективів, товариських судами й іншими громадськими організаціями за місцем роботи або проживання відповідача (незалежно від прямих вказівок з приводу можливо-го виселення). (Пункт 17 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 13 (v0013700-92) від 25.12.92)

18. При вирішенні питання про виселення громадян із жилих приміщень згідно з ч.1 ст.114 Житлового кодексу України (5464-10) необхідно виходити з переліку поважних причин розірвання трудового договору з ініціативи працівника, наведеного у ч.1 ст.38 КЗпП (322-08). З урахуванням конкретних обставин справи суд може визнати поважними й інші причини звільнення працівників за власним бажанням.

Позов про виселення особи, позбавленої батьківських прав, сумісне проживання якої з своїми дітьми неможливе, суд вправі розглянути як в окремому провадженні, так і в провадженні про позбавлення її батьківських прав щодо цих дітей.

Передбачені абзацом першим ч.1 ст.114 ЖК (5464-10) підстави виселення не поширюються на інші жилі приміщення, крім тих, що знаходяться в будинках, належних підприємствам, установам, організаціям найважливіших галузей народного господарства, включених до затверджених Радою Міністрів СРСР і Радою Міністрів УРСР списків, або в будинках, які цими підприємствами орендуються.

Оскільки ч.2 ст.114 ЖК стосувалась лише колгоспів, її дія не поширюється на колективні й інші сільськогосподарські підприємства та на господарські товариства, утворені внаслідок ліквідації або реорганізації колгоспів. (Пункт 18 із змінами, внесеними згідно з Постановами Пленуму Верховного Суду України N 13 (v0013700-92) від 25.12.92, N 15 (v0015700-98) від 25.05.98)

19. У справах про виселення зі службових жилих приміщень необхідно встановлювати, чи віднесено спірне жиле приміщення до службових. При цьому слід виходити з того, що приміщення в будинках державного і громадського житлового фонду вважаються службовими з часу винесення рішення виконавчим комітетом районної, міської, районної в місті Ради про включення їх до числа службових, а в будинках колгоспів - з часу затвердження виконавчим комітетом відповідної Ради рішення загальних зборів членів колгоспу або зборів уповноважених.

У разі включення жилих приміщень в будинках колгоспів до службових відповідно до порядку, встановленого законом, особи, які вийшли з колгоспу за власним бажанням або виключені з нього після визнання жилої площі службовою, можуть бути виселені згідно зі ст.124 ЖК, незалежно від часу вселення їх в ці приміщення, коли зазначені особи включені в перелік працівників, яким можуть надаватися службові жилі приміщення. (Пункт 19 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 15 (v0015700-98) від 25.05.98)

20. Оскільки в силу ст.125 ЖК деякі категорії громадян, які проживають у службових жилих приміщеннях, не підлягають виселенню без надання іншого жилого приміщення, при розгляді справ про виселення зі службових жилих приміщень необхідно з'ясувати, чи користуються відповідачі зазначеною пільгою. Зокрема, особи, які пропрацювали на підприємстві, в установі, організації, що надали їм жиле приміщення, не менше 10 років, користуються такою пільгою і в тому разі, коли цей стаж переривався.

21. Виходячи з того, що будинки, належні радгоспам, можуть заселятися, крім працівників радгоспу, вчителями, лікарями та іншими спеціалістами, що проживають і працюють в сільській місцевості, які відповідно до чинного законодавства підлягають забезпеченню квартирами, в разі звільнення зазначених спеціалістів

вони не можуть бути виселені на підставі статей 124, 125 ЖК, оскільки жила площа їм надається не в зв'язку з трудовими відносинами з радгоспом.

З урахуванням викладеного не підлягають задоволенню позови про виселення звільнених з радгоспу наймачів жилого приміщення в будинку радгоспу, якщо у складі їх сім'ї є названі вище спеціалісти. Не підлягають також виселенню і наймачі службових жилих приміщень у будинках колгоспів у разі виключення з членів колгоспу або вибуття з нього за власним бажанням чи припинення трудового договору з колгоспом, коли у складі їх сім'ї є такі особи.

22. Вирішуючи спори про виселення з гуртожитків, судам слід з'ясувати, чи є гуртожитком приміщення, яке займає відповідач. Для цього, зокрема, необхідно витребувати дані про те, чи перебуває будинок, в якому розміщено таке приміщення, у віданні позивача; чи побудований він як гуртожиток або спеціально для нього переобладнаний; чи є дозвіл санепідстанції на його заселення як гуртожитку; чи зареєстрований він як гуртожиток у виконкомі районної, міської, районної в місті Ради; чи видавався відповідно до Положення про гуртожиток ордер на зайняття жилої площі в гуртожитку; чи укомплектований будинок (жиле приміщення) меблями, спеціальним устаткуванням, інвентарем, культурно-побутовими предметами, необхідними для проживання, занять і відпочинку громадян, чи є штати для обслуговування гуртожитку, як оплачується проживання і т.п. Судам слід враховувати, що гуртожитками є також спеціально побудовані підприємствами, установами, організаціями жилі будинки для малосімейних, щодо яких адміністрацією, органом громадської організації і профспілковим комітетом до початку будівництва прийнято рішення про їх використання як сімейних гуртожитків і вони зареєстровані у виконкомі як гуртожитки.

Якщо гуртожиток надано у зв'язку з роботою, слід з'ясувати вид трудового договору, укладеного між позивачем і відповідачем, і за яких підстав він був припинений, маючи на увазі, що згідно зі ст.132 ЖК без надання іншого жилого приміщення можуть бути виселені сезонні, тимчасові працівники, які припинили роботу, особи, які працюють за строковим трудовим договором, а також інші працівники, які звільнилися за власним бажанням без поважних причин, або звільнені за порушення трудової дисципліни чи вчинення злочину. При припиненні трудового договору з інших підстав вони, як і особи, перелічені в ст.125 ЖК, можуть бути виселені лише з наданням іншого жилого приміщення. (Пункт 22 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 15 (v0015700-98) від 25.05.98)

22-1. Позови про виселення з наданням іншого жилого приміщення (статті 114, 114-1, 117, 125, ч.3 ст.132 ЖК (5464-10) не можуть бути задоволені, якщо надане приміщення не відповідає санітарним і технічним вимогам. Вирішуючи це питання, суд має враховувати як визначений згідно з постановою Ради Міністрів УРСР від 26 квітня 1984 р. N 189 "Про порядок обстеження стану жилих будинків з метою встановлення їх відповідності санітарним і технічним вимогам та виз-

нання жилих будинків і жилих приміщень непридатними для проживання” перелік випадків, коли жилі будинки (жилі приміщення) визнаються невідповідними санітарним і технічним вимогам, так і інші конкретні обставини (стан здоров’я, склад сім’ї тощо).

Відповідне санітарним і технічним вимогам інше жиле приміщення може бути меншим, ніж займане, і менш благоустроєним, але разом з тим воно має відповідати вимогам, що виключають визнання особи, яка поселилась в ньому, потребуючою поліпшення житлових умов, у тому числі у зв’язку з проживанням в одній кімнаті осіб різної статі старших за дев’ять років, крім подружжя.

23. При вирішенні спорів, пов’язаних з користуванням наймачами жилими приміщеннями в будинках приватного житлового фонду, суди повинні мати на увазі, що:

- укладений з власником будинку (квартири) на певний строк договір найму жилого приміщення може бути достроково розірваний за вимогою наймодавця лише у випадках, коли наймач або спільно проживаючі з ним особи систематично руйнують, псують жиле приміщення чи використовують його не за призначенням або систематичним порушенням правил співжиття роблять неможливим для інших проживання з ними в одній квартирі чи одному будинку, або наймач систематично (не менше трьох місяців підряд) не вносить квартирної плати і плати за комунальні послуги (ст.168 ЖК), або коли відповідно до затвердженого виконавчим комітетом місцевої Ради проекту переобладнання чи перепланування будинку при капітальному ремонті жиле приміщення, займане наймачем, не може бути збережено (ст.165 ЖК);

- укладений на невизначений строк договір найму жилого приміщення може бути розірваний за вимогою наймодавця із зазначених вище підстав, а також, якщо жиле приміщення, займане наймачем, необхідне для проживання йому і членам його сім’ї і наймач був попереджений про наступне розірвання договору не менше ніж за три місяці (ст.168 ЖК);

- для розірвання договору найму жилого приміщення за вимогою наймодавця з мотиву систематичного порушення наймачем або членами його сім’ї правил співжиття (ч.4 ст.168 ЖК) не потрібно, щоб у відношенні до відповідачів попередньо застосовувалися заходи попередження і громадського впливу, зазначені в ч.1 ст.116 ЖК. (Пункт 23 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 15 (в0015700-98) від 25.05.98)

24. При вирішенні справ про відшкодування шкоди, заподіяної громадянами жилим будинкам, жилим приміщенням, інженерному обладнанню, об’єктам благоустрою і зеленим насадженням на прилеглих до будинків ділянках (ст.190 ЖК), судам слід виходити із загальних норм цивільного законодавства.

Службові особи й інші працівники, з вини яких підприємства, установи, організації зазнали витрат, пов’язаних з відшкодуванням шкоди, несуть матеріальну відповідальність за правилами, передбаченими главою 9 КЗпП (322-08).

25. Судам при вирішенні житлових спорів належить у кожному випадку виявляти причини й умови, що породжують порушення житлового законодавства, реагувати на них шляхом винесення окремих ухвал. Необхідно регулярно узагальнювати практику розгляду справ даної категорії і використовувати результати узагальнень для усунення наявних недоліків.

ПОСТАНОВА
№ 11 від 27.12.85 р.
Про додержання судами України процесуального
законодавства, яке регламентує судовий розгляд
кримінальних справ

(Із змінами, внесеними згідно з Постановами Пленуму
Верховного Суду № 3 (v0003700-93) від 04.06.93 р.,
№ 3 (v0003700-95) від 13.01.95 р., № 12 (v0012700-97) від 03.12.97 р.
№ 6 (v0006700-08) від 30.05.2008 р.)

Дальше зміцнення законності, підвищення рівня здійснення правосуддя пов'язані з неухильним втіленням у життя закріплених у ст.129 Конституції України (254к/96-ВР) основних засад судочинства. (Абзац перший преамбули із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду № 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

Суди України в основному додержуються кримінально-процесуального законодавства, яке регламентує судовий розгляд. Разом з тим деякі суди допускають помилки в його застосуванні, що інколи тягне постановлення незаконних і необгрунтованих вироків. (Преамбула із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України № 3 (v0003700-93) від 04.06.93)

У зв'язку з цим та іншими питаннями, які виникли в судовій практиці, Пленум Верховного Суду України П О С Т А Н О В Л Я Є:

1. Звернути увагу судів на необхідність неухильного додержання кримінально-процесуального законодавства при розгляді справ, установлених законом процесуальних гарантій всіх учасників судового розгляду, маючи на увазі, що лише за таких умов можна забезпечити всебічне, повне й об'єктивне дослідження обставин справи, виявлення причин і умов, що сприяли вчиненню злочинів, постановлення законних і обгрунтованих судових рішень. (Пункт 1 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України № 3 (v0003700-93) від 04.06.93)

2. Суди повинні ретельно підготовлювати кожну справу до розгляду в судовому засіданні, забезпечувати своєчасну явку всіх учасників судового розгляду і виклик свідків на певний час, правильно організувати судовий процес з тим, щоб розгляд справи починався у точно призначений час, а у справах, для розгляду яких необхідний тривалий час, проходив протягом повних робочих днів.

3. (Пункт 3 виключено на підставі Постанови Пленуму Верховного Суду України № 3 (v0003700-93) від 04.06.93)

4. Роз'яснити судам, що співучасники вчиненого злочину, навіть при окремому розгляді справ, допитуються щодо обставин спільного вчинення злочинних

дій без попередження їх про кримінальну відповідальність за відмову від дачі або за дачу завідомо неправдивих показань. (Пункт 4 із змінами внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України № 6 від 30.05.2008 р.)

5. Звернути увагу судів, що представники (в тому числі законні) неповнолітнього підсудного, потерпілого, цивільного позивача та цивільного відповідача відповідно до статей 49, 50, 51 (1001-05), 441 (1003-05) КПК України є учасниками судового розгляду. При цьому, якщо законний представник неповнолітнього підсудного може бути допитаний як свідок, то представники потерпілого, цивільного позивача і цивільного відповідача допиту як свідки не підлягають. При необхідності допиту такої особи як свідка вона на підставі ст.63 КПК України має бути усунута від виконання повноважень представника.

6. Відповідно до ст.292-1 КПК України (1003-05) у випадку винесення ухвали про відкладення розгляду справи суд може допитати тих, які з'явилися, свідків, експерта, потерпілого, вислухати пояснення цивільного позивача, цивільного відповідача, їх представників, заслухати думку спеціаліста.

У зв'язку з цим суд, відкладаючи справу за наявності даних, що вона розглядатиметься в тому ж складі, по можливості має виконати вказані дії з тим, щоб повторний виклик зазначених осіб провадився лише у необхідних випадках.

З урахуванням того, що потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач та їх представники є учасниками судового розгляду, суд повинен роз'яснити їм право брати участь у наступному судовому засіданні та повідомити про місце і час його проведення.

При розгляді справи в іншому складі суд зобов'язаний повторно викликати та допитати всіх осіб, зазначених у списку при обвинувальному висновку, у постанові або ухвалі про віддання обвинуваченого до суду. Оголошувати показання раніше допитаних осіб, як і посилатись на них у вирокі, суд вправі лише за наявності причин, з яких їх явка до суду була неможливою.

7. Роз'яснити, що відповідно до ст.55 КПК України (1001-05) суддя, який брав участь у розгляді кримінальної справи в суді першої інстанції, не може брати участі у новому розгляді справи лише у випадку скасування постановлених з його участю вирокі або ухвали про закриття справи. Скасування іншої ухвали, постановленої при розгляді справи в суді першої інстанції, не позбавляє суддю, який брав участь у її постановленні, права брати участь у новому розгляді справи у тій же інстанції, якщо немає інших обставин, які викликають сумнів у його об'єктивності.

8. Відповідно до ст.262 КПК України (1003-05) кримінальна справа обов'язково має розглядатися з участю підсудного, за винятком випадків, зазначених у цій статті. Справа про злочин, за який не може бути призначено покарання у вигляді позбавлення волі, може бути розглянута без підсудного лише за наявності його прохання. Проте суд має право і в такому разі визнати його явку

обов'язковою. При неявці підсудного по такій справі суд вправі винести ухвалу про його привід.

9. Виходячи з вимог ст.254 КПК України, копія обвинувального висновку та інші документи мають бути вручені підсудному не пізніше ніж за три доби до дня розгляду справи в суді. Якщо обвинувачений не володіє мовою, якою складено обвинувальний висновок, органом розслідування має бути додана копія цього висновку на рідній мові обвинуваченого або на мові, якою він володіє. Несвоєчасне вручення зазначеного документа підсудному дає право суду розглядати справу лише за умови його прохання про це, про що робиться запис у протоколі.

10. Звернути увагу судів на необхідність послідовного проведення всіх процесуальних дій, які належить виконати у підготовчій частині судового засідання. Зокрема, необхідно з'ясувати всі дані про особу підсудного (прізвище, ім'я, по батькові, місце, рік, місяць та день народження, місце проживання, заняття, сімейний стан, наявність утриманців, стан здоров'я, участь у бойових діях по захисту Батьківщини, наявність державних нагород, відомості про судимість та інші дані), а також обставини, які виключають можливість провадження у справі або перешкоджають його розгляду у цьому судовому засіданні.

(Абзац другий пункту 10 виключено на підставі Постанови Пленуму Верховного Суду N 3 (v0003700-95) від 13.01.95) У справах, зазначених у ч.2 ст.33-1 КПК України (1001-05), які за згодою обвинуваченого можуть розглядатися суддею одноособово, суддя повинен з'ясувати у кожного з підсудних, чи погоджується він на розгляд справи суддею одноособово. При незгоді будь-кого з підсудних на розгляд справи суддею одноособово справа розглядається колегіально. Згідно з ч.2 ст.283 КПК України (1003-05) заява підсудного про розгляд справи суддею одноособово чи у складі трьох суддів є обов'язковою як для суду, так і самого підсудного. (Пункт 10 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 3 (v0003700-93) від 04.06.93)

11. На підставі ст.296 КПК України суди повинні вимагати від учасників судового розгляду наведення обставин, для з'ясування яких вони просять викликати нових свідків, витребувати або приєднати до справи нові докази. Після заявлення клопотання і заслуховування по ньому думки учасників судового розгляду суд вирішує його шляхом винесення мотивованої ухвали, а суддя - постанови. Відхилення розгляду клопотання, залишення його "відкритим" або інша відстрочка в його вирішенні є неприпустимими.

Відхилення клопотання не позбавляє учасників процесу права заявляти їх протягом усього судового слідства. При необхідності суд вправі з власної ініціативи винести ухвалу, а суддя - постанову про проведення тих процесуальних дій, на які вказувалось у відхилених клопотаннях. (Пункт 11 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 3 (v0003700-93) від 04.06.93)

12. Суди зобов'язані неухильно виконувати вимоги ст.22 КПК України (1001-05) про всебічне, повне та об'єктивне дослідження обставин кожної справи. Для

забезпечення цієї важливої вимоги закону суди повинні керуватися ст.299 КПК України (1003-05) і ухвалою (постановою судді) встановлювати послідовність дослідження усіх доказів. Перелік джерел доказів, зазначених у ч.2 ст.65 КПК України, є вичерпним. Посилання суду у вирокі або ухвалі (постанові судді) на дані, одержані з інших джерел, є неприпустимими, оскільки вони не мають доказової сили.

При необхідності суд має право з власної ініціативи ухвалою, а суддя - постановою змінити раніше прийняту послідовність дослідження доказів. (Пункт 12 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 3 (v0003700-93) від 04.06.93)

13. При допиті підсудного, потерпілого, свідка суд повинен керуватися статтями 300, 303, 307, 308 КПК України (1003-05) як в частині порядку, так і щодо послідовності допиту цих осіб учасниками судового розгляду та судом.

Звернути увагу, що законодавець з метою забезпечення об'єктивності суддів надав їм право допитувати зазначених осіб лише після допиту їх учасниками судового розгляду. Під час допиту цих осіб учасниками судового розгляду суд (суддя) має право ставити запитання лише для уточнення та доповнення відповідей.

Роз'яснити судам, що покладений ст.206 КПК України (1002-05) на головуючого обов'язок керувати судовим засіданням та усувати із судового слідства все те, що не стосується розглядуваної справи, дає йому право знімати запитання учасників судового розгляду, якщо вони достатньо з'ясовані або явно виходять за межі цієї справи. Запитання і мотиви його зняття обов'язково заносяться до протоколу судового засідання.

При колегіальному розгляді справи судом у складі трьох суддів чи у складі двох суддів і трьох народних засідателів (ст.17 КПК України (1001-05) відповідно до принципу рівності суддів у судовому засіданні головуючий не вправі зняти запитання, поставлене допитуваній особі іншим суддею чи народним засідателем. (Пункт 13 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 3 (v0003700-93) від 04.06.93)

14. Суди повинні з'ясувати причини неявки в судові засідання потерпілих та свідків. Показання зазначених осіб і підсудного на попередньому засіданні можуть оголошуватись у випадках, зазначених у статтях 301, 306 КПК України (1003-05).

Оголошення показань свідка, який до суду не викликався, є недопустимим. Суд не вправі у вирокі посилатись на ці показання як на доказ у справі, оскільки вони не досліджувались у судовому засіданні.

15. Роз'яснити судам, що ухвала (постанова судді) про призначення експертизи виноситься у випадках, коли у стадії розслідування вона не проводилась або коли для її проведення у судові засідання викликаний експерт, який не був таким під час дізнання та попереднього слідства, а також при необхідності проведення додаткової або повторної експертизи. Відповідно до ст.310 КПК

України одночасно з призначенням експертизи суд вправі в ухвалі, а суддя - у постанові поставити на вирішення експерта питання, попередньо обговоривши їх з учасниками судового розгляду. (Абзац перший пункту 15 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 3 (v0003700-93) від 04.06.93)

За умови, що експертиза проводилась у стадії розслідування і в судове засідання викликаний той же експерт, суд, не призначаючи експертизи після з'ясування обставин, які мають значення для висновку експерта, виконує дії, передбачені чч. 3-5 ст.310 КПК України.

Коли експертиза у стадії розслідування проводилась, але суд не визнав за потрібне викликати експерта, дослідження висновку експерта слід проводити в порядку, передбаченому ст.314 КПК України.

16. Суди повинні відмежовувати процесуальне становище спеціаліста від експерта. У випадку виклику в судове засідання спеціаліста для використання його спеціальних знань і навичок відповідно до статей 128-1 (1001-05), 270-1 (1003-05) КПК України суд повинен переконатися в його особі та компетентності, роз'яснити йому права та обов'язки. Про кримінальну відповідальність за відмову від дачі пояснень і за дачу завідомо неправдивих пояснень спеціаліст не попереджується. Його пояснення і заяви заносяться до протоколу, але в силу ч.2 ст.65 (1001-05) КПК України не є джерелом доказів і суд на них у вирокі посилається не вправі.

Спеціаліст сприяє суду в дослідженні доказів, звертає його увагу на характерні обставини, дає пояснення з приводу спеціальних питань, які виникають у судовому слідстві, в межах своєї компетенції з дозволу суду бере участь у допитах, може робити заяви.

17. Звернути увагу судів, що за змістом ст.309 КПК України впізнання особи або предмета в судовому засіданні може проводитись лише в тому разі, коли ця слідча дія органами розслідування не виконувалась.

Якщо при розслідуванні впізнання особи або предмета проводилось і воно має значення для справи, суд відповідно до ст.314 КПК України оголошує протокол цієї слідчої дії.

18. Роз'яснити судам, що відповідно до вимог статей 98 (1002-05), 276, 278 (1003-05) КПК України порушення кримінальної справи за новим обвинуваченням чи щодо нової особи проводиться шляхом винесення судом ухвали, а суддею - постанови. У ній зазначаються приводи і підстави, а також статті КК України (2001-05, 2002-05), за ознаками яких порушується справа.

Суди повинні мати на увазі, що відповідно до ст.94 КПК України підставою до порушення кримінальної справи є достатні дані, які вказують на наявність ознак вчиненого злочину.

При порушенні справи за фактом вчинення злочину і пізнішому з'ясуванні осіб, які його вчинили, додаткового порушення справи щодо кожної із них не

вимагається. (Пункт 18 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 3 (v0003700-93) від 04.06.93)

19. Звернути увагу судів, що відповідно до вимог статей 318, 319, 326 КПК України суд ухвалою, а суддя - постановою може поновити судове слідство, якщо під час судових дебатів, останнього слова підсудного або постановлення вироку виникне необхідність подати та дослідити нові докази, з'ясувати нові обставини, які мають істотне значення для справи. (Абзац перший пункту 19 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 3 (v0003700-93) від 04.06.93)

Після закінчення поновленого судового слідства суд в обов'язковому порядку з приводу додатково досліджених обставин повинен відкрити судові дебати і надати останнє слово підсудному, а потім піти у нарадчу кімнату для постановлення вироку. Невиконання судом цих умов є істотним порушенням закону.

Якщо поновлене слідство позитивних результатів не дало і постановити вирок неможливо, суд (суддя), заслухавши думку учасників судового розгляду, має піти у нарадчу кімнату для вирішення питання про направлення справи на додаткове розслідування.

20. Роз'яснити судам, що за змістом ст.322 КПК України при перебуванні суддів (судді) довгий час у нарадчій кімнаті у зв'язку з постановленням вироку, суд (суддя) з настанням нічного часу вправі перервати нараду для відпочинку, залишити нарадчу кімнату і відпочинок проводити у звичайних умовах до початку наступного робочого дня. При цьому слід враховувати, що відповідно до ст.54 КЗпП України (322-08) нічний час починається о 10-й годині вечора.

Судам слід мати на увазі, що недодержанням таємниці наради суддів, яке є істотним порушенням кримінально-процесуального закону, що тягне скасування вироку, є: складання вироку або його частини поза нарадчою кімнатою; не пов'язане з відпочинком залишення нарадчої кімнати одним або всіма суддями (суддею), перебування у нарадчій кімнаті під час наради суддів сторонніх осіб; розголошення висловлюваних у нарадчій кімнаті міркувань. (Пункт 20 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 3 (v0003700-93) від 04.06.93)

21. Судам слід суворо додержувати вимог ст.87 КПК України (1001-05) про складання і підписання протоколу судового засідання протягом трьох діб, а також ст.88 КПК України про забезпечення права учасників судового розгляду знайомитись з протоколом судового засідання і подавати на нього в той же строк письмові зауваження.

Головуючий у судовому засіданні зобов'язаний роз'яснити учасникам судового розгляду право на ознайомлення з протоколом судового засідання і подання на нього зауважень протягом трьох діб після його складання, про що має бути зазначено у протоколі. При невиконанні цих вимог закону головуючий не вправі

відмовити учасникам судового розгляду в ознайомленні з протоколом і в прийнятті поданих зауважень у випадку пропуску ними зазначеного строку.

В разі незгоди головуючого із зауваженнями він вносить їх на розгляд судового засідання. При цьому суд зобов'язаний повідомити учасникам судового розгляду, які подали зауваження, місце та час засідання і у випадках явки цих осіб вислухати пояснення, які заносяться до протоколу.

Суди повинні виконувати вимоги закону про розгляд зауважень на протокол, як правило, в тому ж складі суду, який розглядав справу, а коли це неможливо, то судом, у складі якого має бути двоє з цих суддів. Якщо справа розглядалась суддею одноособово, зауваження на протокол судового засідання розглядаються ним одноособово.

При неможливості розглянути зауваження у зв'язку з вибуттям двох або всіх суддів, чи судді, який розглядав справу одноособово, про це повідомляється особам, які їх подали, а зауваження приєднуються до справи і оцінюються судом касаційної інстанції при розгляді касаційних скарг чи подання.

В ухвалі суду (постанові судді) про розгляд зауважень, крім вказівки про час їх розгляду, склад суду, секретаря та учасників судового розгляду, які з'явилися, викладаються короткий зміст зауважень і мотиви прийнятого по них рішення. (Пункт 21 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 3 (v0003700-93) від 04.06.93)

22. Судовій колегії в кримінальних справах Верховного Суду України, іншим судам касаційної та наглядної інстанцій при розгляді справ у касаційному порядку або порядком нагляду слід ретельно перевіряти додержання вимог кримінально-процесуального законодавства, не залишати без реагування жодного випадку таких порушень. (Абзац перший пункту 22 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 3 (v0003700-93) від 04.06.93)

Систематично вивчати та узагальнювати практику додержання процесуальних норм при розгляді справ у судах першої інстанції, домагаючись усунення наявних недоліків.

ПОСТАНОВА

N 3 від 28.03.86 р.

Про практику застосування судами України законодавства у справах про порушення правил адміністративного нагляду

(Із змінами, внесеними згідно з Постановами Пленуму Верховного Суду України N 3 (v0003700-93) від 04.06.93 р., N 19 (v0019700-95) від 26.10.95 р.)

Обговоривши судову практику застосування законодавства про відповідальність за порушення правил адміністративного нагляду, Пленум Верховного Суду України відмічає, що суди України в основному правильно розглядають справи цієї категорії. (Абзац перший преамбули із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 3 (v0003700-93) від 04.06.93)

Разом з тим у їх діяльності мають місце недоліки та помилки.

Окремі суди приймають до свого провадження кримінальні справи та матеріали протокольної форми досудової підготовки з неповно дослідженими обставинами справи, не завжди перевіряють обґрунтованість встановлення й продовження адміністративного нагляду, а також пояснення піднаглядних осіб про причини і мотиви порушення правил нагляду та встановлених їм обмежень. Допускаються помилки, пов'язані з кваліфікацією дій піднаглядних. Мають місце випадки призначення м'яких мір покарання особам, які раніше засуджувалися за злісне порушення правил адміністративного нагляду та інші злочини і знову вчинили злочин, передбачений ст.196-1 КК України (2002-05).

Деякі суди не приділяють належної уваги з'ясуванню причин і умов, що сприяли вчиненню злочинів, не завжди реагують на факти несвоєчасного встановлення нагляду та формального його здійснення.

Пленум Верховного Суду України П О С Т А Н О В Л Я Є:

1. Звернути увагу судів на необхідність неухильного виконання вимог законодавства, яке регламентує адміністративну і кримінальну відповідальність за порушення правил адміністративного нагляду. Слід мати на увазі, що відповідно до Закону України "Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі" (264/94-ВР) (далі - Закон), адміністративний нагляд - це система тимчасових примусових профілактичних заходів спостереження і контролю за поведінкою окремих осіб, звільнених з місць позбавлення волі, що здійснюються органами внутрішніх справ. (Пункт 1 в редакції Постанов Пленуму Верховного Суду України N 3 (v0003700-93) від 04.06.93, N 19 (v0019700-95) від 26.10.95)

2. Адміністративний нагляд встановлюється з метою запобігання вчиненню злочинів окремими повнолітніми особами, звільненими з місць позбавлення волі, і здійснення виховного впливу на них, зокрема щодо:

- а) визнаних судами особливо небезпечними рецидивістами;
- б) засуджених до позбавлення волі за тяжкі злочини або засуджених два і більше разів до позбавлення волі за умисні злочини, якщо під час відбування покарання їх поведінка свідчила, що вони вперто не бажають стати на шлях виправлення і залишаються небезпечними для суспільства;
- в) засуджених до позбавлення волі за тяжкі злочини або засуджених два і більше разів до позбавлення волі за умисні злочини, якщо вони після відбування покарання або умовно-дострокового звільнення від відбування покарання, незважаючи на попередження органів внутрішніх справ, систематично порушують громадський порядок і права інших громадян, вчиняють інші правопорушення;
- г) засуджених до позбавлення волі за один із злочинів, пов'язаних з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів. (Пункт 2 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 3 (v0003700-93) від 04.06.93, в редакції Постанови Пленуму Верховного Суду України N 19 (v0019700-95) від 26.10.95)

3. Судам необхідно мати на увазі, що адміністративний нагляд щодо осіб, названих у пунктах “а”, “б” і “г” ст.3 Закону, встановлюється при звільненні їх з виправно-трудової установи строком від одного до двох років, а щодо осіб, вказаних у п.”в” ст.3 Закону, - на той же строк після того як вони звільнилися з виправно-трудової установи. Строк адміністративного нагляду не може перевищувати термінів, передбачених законом для погашення або зняття судимості.

За наявності підстав вважати, що особа залишається небезпечною для суспільства, адміністративний нагляд може бути продовжено за поданням відповідного органу внутрішніх справ у визначеному ст.5 Закону порядку щоразу ще на шість місяців, але загалом не більше строку, передбаченого законом для погашення або зняття судимості, на підставі якої він був встановлений. При цьому слід враховувати, що судові рішення про продовження адміністративного нагляду може бути постановлене лише за умови, коли строк адміністративного нагляду ще не закінчився.

Після закінчення строку адміністративного нагляду він може бути знову встановлений за наявності підстав і з додержанням вимог, які передбачені статтями 4-6 Закону. (Пункт 3 в редакції Постанови Пленуму Верховного Суду України N19 (v0019700-95) від 26.10.95)

4. Рішення про встановлення адміністративного нагляду приймається в судовому засіданні одноособово суддею районного (міського) суду: щодо осіб, зазначених у пунктах “а”, “б” і “г” ст.3 Закону, - за поданням начальника виправно-трудової установи за місцем її знаходження, а щодо осіб, зазначених у п.”в” ст.3 Закону, - за поданням начальника органу внутрішніх справ за місцем проживання особи, звільненої з місць позбавлення волі.

У судові засідання викликається особа, щодо якої внесено подання про встановлення адміністративного нагляду, а за її клопотанням - і захисник, а також

представник органу, начальник якого вніс подання. (Пункт 4 в редакції Постанови Пленуму Верховного Суду України N 19 (v0019700-95) від 26.10.95)

5. При розгляді подання про встановлення адміністративного нагляду судам необхідно враховувати тільки судимості, жодна з яких не була знята чи погашена у встановленому ст.55 Кримінального кодексу (2001-05) (далі - КК) порядку або в порядку амністії чи помилування.

Судимість за вироком, яким покарання призначено за правилами ч.3 ст.42 КК (2001-05), має враховуватись як одна за всі злочини, що входять у сукупність. (Пункт 5 в редакції Постанови Пленуму Верховного Суду України N 19 (v0019700-95) від 26.10.95)

6. Перевіряючи обгрунтованість подання про встановлення адміністративного нагляду щодо осіб, зазначених у п.”б” ст.3 Закону (264/94-ВР), судам необхідно враховувати як кількість, так і характер порушень режиму відбування покарання, за які засуджений піддавався заходам стягнення, передбаченим ст.67 Виправно-трудового кодексу (3325-07). Необхідно також перевіряти, чи не зняті та чи не погашені ці стягнення у встановленому законом порядку на день прийняття рішення про встановлення адміністративного нагляду.

Щодо осіб, зазначених у п.”в” ст.3 Закону, належить перевіряти дані про вчинені ними правопорушення, а також законність та обгрунтованість застосування до них заходів стягнення.

При цьому слід мати на увазі, що адміністративний нагляд може бути встановлений за умови, що після звільнення з місць позбавлення волі особа, незважаючи на попередження органів внутрішніх справ, систематично порушує громадський порядок, права інших громадян чи вчиняє інші правопорушення і за кожне правопорушення притягувалась до відповідальності у встановленому Законом порядку.

Під іншими правопорушеннями слід розуміти такі порушення, що посягають на громадську безпеку чи порядок управління. (Абзац четвертий пункту 6 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 3 (v0003700-93) від 04.06.93) (Пункт 6 в редакції Постанови Пленуму Верховного Суду України N 19 (v0019700-95) від 26.10.95)

7. Звернути увагу судів на те, що адміністративна відповідальність за ст.187 КпАП (80731-10), а за наявності вказаних у ч.1 ст.196-1 КК (2002-05) підстав і кримінальна відповідальність, настають лише за порушення правил, викладених у ст.9 Закону, або встановлених піднаглядному обмежень з числа перелічених у ст.10 Закону. При цьому слід враховувати, що піднаглядний може бути притягнутий до відповідальності тільки за порушення, допущені після оголошення йому постанови про встановлення чи продовження адміністративного нагляду і в межах строку, на який він встановлений.

Суди повинні перевіряти обгрунтованість притягнення піднаглядного до адміністративної відповідальності за кожне порушення правил адміністративного

нагляду, не допускаючи засудження за ст.196-1 КК лише за формальними ознаками при відсутності у особи умислу на порушення правил адміністративного нагляду. (Пункт 7 в редакції Постанови Пленуму Верховного Суду України N 19 (v0019700-95) від 26.10.95)

8. Оскільки адміністративний нагляд встановлюється тільки на підставі і в порядку, передбаченому Законом, суди при розгляді кримінальних справ зобов'язані підвищити вимогливість до органів внутрішніх справ з тим, щоб досудова підготовка за протокольною формою матеріалів про порушення правил адміністративного нагляду, а в передбачених законом випадках, дізнання і попереднє слідство проводились всебічно, повно і об'єктивно. Зокрема, належить вимагати: відомості про попередні судимості піднаглядного; матеріали виправно-трудової установи чи органу внутрішніх справ, що характеризують його на час перебування в місцях позбавлення волі або після відбуття покарання; дані про заходи стягнення, які застосовувались за порушення режиму відбування покарання чи порушення громадського порядку, прав інших громадян або за інші правопорушення; письмове попередження про можливість встановлення адміністративного нагляду та інші дані, необхідні для вирішення питання про законність і обгрунтованість встановлення та продовження адміністративного нагляду. (Пункт 8 в редакції Постанови Пленуму Верховного Суду України N 19 (v0019700-95) від 26.10.95)

9. Роз'яснити судам, що під самовільним залишенням піднаглядним місця проживання з метою ухилення від адміністративного нагляду слід розуміти зміну ним без поважних причин і повідомлення працівників міліції, які здійснюють нагляд, місця проживання як у межах одного й того ж населеного пункту, так і виїзд без дозволу органу внутрішніх справ до іншого населеного пункту.

Для притягнення піднаглядного до кримінальної відповідальності за ч.2 ст.196-1 КК України (2002-05) досить встановити факт вчинення ним зазначених дій з метою ухилення від нагляду. Попереднього притягнення до адміністративної відповідальності в цьому випадку не потрібно.

Такий же порядок притягнення до кримінальної відповідальності за ч.2 ст.196-1 КК України передбачений і щодо осіб, які з метою ухилення від нагляду після звільнення з виправно-трудової установи не прибули до обраного ними місця проживання або прибули пізніше строку, визначеного в постанові про встановлення адміністративного нагляду.

Дії особи, яка самовільно залишила місце проживання, щоб ухилитися від нагляду після того, як до неї двічі протягом року застосовувалися заходи адміністративного стягнення за порушення правил нагляду, належить кваліфікувати за ч.2 ст.196-1 КК України і додаткової кваліфікації за ч.1 цієї ж статті вони не потребують.

10. У мотивувальній частині вироку у справах про злочини, передбачені ст.196-1 КК України, повинні бути наведені підстави застосування й строк дії адміністративного нагляду, встановлені піднаглядному обмеження, викладені

факти порушення винним правил нагляду, вказано час їх вчинення і застосування заходів адміністративних стягнень.

Висновок суду про порушення особою встановлених обмежень і правил адміністративного нагляду з метою ухилення від нього має бути обгрунтований на доказах, перевірених у судовому засіданні.

11. Якщо при розгляді справи буде встановлено, що притягнута до кримінальної відповідальності за ст.196-1 КК України особа є неосудною щодо інкримінованого їй діяння, суд повинен припинити провадження у справі за відсутністю складу злочину, не застосовуючи до такої особи примусових заходів медичного характеру. Про прийняте рішення суд має повідомити органи охорони здоров'я для здійснення нагляду за хворим і його лікування.

12. У справах про злочини, передбачені ст.196-1 КК України, вчинені на ґрунті алкоголізму чи наркоманії, суди повинні у всіх випадках обговорювати питання про направлення таких осіб, засуджених до позбавлення волі, на примусове лікування. (Пункт 12 із змінами, внесеними згідно з Постановами Пленуму Верховного Суду України N 3 (v0003700-93) від 04.06.93), N 19 (v0019700-95) від 26.10.95)

13. Судам належить вжити заходів до виявлення причин несвоєчасного встановлення і формального здійснення адміністративного нагляду, зокрема, звертати увагу на факти неналежного контролю за піднаглядним з боку органів внутрішніх справ, а також проведення виховної роботи з ними адміністрацією і громадськими організаціями підприємств, установ, і реагувати на ці недоліки.

14. Судовій колегії у кримінальних справах Верховного Суду України, іншим судам касаційної і наглядної інстанцій необхідно забезпечити належний нагляд за правильним застосуванням законодавства у справах цієї категорії, аналізувати судову практику і своєчасно вживати заходів до усунення недоліків.

ПОСТАНОВА

№ 6 від 27.06.86 р.

Про практику застосування судами України законодавства про протокольну форму досудової підготовки матеріалів

(Із змінами, внесеними згідно з Постановами Пленуму

Верховного Суду України № 3 (v0003700-93) від 04.06.93 р.,

№ 3 (v0003700-95) від 13.01.95 р., № 12 (v0012700-97) від 03.12.97 р.)

Обговоривши практику розгляду судами кримінальних справ, по яких проводилась досудова підготовка матеріалів по протокольній формі, Пленум Верховного Суду України відмічає, що суди в основному правильно застосовують законодавство про протокольну форму підготовки матеріалів кримінальних справ.

Разом з тим в роботі судів ще є недоліки, які зменшують ефективність застосування цього законодавства.

Не всі суди пред'являють належну вимогливість до якості матеріалів, що надходять від органів дізнання. Деякі суди порушують кримінальні справи за матеріалами досудової підготовки про злочини у справах, по яких повинно проводитись розслідування, не реагують на факти порушення органами дізнання встановленого законом десятиденного строку проведення досудової підготовки, а іноді й самі порушують строки розгляду справ, порушених за такими матеріалами. (Прямбула із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України № 3 (v0003700-93) від 04.06.93)

Пленум Верховного Суду України П О С Т А Н О В Л Я Є:

1. Зобов'язати суди забезпечити неухильне виконання законодавства про протокольну форму досудової підготовки матеріалів кримінальних справ і вжити заходів до усунення недоліків, що є в цій роботі. (Пункт 1 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України № 3 (v0003700-93) від 04.06.93)

2. Суди повинні ретельно перевіряти якість досудової підготовки матеріалів і приймати рішення про порушення кримінальної справи і віддання правопорушника до суду тільки у випадках, коли дані про особу правопорушника, місце, час, спосіб вчинення злочину, його мотиви і наслідки, інші істотні обставини, фактичні дані, що підтверджують наявність злочину і винність правопорушника, з'ясовані з достатньою повнотою і викладені у протоколі, складеному відповідно до вимог ст.426 КПК України (1003-05).

До протоколів про злочини, передбачені ч.1 ст.80, ст.148-3, ч.1 ст.155-6, ст.161, ч.1 ст.196-1, ч.1 і 2 ст.199 КК (2002-05), повинні приєднуватись всі матеріали про перше правопорушення, за яке правопорушник був підданий заходам адміністративного стягнення або громадського впливу, коли це передбачено законом.

(Абзац другий пункту 2 із змінами, внесеними згідно з Постановами Пленуму Верховного Суду України № 3 (v0003700-93) від 04.06.93, № 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

За наявності даних про те, що правопорушник зловживає спиртними напоями або наркотичними засобами, до протоколу повинен бути приєднаний медичний висновок, необхідний для вирішення питання про застосування до нього примусового лікування від алкоголізму чи наркоманії.

3. Судам слід мати на увазі, що істотні порушення кримінально-процесуального закону при досудовій підготовці матеріалів є підставою для повернення їх для провадження дізнання чи попереднього слідства, зокрема, матеріали підлягають поверненню органу дізнання, коли:

- досудова підготовка матеріалів проведена про злочин, не передбачений ст.425 КПК України (1003-05);

- правопорушник є неповнолітнім чи особою, яка через свої фізичні або психічні вади не може сама реалізувати своє право на захист, у справах яких відповідно до ст.111 КПК України (1002-05) провадження попереднього слідства є обов'язковим; (Абзац третій пункту 3 в редакції Постанови Пленуму Верховного Суду України № 3 (v0003700-95) від 13.01.95)

- зібраних матеріалів недостатньо для розгляду справи у суді;

- є підстави для пред'явлення правопорушнику обвинувачення в злочині, про який досудова підготовка матеріалів не проводилась, або в злочині, у справі про який повинно проводитись дізнання чи попереднє слідство;

- є підстави для притягнення до кримінальної відповідальності інших осіб, коли окремих розгляд справи про них неможливий;

- матеріали досудової підготовки не були пред'явлені правопорушнику для ознайомлення;

- зміст протоколу про обставини вчиненого злочину не відповідає вимогам ч.3 ст.426 КПК України (1003-05) або він не затверджений начальником органу дізнання чи не санкціонований прокурором або його заступником;

- орган дізнання застосував щодо правопорушника запобіжний захід;

- в ході досудової підготовки проведені не передбачені ст.426 КПК України слідчі дії (крім огляду місця вчинення злочину);

- правопорушник зник і місце знаходження його невідоме.

В постанові судді про повернення матеріалів досудової підготовки органу дізнання повинно бути зазначено, які саме додаткові обставини підлягають з'ясуванню, в чому полягають істотні порушення кримінально-процесуального закону і які слідчі дії необхідно виконати. (Абзац дванадцятий пункту 3 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України № 3 (v0003700-93) від 04.06.93)

4. Вирішуючи питання про порушення кримінальної справи, суд зобов'язаний перевірити, чи нема передбачених ст.6 КПК України (1001-05) підстав, що

виключають провадження в кримінальній справі. (Пункт 4 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 3 (v0003700-93) від 04.06.93)

5. Роз'яснити, що відповідно до ст.430 КПК України (1003-05) суддя своєю постановою одноособово приймає рішення про повернення матеріалів досудової підготовки органу дізнання для з'ясування істотних додаткових обставин, необхідних для порушення і розгляду кримінальної справи, про відмову в порушенні кримінальної справи, про застосування щодо правопорушника запобіжного заходу. (Пункт 5 в редакції Постанови Пленуму Верховного Суду України N 3 (v0003700-93) від 04.06.93)

6. В постанові судді про порушення кримінальної справи і віддання правопорушника до суду відповідно до ст.430 КПК України повинно бути сформульоване обвинувачення з зазначенням місця, часу, способу вчинення, цілі, мотивів злочину, розміру заподіяної шкоди, інших наслідків злочину і статті кримінального закону, за якою особа віддана до суду. При цьому формулювання обвинувачення слід викласти так, щоб наперед не вирішити питання про винність правопорушника. (Пункт 6 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 3 (v0003700-93) від 04.06.93)

7. Після вирішення питання про порушення кримінальної справи і віддання правопорушника до суду суддя одноособово зобов'язаний вирішити перелічені у ст.253 КПК України (1003-05) питання, пов'язані з підготовкою справи до розгляду в судовому засіданні.

Вилучені у правопорушника предмети і речі, які можуть бути засобами його викриття у злочині, відповідно до статей 78, 79 КПК України (1001-05) повинні бути визнані речовими доказами і приєднані до справи.

Якщо злочином особі заподіяно моральну, фізичну або майнову шкоду, необхідно вирішити питання про визнання її потерпілою. Особа, визнана потерпілою, сповіщається про це з роз'ясненням права на ознайомлення з матеріалами справи. (Пункт 7 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 3 (v0003700-93) від 04.06.93)

8. Суди зобов'язані вживати заходів для забезпечення відшкодування збитків, завданих злочинами, зазначеними у ст.425 КПК України (1003-05). Особа, яка зазнала матеріальної шкоди від злочину, вправі пред'явити цивільний позов. Така особа повинна бути визнана цивільним позивачем.

Якщо цивільний позов не був пред'явлений, суд відповідно до ст.29 КПК України (1001-05) при постановленні вироку з власної ініціативи зобов'язаний вирішити питання про відшкодування матеріальних збитків, коли цього вимагає охорона державних чи громадських інтересів, а також у випадках, коли майнові збитки завдані особі, яка внаслідок безпорадного стану, залежності від обвинуваченого або з інших причин не може захистити свої законні інтереси.

9. Після порушення справи і віддання правопорушника до суду відповідно до вимог ст.255 КПК України (1003-05) суд повинен забезпечити учасникам судового розгляду можливість ознайомитись з матеріалами справи.

10. Звернути увагу судів на недопустимість будь-яких відступів від передбаченого законом порядку судового розгляду справ, порушених за матеріалами досудової підготовки по протокольній формі.

Необхідно суворо виконувати вимоги ч.3 ст.430 КПК України (1003-05) про вручення підсудному копії постанови судді про порушення справи і віддання до суду не пізніше як за три доби до дня розгляду справи в суді. При несвоєчасному врученні зазначених документів справа відповідно до вимог ст.286 КПК України може бути розглянута в судовому засіданні лише тоді, коли про це просить підсудний. (Абзац другий пункту 10 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 3 (v0003700-93) від 04.06.93)

11. Судове слідство у справах про злочини, перелічені у ст.425 КПК України, починається з читання постанови судді про порушення кримінальної справи та віддання правопорушника до суду і відповідно до ст.275 КПК України провадиться по тому обвинуваченню, яке сформульоване у цьому процесуальному документі. (Пункт 11 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 3 (v0003700-93) від 04.06.93)

12. Роз'яснити, що відповідно до ст. 431 КПК України при розгляді справи в судовому засіданні суд вправі направити її для провадження дізнання чи попереднього слідства, якщо виникає необхідність з'ясування істотних додаткових обставин, які не можуть бути встановлені в судовому засіданні, або будуть виявлені істотні порушення кримінально-процесуального закону, допущені при досудовій підготовці матеріалів по протокольній формі.

13. Враховуючи, що застосування законодавства про протокольну форму досудової підготовки матеріалів дозволяє максимально наблизити призначення покарання до вчинення злочину і в більш короткі строки досягнути мети покарання, суди мають суворо додержуватись встановленого ст.431 КПК України строку розгляду справ про злочини, перелічені у ст.425 КПК України, і вимагати від органів дізнання додержання десятиденного строку досудової підготовки матеріалів цих справ.

14. Судовій колегії в кримінальних справах Верховного Суду України, іншим судам касаційної та наглядової інстанцій посилити нагляд за розглядом справ, по яких проводилась досудова підготовка матеріалів по протокольній формі, періодично вивчати і узагальнювати практику їх розгляду, вживати заходів до усунення недоліків і помилок. (Пункт 14 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 3 (v0003700-93) від 04.06.93)

ПОСТАНОВА

№ 9 від 03.10.86 р.

Про практику застосування судами України законодавства і виконання постанови Пленуму Верховного Суду України у справах, пов'язаних з порушеннями вимог законодавства про охорону праці

(Із змінами, внесеними згідно з Постановами Пленуму Верховного Суду України № 3 (v0003700-93) від 04.06.93 р., № 12 (v0012700-97) від 03.12.97 р.)

Пленум Верховного Суду України, обговоривши узагальнення судової практики і практики діяльності судів Донецької і Полтавської областей, зазначає, що суди України в основному правильно застосовують законодавство, що регулює відповідальність за порушення вимог законодавства про охорону праці, безпеки проведення гірничих, будівельних робіт і робіт на вибухонебезпечних підприємствах (у цехах), і роз'яснення Пленуму Верховного Суду України у справах даної категорії. (Абзац перший преамбули із змінами, внесеними згідно з Постановами Пленуму Верховного Суду України № 3 (v0003700-93) від 04.06.93, № 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

Разом з тим у діяльності судів по розгляду справ про злочини, передбачені статтями 135, 218-220 КК України (2002-05), є істотні недоліки.

Суди не завжди враховують суспільну небезпечність цих злочинів, внаслідок яких народному господарству і громадянам заподіюється значна шкода. (Абзац третій преамбули із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України № 3 (v0003700-93) від 04.06.93)

Мають місце факти, коли винним у вчиненні злочинів покарання призначається без врахування характеру і ступеня суспільної небезпечності допущених порушень правил, що забезпечують безпеку виробництва, і тяжкості наслідків, що настали: із застосуванням статей 45 і 46-1 КК України (2001-05) при відсутності до цього підстав. Рідко застосовується додаткове покарання у вигляді позбавлення права займати певні посади.

Окремі суди допускають помилки у кваліфікації злочинів, кваліфікуючи за ст.135 КК України порушення спеціальних правил, які забезпечують безпеку гірничих, будівельних робіт або робіт на вибухонебезпечних підприємствах (у цехах), безпеку руху та експлуатації транспорту.

Не усунуті ще недоліки, пов'язані зі з'ясуванням розміру матеріальної шкоди, заподіяної в ході нещасних випадків на виробництві, і забезпеченням її відшкодування.

Окремі суди не з'ясовують причин і умов, що сприяли виробничому травматизму, у встановленому законом порядку не реагують на них.

Пленум Верховного Суду України П О С Т А Н О В Л Я Є:

1. Зобов'язати суди вжити заходів до усунення вказаних у даній постанові недоліків і вдосконалення діяльності по розгляду справ цієї категорії на основі суворого додержання вимог закону і роз'яснень, що містяться в постанові Пленуму Верховного Суду України від 10 жовтня 1982 р. № 6 "Про практику застосування судами України законодавства у справах, пов'язаних з порушеннями правил охорони праці". (Пункт 1 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України № 3 (v0003700-93) від 04.06.93)

2. Суди зобов'язані пред'являти належні вимоги до якості попереднього слідства у справах вказаної категорії з тим, щоб були вжиті передбачені законом заходи до всебічного, повного і об'єктивного розслідування всіх обставин справи, добиватися притягнення до відповідальності всіх осіб, які не забезпечили здорові і безпечні умови праці.

У випадку залишення безкарними осіб, причетність яких до вчинення злочину впливає з матеріалів справи, суди відповідно до ст.278 КПК України (1003-05) повинні вирішувати питання про порушення проти них кримінальної справи.

По кожній справі належить з'ясовувати обставини, пов'язані з матеріальною шкодою, заподіяною при аваріях і нещасних випадках, і вживати заходів до забезпечення її відшкодування. Якщо такі обставини органами слідства не з'ясовувались і в судовому засіданні ця неповнота слідства не може бути усунута, справа повинна бути направлена на додаткове розслідування.

3. Звернути увагу судів на необхідність неухильного додержання роз'яснень, що містяться в постанові Пленуму Верховного Суду України від 10 жовтня 1982р. № 6 в частині кваліфікації дій осіб, які порушують правила охорони праці, правила ведення будівельних, гірничих робіт або робіт на вибухонебезпечних підприємствах (цехах). (Абзац перший пункту 3 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України № 3 (v0003700-93) від 04.06.93)

Суди не повинні допускати кваліфікації за ст.135 КК України порушень спеціальних правил, які забезпечують безпеку гірничих, будівельних робіт або робіт на вибухонебезпечних підприємствах (цехах), безпеку руху і експлуатації транспорту, оскільки відповідальність за них передбачена спеціальними нормами.

4. Призначаючи міри кримінального покарання особам, винним у вчиненні злочинів, передбачених статтями 135 (2001-05), 218-220 (2002-05) КК України, суди зобов'язані суворо виконувати вимоги ст.39 КК України (2001-05), пунктів 3 і 4 постанови Пленуму Верховного Суду України від 10 жовтня 1982 р. № 6 - в кожному конкретному випадку з вичерпною повнотою враховувати характер і мотиви допущених порушень правил, що забезпечують безпеку ведення робіт, тяжкість наслідків, що настали, ставлення винного до додержання вказаних правил.

Враховуючи запобіжне значення додаткового покарання у вигляді позбавлення права займати певні посади або займатися певною діяльністю, суди по

кожній справі про порушення правил, що забезпечують безпеку ведення робіт, зобов'язані обговорювати питання про застосування такого покарання.

5. При розгляді кримінальних справ судам необхідно з особливою ретельністю виявляти причини і умови, що сприяли порушенню правил, що забезпечують безпеку ведення робіт, у встановленому законом порядку реагувати на виявлені недоліки в діяльності окремих підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності. (Пункт 5 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду N 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

6. Судовій колегії в кримінальних справах Верховного Суду України, судам касаційної та наглядної інстанцій забезпечити постійний нагляд за належним виконанням нижчестоящими судами вимог закону і постанов Пленуму Верховного Суду України, спрямованих на створення здорових і безпечних умов праці, запобігання аваріям і нещасним випадкам на виробництві. (Пункт 6 в редакції Постанови Пленуму Верховного Суду України N 3 (v0003700-93) від 04.06.93)

7. (Пункт 7 фактично втратив силу)

8. Доповнити постанову Пленуму Верховного Суду України від 10 жовтня 1982 р. N 6 (v0006700-82) пунктом 17-1 такого змісту:

“17-1. Порушення на вибухонебезпечному підприємстві (у цеху) правил пожежної безпеки, яке в силу умов виробництва могло спричинити вибух або спричинило його, за відсутності людських жертв, інших тяжких наслідків або пожежі підлягає кваліфікації за ч.1 ст.220 КК України (2002-05).

Те саме діяння, що спричинило лише виникнення пожежі, кваліфікується за сукупністю ч.1 ст.220 і ч.2 ст.220-1 КК України.

Порушення на вибухонебезпечному підприємстві (у цеху) правил пожежної безпеки, що викликало вибух, який спричинив людські жертви або інші тяжкі наслідки, підлягає кваліфікації за ч.2 ст.220 КК України.

Те саме діяння, яке викликало вибух і пожежу, що спричинили людські жертви або інші тяжкі наслідки, кваліфікується за сукупністю ч.2 ст.220 і ч.3 ст.220-1 КК України”.

ПОСТАНОВА

N 9 від 18.09.87 р.

Про практику застосування судами законодавства про житлово-будівельні кооперативи

(Із змінами, внесеними згідно з Постановами Пленуму Верховного Суду України N 13 (v0013700-92) від 25.12.92 р., N 15 (v0015700-98) від 25.05.98 р.)

Одним з напрямів прискорення вирішення житлової проблеми в країні є розширення кооперативного житлового будівництва, забезпечення суворого додержання законодавства, що регулює діяльність житлово-будівельних кооперативів (ЖБК). Вивчення судової практики показує, що справи цієї категорії розглядаються судами в основному правильно. Разом з тим у ряді випадків суди допускають помилки у застосуванні законодавства про ЖБК, тяганину при підготовці і розгляді справ, не реагують на виявлені порушення законності і недоліки у діяльності кооперативів та житлових органів. Деякі питання застосування законодавства про житлово-будівельні кооперативи судами вирішуються неоднаково. (Преамбула із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму

Верховного Суду України N 15 (v0015700-98) від 25.05.98) Пленум Верховного Суду України П О С Т А Н О В Л Я Є:

1. Звернути увагу судів на необхідність усунення недоліків у практиці розгляду справ, пов'язаних з користуванням жилими приміщеннями у будинках ЖБК, забезпечити їх розгляд у точній відповідності з ЖК України (5464-10), Примірним статутом житлово-будівельного кооперативу, затвердженим постановою Ради Міністрів УРСР від 30 квітня 1985 р. N 186, статутом даного кооперативу, іншими нормативними актами про ЖБК, при неухильному додержанні норм процесуального законодавства. (Абзац перший пункту 1 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 13 (v0013700-92) від 25.12.92)

Судам слід мати на увазі, що правильним і своєчасним розглядом справ цієї категорії вони покликані сприяти посиленню гарантій житлових прав і виконанню обов'язків членів ЖБК, охороні законних інтересів ЖБК, зміцненню законності в їх діяльності.

2. Виходячи з правил ст.24 ЦПК України (1501-06), судам підвідомчі спори між ЖБК та їх членами чи іншими громадянами. Судам підвідомчі, зокрема, спори:

а) за позовами кооперативів:

- про стягнення з членів ЖБК заборгованості по платежах у погашення банківського кредиту, платежах у рахунок покриття витрат на експлуатацію та капітальний ремонт жилого будинку і утримання прибудинкової території, по

сплаті комунальних послуг, коли втрачено можливість стягнення її за виконавчим написом, а також по внесках у спеціальні фонди;

- про стягнення з членів кооперативу додаткових сум пайових внесків у зв'язку зі збільшенням загальними зборами членів ЖБК їх розміру при збільшенні будівельної вартості квартири;

- про переселення членів кооперативу та членів його сім'ї в інше жиле приміщення на час капітального ремонту жилого будинку;

- про виселення членів кооперативу, членів їх сім'ї з жилих приміщень у будинку ЖБК, наданих на час капітального ремонту жилого будинку (п.44 Примірного статуту ЖБК), із займаного приміщення при одержанні на всю сім'ю у порядку поліпшення житлових умов жилого приміщення, що звільнилось у будинку ЖБК (підпункт 8 п.46 Примірного статуту ЖБК), у випадках, передбачених ст.148 ЖК України (5464-10) пунктами 48, 52, 59 Примірного статуту ЖБК, якщо член ЖБК не є власником квартири; осіб, які самовільно зайняли жиле приміщення (ст.150 ЦК України (1540-06); інших осіб з передбачених статтями 94, 97, 144 ЖК України і п.59 Примірного статуту ЖБК підстав; (Абзац п'ятий підпункту "а" пункту 2 в редакції Постанови Пленуму Верховного Суду України N 13 (v0013700-92) від 25.12.92)

- про стягнення з члена ЖБК, який вибув до повної сплати пайового внеску, сум на проведення поточного ремонту для приведення квартири у належний стан (підпункт 6 п.46 Примірного статуту ЖБК); (Абзац шостий підпункту "а" пункту 2 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 13 (v0013700-92) від 25.12.92)

б) за позовами членів ЖБК:

- про надання в користування визначеної відповідно до п.4 Примірного статуту ЖБК квартири (і в разі скасування рішення про це), про відмову виконкому місцевої Ради видати ордер на цю квартиру;

- про відмову у наданні звільненої у будинку ЖБК квартири членові цього кооперативу, який потребує поліпшення житлових умов і користується переважним правом на її одержання відповідно до ст.142 ЖК України (5464-10), пунктів 32, 34, 35 Примірного статуту ЖБК;

- про відмову у переважному праві на надання членові кооперативу кімнати, що звільнилася у квартирі, в якій він проживає (ст.142 ЖК України (5464-10), пункти 33, 35 Примірного статуту ЖБК);

- про виключення з ЖБК (ст.147 ЖК України, п.50 Примірного статуту ЖБК);

- про відмову (при неповній сплаті пайового внеску) правління ЖБК у згоді на здачу жилого приміщення в найом, загальних зборів членів ЖБК - у передачі паю членові сім'ї, в обміні жилими приміщеннями між членами того самого ЖБК, виконкому місцевої Ради - у видачі ордерів на обмін жилих приміщень, а також про примусовий обмін жилого приміщення, якщо між членом кооперативу, який

не повністю сплатив пайовий внесок, і членами його сім'ї не досягнуто згоди про обмін (статті 143, 144 ЖК України, пункти 31, 36, 38, 39, 41 Примірного статуту ЖБК); (Абзац шостий підпункту "б" пункту 2 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 13 (v0013700-92) від 25.12.92)

- про стягнення з кооперативу вартості проведеного ремонту у випадках, передбачених підпунктом 4 п.30 Примірного статуту ЖБК, стягнення сум, що виплачені зайво у рахунок паєнагромадження, оспорювання виконавчого напису нотаріального органу за простроченими платежами (ч.5 ст.285 ЦПК України (1502-06);

- про виділ члену кооперативу, який повністю сплатив пайовий внесок (члену його сім'ї, за яким визнано право на частину паєнагромадження) частки із спільної власності у виглядізольованих приміщень. (Підпункт "б" пункту 2 доповнено абзацом восьмим згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 13 (v0013700-92) від 25.12.92)

в) за позовами до кооперативу про відмову в прийомі до ЖБК особам, які користуються згідно з чинним законодавством переважним правом на вступ до кооперативу (ст.145 ЖК України (5464-10), пункти 31, 37, 43, 51, 56 Примірного статуту ЖБК), а також особі, якій член кооперативу провів відчуження квартири в ЖБК; (Підпункт "в" пункту 2 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 13 (v0013700-92) від 25.12.92)

г) спори між членами кооперативу і членами їх сімей (в тому числі колишніми членами сім'ї) про порядок користування жилими приміщеннями; (Пункт 2 доповнено підпунктом "г" згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 13 (v0013700-92) від 25.12.92)

д) спори між кількома спадкоємцями, що проживають в одній квартирі, з питань про право на членство у кооперативі і право на жиле приміщення, яким користувався померлий. (Пункт 2 доповнено підпунктом "д" згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 13 (v0013700-92) від 25.12.92) (Пункт 2 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 15 (v0015700-98) від 25.05.98)

(Пункт 3 виключено на підставі Постанови Пленуму

Верховного Суду України N 15 (v0015700-98) від 25.05.98) 3. Судам не підвідомчі, зокрема, позови про визнання члена кооперативу таким, що втратив право на жилу площу, про дозвіл на переобладнання та перепланування приміщення, що займає член кооперативу; про розмір і строки внесення вступних пайових внесків, внесків до спеціальних фондів, на експлуатацію жилого будинку і утримання прибудинкової території; про розподіл квартир між членами утвореного кооперативу, а також надання звільненого жилого приміщення, крім передбачених законодавством винятків; спори про прийом до членів ЖБК, крім випадків, зазначених у підпункті "в" п.2 даної постанови.

Не підвідомчий суду також спір між членами кооперативу, які потребують поліпшення житлових умов, про те, хто з них має переважне право на одержання жилого приміщення, що звільнилось у будинку ЖБК, чи кому з членів кооперативу, що проживають у квартирі, має бути надана кімната (кімнати), що звільнилась в цій квартирі, якою особа, що вибула, не вправі була розпорядитись. Ці питання відповідно до п.32 Примірного статуту ЖБК вирішуються загальними зборами членів кооперативу (зборами уповноважених). (Пункт 3 доповнено абзацом другим згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 13 (v0013700-92) від 25.12.92)

4. При розгляді справ у спорах про жилу площу у будинках ЖБК судам необхідно мати на увазі:

а) якщо буде встановлено, що рішення загальних зборів про надання членові ЖБК квартири було винесено відповідно до закону та статуту кооперативу, але виконком місцевої Ради відмовив у видачі ордера, суд визнає відмову у видачі ордера необґрунтованою і право на жиле приміщення за членом кооперативу, якому воно було надано в установленому порядку. Виданий на нього ордер іншій особі визнається недійсним;

б) якщо до заселення будинку склад сім'ї члена кооперативу зменшився, ця обставина може бути підставою для надання йому меншої квартири, замість раніше виділеної, тільки на його прохання (п.29 Примірного статуту ЖБК). (Пункт 4 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 15 (v0015700-98) від 25.05.98)

5. У випадку визнання судом недійсним ордера, виданого виконкомом місцевої Ради на право зайняття квартири у будинку ЖБК особи, вселені на підставі цього ордера у приміщення, про яке йде спір, підлягають виселенню. При цьому, якщо особи, вказані в ордері, раніше користувалися за договором найму жилим приміщенням у будинку державного або громадського житлового фонду, їм стосовно до ст.117 ЖК України (5464-10) повинно бути надано жиле приміщення, яке вони раніше займали або інше жиле приміщення.

При розгляді таких позовів як співвідповідачі до участі у справі притягуються всі повнолітні члени сім'ї пайовика і виконком місцевої Ради чи організація, у будинку яких відповідачі до цього користувалися жилим приміщенням за договором найму. (Пункт 5 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 15 (v0015700-98) від 25.05.98)

5-1. Судам слід мати на увазі, що згідно із ст.15 Закону України “Про власність” (697-12) член ЖБК, який повністю вніс свій пайовий внесок за квартиру, надану йому в користування, набуває право власності на квартиру і вправі розпоряджатись нею на свій розсуд - продавати, заповідати, обмінювати, в тому числі на інше жиле приміщення у будинку державного або громадського житлового фонду чи іншого ЖБК, на жилий будинок (частину будинку), що належить громадянину на праві власності і вчиняти відносно неї інші угоди, що не заборонені законом.

Виходячи з цього, особа, якій відчужена членом ЖБК квартира, має переважне право на вступ до цього кооперативу.

Якщо квартира, пай за яку був повністю сплачений членом ЖБК, що помер до 1 липня 1990 р., не була заселена кооперативом, право на неї визнається за спадкоємцем, який не проживав із спадкодавцем. (Постанову доповнено пунктом 5-1 згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 13 (v0013700-92) від 25.12.92)

6. При розгляді спорів про поділ квартири між подружжям, яке розлучилося, судові слід керуватися ст.146 ЖК України (5464-10), ст.15 Закону “Про власність” (697-12), п.43 Примірного статуту ЖБК і чинним законодавством про шлюб та сім'ю (статті 22, 24, 28, 29 КпШС України (2006-07), враховуючи таке:

а) пай, внесений подружжям в ЖБК у період сумісного проживання за рахунок спільних коштів, а також за рахунок коштів, подарованих подружжю або одержаних ним у позичку, а після повної сплати пайового внеску - квартира, є їх спільним майном і підлягає поділу на загальних підставах. При цьому суд повинен враховувати суму боргу, яку один з подружжя зобов'язаний повернути кредиторам;

б) внесений одним з подружжя до вступу в шлюб пай є його особистим майном. Якщо паєнагромадження згодом збільшилися за рахунок коштів, одержаних одним з подружжя у дар або в порядку спадкування чи за рахунок дошлюбного майна, то ці кошти також є особистою власністю того з подружжя, який їх одержав. При поділі квартири на цю суму може бути збільшена його частка в паєнагромадженні;

в) поділ квартири у будинку ЖБК може бути проведений, якщо кожному з колишнього подружжя можливо виділити ізольоване жиле приміщення. Поділ приміщень при цьому провадиться відповідно до виділених їм часток у паєнагромадженні або визначених у праві власності на квартиру;

г) оцінка окремих приміщень провадиться, виходячи з кошторисної вартості квартири, що визначається проектною організацією, з урахуванням поправочного коефіцієнта, який встановлюється загальними зборами членів кооперативу (п.12 Примірного статуту ЖБК). Витрати на обладнання балконів, вбудованих шаф тощо, які мають лише в одному жилу приміщення квартири, слід включати до вартості цього приміщення. Якщо пайовий внесок за надану квартиру внесено повністю і за твердженням сторони вартість її перевищує кошторисну, дійсна вартість квартири може бути визначена за погодженням сторін, а при недосягненні такої згоди - шляхом призначення судом експертизи;

д) у тому разі, коли при поділі квартири вартість приміщення, виділеного одному з колишнього подружжя, перевищує розмір його частки в паєнагромадженні, другому з подружжя в порядку компенсації можуть бути передані інші предмети з спільного майна або стягнута на його користь грошова сума;

є) якщо будівництво будинку ЖБК не закінчено або один з подружжя відмовився від вселення в квартиру у будинку кооперативу, вимоги про поділ жилого приміщення задоволенню не підлягають. У цьому випадку до одного з подружжя, який є членом кооперативу, можуть бути заявлені вимоги про виплату грошової компенсації на відшкодування належної іншому з подружжя частки в паєнагромадженні;

ж) відповідно до п.43 Примірного статуту ЖБК з часу набрання законної сили рішенням суду про поділ квартири колишній з подружжя визнається членом кооперативу. Тому суд не повинен покладати обов'язок на ЖБК на прийом цього подружжя до кооперативу;

з) до участі у справі про поділ квартири як третю особу суди повинні залучати ЖБК, оскільки цим зачіпаються його інтереси;

и) до повної сплати пайового внеску за квартиру суд вирішує питання про право власності на частку в паєнагромадженні, а після завершення сплати - про право на частку в праві власності на квартиру залежно від належної особі частки у паєнагромадженні. (Пункт 6 із змінами, внесеними згідно з Постановами Пленуму Верховного Суду України N 13 (v0013700-92) від 25.12.92, N 15 (v0015700-98) від 25.05.98)

6-1. Відповідно до п.1 ст.17 Закону “Про власність” (697-12) при внесенні паю в ЖБК за рахунок коштів, одержаних внаслідок сумісної праці сім'ї члена кооперативу, паєнагромадження, а після повного внесення паю - квартира є спільною сумісною власністю членів сім'ї, якщо інше не було встановлено письмовою угодою між ними.

Інші особи права власності на пай та квартиру не набувають і можуть претендувати лише на відшкодування членом кооперативу коштів, наданих йому для внесення паю. (Постанову доповнено пунктом 6-1 згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 13 (v0013700-92) від 25.12.92)

6-2. Право власності на куплену квартиру у будинку ЖБК у покупця виникає з моменту укладення нотаріально посвідченого договору.

При вирішенні спорів, що виникають у зв'язку з продажем одним із співвласників квартири належної йому частки у вигляді ізольованого приміщення третім особам, має враховуватись право інших співвласників привілеєвої купівлі відчужуваної частки по ціні її продажу. (Постанову доповнено пунктом 6-2 згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 13 (v0013700-92) від 25.12.92)

7. У тих випадках, коли за колишнім з подружжя судом було визнано право на частину паєнагромадження, він вправі вимагати поділу займаної квартири у будинку ЖБК на загальних підставах (ст.146 ЖК України (5464-10). При неможливості поділу квартири йому присуджується сума, що відповідає його частині паєнагромадження, коли він цього просить. Вимоги про його виселення у зв'язку з одержанням компенсації за частку у пай можуть бути заявлені тим з подружжя,

який виплатив компенсацію, а у разі його смерті або вибуття з кооперативу - особами, до яких перейшло право користування квартирою, якщо їх не залишилося, - ЖБК.

8. Якщо вимоги про поділ квартири і паю заявлені одночасно з позовом про розірвання шлюбу, суд повинен мати на увазі, що оскільки їх вирішення зачіпає інтереси кооперативу, вони повинні бути роз'єднані і розглянуті на загальних підставах з оплатою державного мита в залежності від ціни позову.

9. Суд вправі провести поділ квартири між спадкоємцями померлого члена кооперативу, якщо є можливість надання їм ізольованих кімнат, за умови вступу їх до кооперативу (п.55 Примірного статуту ЖБК). (Абзац перший пункту 9 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 13 (v0013700-92) від 25.12.92)

При неможливості такого поділу спадкоємці, які прийняті до кооперативу, компенсують іншим спадкоємцям, які прийняли спадщину, спадкову частку в паєнагромадженні.

10. Розглядаючи справи у справах про обмін жилого приміщення у будинку ЖБК, суди повинні мати на увазі:

а) вимагати проведення примусового обміну жилого приміщення вправі член ЖБК, який не набув права власності на квартиру, його дружина чи члени сім'ї, яким належить право власності на частину паєнагромадження, якщо між ними не досягнуто згоди про обмін. При вирішенні такого позову повинні враховуватись інтереси, що заслуговують на увагу членів сім'ї, які проживають у жилому приміщенні, оскільки вони мають однакове право користуватись ним; (Підпункт “а” пункту 10 в редакції Постанови Пленуму Верховного Суду України N 13 (v0013700-92) від 25.12.92)

б) в силу правил пунктів 36, 40 Примірного статуту ЖБК член сім'ї пайовика вправі провести обмін жилої площі, що припадає на нього, у тому числі суміжної кімнати або частини кімнати і у випадках, коли він не має права на частку у пай (коли пайовий внесок ще не сплачено повністю). Обмін частини жилої площі в квартирі ЖБК допускається лише за умови, якщо особа, з якою проводиться її обмін, є близьким родичем з членом кооперативу або членами його сім'ї, які залишилися проживати в квартирі (батьки, діти, дід, бабка, рідні брати і сестри), до них вселяється як член сім'ї і у порядку обміну передає жиле приміщення, яким вона користується як наймач або член ЖБК (у тому числі того самого). Примусовий обмін у таких випадках чинне законодавство не передбачає; (Підпункт “б” пункту 10 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 13 (v0013700-92) від 25.12.92)

в) загальні збори членів ЖБК (до повної сплати пайового внеску) можуть відмовити в обміні жилих приміщень у будинку того ж кооперативу або у прийомі до членів ЖБК особи, яка вступає до кооперативу у зв'язку з обміном жилого приміщення, а виконком місцевої Ради - у видачі ордера учасникам обміну лише

за наявності передбачених ст.86 ЖК України (5464-10) підстав. Відмова у видачі ордера є також обґрунтованою, якщо учасниками обміну не подані необхідні документи (довідки установи банку про внесення особою, яка вступила до кооперативу, пайового внеску, правління кооперативу про передачу членом кооперативу, який вибув, паєнагромадження особі, яка є його близьким родичем (п.40 Примірного статуту ЖБК); (Підпункт “в” пункту 10 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 13 (v0013700-92) від 25.12.92)

г) надання відповідачеві в порядку примусового обміну жилого приміщення у будинку ЖБК можливе лише у випадку, коли загальні збори членів кооперативу дали згоду прийняти його членом ЖБК і він не заперечує стати членом даного кооперативу. (Пункт 10 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 15 (v0015700-98) від 25.05.98)

11. Рішення суду про визнання необґрунтованою відмови у прийомі до ЖБК особи, яка за чинним законодавством користується переважним правом вступу до кооперативу, в силу ст.14 ЦПК є обов’язковим для кооперативу і тягне за собою поновлення порушеного права. Додаткового рішення суду про прийом позивача до членів кооперативу або про покладення на нього такого обов’язку в даному випадку не вимагається.

12. При розгляді позовів про необґрунтованість виключення з кооперативу судам необхідно враховувати, що член ЖБК може бути виключений з нього лише у передбачених ст.147 ЖК України (5464-10) і п.50 Примірного статуту ЖБК випадках і за умови, що це рішення відповідно до п.62 статуту прийняте загальними зборами, на яких були присутніми не менше 2/3 загального числа членів кооперативу (уповноважених), а за виключення проголосувало не менше 3/4 присутніх на зборах членів кооперативу (уповноважених). У зв’язку з цим судом обов’язково повинні бути витребувані дані про наявність підстав для виключення, а також про склад кооперативу і кількість членів кооперативу (уповноважених), які були присутні на зборах і проголосували за виключення.

13. По справах про виселення осіб, виключених з кооперативу, слід мати на увазі:

а) відповідачеві по справі, виключеному з кооперативу, повинно бути роз’яснено суддею або судом його право пред’явити зустрічний позов про визнання виключення з ЖБК необґрунтованим;

б) позов про виселення може бути пред’явлений кооперативом або прокурором. Можливість пред’явлення такого позову виконкомом місцевої Ради законодавством не передбачена;

в) у разі виключення особи з кооперативу за неможливістю сумісного проживання з таким позовом вправі звернутися також його дружина або інший член сім’ї, який прийнятий до кооперативу замість виключеного;

г) члена кооперативу не можна виселити з квартири, якщо його не виключено з кооперативу, крім випадків визнання судом недійсним ордера на право

заселення даної квартири і виселення з наданням іншого жилого приміщення на час капітального ремонту будинку. Особа, яка набула права власності на квартиру у будинку ЖБК, не може бути виселена з неї з мотивів виключення з кооперативу. Вона може бути позбавлена права власності на квартиру лише в порядку і з підстав, передбачених законом. (Пункт 13 доповнено підпунктом “г” згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 13 (v0013700-92) від 25.12.92) (Пункт 13 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 15 (v0015700-98) від 25.05.98)

14. Згідно з п.57 Примірного статуту ЖБК член сім’ї пайовика, якому належить право на частину паєнагромадження, може бути визнаний таким, що втратив право на жиле приміщення в кооперативній квартирі лише в разі доведення, що він вибув на інше постійне місце проживання. Інші члени сім’ї можуть бути визнані такими, що втратили право на жиле приміщення, як при виїзді їх на інше постійне місце проживання (стосовно до правил ст.107 ЖК України), так і в разі тимчасової їх відсутності понад строки, передбачені ст.71 ЖК України (5464-10), або строку броні. Встановивши, що член сім’ї пайовика був відсутній понад зазначені строки з поважних причин, суд може продовжити пропущений строк.

15. Роз’яснити судам, що на відносини, які виникають між громадянами і житлово-будівельними кооперативами, поширюються загальні правила позовної давності, передбачені статтями 71, 73-84 ЦК України (1540-06).

16. Якщо при розгляді справи будуть виявлені недоліки у діяльності ЖБК і житлових органів, порушення прав громадян і законних інтересів ЖБК, суд повинен реагувати на них окремими ухвалами.

17. Визнати такою, що втратила силу, постанову Пленуму Верховного Суду УРСР від 8 липня 1977 р. N 4 (із змінами, внесеними постановою Пленуму від 30 березня 1984 р. N 3) “Про деякі питання, що виникають у практиці судів по застосуванню законодавства про житлово-будівельні кооперативи”.

ПОСТАНОВА

№ 6 від 24.06.88 р.

Про практику розгляду судами скарг на постанови у справах про адміністративні правопорушення

(Із змінами, внесеними згідно з Постановами Пленуму Верховного Суду України N 13 (v0013700-92) від 25.12.92 р., N 12 (v0012700-97) від 03.12.97 р., N 15 (v0015700-98) від 25.05.98 р.)

Встановлений законом порядок розгляду скарг на постанови у справах про адміністративні правопорушення є важливою гарантією забезпечення законності в діяльності органів, уповноважених розглядати справи про адміністративні правопорушення, захисту прав громадян та посадових осіб, запобігання правопорушенням, ефективним засобом виховання поваги до закону прав і свобод, честі й гідності інших людей. (Абзац перший преамбули із змінами, внесеними згідно з Постановами Пленуму Верховного Суду України N 13 (v0013700-92) від 25.12.92, N 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

Вивчення судової практики свідчить, що суди України в основному правильно і своєчасно вирішують ці справи. Нерідко не додержуються положення закону про строки та порядок оскарження постанов. Разом з тим не завжди з достатньою повнотою перевіряється законність постанов, недостатньо виявляються причини та умови, що сприяли адміністративним правопорушенням. (Абзац другий преамбули із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду N 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

Не у всіх необхідних випадках суди окремими ухвалами реагували на недоліки в роботі органів (посадових осіб) по розгляду справ про адміністративні правопорушення, доводили до відома відповідних трудових колективів, громадських організацій про неправомірну поведінку правопорушників. (Абзац третій преамбули із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду N 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

З метою усунення зазначених недоліків, забезпечення правильного та однакового застосування законодавства про адміністративні правопорушення Пленум Верховного Суду України П О С Т А Н О В Л Я Є:

1. Звернути увагу судів України на те, що правильним, своєчасним вирішенням скарг на постанови в справах про адміністративні правопорушення не тільки поновлюється порушене право, але й забезпечується зміцнення законності в діяльності органів (посадових осіб), які користуються правом накладення адміністративних стягнень, запобігання правопорушенням, виховання громадян та посадових осіб у дусі неухильного додержання Конституції та законів України, поваги до прав, свобод, честі й гідності інших людей, сумлінного виконання

своїх обов'язків. (Пункт 1 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду N 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

2. Відповідно до ст.288 КпАП (80732-10) постанови про будь-яке адміністративне стягнення, накладене адміністративною комісією, виконкомом селищної чи сільської Ради, або про закриття справи можуть бути оскаржені за вибором особи, щодо якої винесено постанову, або потерпілого до виконкому відповідної Ради (виконком районної, міської, районної в місті Ради, який підзвітний виконкомом селищної чи сільської Ради, що прийняв постанову) чи до районного (міського) народного суду, рішення якого є остаточним. (Абзац перший пункту 2 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду N 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

У тих випадках, коли стягнення застосовано іншим органом, постанова про це також може бути оскаржена за вибором заявника вищестоящому органу (посадовій особі) або до суду. (Абзац другий пункту 2 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду N 12 (v0012700-97) від 03.12.97) (Абзац третій пункту 2 виключено на підставі Постанови Пленуму Верховного Суду N 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

На постанову про одночасне накладення основного і додаткового адміністративного стягнення скарга за вибором особи, щодо якої воно винесено, або потерпілого подається у порядку, встановленому для оскарження основного або додаткового стягнення. При оскарженні цієї постанови лише в частині додаткового стягнення скарга може бути розглянута судом тільки після прийняття по ній рішення вищестоящим органом (посадовою особою).

У разі, коли постанова одночасно оскаржена особою, яка піддана адміністративному стягненню, і потерпілим до різних органів - вищестоящого та до суду, обидві скарги підлягають спільному розгляду в суді.

(Пункт 2 із змінами, внесеними згідно з Постановами Пленуму Верховного Суду N 12 (v0012700-97) від 03.12.97, N 15 (v0015700-98) від 25.05.98)

3. Судам слід мати на увазі, що скарга на постанову в справі про адміністративне правопорушення поряд з даними про заявника (особа, до якої застосовано стягнення, потерпілий) повинна містити й такі дані:

- найменування органу (посадової особи), дії якого оскаржуються;
- дата винесення постанови;
- вкладення обставин, якими заявник обґрунтовує свої заперечення, та докази, що стверджують їх.

Якщо скарга не відповідає необхідним для її правильного вирішення вимогам, застосовуються правила, встановлені ст.139 ЦПК (1502-06).

(Пункт 3 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду N 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

4. Роз'яснити судам, що передбачений ст.289 КпАП (80732-10) десятиденний строк оскарження постанови застосовується і в тому випадку, коли відповідно до

ст.288 цього Кодексу постановою про адміністративне правопорушення оскаржувалася до виконкому відповідної Ради або до вищестоящего органу (посадової особи). У цьому разі строк обчислюється з наступного дня після прийняття рішення по скарзі цим органом (посадовою особою).

Пропущення встановленого десятиденного строку оскарження постанови не може бути підставою для відмови у прийнятті скарги.

У зв'язку з тим, що зазначений строк є процесуальним, скарга і документи, подані після його закінчення, відповідно до ст.85 ЦПК (1501-06) залишаються без розгляду, якщо суд не знайде підстав для поновлення строку.

Враховуючи, що право поновлення строку по скарзі, що підлягає судовому розгляду, належить судові, адресована йому скарга, незалежно від впливу десятиденного строку, протягом трьох днів направляється до суду органом (посадовою особою), що виніс постанову.

(Пункт 4 із змінами, внесеними згідно з Постановами Пленуму Верховного Суду N 12 (v0012700-97) від 03.12.97, N 15 (v0015700-98) від 25.05.98)

5. Оскільки в силу статей 291, 303 КпАП (80732-10) подання скарги у встановлений строк зупиняє стягнення штрафу і перебіг тримісячного строку виконання постанови, час розгляду справи народним судом, у тому числі й повторного після скасування рішення в порядку судового нагляду, до тримісячного строку не зараховується.

Це ж правило застосовується і в разі поновлення судом строку оскарження постанови про застосування адміністративного стягнення.

6. При перевірці додержання органом (посадовою особою) встановленого ст.38 КпАП (80731-10) двомісячного строку застосування адміністративного стягнення судам слід мати на увазі, що при правопорушеннях, які тривають (самоправне зайняття жилого приміщення - ст.151 КпАП, порушення або невиконання встановлених правил пожежної безпеки - ст.175 КпАП, невиконання обов'язків по вихованню і навчанню дітей - ст.184 КпАП (80731-10) та ін.), зазначений строк обчислюється з дня виявлення правопорушення.

(Пункт 6 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду N 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

7. Розглядаючи відповідно до ст.293 КпАП (80732-10) скаргу або протест на постанову у справі про адміністративне правопорушення, суд повинен перевірити: чи накладено адміністративне стягнення правомочним органом; чи є в діях даної особи ознаки проступку, за який законом передбачена адміністративна відповідальність, і вина у його вчиненні; чи не сплив строк давності для притягнення до адміністративної відповідальності; чи правильні висновки органу (посадової особи), який виніс постанову, про тяжкість вчиненого проступку і обтяжуючі обставини; чи враховані пом'якшуючі обставини, майновий стан винного.

У разі скасування постанови і закриття провадження у справі з підстав, зазначених у ст.247 КпАП (80732-10), повернення стягнутих грошових сум, оплатно

вилучених і конфіскованих предметів, скасування інших обмежень провадиться на підставі цього ж рішення.

Шкода, заподіяна громадянину незаконним накладенням адміністративного стягнення у вигляді адміністративного арешту або виправних робіт чи штрафу, відшкодується державою згідно зі ст.443 ЦК (1540-06) та Законом України "Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду" (266/94-ВР).

При задоволенні скарги суд вправі змінити визначений захід адміністративного стягнення в межах, передбачених нормативним актом про відповідальність за дане адміністративне правопорушення, не застосовуючи при цьому більш суворого стягнення.

(Пункт 7 із змінами, внесеними згідно з Постановами Пленуму Верховного Суду N 12 (v0012700-97) від 03.12.97, N 15 (v0015700-98) від 25.05.98)

8. Відмовляючи у задоволенні скарги і залишаючи без зміни постанову у справі про накладення штрафу, суд не виносить рішення про стягнення штрафу із заявника, оскільки в силу ст.308 КпАП (80732-10) несплачений протягом 15 днів штраф стягується із заробітної плати, іншого заробітку, пенсії або стипендії порушника, а при відсутності цих видів доходів чи неможливості стягнути з інших причин - виконання провадиться судовим виконавцем шляхом звернення стягнення на майно порушника на підставі постанови органу (посадової особи), який її виніс.

(Пункт 8 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду N 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

9. Роз'яснити судам, що притягнення посадових осіб і громадян до дисциплінарної відповідальності за вчинені ними правопорушення не виключає застосування до них заходів адміністративного стягнення за ці самі порушення і не звільняє від обов'язку відшкодувати заподіяну ними шкоду.

(Пункт 9 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду N 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

10. Перевіряючи обґрунтованість притягнення громадян до адміністративної відповідальності за порушення законодавства про охорону рибних запасів, судам слід враховувати, що сам факт перебування на водоймі, що використовується у рибогосподарських цілях, або у безпосередній близькості від нього із забороненими знаряддями лову, вибуховими чи отруйними речовинами, відповідно до Правил рибальства у внутрішніх водоймах України є підставою для застосування адміністративного стягнення, передбаченого ст.85 КпАП (80731-10).

11. За правилами ст.288 КпАП (80732-10) судами розглядаються скарги на постанову про адміністративні правопорушення. Інші дії адміністративних органів (наприклад, пов'язані із затриманням особистим оглядом, вилученням речей і документів, відстороненням водіїв від керування транспортними засоба-

ми, річковими і маломірними суднами, оглядом на стан сп'яніння) оскаржуються у встановленому для цього порядку.

12. Справи по скаргах на постанови про накладення адміністративних стягнень розглядаються за загальними правилами цивільного процесу із встановленими законодавством України винятками. До таких винятків належить недопустимість касаційного оскарження і касаційного опротестування рішень.

Враховуючи, що умови та порядок застосування заходів адміністративного стягнення визначені законом, затвердження мирової угоди в справах даної категорії не може мати місця.

(Пункт 12 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 13 (v0013700-92) від 25.12.92)

13. При розгляді скарг на постанови, якими одночасно вирішено питання про застосування адміністративного стягнення і про стягнення шкоди, судам слід враховувати, що відповідно до ст.40 КпАП України (80731-10) таке право, крім суду, належить лише адміністративній комісії та виконавчому комітетові сільської, селищної ради за умови, що сума шкоди не перевищує двох неоподатковуваних мінімумів доходів громадян і доведено вину особи у вчиненні правопорушення.

Встановивши, що постанова про стягнення шкоди прийнята неправомочним органом (посадовою особою) або з перевищенням встановленого розміру шкоди, суд скасовує постанову у цій частині, оскільки такі вимоги вирішуються у позовному порядку.

(Пункт 13 із змінами, внесеними згідно з Постановами Пленуму Верховного Суду N 12 (v0012700-97) від 03.12.97, N 15 (v0015700-98) від 25.05.98)

14. Судам слід мати на увазі, що опитання органом (посадовою особою) як свідка особи, якій адміністративним правопорушенням заподіяна моральна чи майнова шкода, не позбавляє її передбаченого ст.269 КпАП (80732-10) права потерпілого оскаржити постанову по справі про адміністративне правопорушення.

(Пункт 14 із змінами, внесеними згідно з Постановами Пленуму Верховного Суду N 12 (v0012700-97) від 03.12.97, N 15 (v0015700-98) від 25.05.98)

15. Неявка у судові засідання заявника не перешкоджає розглядові справи за умови, що він у встановленому порядку був оповіщений про час і місце розгляду скарги і від нього не надійшло заяви про відкладення справи.

Якщо без особистих пояснень заявника, який не з'явився, вирішити справу неможливо, суд вправі залишити скаргу без розгляду з додержанням правил ч.3 ст.172 ЦПК (1502-06).

16. При розгляді справ даної категорії судам належить більш повно виявляти причини та умови, що сприяють порушенням законів про охорону природи, здоров'я громадян, конституційних гарантій недоторканності особи і житла, трудових прав, недоліки органів (посадових осіб) у застосуванні законодавства про адміністративну відповідальність, вживаючи заходів до усунення порушень та запобігання їм у майбутньому.

Верховному суду Автономної Республіки Крим, обласним, Київському та Севастопольському міським судам необхідно посилити нагляд за розглядом справ даної категорії в народних судах, періодично узагальнювати судову практику і вживати заходів до усунення помилок.

(Пункт 16 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду N 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

17. Визнати такою, що втратила силу, постанову Пленуму Верховного Суду України від 26 липня 1974 р. N 7 “Про судову практику в справах, що виникають з адміністративно-правових відносин” з наступними змінами і доповненнями.

ПОСТАНОВА

№ 3 від 31.03.89 р.

Про практику застосування судами України законодавства про відшкодування матеріальної шкоди, заподіяної злочинцем, і стягнення безпідставно нажитого майна

(Із змінами, внесеними згідно з Постановами Пленуму Верховного Суду № 13 (v0013700-92) від 25.12.92 р., № 12 (v0012700-97) від 03.12.97 р.)

Обговоривши доповідь першого заступника Голови Верховного Суду України, повідомлення голів Київського і Кіровоградського обласних судів про роботу по відшкодуванню матеріальної шкоди, заподіяної злочинцем, Пленум Верховного Суду України зазначає, що її відшкодування є однією з важливих проблем підвищення ефективності правосуддя. Суди в основному правильно застосовують законодавство про відшкодування матеріальної шкоди і стягнення безпідставно набутого майна. Разом з тим у цій роботі є недоліки. Ще не повною мірою виконуються постанови Пленуму Верховного Суду України з даного питання. (Абзац перший преамбули із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду № 13 (v0013700-92) від 25.12.92)

Деякі суди примирливо ставляться до того, що органи розслідування порушують вимоги закону про забезпечення відшкодування матеріальної шкоди, рідко реагують на це окремими ухвалами (постановами), не завжди заповнюють прогалини слідства щодо накладення арешту на майно обвинувачених. Іноді суди приймають до провадження неповно розслідувані справи, в яких не встановлено характер і розмір заподіяної матеріальної шкоди. Ці обставини не завжди повно досліджуються в судовому засіданні, допускається не об'єктивне на законі залишення позовів без розгляду, а також необгрунтоване зменшення розміру шкоди, що підлягає відшкодуванню. У вироках іноді не наводяться мотиви вирішення цивільного позову. (Абзац другий преамбули із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду № 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

При розгляді в порядку цивільного судочинства позову, що впливає з кримінальної справи, суди не завжди враховують матеріали останньої, допускають помилки при застосуванні норм цивільного і трудового законодавства. Мають місце помилки і при вирішенні питань, пов'язаних із стягненням безпідставно набутого майна. Зазначені недоліки знижують ефективність роботи по відшкодуванню матеріальної шкоди, заподіяної злочинцем. (Абзац третій преамбули із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду № 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

Пленум Верховного Суду України П О С Т А Н О В Л Я Є:

1. Звернути увагу судів на те, що відшкодування матеріальної шкоди, заподіяної злочинцем, і стягнення безпідставно набутого майна мають важливе значення для усунення наслідків злочину та поновлення порушених прав громадян, підприємств, установ, організацій, колгоспів, кооперативів та інших громадських організацій. Зобов'язати суди усунути зазначені недоліки і забезпечити точне й неухильне виконання законодавства, що регулює відшкодування матеріальної шкоди. (Пункт 1 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду № 13 (v0013700-92) від 25.12.92)

2. У кожній справі про злочин, яким заподіяно матеріальну шкоду, суд при постановленні вироку зобов'язаний вирішити цивільний позов, а коли його не пред'явлено згідно з вимогами частин 2, 3 ст.29 КПК України (1001-05), - з власної ініціативи вирішити питання про відшкодування шкоди, якщо цього вимагає охорона державних або громадських інтересів, а також в інших передбачених законом випадках.

3. Роз'яснити, що згідно зі статтями 291 і 328 КПК (1003-05) цивільний позов при постановленні вироку може бути залишено без розгляду лише у випадках виправдання підсудного за відсутністю складу злочину або неявки цивільного позивача чи його представника у судові засідання. Якщо позов підтримує прокурор або коли його заявлено підприємством, установою, організацією, колгоспом, кооперативом чи іншою громадською організацією, суд розглядає цивільний позов незалежно від явки цивільного позивача або його представника. (Абзац перший пункту 3 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду № 13 (v0013700-92) від 25.12.92)

Суд першої інстанції не вправі передавати вирішення питання про розмір цивільного позову на вирішення в порядку цивільного судочинства, оскільки кримінально-процесуальним законодавством України це не передбачено.

Цивільний позов не може бути залишений без розгляду і з мотивів відсутності необхідних для його вирішення доказів, оскільки в силу п.4 ст.64 КПК України (1001-05) характер і розмір заподіяної злочинцем шкоди підлягають доказуванню у кримінальній справі.

Якщо у стадії віддання обвинуваченого до суду або в судовому засіданні виявиться, що визначити розмір шкоди неможливо, а він впливає на кваліфікацію злочину, на призначення винному міри покарання і на вирішення інших питань, зазначених у ст.324 КПК України, справа підлягає поверненню на додаткове розслідування.

4. При відданні обвинуваченого до суду необхідно з'ясувати, чи вжито заходів до забезпечення відшкодування шкоди, заподіяної злочинцем, і чи заявлено цивільний позов. Якщо особа, що провадить дізнання, або слідчий не вжили зазначених заходів, суддя або суд у розпорядчому засіданні приймають рішення про накладення арешту на майно обвинуваченого і виконання його доручають судовому виконавцеві. У разі, коли заходи по відшукуванню й арешту майна обвинуваченого

не можуть бути вжиті безпосередньо судом, згідно зі ст.247 КПК України (1003-05) суддя або суд у розпорядчому засіданні вправі зобов'язати відповідні органи вжити належних заходів до такого забезпечення.

Якщо цивільного позову не заявлено і вимоги ч.2 ст.122 КПК України (1002-05) слідчим не додержані, суддя або суд мають роз'яснити громадянину, підприємству, установі, організації, колгоспу, кооперативу чи іншій громадській організації, які зазнали матеріальних збитків, їх право пред'явити цивільний позов до обвинуваченого або до особи, яка за законом несе матеріальну відповідальність за шкоду, заподіяну злочинними діями обвинуваченого. В таких випадках заінтересованій у відшкодуванні шкоди особі направляється письмове повідомлення. (Абзац другий пункту 4 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду N 13 (v0013700-92) від 25.12.92)

5. Роз'яснити, що при розгляді цивільного позову в кримінальній справі з питань, не врегульованих КПК (1001-05, 1002-05, 1003-05), суд може керуватися відповідними нормами ЦПК (1501-06, 1502-06, 1503-06).

Встановлені законодавством правила підвідомчості органам державного арбітражу майнових спорів застосовуються і до цивільних позовів у кримінальній справі. Не підлягають розгляду в кримінальній справі також позови за вимогами про відшкодування матеріальної шкоди, що не випливають з пред'явленого обвинувачення.

Виходячи із змісту ст.28 КПК України (1001-05), право пред'явлення цивільного позову у кримінальній справі належить особі, що зазнала від злочину збитків. У зв'язку з цим у кримінальній справі не можуть розглядатися регресні позови органів страхування і соціального захисту населення, підприємств, установ чи організацій, які відшкодували потерпілому шкоду до розгляду справи в суді. Такі позови заінтересовані особи можуть пред'явити в порядку цивільного судочинства. (Абзац третій пункту 5 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду N 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

6. При розгляді кримінальної справи суд зобов'язаний на основі всебічного, повного й об'єктивного дослідження обставин справи з'ясувати характер і розмір матеріальної шкоди, заподіяної злочином, наявність причинного зв'язку між вчиненням і шкодою, що настала, роль і ступінь участі кожного з підсудних в її заподіянні, а також, чи відшкодовано її повністю або частково до судового розгляду справи, і у вироку дати належну оцінку зазначеним обставинам.

7. У разі закриття справи з передбачених законом підстав цивільний позов не розглядається. Вимоги позивача про відшкодування матеріальної шкоди У цьому разі можуть бути вирішені в порядку цивільного судочинства.

8. Звернути увагу судів на те, що у випадках, коли шкоду заподіяно спільними діями підсудного та іншої особи, кримінальну справу щодо якої було закрито з підстав, передбачених пп.2-10 ст.6, статтями 7 - 7-2, 9, 10 КПК України (1001-05), суд покладає на підсудного обов'язок відшкодувати матеріальну шкоду

в повному розмірі і роз'яснює цивільному позивачеві право пред'явити в порядку цивільного судочинства до особи, справу щодо якої закрито, позов про відшкодування шкоди солідарно із засудженим. (Абзац перший пункту 8 із змінами, внесеними згідно з Постановами Пленуму Верховного Суду N 13 (v0013700-92) від 25.12.92, N 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

Якщо матеріальну шкоду заподіяно підсудним спільно з іншою особою, справу щодо якої виділено в окреме провадження, суд покладає обов'язок по відшкодуванню шкоди у повному розмірі на підсудного. При винесенні в наступному обвинувального вироку щодо особи, справу про яку було виділено в окреме провадження, суд вправі покласти на неї обов'язок відшкодувати шкоду солідарно з раніше засудженим.

9. Роз'яснити, що, вирішуючи при постановленні вироку питання про відшкодування матеріальної шкоди, суд має керуватися відповідними нормами цивільного, трудового та іншого законодавства, які регулюють майнову відповідальність за шкоду, заподіяну громадянам, підприємствам, установам, організаціям, державі. (Абзац перший пункту 9 в редакції Постанови Пленуму Верховного Суду N 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

Матеріальна відповідальність робітників і службовців за шкоду, заподіяну злочинним підприємством, установі, організації, з якими вони перебували у трудових відносинах, визначається згідно з статтями 130-138 КЗпП України (322-08). При вирішенні питання про відшкодування шкоди, заподіяної колгоспу, іншому кооперативу злочином, вчиненим членом цього кооперативу, суд керується положенням статуту даного колгоспу, іншого кооперативу про матеріальну відповідальність їх членів, а при відсутності таких положень - статтями 130-138 КЗпП України. Слід також враховувати роз'яснення, що містяться в постанові Пленуму Верховного Суду України від 29 грудня 1992 р. N 14 (v0014700-92) "Про судову практику в справах про відшкодування шкоди, заподіяної підприємствам, установам, організаціям їх працівниками" (зі змінами, внесеними постановою Пленуму від 28 березня 1997 р. N 3 (v0003700-97). (Абзац другий пункту 9 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленумом Верховного Суду N 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

У випадках заподіяння шкоди особою, що не перебуває з підприємством, установою, організацією, колгоспом, кооперативом у трудових відносинах або не є членом колгоспу, а також при заподіянні шкоди громадянам суд керується статтями 440-466 ЦК України (1540-06), що регулюють зобов'язання, які виникають внаслідок заподіяння шкоди. (Пункт 9 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду N 13 (v0013700-92) від 25.12.92)

10. Питання про матеріальну відповідальність за шкоду, заподіяну злочинними діями неповнолітніх, вирішується згідно зі статтями 446 і 447 ЦК України і роз'ясненнями, що містяться у п.6 постанови Пленуму Верховного Суду України від 27 березня 1992 року N 6 (v0006700-92) "Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди".

При цьому слід мати на увазі, що за шкоду, заподіяну неповнолітнім, який не досягнув 15-річного віку, матеріальну відповідальність несуть батьки (усиновителі), опікун або навчальний, виховний, лікувальний заклад, під наглядом яких перебував неповнолітній у момент заподіяння шкоди. На осіб, що заподіяли шкоду у віці до 15 років, відповідальність по їй відшкодуванню не може бути покладена і після досягнення ними повноліття.

Неповнолітній у віці від 15 до 18 років за заподіяну ним шкоду несе матеріальну відповідальність на загальних підставах. При відсутності у нього майна або заробітку, достатніх для відшкодування, відповідний обов'язок покладається на його батьків (усиновителів) або піклувальників за умови їх винної поведінки, що сприяла виникненню шкоди. Якщо шкоду заподіяно спільними діями неповнолітніх, в яких різні батьки, самі неповнолітні несуть солідарну відповідальність, а їх батьки або піклувальники відповідають перед потерпілими за принципом дольової відповідальності.

При заподіянні шкоди неповнолітнім як цивільних відповідачів слід притягувати обох батьків.

Оскільки з ініціативи суду матеріальна відповідальність може бути покладена тільки на засудженого, суд у процесі підготовки справи до судового розгляду має роз'яснювати потерпілому право пред'явлення позову до батьків або до інших осіб, які в силу закону несуть матеріальну відповідальність за шкоду, заподіяну злочинними діями неповнолітнього обвинуваченого. (Пункт 10 із змінами, внесеними згідно з Постановами Пленуму Верховного Суду N 13 (v0013700-92) від 25.12.92, N 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

11. Розмір шкоди, заподіяної розкраданням, нестачею, умисним знищенням, умисним псуванням матеріальних цінностей, визначається відповідно до Закону України від 6 червня 1995 року "Про визначення розміру збитків, завданих підприємству, установі, організації розкраданням, знищенням (псуванням), недостачею або втратою дорогоцінних металів, дорогоцінного каміння та валютних цінностей" (217/95-ВР) і Порядку визначення розміру збитків від розкрадання, нестачі, знищення (псування) матеріальних цінностей, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 22 січня 1996 р. N 116 (116-96-п) (зі змінами, внесеними постановами від 27 серпня 1996 р. N 1009 (1009-96-п) та від 20 січня 1997 р. N 34 (34-97-п), до інших нормативно-правових актів щодо цін і ціноутворення. (Абзац перший пункту 11 в редакції Постанов Пленуму Верховного Суду N 13 (v0013700-92) від 25.12.92, N 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

При визначенні розміру шкоди суд має виходити з цін на майно, що діють у даній місцевості на час розгляду справи, і застосовувати встановлені нормативно-правовими актами для даних випадків кратність, коефіцієнти, індекси, податок на добавлену вартість, акцизний збір тощо. (Абзац другий пункту 11 в редакції Постанови Пленуму Верховного Суду N 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

На підприємствах громадського харчування (на виробництві і в буфетах) і в комісійній торгівлі розмір шкоди, заподіяної розкраданням або нестачею продукції і товарів, визначається за цінами, встановленими для продажу (реалізації) цієї продукції і товарів.

12. У передбачених ст.135 Кодексу законів про працю України (322-08) випадках, коли фактичний розмір шкоди перевищує номінальний, може бути встановлено особливий порядок визначення шкоди, в тому числі у кратному обчисленні, заподіяної підприємству, установі, організації розкраданням, нестачею або втратою окремих видів майна та інших цінностей. Розмір шкоди, заподіяної робітниками і службовцями знищенням або псуванням державного і громадського майна внаслідок необережних дій (бездіяльності), визначається за фактичними втратами на підставі даних бухгалтерського обліку, виходячи з балансової вартості (собівартості) матеріальних цінностей за вирахуванням зносу за встановленими нормами. (Абзац перший пункту 12 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду N 13 (v0013700-92) від 25.12.92)

Стосовно до ст.453 ЦК України (1540-06) при визначенні розміру шкоди необхідно застосовувати ціни (роздрібні, оптові, закупівельні, ціни реалізації та ін.) і відповідні коефіцієнти (поправочні, кратності), чинні на момент прийняття рішення про відшкодування шкоди.

13. Покладаючи на підсудного обов'язок відшкодувати матеріальну шкоду, суд має виходити з установленого законом правила про те, що шкода, заподіяна злочинном, підлягає відшкодуванню в повному обсязі. Суд може зменшити розмір відшкодування заподіяної шкоди лише з підстав, передбачених законодавством (ст.137 КЗпП України (322-08) або ст.454 ЦК України (1540-06), з наведенням у вирокі відповідних мотивів. Не підлягає зменшенню розмір шкоди, якщо вона заподіяна злочинними діями засудженого, вчиненими з корисливою метою.

Солідарну відповідальність по відшкодуванню шкоди несуть особи, діяння яких були об'єднані спільним злочинним наміром, а заподіяна ними шкода стала наслідком їх спільних дій.

При вчиненні злочину кількома особами вони несуть солідарну відповідальність за заподіяну шкоду по епізодах злочину, в яких встановлено їх спільну участь. Разом з тим є неприпустимим покладення солідарної відповідальності на осіб, яких хоча й притягнуто до кримінальної відповідальності в одній справі, але за самостійні злочини, не пов'язані спільним наміром, а так само на осіб, коли одних з них засуджено за корисливі злочини, наприклад, за розкрадання, а других - за халатність, незважаючи на те, що дії останніх об'єктивно сприяли першим у вчиненні злочину.

У разі заподіяння шкоди підприємству, установі, організації з вини кількох працівників або працівника та інших осіб, що не перебували у трудових відносинах з цим підприємством, установою, організацією, суд вправі покласти на під-

судних солідарну відповідальність, якщо буде встановлено, що шкоду заподіяно їх спільними умисними злочинними діями.

14. В силу ст.334 КПК України (1003-05) суд має навести у вироку мотиви прийнятого рішення про задоволення чи відхилення цивільного позову або про покладення на засудженого обов'язку відшкодувати шкоду, зазначивши, якою дією чи бездіяльністю її заподіяно, якими доказами це підтверджується, а також навести відповідні розрахунки сум, що підлягають стягненню, вказати матеріальний закон, на підставі якого вирішено цивільний позов.

При визнанні підсудного винним у вчиненні кількох злочинів (розкрадання, зловживання службовим станом, халатність та ін.), якими заподіяно матеріальну шкоду, в резолютивній частині вироку слід вказати розмір стягнень на відшкодування шкоди, заподіяної кожним з цих злочинів.

Приймаючи рішення про відшкодування шкоди, заподіяної кількома особами, суд в резолютивній частині вироку має вказати: на кого з підсудних покладається солідарна відповідальність, а на кого - часткова, в якому розмірі і на чию користь стягується сума на відшкодування шкоди.

15. При розгляді справ судам слід з'ясувати, чи не придбано наявне у винного майно на кошти, здобуті злочинним шляхом, про що вказувати у вироку, з наведенням доказів, досліджених у судовому засіданні.

Якщо вироком суду встановлено, що майно придбано на кошти, здобуті злочинним шляхом, стягнення на відшкодування заподіяної шкоди згідно зі ст.380 ЦПК України (1503-06) може бути звернуто на таке майно незалежно від того, чи є воно спільною власністю подружжя або спільною власністю інших осіб. (Абзац другий пункту 15 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду N 13 (v0013700-92) від 25.12.92)

16. При визначенні суми, що підлягає стягненню з засудженого або з цивільного відповідача, мають бути зараховані суми, добровільно передані цивільному позивачеві до постановлення вироку, а також вартість поверненого йому майна.

Шкода, заподіяна підприємству, установі, організації, визнається відшкодованою повністю або частково, якщо грошову суму внесено в касу потерпілої організації або перераховано на її рахунок, що має бути підтверджено відповідними документами.

17. Розглядаючи справу в касаційному чи наглядовому порядку, суд вправі внести у вирок зміни щодо відшкодування шкоди, зменшити або збільшити розмір стягнення, якщо у справі не вимагається збирання й додаткової перевірки доказів і якщо обставини справи в частині заподіяної шкоди встановлено судом першої інстанції повно і правильно, але допущено помилку у застосуванні норм матеріального права.

У випадках, коли зміна розміру матеріальної шкоди може вплинути на кваліфікацію злочину або на визначення обсягу обвинувачення в бік, що погіршує становище засудженого, вирок суду підлягає скасуванню з направленням справи

на нове розслідування або судовий розгляд, якщо з цих підстав принесено протест прокурором або подано скаргу потерпілим.

18. При розгляді в порядку цивільного судочинства позову, що впливає з кримінальної справи, суд згідно з роз'ясненням, даним у п.3 постанови N 11 Пленуму Верховного Суду України від 29 грудня 1976 року "Про судові рішення", визначає суми, що підлягають стягненню на відшкодування шкоди, з урахуванням доказів, як наявних у кримінальній справі, так і додатково представлених сторонами і зібраних з ініціативи суду. (Абзац перший пункту 18 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду N 13 (v0013700-92) від 25.12.92)

Якщо в результаті встановленого в порядку цивільного судочинства розміру шкоди виникне необхідність перегляду вироку суду або постанови органу розслідування про закриття справи, суд, що розглядає цивільну справу, виносить рішення з урахуванням усіх досліджених ним доказів і зобов'язаний порушити питання про перевірку законності й обґрунтованості вироку чи постанови.

19. Звернути увагу судів на те, що у справах про хабарництво, спекуляцію, заняття забороненими видами підприємницької діяльності, порушення правил про валютні операції та про інші корисливі злочини згідно з законом (статті 49, 470 ЦК України (1540-06) з винних стягується безпідставно набуте майно. При цьому гроші, цінності та інші речі, нажиті злочинним шляхом і визнані речовими доказами, відповідно до п.4 ст.81 КПК (1001-05) передаються у дохід держави.

Якщо безпідставно набутого майна не виявлено, у дохід держави стягується його вартість. Причому вартість фактично безпідставно набутого майна, а не передбачувана наявна.

Якщо до кримінальної відповідальності притягнуто двох осіб і більше, з кожної з них стягується вартість безпідставно набутого особисто нею майна за принципом часткової відповідальності в розмірі фактично одержаного. Солідарна відповідальність у таких випадках не застосовується. (Пункт 19 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду N 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

20. Судам слід мати на увазі, що в силу п.5 ст.81 КПК України гроші, цінності та інші речі, які були об'єктом злочинних дій, повертаються їх законним володільцям. У разі відмови останніх від одержання таких речей внаслідок втрати ними первісних якості і вартості, що сталася з вини підсудного, з нього стягується вартість речей і приймається рішення про їх реалізацію. Виручені при цьому суми підлягають заліку на відшкодування матеріальної шкоди.

21. Суди мають посилити контроль за виконанням вироків у частині стягнення присуджених на відшкодування шкоди сум і безпідставно набутого майна, маючи на увазі, що точне й неухильне додержання законодавства органами, що виконують вироки, є важливою умовою своєчасного й повного відшкодування шкоди.

У випадках, коли з засудженого належить стягнути не тільки суми на відшкодування матеріальної шкоди, а й безпідставно одержані суми, а також коли

до нього застосовано конфіскацію майна, при виконанні вироку слід керуватися статтями 374 і 377 ЦПК України (1503-06), згідно з якими в першу чергу відшкодується шкода, в другу - стягуються безпідставно одержані суми і тільки після цього провадиться конфіскація майна. Вирок у частині цивільного позову може бути звернуто до виконання в межах строків, установлених ст.359 ЦПК України (1503-06). Пропущений строк може бути поновлено судом, що виніс вирок, або судом за місцем виконання рішення про стягнення шкоди.

22. Згідно зі ст.386 ЦПК (1503-06) при виконанні вироків у частині відшкодування матеріальної шкоди судам необхідно звертати стягнення на грошові суми та майно засудженого, що знаходяться у інших осіб, а також на гроші і майно, належні засудженому від інших осіб. При запереченні володільцем факту належності засудженому грошей чи майна, переданих з метою приховання їх від опису, вони можуть бути витребувані шляхом пред'явлення прокурором або стягувачем позову за підставами, передбаченими ст.440 ЦК України (1540-06). Встановивши, що майно, придбане засудженим на кошти, здобуті злочинним шляхом, реалізоване чи передане на зберігання іншим особам, суд має повідомити про це прокурора для пред'явлення позову про визнання угоди недійсною і звернення на таке майно стягнення для відшкодування матеріальної шкоди.

23. Судам слід мати на увазі, що згідно з ч.5 ст.28 КПК України (1001-05) при розгляді цивільного позову в кримінальній справі як цивільний позивач, так і цивільний відповідач звільняються від сплати державного мита.

24. З метою усунення наявних недоліків суди повинні окремими ухвалами (постановами) реагувати на факти порушення органами дізнання і попереднього слідства законодавства про забезпечення відшкодування матеріальної шкоди, заподіяної злочином, і захист майнових прав потерпілих осіб, здійснювати суворий контроль за виконанням цих ухвал (постанов). (Пункт 24 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду N 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

25. Судовим колегіям Верховного Суду України, іншим судам касаційної і наглядної інстанцій посилити нагляд за правильним застосуванням судами законодавства про відшкодування матеріальної шкоди, заподіяної злочином, і стягнення безпідставно набутого майна, систематично узагальнювати судову практику з цих питань, використовуючи матеріали узагальнень для запобігання судовим помилкам і підвищення ефективності даної роботи. (Пункт 25 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду N 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

26. Визнати такою, що втратила силу, постанову Пленуму Верховного Суду УРСР від 29 грудня 1976 року N 12 "Про практику судів по вирішенню в кримінальній справі цивільного позову і стягненню безпідставно придбаного майна" зі змінами, внесеними постановами N 6 Пленуму від 6 липня 1979 року, N 3 і від 19 березня 1982 року.12.04.

ПОСТАНОВА

N 5 від 29.06.90 р.

Про виконання судами України законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України з питань судового розгляду кримінальних справ і постановлення вироку

(Із змінами, внесеними згідно з Постановами Пленуму Верховного Суду України N 3 (v0003700-93) від 04.06.93 р., N 12 (v0012700-97) від 03.12.97 р.), N 6 (v0006700-08) від 30.05.2008)

Обговоривши практику застосування судами кримінально-процесуального законодавства і виконання постанови Пленуму Верховного Суду України від 27 грудня 1985 р. N 11 "Про додержання судами України процесуального законодавства, яке регламентує судовий розгляд кримінальних справ" (v0011700-85), Пленум відмічає, що в умовах проведення судово-правової реформи, посилення незалежності суддів, подальшого зміцнення законності невіддільно пов'язане з неухильним втіленням у життя закріплених у ст. 129 Конституції України (254к/96-ВР) засад судочинства. (Абзац перший преамбули із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду N 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

За останні роки суди України стали пред'являти більш суворі вимоги до якості попереднього слідства і дізнання, дещо поліпшили якість розгляду кримінальних справ і постановлюваних по них вироків.

Поряд з цим у діяльності судів по розгляді кримінальних справ ще є істотні недоліки, що знижують ефективність правосуддя. Зокрема, у стадії віддання до суду інколи поверхово вивчаються матеріали справ, не з'ясовуються питання про достатність зібраних по справі доказів, додержання вимог процесуального законодавства під час попереднього слідства чи дізнання, внаслідок чого до судового розгляду приймаються справи, розслідування яких проведено з істотними порушеннями закону. Мають місце випадки, коли в судових засіданнях порушуються гарантовані законом права підсудних, потерпілих та інших учасників судового розгляду, не задовольняються їх обгрунтовані клопотання, не завжди повно, всебічно і об'єктивно досліджуються обставини справи.

Всупереч вимогам закону деякі суди допускають недбалість при складанні вироків. Іноді у вступній частині вироку не вказуються всі учасники судового розгляду і перекладач, не зазначаються необхідні відомості про особу підсудного, які мають значення для справи. У мотивувальній частині обвинувального вироку інколи неповно формулюється обвинувачення, яке суд визнав доведеним, нерідко у формулювання обвинувачення включаються обставини, що не мають правового значення. Замість аналізу доказів деякі суди посилаються лише на прізвища по-

терпілих, свідків та інших допитаних по справі осіб, не розкриваючи змісту цих та інших джерел доказів.

Істотні недоліки допускаються при викладі мотивів кваліфікації дій підсудного, призначення міри покарання, вирішення цивільного позову та інших висновків суду і прийнятих по справі рішень. Мають місце серйозні помилки при постановленні і складанні виправдувальних вироків. Обласні та Київський міський суди недостатньо використовують їх можливості для забезпечення неухильного додержання процесуального законодавства судами при розгляді кримінальних справ. (Преамбула із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 3 (v0003700-93) від 04.06.93)

Пленум Верховного Суду України П О С Т А Н О В Л Я Є:

1. Звернути увагу судів на необхідність суворого додержання кримінально-процесуального законодавства при здійсненні правосуддя в кримінальних справах незалежно від характеру і тяжкості вчиненого злочину, недопустимість будь-яких відхилень від вимог закону, маючи на увазі, що неухильне додержання передбаченої законом процесуальної форми є неодмінною умовою всебічного, повного і об'єктивного дослідження обставин справи, встановлення істини і прийняття по ній законного, обґрунтованого і справедливого рішення.

(Пункт 2 втратив чинність на підставі Постанови Пленуму Верховного Суду України N 6 (v0006700-08) від 30.05.2008)

(Пункт 3 втратив чинність на підставі Постанови Пленуму Верховного Суду України N 6 (v0006700-08) від 30.05.2008)

(Пункт 4 втратив чинність на підставі Постанови Пленуму Верховного Суду України N 6 (v0006700-08) від 30.05.2008)

(Пункт 5 втратив чинність на підставі Постанови Пленуму Верховного Суду України N 6 (v0006700-08) від 30.05.2008)

(Пункт 6 втратив чинність на підставі Постанови Пленуму Верховного Суду України N 6 (v0006700-08) від 30.05.2008)

7. Звернути увагу судів на необхідність неухильного додержання кримінально-процесуального законодавства щодо порядку виконання підготовчих дій у судовому засіданні, маючи на увазі, що початок розгляду справи у точно призначений час, забезпечення своєчасної явки всіх учасників судового розгляду, перекладача, спеціаліста, експерта, свідків, роз'яснення права відводу, прав підсудного, прав і обов'язків інших осіб, які беруть участь у розгляді справи, правильне і своєчасне вирішення клопотань учасників судового розгляду є важливою умовою забезпечення процесуальних гарантій учасників судового розгляду, повного, всебічного і об'єктивного дослідження обставин справи.

8. Зобов'язати суди поліпшити якість судового слідства з тим, щоб відповідно до вимог статей 22 і 64 КПК України (1001-05) та постанови Пленуму Верховного Суду України від 27 грудня 1985 р. N 11 "Про додержання судами України

процесуального законодавства, яке регламентує судовий розгляд кримінальних справ" у кожній справі з достатньою повнотою встановлювались час, місце, спосіб та інші обставини вчинення злочину; форма вини, спрямованість умислу, мотиви злочину, його наслідки, характер і розмір заподіяної шкоди; обставини, що впливають на ступінь і характер відповідальності, та інші обставини, що характеризують особу підсудного.

9. Зважаючи на те, що відповідно ст.323 КПК України (1003-05) вирок може бути обґрунтовано лише тими доказами, які були розглянуті в судовому засіданні, судам належить неухильно додержуватись вимог ст.257 КПК України про безпосереднє дослідження всіх зібраних на попередньому слідстві і додатково поданих доказів. В умовах відкритого, усного і гласного судового розгляду суд повинен допитати підсудних, потерпілих, свідків, заслухати висновки експертів, оглянути речові докази, оголосити протоколи слідчих дій та інші документи. (Пункт 9 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 3 (v0003700-93) від 04.06.93)

10. У випадку відкладення розгляду справи і допиту свідків, експерта, потерпілого, цивільних позивача і відповідача або їх представників у порядку, передбаченому ст.292-1 КПК України (1003-05), наступний розгляд справи тим же складом суду чи суддею одноособово повинен проводитись у точній відповідності з правилами, встановленими главами 25-28 КПК України і роз'ясненнями, даними в п.6 постанови Пленуму Верховного Суду України від 27 грудня 1985 р. N 11. (Пункт 10 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 3 (v0003700-93) від 04.06.93)

11. Звернути увагу судів на те, що чинним кримінально-процесуальним законодавством не передбачено проведення в судовому засіданні відтворення обстановки і обставин події. Якщо в ході судового слідства перевірку і уточнення результатів допиту підсудного, потерпілого, свідка або даних, одержаних при провадженні інших судово-слідчих дій, неможливо зробити за допомогою інших доказів без відтворення обстановки і обставин події, справа підлягає направленню на додаткове розслідування.

12. Вказати судам, що тільки після розгляду всіх доказів, як тих, що є в справі, так і поданих в судовому засіданні учасниками судового розгляду,головуючий повинен опитати учасників судового розгляду, чи бажають вони доповнити судове слідство і чим саме. Доповнення судового слідства може полягати, зокрема, в постановці додаткових запитань підсудному, потерпілому, свідкам, поданні і оголошенні документів, яких не було в справі, та виконанні інших, передбачених законом судово-слідчих дій.

13. Звернути увагу судів на те, що вирок, постановлений іменем України, є найважливішим актом правосуддя і до його постановлення належить підходити з винятковою відповідальністю, суворо додержуючись вимог статей 321-339 КПК (1003-05).

Зважаючи на те, що наслідок, непослідовно, неохайно написаний вирок може викликати сумніви в його законності, обґрунтованості і справедливості, судді повинні постійно вдосконалювати стиль написання вироку, який повинен бути викладений офіційно-діловою мовою, юридично грамотно, з коротким, точним і ясним описом обставин справи, результатів дослідження доказів і висновків суду. (Пункт 13 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 3 (v0003700-93) від 04.06.93)

14. Роз'яснити судам, що відповідно до ст.333 КПК України у вступній частині вироку належить зазначати, крім складу суду, секретаря і перекладача, всіх учасників судового розгляду: зокрема, обвинувача, захисника, потерпілого, цивільного позивача і цивільного відповідача та їх представників, а також законного представника неповнолітнього підсудного, якщо вони брали участь у судовому розгляді, вказуючи їхні прізвища й ініціали.

До відомостей про особу підсудного, які мають значення для справи і які належить зазначати у вступній частині вироку, крім тих, що прямо передбачені у ст.333 КПК України, належать, зокрема, й такі: місце роботи чи навчання, громадянство, участь у Великій Вітчизняній війні, інвалідність, нагороди, дані про непогашену і незняту судимість. Дані про зняту чи погашену судимість не повинні заноситись до вступної частини вироку.

У вступній частині вироку не слід зазначати також відомості про обраний підсудному запобіжний захід, посилатись на те, що були допитані підсудний, потерпілий, свідки, проведена експертиза, заслухані судові дебати, останнє слово підсудного тощо.

15. Судам слід мати на увазі, що згідно зі ст.334 КПК України (1003-05) мотивувальна частина обвинувального вироку має містити насамперед формулювання обвинувачення, визнаного судом доведеним, з обов'язковим зазначенням місця, часу, способу вчинення та наслідків злочину, форми вини і його мотивів. Якщо підсудний визнається винним у замаху на вчинення злочину, необхідно зазначити причини, з яких злочин не доведено до кінця.

В цій частині вироку потрібно викласти весь обсяг обвинувачення, визнаного доведеним, а також обставини, які визначають ступінь винності кожного з підсудних, їх роль у вчиненні злочину, а після цього - докази, покладені судом в обґрунтування своїх висновків.

Формулювання недоведеної частини пред'явленого підсудному обвинувачення з наведенням підстав, з яких воно визнається недоведеним, повинно бути викладено після доказів, якими обґрунтовано доведену частину обвинувачення.

16. Вказати судам на необхідність точного виконання вимог ст.334 КПК України про обґрунтування обвинувачення конкретними доказами не лише кожному підсудному, а й по кожному епізоду обвинувачення, визнаного судом доведеним.

Суду належить дати аналіз усіх зібраних у справі доказів, тобто всіх фактичних даних, які містяться в показаннях свідків, потерпілих, підсудних, у висновку

експерта та інших джерелах доказів, які стверджують чи спростовують обвинувачення, не обмежуючись лише зазначенням прізвища свідка, потерпілого або назви проведеної експертизи тощо.

3 показань підсудного, потерпілого, свідка у вироку слід наводити лише ті, в яких йде мова про фактичні дані, що стосуються доказуваної обставини. (Пункт 16 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 3 (v0003700-93) від 04.06.93)

17. Звернути увагу судів на те, що згідно з вимогами ст.323 КПК України (1003-05) в основу вироку можуть бути покладені лише достовірні докази, досліджені у судовому засіданні. При постановленні вироку суд колегіально чи суддя одноособово, в умовах, що виключають будь-яке втручання у вирішення конкретних справ, за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному і об'єктивному розгляді всіх обставин справи в їх сукупності, керуючись законом, повинен дати остаточну оцінку доказам з точки зору їх стосовності, допустимості, достовірності і достатності для вирішення питань, зазначених у ст.324 КПК України.

Висновки суду щодо оцінки доказів належить викласти у вироку в точних і категоричних судженнях, які виключали б сумніви з приводу достовірності того чи іншого доказу. Прийняття одних і відхилення інших доказів судом повинно бути мотивовано. (Пункт 17 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 3 (v0003700-93) від 04.06.93)

18. Роз'яснити, що мотивування у вироку висновків щодо кваліфікації злочину полягає у зіставленні ознак установленого судом злочинного діяння і ознак злочину, передбаченого тією чи іншою статтею кримінального закону, його частиною або пунктом, і формулюванні висновку про їх відповідність.

Додержуючись вимог ст.277 КПК України, суд повинен навести у вироку мотиви зміни в суді пред'явленого підсудному обвинувачення. При наявності підстав для застосування закону про менш тяжкий злочин, ніж той, за яким було пред'явлено обвинувачення, суду належить обґрунтувати у вироку висновок про перекаліфікацію дій підсудного на закон, що передбачає відповідальність за менш тяжкий злочин, не виправдовуючи підсудного за тим обвинуваченням, яке йому було пред'явлено. (Пункт 18 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 3 (v0003700-93) від 04.06.93)

19. Керуючись ст.39 КК України (2001-05) і ч.2 ст.334 КПК України (1003-05), суди зобов'язані мотивувати свої висновки щодо виду і міри покарання, яке слід призначити підсудному. Зокрема, суд повинен мотивувати призначення покарання у вигляді позбавлення волі, якщо санкція кримінального закону передбачає й інші покарання, не пов'язані з позбавленням волі; застосування умовного засудження; застосування умовного засудження до позбавлення волі з обов'язковим залученням засудженого до праці; призначення покарання нижче найнижчої

межі, передбаченої законом за даний злочин; перехід до іншого більш м'якого виду покарання; надання відстрочки виконання вироку; звільнення підсудного від покарання.

При цьому належить керуватись відповідними нормами КК України (2001-05, 2002-05) та роз'ясненнями, які дані в постановках Пленуму Верховного Суду України з питань застосування мір кримінального покарання.

Судам слід мати на увазі, що у ст.41 КК України (2001-05) наведено вичерпний перелік обставин, що обтяжують відповідальність, і тому суд при мотивуванні міри покарання не може посилається на обтяжуючі обставини, не зазначені у цій нормі закону. (Пункт 19 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 3 (v0003700-93) від 04.06.93)

20. Звернути увагу судів на необхідність мотивувати у вироку вирішення цивільного позову в кримінальній справі, керуючись при цьому статтями 28 (1001-05), 328 (1003-05) КПК України, відповідними нормами ЦПК України (1501-06, 1502-06, 1503-06) та роз'ясненнями, що містяться у постанові Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1989 р. N 3 (v0003700-89) "Про практику застосування судами України законодавства про відшкодування матеріальної шкоди, заподіяної злочинцем, і стягнення безпідставно нажитого майна".

Вказати судам, що цивільний позов у кримінальній справі може бути залишено без розгляду лише у випадках виправдання підсудного за відсутністю в його діях складу злочину або неявки цивільного позивача чи його представника в судові засідання. Але і у випадку неявки позивача чи його представника суд може вирішити цивільний позов за наявності умов, передбачених ч.2 ст.291 КПК України.

Висновок про те, що все майно чи певна його частина придбана підсудним на кошти, здобуті злочинним шляхом, повинен бути обґрунтований у вироку відповідними доказами. (Пункт 20 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 3 (v0003700-93) від 04.06.93)

21. Судам слід мати на увазі, що відповідно до ч.4 ст.327 КПК України виправдувальний вирок постановляється:

- за відсутністю події злочину, коли судовим розглядом справи встановлено, що діяння, у вчиненні якого обвинувачувався підсудний, взагалі не мало місця або відсутній причинний зв'язок між діянням підсудного і шкідливими наслідками, настанням яких обумовлюється злочинність діяння, зокрема, коли шкідливі наслідки настали внаслідок дій особи, якій заподіяно шкоду, або в результаті дії сил природи тощо;

- за відсутністю в діянні підсудного складу злочину, коли встановлено, що діяння, яке ставилось у вину підсудному, ним вчинено, але кримінальним законом воно не визнається злочинним, зокрема, якщо воно лише формально містить ознаки злочину, але через малозначність не являє суспільної небезпеки; відсутні інші умови, за яких діяння визнається злочинним (повторність діяння, попереднє

притягнення до адміністративної відповідальності тощо); діяння вчинено у стані необхідної оборони чи крайньої необхідності; мала місце добровільна відмова від вчинення злочину, а фактично вчинене не містить складу іншого злочину; підсудний не є суб'єктом злочину через відсутність спеціальних ознак, встановлених для суб'єкта даного складу злочину; підсудний не досяг віку, з якого він може нести кримінальну відповідальність;

- за недоведеністю участі підсудного у вчиненні злочину, коли факт суспільно небезпечного діяння встановлено, але досліджені судом докази виключають або не підтверджують вчинення його підсудним.

22. У мотивувальній частині виправдувального вироку належить викласти формулювання обвинувачення, за яким підсудного було віддано до суду; результати дослідження, аналізу і оцінки доказів як тих, що були зібрані на попередньому слідстві, так і поданих в судовому засіданні, а також мотивовані висновки суду про недоведеність події злочину; відсутність у діях підсудного складу злочину чи недоведеність його участі у вчиненні злочину. Включати у виправдувальний вирок формулювання, які ставлять під сумнів невинність виправданого, не допускається.

Якщо підсудний обвинувачувався у вчиненні кількох злочинів, які кваліфіковано різними статтями (пунктами, частинами) кримінального закону, або у вчиненні кількох злочинів, кваліфікованих однією нормою кримінального закону, а підстави виправдання різні, в мотивувальній частині виправдувального вироку необхідно обґрунтувати і викласти висновок про виправдання по кожному епізоду обвинувачення із зазначенням підстави виправдання, передбаченої законом, і мотивів, з яких суд відкидає докази обвинувачення.

23. Вказати судам на недопустимість обвинувального ухилу при вирішенні питання про винність чи невинність підсудного. Всі сумніви щодо доведеності обвинувачення, якщо їх неможливо усунути, повинні тлумачитись на користь підсудного. Коли зібрані по справі докази не підтверджують обвинувачення і всі можливості збирання додаткових доказів вичерпані, суд зобов'язаний постановити виправдувальний вирок, а не повертати справу на додаткове розслідування.

24. Звернути увагу судів на необхідність точного виконання вимог ст.335 КПК України (1003-05) про зміст резолютивної частини обвинувального вироку, яка повинна бути викладена чітко і ясно, щоб при виконанні вироку не виникло сумнівів щодо виду і розміру покарання, призначеного судом, та змісту інших рішень, викладених у цій частині вироку.

При засудженні винного за вчинення кількох злочинів, передбачених різними статтями (частинами статті, пунктами, які мають самостійну санкцію) кримінального закону, міра покарання, як основна, так і додаткова, має призначатись за кожною статтею (пунктом, частиною) кримінального закону. Після цього необхідно визначити покарання за сукупністю злочинів за правилами ст.42 КК України

(2001-05) і за сукупністю вироків - за правилами ст.43 КК України та викласти рішення з інших питань, зазначених у ст.335 КПК України.

25. Резолютивна частина виправдувального вироку повинна містити рішення суду про визнання підсудного невинним у вчиненні злочину, передбаченого статтею (пунктом, частиною статті) кримінального закону, за якою його було віддано до суду, із зазначенням передбаченої законом підстави виправдання.

У випадку, коли підсудний обвинувачувався у вчиненні декількох злочинів, кваліфікованих однією статтею (пунктом, частиною) кримінального закону, а підстави виправдання по них різні, в резолютивній частині вироку повинно бути зазначено, за якою з передбачених законом підстав та у вчиненні яких злочинів підсудного виправдано.

В цій частині виправдувального вироку необхідно також викласти рішення про скасування запобіжного заходу, заходів забезпечення відшкодування збитків і конфіскації майна, якщо таких заходів було вжито, та рішення з інших питань, які відповідно до вимог закону повинні бути викладені у виправдувальному вироку.

26. Якщо підсудного виправдано за недоведеністю участі його у вчиненні злочину і особа, яка вчинила злочин, залишається не виявленою, суд після набрання вироком законної сили відповідно до вимог ч.5 ст.327 і ст.411 КПК України (1003-05) зобов'язаний винести ухвалу (постанову) про направлення справи прокурору для вжиття заходів до встановлення особи, винної у вчиненні цього злочину.

З тією ж метою справа підлягає направленню прокурору і у випадку, коли підсудного виправдано за недоведеністю його участі у вчиненні злочину лише по частині епізодів обвинувачення, а також у випадку скасування обвинувального вироку повністю чи частково і закриття справи з тієї ж підстави судом касаційної (наглядної) інстанції. (Пункт 26 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 3 (v0003700-93) від 04.06.93)

27. Звернути увагу суддів, головуючих в судових засіданнях, на їх обов'язок забезпечити неухильне додержання вимог статей 322-325 КПК України (1003-05) і п.20 постанови Пленуму Верховного Суду України від 27 грудня 1985 р. N 11 (v0011700-85) про умови і порядок наради суддів, вирішення питань при постановленні вироку і складанні його тексту. (Пункт 27 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 3 (v0003700-93) від 04.06.93)

28. Встановивши при розгляді справи факти незаконного притягнення громадян до кримінальної відповідальності, арешту чи інших порушень їх прав і законних інтересів, допущені під час дізнання чи попереднього слідства, суд відповідно до статей 23-2 (1001-05), 340 (1003-05) КПК повинен винести окрему ухвалу (постанову), якою звернути увагу прокурора на факти порушення закону для вжиття відповідних заходів. (Пункт 28 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду N 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

29. Судам касаційної та наглядної інстанцій посилити нагляд за законністю і обгрунтованістю вироків, забезпечити своєчасне виправлення допущених нижчестоящими судами помилок при постановленні вироків.

При цьому слід мати на увазі, що скасування виправдувального вироку у зв'язку з порушеннями кримінально-процесуального закону може мати місце лише у тому випадку, якщо ці порушення перешкождали чи могли перешкодити суду об'єктивно, повно та всебічно розглянути справу і винести законний і обгрунтований вирок. Маючи на увазі, що скасування виправдувального вироку погіршує становище виправданого, судам касаційної та наглядної інстанцій не допускати випадків скасування виправдувальних вироків з формальних підстав, що не є безумовними для прийняття такого рішення. (Пункт 29 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 3 (v0003700-93) від 04.06.93)

30. Визнати такою, що втратила силу, постанову Пленуму Верховного Суду України від 28 лютого 1975 р. N 2 "Про деякі недоліки при постановленні вироків судами України".

ПОСТАНОВА

№ 11 від 21.12.90 р.

Про практику застосування судами України процесуального законодавства при вирішенні питань, пов'язаних з виконанням вироків

(Із змінами, внесеними згідно з Постановами Пленуму Верховного Суду України № 3 (v0003700-93) від 04.06.93 р., № 3 (v0003700-95) від 13.01.95 р., № 12 (v0012700-97) від 03.12.97 р.)

Вирок суду, який є найважливішим актом правосуддя, повинен бути законним та обґрунтованим, складеним юридично грамотно, з коротким, чітким і зрозумілим формулюванням висновків, щоб при його виконанні не виникало питань і сумнівів, що потребують уточнення.

Вивчення судової практики свідчить, що при постановленні вироків внаслідок виявленої неухильності та поспішності суди нерідко допускають порушення вимог статей 321-339 КПК України (1003-05) і постанови Пленуму Верховного Суду України від 29 червня 1990 року № 5 “Про виконання судами України законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України з питань судового розгляду кримінальних справ і постановлення вироку”. (Абзац другий преамбули із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України № 3 (v0003700-93) від 04.06.93)

Наявність помилок та неточностей, допущених при формулюванні висновків у вирокі, наведенні даних про особу підсудних, викладенні резолютивної частини вироку, викликає необхідність усунути сумніви, що виникають у процесі виконання вироку, в порядку, передбаченому статтями 409, 411 КПК України (1003-05).

Проте не всі суди правильно визначають коло питань, які можуть бути вирішені у такому порядку, і в зв'язку з цим допускають порушення закону.

В окремих випадках при усуненні неясностей у вироках і сумнівів, що виникли при їх виконанні, суди, по суті, змінюють вирок в частині основного та додаткового покарання, виду виправно-трудової колонії, цивільного позову та інших питань.

Інколи порушуються вимоги закону при розгляді заяв і клопотань про надання відстрочки виконання вироку. У судовому засіданні не завжди досліджуються обставини, які мають істотне значення для прийняття правильного рішення. Не по всіх справах ведуться протоколи судових засідань.

Допускаються випадки несвоєчасного звернення вироків до виконання.

Пленум Верховного Суду України П О С Т А Н О В Л Я Є:

1. Звернути увагу судів на необхідність суворого додержання вимог кримінально-процесуального законодавства та постанови Пленуму Верховного Суду

України від 29 червня 1990 р. № 5 “Про виконання судами України законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України з питань судового розгляду кримінальних справ і постановлення вироку” з тим, щоб усі питання, передбачені статтями 333-335 КПК України, були правильно вирішені й чітко сформульовані у вирокі і не виникало сумнівів та утруднень при його виконанні. (Пункт 1 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України № 3 (v0003700-93) від 04.06.93)

2. Зобов'язати суди забезпечити неухильне виконання вимог статей 401, 404 КПК України про необхідність виконання виправдувального вироку, вироку, що звільняє підсудного від покарання, та вироку, який не підлягає касаційному оскарженню, негайно після його проголошення, а іншого обвинувального - не пізніше трьох діб з дня набрання ним законної сили або повернення справи з касаційної інстанції.

Особи, яких засуджено умовно або до мір покарання, не пов'язаних з позбавленням волі, повинні звільнитись з-під варти негайно після оголошення вироку.

Не може бути звернений до виконання або виконуватися вирок у частині засудження за діяння, караність якого після винесення вироку була усунута нововиданим кримінальним законом. (Пункт 2 доповнено абзацом третім згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України № 3 (v0003700-93) від 04.06.93)

3. Судам слід мати на увазі, що в порядку, передбаченому ст.411 КПК України, суд може вирішувати лише ті питання, які не стосуються суті вироку і не тягнуть погіршення становища засудженого. У такому порядку вирішуються питання про відстрочку виконання вироку, про розстрочку або відстрочку штрафу (ст.405 КПК України), а також питання, зазначені у статтях 405-1, 406, 407, 407-1, 408, 408-1, 408-2, 408-3, 409-1, 410, 411-1, 413, 414, 414-1 КПК України (1003-05). (Пункт 3 із змінами, внесеними згідно з Постановами Пленуму Верховного Суду України № 3 (v0003700-93) від 04.06.93, № 3 (v0003700-95) від 13.01.95)

4. У порядку, передбаченому ст.411 КПК України (1003-05), суди вправі вирішувати такі питання, які виникають при виконанні вироків внаслідок їх поділів:

- про застосування акта амністії, якщо його застосування є обов'язковим і суд при постановленні вироку не обговорював цього питання;

- про звільнення з-під варти особи, засудженої умовно чи до покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, або із застосуванням до неї ст.46-1 КК України (2001-05), якщо підсудний був під вартою і суд не вирішив питання про зміну запобіжного заходу;

- про скасування запобіжного заходу, якщо при виправданні підсудного чи засудженні його зі звільненням від покарання суд у вирокі не вказав про його скасування;

- про зарахування попереднього ув'язнення в строк відбуття покарання, якщо таке зарахування не проведено судом або допущено неточність при його обчисленні;

- про скасування заходів по забезпеченню цивільного позову чи можливої конфіскації майна, якщо при винесенні виправдувального вироку чи відмові у позові або незастосуванні конфіскації вироком ці заходи не скасовані;

- про застосування відстрочки виконання вироку не тільки щодо основного, але й щодо додаткового покарання, якщо рішення суду про застосування ст.46-1 КК України неконкретизоване;

- про виключення з акта опису майна, на яке за законом не допускається звернення стягнення, якщо у вироку не вирішено питання про це майно;

- про долю речових доказів, якщо її не вирішено вироком суду;

- про визначення розміру і розподілення судових витрат, якщо суд не вирішив цих питань;

- про оплату праці захисника;

- про долю неповнолітніх дітей засудженого, які залишилися без догляду, і передачу їх для піклування установам, родичам або іншим особам, якщо у вироку нема такого рішення;

- про уточнення посади чи виду діяльності, якщо при призначенні покарання (основного або додаткового) у вигляді позбавлення права займати певні посади чи займатися певною діяльністю допущено неточні, неконкретні формулювання;

- про призначення громадського вихователя неповнолітньому в разі його умовного засудження або застосування до нього міри покарання, не пов'язаної з позбавленням волі, або відстрочки виконання вироку відповідно до ст.46-1 КК України;

- про усунення неточностей, допущених у вироку при написанні прізвища, імені, по батькові чи інших біографічних даних засудженого, а також описок та арифметичних помилок, коли вони очевидні і виправлення їх не стосується суті вироку і не тягне погіршення становища засудженого.

5. Питання про визначення виду виправно-трудової колонії особам, засудженим до позбавлення волі, розглядаються в порядку, передбаченому ст.411 КПК України (1003-05), у випадках:

а) коли суд не визначив виду колонії (при цьому суд може визначити вид колонії з більш м'яким режимом, але не має права визначити його з більш суворим режимом);

б) коли вирок щодо виду виправно-трудової колонії скасований у касаційному порядку або в порядку нагляду в зв'язку з неправильним визначенням виду колонії судом і справа в цій частині повернута на новий розгляд.

6. У порядку ст.411 КПК України суди можуть також вирішувати питання, що виникли після винесення вироку в процесі його виконання, зокрема:

- про невиконання вироку в частині конфіскації майна, якщо актом амністії або помилування засуджений повністю звільнений від покарання і якщо до дня

видання акта амністії або помилування вирок у частині конфіскації не був виконаний;

- при звільненні у порядку помилування одного із солідарних боржників від відшкодування шкоди суд вправі обговорити питання про розмір стягнення з солідарних боржників, що залишилися;

- за поданням судового виконавця або прокурора вирішити питання про звернення конфіскації на додатково виявлене майно засудженого, яке придбане до винесення вироку і підлягає за законом конфіскації, а також на майно, яке було придбане хоча б і після винесення вироку, але на гроші чи за рахунок майна, які підлягають конфіскації за вироком, у випадках, коли не закінчився строк давності виконання вироку;

- про передачу осіб, які засуджені умовно чи до міри покарання, не пов'язаних з позбавленням волі, або із застосуванням відстрочки виконання вироку відповідно до ст.46-1 КК України, на перевиховання та виправлення громадській організації чи трудовому колективу, якщо клопотання про це надійшло до суду після винесення вироку.

7. Роз'яснити судам, що питання про зміну порядку і способу виконання вироку в частині цивільного позову у виняткових випадках, коли неможливо виконати вирок в порядку, встановленому раніше (відсутність присудженого майна в натурі тощо), розглядається судами у порядку, передбаченому ст.366 ЦПК України (1503-06).

8. Звернути увагу судів на те, що виконання вироку про засудження особи до позбавлення волі, а також до виправних робіт та штрафу може бути відстрочено за наявності обставин, вказаних у ст.405 КПК (1003-05), на строки, передбачені законом.

Питання про відстрочку виконання вироку розглядається за заявою або клопотанням засудженого, його законних представників, близьких родичів, захисника, прокурора, громадських організацій, трудових колективів.

Обставини, які є підставами для надання відстрочки виконання вироку, повинні бути підтверджені відповідними доказами.

Відстрочка виконання вироку можлива лише після набрання вироком законної сили.

Усі справи, по яких виконання вироку відстрочено, мають бути взяті на контроль і після закінчення строку відстрочки вирок підлягають негайному виконанню. (Пункт 8 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 3 (v0003700-93) від 14.06.93)

9. Роз'яснити судам, що перелік виняткових обставин, передбачених п.4 ч.1 ст.405 КПК України, які можуть бути підставою для надання відстрочки виконання вироку, не є вичерпним, і суд може визнати такими підставами й інші обставини, які свідчать про те, що негайне відбуття покарання може спричинити виключно тяжкі наслідки для засудженого та його сім'ї.

10. Питання, пов'язані з виконанням вироку за наявності інших вироків, розглядаються судом у порядку, передбаченому статтями 411, 413 КПК України, у випадках:

а) коли щодо засудженого є вирок, який не виконано і про який не було відомо суду, що постановив останній за часом вирок, і тому суд не призначив покарання за сукупністю вироків;

б) коли під час виконання покарання, призначеного за сукупністю вироків, перший з них скасований у порядку нагляду, внаслідок чого необхідно виключити із сукупності міру покарання, призначену судом за скасованим вироком.

11. Питання про видачу дубліката виконавчого листа по цивільному позову, розглянутому в кримінальній справі, вирішується за правилами ст.357 ЦПК України (1503-06).

12. Не підлягають розгляду в порядку, передбаченому ст.411 КПК України, питання, які зачіпають суть вироку та погіршують становище засудженого; звужують або розширюють обсяг обвинувачення; стосуються прогалин і недоліків вироків в частині кваліфікації злочинів, призначення покарання, вирішення цивільного позову. Зокрема, не можна у такому порядку:

- виключити з вироку кваліфікуючу ознаку злочину і посилання на обставини, які пом'якшують або обтяжують відповідальність;

- уточнити призначене покарання (як основне, так і додаткове) щодо його виду та строку;

- виключити застосування відстрочки виконання вироку щодо додаткового покарання, коли при вирішенні питання про застосування ст.46-1 КК України (2001-05) суд вказав про застосування відстрочки виконання вироку в цілому;

- призначити покарання за кожний злочин окремо, якщо суд призначив покарання тільки за сукупністю злочинів, або призначити покарання за сукупністю злочинів, якщо його було призначено за кожний злочин окремо;

- призначити покарання за сукупністю вироків, коли при винесенні останнього за часом вироку суду було відомо про наявність інших невиконаних вироків, але питання про призначення покарання згідно зі ст.43 КК України (2001-05) не було вирішено;

- визначити чи змінити вид виправних робіт без позбавлення волі і розмір відрахувань із заробітку засудженого в доход держави;

- визначити чи змінити розмір штрафу;

- визнати засудженого особливо небезпечним рецидивістом, коли про це нема вказівки в резолютивній частині вироку;

- встановлювати дані про особу засудженого, які можуть потягти погіршення його становища (про наявність судимості тощо);

- змінити режим виправно-трудової колонії (без скасування вироку в цій частині вищестоящим судом);

- встановити або змінити розмір задоволеного цивільного позову чи безпідставно одержаного майна;

- звільнити засудженого від відшкодування матеріальних збитків;

- вирішити питання про виключення з акта опису майна за цивільним позовом третіх осіб;

- змінити вирок в частині запобіжного заходу.

13. Згідно зі ст.409 КПК України (1003-05) питання, пов'язані з виконанням вироку, вирішуються судом, що постановив вирок, а у випадках, коли вирок виконується за межами району суду, який його постановив, - районним (міським) судом за місцем виконання вироку.

14. Звернути увагу судів на те, що порядок вирішення питань, пов'язаних з виконанням вироку, регулюється, крім ст.411 КПК України, також статтями 405-1, 407, 407-1, 408, 408-1, 408-2, 408-3, 409-1, 410, 411-1, 414, 414-1 КПК України (1003-05). (Абзац перший пункту 14 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 3 (v0003700-93) від 04.06.93, N 3 (v0003700-95) від 13.01.95)

Такі справи підлягають розгляду відповідно судом колегіально чи суддею одноособово у відкритому судовому засіданні за участю прокурора. Про день розгляду справи суд повинен повідомити засудженого; захисника (якщо про це заявив клопотання засуджений), представника органу, трудового колективу або особи, за поданням чи клопотанням яких розглядається справа; цивільного позивача та цивільного відповідача, якщо питання стосується виконання вироку в частині цивільного позову; представника лікарської служби - у випадках дачі нею висновку про стан здоров'я засудженого; представників спостережної комісії або служби у справах неповнолітніх - при вирішенні питань, пов'язаних з умовно-достроковим звільненням, зміною виду покарання та виправно-трудової колонії. (Абзац другий пункту 14 із змінами, внесеними згідно з Постановами Пленуму Верховного Суду України N 3 (v0003700-93) від 04.06.93, N 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

15. Роз'яснити судам, що в судовому засіданні при розгляді питань, пов'язаних з виконанням вироку, засуджений користується процесуальними правами, передбаченими ст.263 КПК України (1003-05).

У разі, коли в судове засідання викликаються свідки чи експерти, їх допит провадиться відповідно до ст.303 та ст.311 КПК України.

16. У судовому засіданні суд зобов'язаний дослідити докази, що підтверджують наявність обставин, які мають значення для правильного вирішення питань, що виникли у процесі виконання вироку.

Суд у ухвалі (суддя в постанові) повинні навести мотиви прийнятого рішення й точно сформулювати свої висновки. (Абзац другий пункту 16 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 3 (v0003700-93) від 04.06.93)

У випадку, коли при винесенні ухвали (постанови судді) у порядку ст.411 КПК України була допущена помилка, суд не має права винести іншу ухвалу (постанову) без скасування першої вищестоящим судом. (Абзац третій пункту 16 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 3 (v0003700-93) від 04.06.93)

Ухвали суду (постанови судді) можуть бути оскаржені й опротестовані, за винятком тих випадків, про які спеціально застережено в законі (статті 407, 408-2, 408-3, 409-1, 410, 411-1, 414 КПК України). (Абзац четвертий пункту 16 із змінами, внесеними згідно з Постановами Пленуму Верховного Суду України N 3 (v0003700-93) від 04.06.93, N 3 (v0003700-95) від 13.01.95)

При розгляді справи складається протокол судового засідання.

Ухвала (постанова судді) та протокол судового засідання повинні знаходитися у кримінальній справі, якщо питання розглядається судом, який постановив вирок, або в справі, яку суд завів за місцем виконання вироку. В останньому разі копія ухвали (постанови судді) надсилається суду, який постановив вирок. (Абзац шостий пункту 16 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 3 (v0003700-93) від 04.06.93)

Звернути увагу судів на необхідність оперативного вирішення питань, які виникають при виконанні вироків.

17. Судам касаційної та наглядної інстанцій реагувати на упущення та недоліки при постановленні вироків, факти несвоєчасного усунення таких упущень і необгрунтованого винесення нижчестоящими судами у порядку, передбаченому ст.411 КПК України ухвал (постанов судді) з питань, які стосуються суті вироків. (Пункт 17 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 3 (v0003700-93) від 04.06.93)

ПОСТАНОВА **N 1 від 22.02.91 р.** **Про завдання судів України** **по підвищенню рівня правосуддя**

(Із змінами, внесеними згідно з Постановами Пленуму Верховного Суду України N 3 (v0003700-93) від 04.06.93 р., N 12 (v0012700-97) від 03.12.97 р.)

Зростання злочинності та інших порушень закону, загрозливе погіршення криміногенної ситуації, збільшення кількості тяжких злочинів, поєднаних з насильством, жорстокістю, зухвальством, незадовільна боротьба з організованими формами злочинності й корупцією, порушеннями громадського порядку та іншими правопорушеннями загострюють соціальну напруженість в Україні, завдають моральної і матеріальної шкоди суспільству, дезорганізують роботу підприємств, установ, організацій, призводять до зневіри людей у дієвості закону та гарантованості захисту прав і свобод державою. (Абзац перший преамбули в редакції Постанови КМ N 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

Все це вимагає докорінного поліпшення роботи судів, які своєю діяльністю по розгляді цивільних, кримінальних справ і справ про адміністративні правопорушення покликані сприяти зміцненню законності й правопорядку в Україні, надійно захищати права та свободи людини і громадянина. (Абзац другий преамбули в редакції Постанови КМ N 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

Суди в основному забезпечують правильне застосування законів, справедливий розгляд судових справ і скарг громадян. Разом з тим у їх діяльності є чимало недоліків і упущень, що негативно позначаються на ефективності правосуддя. Не завжди повно і всебічно встановлюються обставини злочину, допускаються помилки при дослідженні та оцінці доказів, застосуванні норм кримінального та кримінально-процесуального законодавства, призначенні покарання. Мають місце факти необгрунтованого засудження громадян.

Допускаються ще помилки при розгляді трудових, сімейно-шлюбних, житлових, майнових та інших цивільно-правових спорів та справ про адміністративні правопорушення. В деяких судах не зжиті факти формалізму і тяганини при розгляді справ, низького рівня організації і проведення судових засідань, не завжди виконується передбачений законом обов'язок вживати заходи до запобігання правопорушень.

Касаційні та наглядні інстанції обласних і Київського міського судів не повною мірою використовують їх можливості в підвищенні рівня діяльності нижчого рівня судів. (Абзац п'ятий преамбули із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 3 (v0003700-93) від 04.06.93)

Пленум Верховного Суду України П О С Т А Н О В Л Я Є:

1. Судовим колегіям Верховного Суду України, Верховному суду Автономної Республіки Крим, обласним, міжобласному, Київському та Севастопольському міським, районним (міським), а також військовим судам України відповідно до вимог Конституції України (254к/96-ВР) рішуче домагатись підвищення рівня своєї діяльності, ефективності правосуддя, забезпечувати своєчасний розгляд судових справ і скарг громадян, правильне й однакове застосування законодавства.

В умовах несприятливої криміногенної ситуації, викликаній загрозливим зростанням злочинності та інших правопорушень, судам належить шляхом точного і неухильного застосування законодавства забезпечити надійний захист прав та свобод людини і громадянина, прав та охоронюваних законом інтересів державних і громадських підприємств, установ, організацій від порушень і протиправних посягань. (Пункт 1 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 3 (v0003700-93) від 04.06.93, в редакції Постанови Пленуму Верховного Суду N 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

2. Звернути увагу судів на необхідність посилення їх ролі у зміцненні законності і правопорядку в Україні. Судді повинні поліпшити організацію своєї роботи, підвищити рівень культури судових процесів, виявляти високу принциповість і непримиренність до будь-яких порушень законності та правопорядку, чуїне й уважне ставлення до людей, їх звернень, листів і заяв. Слід рішуче протидіяти спробам впливу на суддів у будь-який спосіб і втручання посадових осіб у вирішення конкретних судових справ, порушувати перед відповідними органами питання про притягнення таких осіб до юридичної відповідальності. (Абзац перший пункту 2 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду N 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

Судочинство в кримінальних і цивільних справах повинно здійснюватись у повній відповідності з чинним законодавством, на основі рівності всіх учасників судового процесу перед законом та судом, незалежності суддів і підкорення їх лише законові та з додержанням інших конституційних засад судочинства. Суди зобов'язані суворо додержувати вимог ст.10 Конституції України (254к/96-ВР), ст.18 Закону України "Про мови в Україні" (8312-11), ст.9 ЦПК (1501-06) і ст.19 КПК (1001-05) щодо мови, якою ведеться судочинство. (Абзац другий пункту 2 в редакції Постанови Пленуму Верховного Суду N 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

3. Відповідно до вимог ст.62 Конституції України (254к/96-ВР), ст.2 КПК України (1001-05) суди повинні забезпечити правильне застосування закону з тим, щоб кожний, хто вчинив злочин, був притягнутий до відповідальності і жоден невинний не був покараний. (Абзац перший пункту 3 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду N 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

Судовий розгляд кримінальних справ повинен максимально сприяти зміцненню законності і правопорядку, охороні прав та свобод людини і громадянина, прав та законних інтересів фізичних і юридичних осіб. (Абзац другий пункту

3 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду N 12 (v0012700-97) від 03.12.97) (Пункт 3 в редакції Постанови Пленуму Верховного Суду України N 3 (v0003700-93) від 04.06.93)

4. У центрі уваги судів мають постійно перебувати питання неухильного виконання законодавства, спрямованого на посилення охорони життя, здоров'я, честі й гідності, недоторканності та безпеки людини, на захист прав усіх суб'єктів права власності й господарювання, на боротьбу з організованими формами злочинності, посадовими зловживаннями, хабарництвом, ухиленням від сплати податків, наркоманією, розпалюванням національної і релігійної ворожнечі, порушеннями громадського порядку та іншими небезпечними злочинами. (Пункт 4 в редакції Постанови Пленуму Верховного Суду N 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

5. Зобов'язати суди вжити додаткових заходів до усунення помилок у практиці призначення мір кримінального покарання, яке повною мірою повинно відповідати меті виправлення і перевиховання засуджених у душі чесного ставлення до праці, неухильного додержання Конституції та законів України, запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так й іншими особами. (Абзац перший пункту 5 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду N 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

Керуючись вимогами закону та роз'ясненнями, даними в постановах Пленуму Верховного Суду України з питань призначення покарання, суди повинні забезпечити сувору індивідуалізацію покарання з тим, щоб особам, які раніше судились, вперто не бажають залучатись до чесного трудового життя, вчинили умисні вбивства, тяжкі тілесні ушкодження, згвалтування, розбійні напади, грабежі, крадіжки при обтяжуючих обставинах, дачу та одержання хабарів, злісне хуліганство та інші тяжкі злочини, призначались суворі міри покарання. (Абзац другий пункту 5 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду N 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

Що ж до осіб, які вперше вчинили менш небезпечні злочини, потрібно обговорювати питання про можливість призначення їм покарання, не пов'язаного з позбавленням волі. (Абзац другий пункту 5 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду N 12 (v0012700-97) від 03.12.97) (Пункт 5 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 3 (v0003700-93) від 04.06.93)

6. З метою зміцнення законності у цивільно-правових відносинах судам належить вдосконалювати свою діяльність по розгляду цивільних справ, домагатись підвищення ефективності застосування правових засобів як для всебічного захисту прав і законних інтересів громадян і організацій, так і припинення спроб використовувати надані законом права всупереч їх соціальному призначенню.

Необхідно поліпшити якість розгляду трудових справ, особливо справ за позовами про поновлення на роботі, про відшкодування збитків, заподіяних робітниками і службовцями при виконанні трудових обов'язків, безгосподарніс-

тю, випуском неякісної продукції, не допускаючи при цьому необґрунтованого зменшення розміру збитків, що підлягають стягненню. Необхідно підвищувати вимогливість до службових осіб за додержання трудового законодавства, виконання вимог про зміцнення дисципліни і порядку в трудових колективах.

7. Суди мають вдосконалити практику розгляду справ по спорах, пов'язаних з користуванням житловою площею, справ, що виникають із сімейно-шлюбних відносин, особливо справ про розірвання шлюбу, встановлення батьківства, утримання і виховання дітей, та вживати заходів до виявлення і усунення причин і умов, що сприяли розпаду сім'ї, гостро реагувати на факти безвідповідального ставлення до сімейних обов'язків, виховання дітей.

8. Суди повинні забезпечити суворе і неухильне застосування законодавства, спрямованого на охорону природи і раціональне використання природних ресурсів. Виходячи з положень ст.50 Конституції України (254к/96-ВР) про те, що кожен має право на безпечне для життя і здоров'я довкілля, суди при розгляді справ про екологічні правопорушення зобов'язані виявляти всіх причетних до їх вчинення осіб і обговорювати питання про притягнення останніх до кримінальної чи адміністративної відповідальності та відшкодування завданої цими правопорушеннями шкоди. (Пункт 8 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду N 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

9. Звернути увагу судів на необхідність поліпшення розгляду справ про адміністративні правопорушення, і особливо про дрібне хуліганство, злісну непокору законному розпорядженню або вимозі працівника міліції, члена громадського формування з охорони громадського порядку, військовослужбовця у зв'язку з їх участю в охороні громадського порядку, прояв неповаги до суду, публічні заклики до невиконання вимог працівника міліції, посягання на власність, правопорушення в галузі охорони природи, у сфері послуг, фінансів і підприємницької діяльності та інші правопорушення, розгляд яких віднесено до компетенції судів. (Абзац перший пункту 9 в редакції Постанови Пленуму Верховного Суду N 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

Крім того суди зобов'язані забезпечити своєчасний і правильний розгляд справ за скаргами громадян на постанови інших органів і посадових осіб про накладення адміністративних стягнень, маючи на увазі, що розгляд таких справ судом є важливим засобом відновлення порушеного права і зміцнення законності та правопорядку. (Абзац другий пункту 9 в редакції Постанови Пленуму Верховного Суду N 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

10. Вказати судам на те, що зміцненню законності і правопорядку, захисту прав і законних інтересів громадян, підвищенню відповідальності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб за належне виконання покладених на них обов'язків, посиленню боротьби з бюрократизмом значною мірою має сприяти своєчасний і правильний розгляд справ за скаргами громадян на неправомірні дії органів управління і службових осіб, які ущемляють

права громадян. (Пункт 10 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду N 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

11. Зобов'язати суди докорінно поліпшити їх діяльність по запобіганню злочинам та іншим правопорушенням, маючи на увазі, що ефективність цієї роботи залежить перш за все від правильного і своєчасного розгляду кримінальних і цивільних справ, а також справ про адміністративні правопорушення. Забезпечити неухильне виконання вимог закону про виявлення причин і умов, що сприяли вчиненню злочинів та інших правопорушень, і шляхом винесення окремих ухвал (постанов) добиватись їх усунення. (Пункт 11 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду N 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

12. Судам належить вжити дійових заходів по вдосконаленню практики винесення окремих ухвал (постанов) і поліпшення їх якості з тим, щоб кожна окрема ухвала (постанова) була ефективним засобом зміцнення законності та правопорядку, усунення недоліків в діяльності державних, громадських, кооперативних підприємств, установ, організацій і запобігання вчиненню злочинів та інших правопорушень. (Абзац перший пункту 12 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду N 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

Належить встановити суворий контроль за своєчасним виконанням окремих ухвал (постанов) керівниками підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності й у разі їх невиконання або формального ставлення до усунення зазначених у них недоліків притягати винних до юридичної відповідальності за невиконання заходів за окремою ухвалою (постановою). (Абзац другий пункту 12 в редакції Постанови Пленуму Верховного Суду N 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

13. (Абзац перший пункту 13 виключений на підставі Постанови Пленуму Верховного Суду N 12 (v0012700-97) від 03.12.97) Необхідно підвищувати рівень організації і проведення виїзних судових засідань, в яких слід розглядати тільки такі кримінальні та цивільні справи, розгляд яких становить широкий громадський інтерес і може принести найбільшу користь у правовому і моральному вихованні громадян.

З метою посилення виховного впливу судових рішень практикувати висвітлення судових процесів через пресу, радіо, телебачення.

14. Судам необхідно викоренити факти формально-бюрократичного ставлення до розгляду звернень, заяв і скарг громадян, які є не тільки приводом для поновлення порушених прав і законних інтересів громадян, а й засобом виявлення та усунення недоліків у роботі судів, однією з форм безпосередньої участі громадян у зміцненні законності. Кожна скарга має бути всебічно перевірена, правильно і з додержанням встановленого законом строку вирішена. (Пункт 14 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду N 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

15. Судовим колегіям Верховного Суду України, іншим судам касаційної та наглядної інстанцій необхідно своєчасно вивчати і спрямовувати практику застосування законодавства в кримінальних і цивільних справах та справах про адміністративні правопорушення. Слід ширше використовувати матеріали узагальнення судової практики для надання практичної допомоги суддям, постановки перед відповідними органами питань, які стосуються інтересів держави і прав громадян, а також потребують дальшого розвитку і вдосконалення законодавства. (Пункт 15 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 3 (v0003700-93) від 04.06.93)

ПОСТАНОВА
N 5 від 28.06.91 р.
Про практику розгляду судами цивільних справ,
пов'язаних з діяльністю гаражно-будівельних
кооперативів

(Із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 15 (v0015700-98) від 25.05.98 р.)

Гаражно-будівельні кооперативи мають своїм завданням спорудження і наступну експлуатацію призначених для задоволення потреб своїх членів гаражів і стоянок для автомобілів і мотоциклів. Належним вирішенням цивільно-правових спорів, пов'язаних з діяльністю цих кооперативів, суди покликані забезпечити зміцнення законності в їх діяльності, захист прав і законних інтересів кооперативів, їх членів, інших осіб.

Вивчення судової практики свідчить про те, що справи цієї категорії в основному вирішуються правильно. Разом з тим деякі суди неповно готують справи до судового розгляду і з'ясовують їх обставини в судовому засіданні, допускають неправильне або неоднакове застосування законодавства.

Пленум Верховного Суду України П О С Т А Н О В Л Я Є:

1. Звернути увагу судів на необхідність усунення недоліків, що є у розгляді цивільних справ, пов'язаних з діяльністю гаражно-будівельних кооперативів, і забезпечення їх вирішення в суворій відповідності з законом.

При вирішенні справ даної категорії судам належить керуватись Законом СРСР "Про кооперацію в СРСР", Законом України "Про власність" (697-12), відповідним цивільним, шлюбно-сімейним і іншим законодавством, яке регулює правовідносини між гаражно-будівельними кооперативами, їх членами і іншими особами, а також статутами цих кооперативів. У тому разі, коли встановлені статуту гаражно-будівельного кооперативу правила суперечать законодавству, застосовується чинне законодавство.

2. В силу правил ст.24 ЦПК (1501-06) судовому розгляду підлягають цивільно-правові спори між гаражно-будівельними кооперативами (ГБК) та їх членами і іншими особами.

Судам, зокрема, підвідомчі справи:

- за скаргами засновників кооперативу з вимогами покласти на виконавчий орган сільської, селищної, міської, районної в місті ради обов'язок зареєструвати гаражно-будівельний кооператив, якщо останніми в цьому було відмовлено або не проведено реєстрацію в п'ятиденний строк з моменту подання заяви і необхідних документів;

- за заявами гаражно-будівельних кооперативів про визнання неправильним рішення виконавчого органу сільської, селищної, міської, районної в місті ради

про відмову в згоді на внесення змін та доповнень до статуту кооперативу (не вирішення цього питання в п'ятиденний строк);

- за позовами кооперативів про звільнення гаражного приміщення (стоянки), стягнення внесків на утримання і експлуатацію гаражів-стоянок, відшкодування шкоди, заподіяної майну кооперативу;

- за позовами членів кооперативу про неправильність виключення з кооперативу, витребування гаража (гаражного приміщення, боксу, стоянки) з чужого незаконного володіння, усунення перешкод в користуванні гаражем і інших порушень їх прав, про стягнення паю, не повернутого в установлені статутом кооперативу строки після вибуття або виключення з кооперативу;

- за позовом дружини члена ГБК і членів його сім'ї, які приймали участь у придбанні гаража (внесенні паю), про визнання права власності на пай і на гараж, про переважне право на вступ в члени кооперативу;

- за позовами спадкоємців членів ГБК про визнання права власності на гараж, про неправильність відмови в прийомі в члени кооперативу, про стягнення вартості спадкової частки в гаражі з спадкоємця, прийнятого до кооперативу, про стягнення з кооперативу паю, а при повній сплаті спадкодавцем пайового внеску - вартості гаражного приміщення, якщо відповідно ніхто із спадкоємців не вступив до кооперативу і не розпорядився гаражем. (Пункт 2 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 15 (v0015700-98) від 25.05.98)

3. Судам невідомі спори ГБК з іншим кооперативом, підприємством, установою, організацією, об'єднанням, у тому числі спори щодо визнання права власності на самовільно збудовані гаражі або їх знесення. (Пункт 3 в редакції Постанови Пленуму Верховного Суду України N 15 (v0015700-98) від 25.05.98)

4. Суди повинні мати на увазі, що згідно зі ст.11 Закону "Про кооперацію в СРСР" ГБК вважається створеним і набуває правоздатності (стає юридичною особою) з моменту його державної реєстрації виконавчим органом сільської, селищної, міської, районної в місті ради. Оскільки лише з цього часу він може бути стороною у віднесених до підвідомчості суду справах, пов'язаних з діяльністю гаражно-будівельних кооперативів, вирішуючи питання про прийняття заяви, суддя зобов'язаний з'ясувати, чи зареєстрований даний кооператив у відповідному виконкомі. (Пункт 4 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 15 (v0015700-98) від 25.05.98)

5. Судам необхідно відрізняти спори, пов'язані з діяльністю гаражно-будівельних кооперативів, від спорів, що виникають з правовідносин схову автотранспортних засобів на автостоянках, що перебувають у віданні Української республіканської спілки автомобілістів або в гаражних приміщеннях, що використовуються за договором оренди. Ці правовідносини регулюються, відповідно, статутом даної спілки, зареєстрованим постановою Ради Міністрів УРСР від 26 вересня 1990 року N 290, і Правилами експлуатації платних автостоянок Україн-

ської республіканської спілки автомобілістів, затвердженими постановою президії Української республіканської спілки автомобілістів від 27 лютого 1990 року N 6, Законом України "Про оренду державного майна" (2269-12, 98/95-ВР) і відповідними положеннями цивільного законодавства. (Пункт 5 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 15 (v0015700-98) від 25.05.98)

6. Справи за скаргами на відмову виконавчому органу сільської, селищної, міської, районної в місті ради у державній реєстрації ГБК або на непроведення реєстрації протягом п'яти днів, вирішуються судами в порядку, встановленому гл.31-А ЦПК України (1502-06), а заяви про неправильність відмови виконкому в згоді на внесення згідно з рішенням загальних зборів членів кооперативу змін та доповнень до статуту (не вирішення цього питання протягом п'яти днів), - в порядку позовного провадження.

Заявниками при відмові в реєстрації кооперативу або непроведенні її в установленний строк можуть бути громадяни, загальними зборами яких було прийнято статут (засновники), або їх представники.

(Абзац третій пункту 6 виключено на підставі Постанови Пленуму Верховного Суду України N 15 (v0015700-98) від 25.05.98) Заяву про неправильність рішення про припинення діяльності ГБК може бути подано в місячний строк з дня вручення кооперативу рішення виконкому (ст.15 Закону "Про кооперацію в СРСР").

Відмова у реєстрації ГБК може бути оскаржена в суд безпосередньо або на розсуд заявника після попереднього оскарження рішення виконавчого органу до відповідної ради з додержанням, при оскарженні в суд строків, передбачених ст.248-5 ЦПК (1502-06). Оскільки внесення змін до статуту ГБК провадиться в такому самому порядку, як і державна реєстрація цих кооперативів, з цього порядку слід виходити і при вирішенні питання щодо строку на оспорення відмови у державній реєстрації змін в установчих документах. Якщо зазначені строки пропущено з поважних причин, вони можуть бути поновлені відповідно до чинного законодавства (статті 85, 89 ЦПК (1501-06), ст.80 ЦК (1540-06). (Пункт 6 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 15 (v0015700-98) від 25.05.98)

7. При вирішенні справ про неправильність відмови виконкому місцевої Ради народних депутатів зареєструвати ГБК, дати згоду на внесення змін та доповнень до статуту чи невіршення цих питань у встановлений п'ятиденний строк, суди мають враховувати, що відповідно до статей 11, 15, 51 Закону "Про кооперацію в СРСР" кооператив може створюватися громадянами на добровільних засадах і діяти як самостійно, так і при державному, кооперативному і іншому підприємстві (організації, установі). Відмова у державній реєстрації ГБК виконавчим органом сільської, селищної, міської, районної в місті ради допускається лише у випадках порушення порядку створення кооперативу (не одержано згоди на землекористу-

вання від відповідного державного органу; згоду на утворення кооперативу від підприємства, при якому він створюється; не прийнято статут; кількість членів менше трьох осіб тощо) або невідповідності статуту кооперативу законодавству.

Відмова в згоді на внесення змін та доповнень до статуту ГБК може бути визнана обґрунтованою, якщо вони не відповідають закону, предмету і цілям діяльності кооперативу.

Діяльність ГБК може бути припинена за рішенням загальних зборів його членів або за рішенням суду. (Пункт 7 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 15 (v0015700-98) від 25.05.98)

8. У справах про право на пай і на гараж судам належить виходити з того, що:

а) член ГБК, який повністю вніс свій пай за гараж, наданий йому в користування, набуває право власності на це майно і вправі розпоряджатись ним на свій розсуд - продавати, заповідати, здавати в оренду, обміняти, вчиняти відносно нього інші угоди, що не заборонені законом (ст.15 Закону України “Про власність” (697-12));

б) внесені подружжям в період шлюбу пайові внески, а після повного внесення паю - наданий в користування гараж є спільною сумісною власністю подружжя. Визначаючи розмір часток подружжя в спільній власності на пай і гараж, суд бере до уваги вкладення на це майно, зроблені ким-небудь із подружжя за рахунок роздільної власності. Оскільки гараж є неподільним майном, у разі спору між подружжям питання про залишення гаража одному з них і присудження грошової компенсації за частку в майні іншому розв’язується з урахуванням правил шлюбно-сімейного законодавства. Приймаючи до уваги цільове призначення гаража, інтереси неповнолітніх дітей, які залишилися з подружжям, заслуговуючі на увагу інтереси одного з них, вибуття дружини в іншу місцевість, досягнуту сторонами угоду, інші подібні обставини, гараж може бути залишений судом дружині, що не є членом кооперативу, але має потребу в гаражі для автотранспортного засобу;

в) відповідно до п.1 ст.17 Закону України “Про власність” (697-12), якщо пай ГБК внесено за рахунок коштів, одержаних внаслідок сумісної праці сім’ї члена кооперативу, паєнагромадження, а після повного внесення паю - гараж є спільною сумісною власністю членів сім’ї, якщо інше не встановлено письмовою угодою між ними;

г) інші особи, крім дружини члена кооперативу і членів його сім’ї, з мотивів їх участі у внесенні паю можуть вимагати лише відшкодування своїх витрат (наприклад, на підставі ст.469 ЦК (1540-06), а не визнання права на пай і гараж.

9. Оскільки відповідно до ст.14 Закону “Про кооперацію в СРСР” визначення розміру пайових внесків віднесено до виключної компетенції загальних зборів членів ГБК (зборів уповноважених), при вирішенні вимог про повернення паю судам необхідно виходити з цих даних кооперативу про пай, маючи на увазі, що пай, крім вартості гаражного приміщення, включає в себе витрати на проектуван-

ня, благоустрій, прокладення комунікацій, розвиток кооперативу і повертається з урахуванням зносу основних фондів.

У справах про спори між подружжям або спадкоємцями члена ГБК про право власності на гараж слід виходити з дійсної вартості гаража, якщо вона вища за розмір паю. Ця вартість може бути визначена, за погодженням сторін, а при недосягненні такої згоди - шляхом призначення судом експертизи.

Слід також враховувати, що вимоги про повернення паю або про визнання права власності на гараж в ГБК за змістом ст.203 ЦПК (1502-06) не можуть вирішуватись у справі про розірвання шлюбу, оскільки вони зачіпають не лише інтереси подружжя.

10. Роз’яснити судам, що вимоги про неправильність відмови у прийомі в члени гаражно-будівельного кооперативу підлягають задоволенню лише у тому разі, коли право на вступ до кооперативу виникає з цивільних правовідносин.

Зокрема, таке право виникає в особи, якій членом ГБК відчужено гараж, дружини або члена сім’ї особи, яка вибула з кооперативу, якщо вони були учасниками спільної власності на пай і гараж, спадкоємця померлого члена кооперативу.

Виходячи з того, що внесений в період шлюбу одним з подружжя пай і гараж є їх спільною сумісною власністю і кожен з них згідно з ст.22 КпШС (2006-07) має рівне право на це майно, у разі вибуття члена кооперативу переважне право на вступ замість нього до кооперативу належить його дружині, як співвласниці.

У спорах між спадкоємцями члена кооперативу про перевагу на вступ до кооперативу і право на гараж належить, зокрема, враховувати, кому з них член кооперативу заповів гараж, а при відсутності такого спадкоємця - в кого більша частка в спадщині, хто проживав із спадкоємцем і користувався гаражем або здійснював за ним догляд, якщо він має передбачений статутом кооперативу автотранспортний засіб. (Пункт 10 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 15 (v0015700-98) від 25.05.98)

11. Розглядаючи позови про неправильне виключення з ГБК, суди повинні мати на увазі, що відповідно до ст.12 Закону “Про кооперацію в СРСР” члена кооперативу може бути виключено з кооперативу лише за рішенням його загальних зборів (зборів уповноважених) і у випадках, передбачених статутом.

Якщо виключення з кооперативу проведено не з підстав, передбачених статутом ГБК або коли ці підстави суперечать закону, суд своїм рішенням визнає його неправильним.

При виході з ГБК член кооперативу вправі одержати пай або провести на свій розсуд відчуження гаража іншій особі, якщо до виходу вніс повністю пай. (Пункт 11 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 15 (v0015700-98) від 25.05.98)

12. Оскільки в силу ст.14 ЦПК (1501-06) рішення суду про визнання неправильними відмови в прийомі в члени гаражно-будівельного кооперативу чи виключення з кооперативу або про виділ паю чи гаража дружині члена коопера-

тиву як учаснику спільної сумісної власності подружжя є обов'язковим для кооперативу, набрання рішенням законної сили тягне за собою визнання за стороною всіх прав члена ГБК.

13. При розгляді вимог до ГБК про відшкодування шкоди, заподіяної членам кооперативу крадіжкою або пошкодженням автотранспортних засобів, що знаходились у гаражах, суди повинні виходити з того, що позовні вимоги можуть бути задоволені лише за умови, коли статутом ГБК або його органом управління в межах наданої компетенції передбачено обов'язок кооперативу по охороні автотранспортних засобів членів кооперативу або по їх схову.

У випадках прийняття ГБК на себе обов'язку по охороні автотранспортних засобів він відповідає за заподіяну цьому майну шкоду, у разі неналежного виконання зазначеного обов'язку, з вини персоналу кооперативу за правилами ст.441 ЦК (1540-06).

При прийнятті ГБК на себе обов'язку зберігати автотранспортні засоби членів кооперативу він відповідно до правил ст.418 ЦК може бути звільнений від відповідальності за втрату, нестачу або пошкодження цього майна, викликаних непереборною силою.

14. Роз'яснити судам, що вимоги члена ГБК про усунення перешкод у користуванні наданим йому гаражним приміщенням і інших порушень його права мають вирішуватись на підставі ст.48 Закону України "Про власність" (697-12). При цьому повернення особі, поновленій у членах кооперативу, у зв'язку з незаконністю виключення, гаражного приміщення, яким вона користувалась до виключення, не повинно ставитись в залежність від вирішення питання про виключення з кооперативу прийнятої замість неї особи або про надання останній іншого гаражного приміщення. (Пункт 14 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 15 (v0015700-98) від 25.05.98)

15. Суди повинні мати на увазі, що правила КПК (1001-05, 1002-05, 1003-05) і ЦПК (1501-06, 1502-06, 1503-06) про заборону звернення стягнення на пай по боргах члена кооперативу і конфіскації його за вироком суду не поширюються на суми паю, що підлягають поверненню особі, яка вибула або виключена з кооперативу, або спадкоємцям померлого члена кооперативу, а також на гараж, на який член кооперативу набув право власності.

16. Відповідно до правил ст.143 ЦПК (1502-06) на стадії підготовки справ даної категорії до судового розгляду судді мають провести всі необхідні підготовчі дії, які б забезпечили можливість своєчасного і правильного вирішення заявлених вимог. Зокрема, залежно від їх характеру на цій стадії належить зажадати подання статуту ГБК, інших внутрішньокооперативних нормативних положень або витягів з них, рішень органів управління кооперативу щодо питань, що стосуються предмета спору, правовстановлюючих документів на спірне гаражне приміщення, документів про те, хто і коли вступив до ГБК, докази про розмір паю і час його внесення, про наявність вкладень за рахунок роздільної власності подружжя,

надбання гаража (паю) внаслідок сумісної праці членів сім'ї, про їх угоду щодо цього, а коли йдеться про спір між громадянами про визнання права на пай і на гаражне приміщення за особою, яка не була членом кооперативу, - необхідно вирішувати питання про притягнення або вступ до справи як третьої особи ГБК.

У справах про вимоги, підставою яких є виключення з кооперативу, у разі її оспорення - в числі інших прав і обов'язків відповідача слід роз'яснити його право зустрічним позовом оспорити виключення з кооперативу.

У справах за скаргами на рішення виконавчого органу сільської, селищної, міської, районної в місті ради про відмову в реєстрації ГБК необхідно витребувати матеріали, з яких виходив виконавчий орган сільської, селищної, міської, районної в місті ради при прийнятті такого рішення. (Пункт 16 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 15 (v0015700-98) від 25.05.98)

17. Визнати такою, що втратила силу, постанову Пленуму Верховного Суду УРСР від 26 червня 1987 року N 6 "Про практику розгляду судами справ, пов'язаних з діяльністю гаражно-будівельних кооперативів".

ПОСТАНОВА
№ 7 від 04.10.91 р.
Про практику застосування судами законодавства,
що регулює право приватної власності громадян
на жилий будинок

(Із змінами, внесеними згідно з Постановами Пленуму Верховного Суду України № 13 (в0013700-92) від 25.12.92 р., № 15 (в0015700-98) від 25.05.98 р.)

Україна законодавчо забезпечує громадянам рівні з іншими власниками умови захисту права приватної власності на жилий будинок, що здійснюється судом. Вивчення практики розгляду судами республіки цивільних справ, пов'язаних з правом приватної власності на жилий будинок, показує, що суди в основному правильно вирішують ці справи. Разом з тим деякі суди неповно готують їх до судового розгляду, недостатньо перевіряють обґрунтованість позовних вимог, допускають помилки в застосуванні законодавства, що регулює право власності на жилий будинок, особливо в справах про поділ будинку, про визнання права власності на будинок за особами, які допомагали забудовнику. Виникли також питання щодо застосування цього законодавства, які потребують роз'яснення. (Преамбула із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України № 15 (в0015700-98) від 25.05.98)

Пленум Верховного Суду України П О С Т А Н О В Л Я Є:

1. Звернути увагу судів республіки на необхідність поліпшення їх діяльності по розгляду справ, пов'язаних з правом приватної власності громадян на жилий будинок, і неухильного додержання законодавства, що регулює це право.

При вирішенні справ даної категорії слід мати на увазі, що відповідно до Закону України "Про власність" (697-12) від 7 лютого 1991 року:

- ним встановлені основні положення про право приватної власності громадян на жилий будинок, а інші відносини цієї власності регулюються ЦК (1540-06) та іншими законодавчими актами України (ст.8);

- громадянин, якому належить право приватної власності на жилий будинок (частину будинку), має право розпоряджатись цим майном на свій розсуд: заповідати, продавати, обмінювати, здавати в оренду, передавати його в тимчасове користування іншим громадянам, юридичним особам та державі (статті 4, 15, 19);

- при здійсненні своїх прав і виконанні обов'язків власник зобов'язаний не порушувати права та охоронювані законом інтереси громадян, юридичних осіб і держави; додержувати моральних засад суспільства (ст.4);

- склад, кількість і вартість майна, що може бути у власності громадян, а також діяльність власника може бути відповідно обмежено чи припинено лише у випадках і порядку, встановлених законом (статті 4, 13, 55).

Згідно зі ст.11 Закону України "Про пріоритетність соціального розвитку села та агропромислового комплексу в народному господарстві України" (400-12) від 17 жовтня 1990 року розміри індивідуальних житлових і господарських споруд на селі не регламентуються. (Пункт 1 із змінами, внесеними згідно з Постановами Пленуму Верховного Суду України № 13 (в0013700-92) від 25.12.92, № 15 (в0015700-98) від 25.05.98)

2. Судам підвідомчі спори, пов'язані з правом приватної власності на жилий будинок, зокрема:

а) про визнання права власності на будинок або його частину (частку), витребування цього майна з чужого незаконного володіння, усунення будь-яких порушень зазначеного права, хоча б ці порушення і не були поєднані з позбавленням володіння і відшкодування заподіяних цим збитків;

б) про виділ частки з будинку (поділ будинку), що є спільною власністю (частковою чи сумісною);

в) про надбудову, прибудову або перебудову будинку і підсобних будівель, якщо є дозвіл виконкому місцевої Ради, але проти цього заперечують інші учасники спільної часткової власності;

г) про визначення порядку користування жилим будинком;

д) про зміну розміру часток будинку, що знаходиться в спільній частковій власності;

е) про право привілеєвої купівлі частки в спільній частковій власності на будинок;

ж) про визнання недійсними договорів купівлі-продажу, міни, дарування будинку і т.ін.;

з) про компенсацію, пов'язану із зниженням цінності будинку, викликану діяльністю підприємств, організацій. (Пункт 2 із змінами, внесеними згідно з Постановами Пленуму Верховного Суду України № 13 (в0013700-92) від 25.12.92, № 15 (в0015700-98) від 25.05.98)

(Пункт 3 виключено на підставі Постанови Пленуму Верховного Суду України № 15 (в0015700-98) від 25.05.98) 3. Не підлягають судовому розгляду вимоги про визнання права власності на самовільно збудовані жилі будинки (прибудови) і господарські та побутові будівлі (споруди) або про їх знесення (ст.105 ЦК (1540-06).

Разом з тим, скарги на рішення виконкомів місцевих Рад народних депутатів з цих питань можуть бути предметом розгляду суду в порядку, встановленому для оскарження неправомірних дій органів державного управління і службових осіб, що ущемляють права громадян.

4. Відповідно до ст.12 Закону України "Про власність" (697-12) у приватній власності громадян можуть знаходитись жилі будинки, збудовані на відведених у встановленому порядку земельній ділянці або придбані на законних підставах, наприклад, за договором купівлі-продажу, міни, дарування, за правом спадщини.

Оскільки згідно зі ст.17 ЗК (561-12) і ст.14 Закону України “Про власність” (697-12) земельна ділянка для будівництва жилого будинку і господарських будівель надається громадянину у приватну власність, участь інших осіб у будівництві не створює для них права приватної власності на жилий будинок, крім випадків, коли це передбачено законом.

Згідно зі статтями 16 і 17 Закону України “Про власність”, таке право, зокрема, виникає, коли будівництво велось подружжям в період шлюбу - жилий будинок у зв'язку з цим є їх спільною сумісною власністю, або велось за рахунок спільної праці членів сім'ї - жилий будинок стає їх спільною сумісною власністю, якщо інше не було встановлено письмовою угодою між ними.

Інші особи, які приймали участь у будівництві жилого будинку (його купівлі) не на підставі угоди про створення спільної власності, яка відповідає законодавству, вправі вимагати не визнання права власності на будинок, а відшкодування своїх затрат на будівництво (купівлю будинку), якщо допомогу забудовнику (покупцю) вони надавали не безоплатно.

Таке ж право за цих умов належить членам сім'ї власника жилого будинку, якщо вони приймали участь лише у будівництві підсобних будівель (літньої кухні, сараю, тощо) і підсобних приміщень або коли їх затрати на ремонт жилого будинку перевищували покладений на них ст.156 ЖК (5464-10) обов'язок. (Пункт 4 із змінами, внесеними згідно з Постановами Пленуму Верховного Суду України N13 (v0013700-92) від 25.12.92, N 15 (v0015700-98) від 25.05.98)

5. Роз'яснити судам, що будинок, який належав одному з подружжя, може бути визнаний згідно зі ст.25 КпШС (2006-07) спільним майном подружжя, якщо в період шлюбу істотно збільшилась його цінність внаслідок трудових або грошових затрат другого з подружжя або їх обох. При цьому на суму вартості будинку до його поліпшення збільшується частка дружини, якому він належав, у тому числі і у випадках, коли суд відступає від начала рівності часток подружжя в спільній сумісній власності з урахуванням інтересів неповнолітніх дітей або інтересів одного з подружжя, що заслуговують на увагу.

Виходячи з правил ст.29 КпШС (2006-07), при неможливості поділу будинку, що є спільною власністю подружжя, в натурі і відсутності згоди подружжя про спосіб поділу спільного майна, суд з урахуванням інтересів неповнолітніх дітей і заслуговуючих уваги інтересів одного з подружжя, забезпеченості житлом в іншому місці другого з них, може залишити будинок одному з подружжя і покласти на нього обов'язок компенсувати право на частку в будинку другого за рахунок іншого спільного майна або грошми.

У тих випадках, коли жилий будинок належить подружжю на праві спільної часткової власності, при вирішенні спору про його поділ суд керується ст.115 ЦК (1540-06).

6. При вирішенні справ про виділ в натурі часток жилого будинку, що є спільною частковою власністю, судам належить мати на увазі, що, виходячи зі змісту

ст.115 ЦК, це можливо, якщо кожній із сторін може бути виділено відокремлену частину будинку з самостійним виходом (квартиру). Виділ також може мати місце при наявності технічної можливості переобладнати приміщення в ізольовані квартири.

Якщо виділ частки будинку в натурі неможливий, суд вправі за заявленим про це позовом встановити порядок користування відособленими приміщеннями (квартирами, кімнатами) такого будинку. У цьому разі окремі підсобні приміщення (кухня, коридор тощо) можуть бути залишені в загальному користуванні учасників спільної часткової власності. Порядок користування жилим будинком може бути встановлено також і між учасниками спільної сумісної власності.

При неможливості виділу частки будинку в натурі або встановлення порядку користування ним, власнику, що виділяється, за його згодою присуджується грошова компенсація. Розмір грошової компенсації визначається за угодою сторін, а при відсутності такої угоди - судом по дійсній вартості будинку на час розгляду справи.

Під дійсною вартістю будинку розуміється грошова сума, за яку він може бути проданий в даному населеному пункті чи місцевості. Для її визначення при необхідності признається експертиза.

В окремих випадках суд може, враховуючи конкретні обставини справи, і при відсутності згоди власника, що виділяється, зобов'язати решту учасників спільної власності сплатити йому грошову компенсацію за належну частку з обов'язковим наведенням відповідних мотивів. Зокрема, це може мати місце, якщо частка у спільній власності на будинок є незначною й не може бути виділена в натурі чи за особливими обставинами сумісне користування ним неможливе, а власник в будинку не проживає і забезпечений іншою жилою площею.

7. В спорах про поділ будинку в натурі учасникам спільної часткової власності на будинок може бути виділено відокремлену частину будинку, яка відповідає розміру їх часток у праві власності.

Якщо виділ технічно можливий, але з відхиленням від розміру часток кожного власника, суд з врахуванням конкретних обставин може провести його зі зміною у зв'язку з цим стосовно до ст.119 ЦК (1540-06) ідеальних часток і присудженням грошової компенсації учаснику спільної власності, частка якого зменшилась.

У тих випадках, коли для поділу необхідне переобладнання та перепланування будинку, він проводиться при наявності дозволу на це виконкому місцевої Ради (ст.152 ЖК (5464-10). Якщо сторона оспорує рішення виконкому щодо дозволу на переобладнання та перепланування і воно є необгрунтованим, суд може не погодитись з ним, мотивуючи це в рішенні.

При поділі жилого будинку суд зобов'язаний зазначити в рішенні, яка відокремлена (ізольована після переобладнання) частина будинку конкретно виділяється і яку частку в будинку вона складає, а також, які підсобні будівлі пере-

даються власнику. (Пункт 7 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 15 (v0015700-98) від 25.05.98)

8. Різні господарські будівлі (літні кухні, сараї тощо) є підсобними будівлями і складають з будинком одне ціле. Тому при відчуженні жилого будинку вони переходять до нового власника разом з будинком, якщо при укладенні договору про відчуження не було обумовлено їх знесення або перенос попереднім власником.

9. Суди мають враховувати, що право власності на жилий будинок, збудований громадянином на відведеній йому в установленому порядку земельній ділянці і прийнятий в експлуатацію, виникає з часу його реєстрації у виконкомі місцевої Ради.

За позовом дружини, членів сім'ї забудовника, які спільно будували будинок, а також спадкоємців суд вправі провести поділ незакінченого будівництвом будинку, якщо, враховуючи ступінь його готовності, можна визначити окремі частини, що підлягають виділу, і технічно можливо довести до кінця будівництво зазначеними особами.

При неможливості поділу незакінченого будівництвом будинку суд може визнати право за цими особами на будівельні матеріали і конструктивні елементи будинку або з врахуванням конкретних обставин залишити його одній із сторін, а іншій присудити грошову компенсацію. (Пункт 9 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 13 (v0013700-92)

10. Затверджуючи мирову угоду про поділ жилого будинку, суд згідно зі ст.103 ЦПК (1501-06) зобов'язаний перевірити, чи не суперечить мирова угода закону і чи не порушує вона чий-небудь права і охоронювані інтереси, а також чи є технічна можливість поділу будинку у відповідності з умовами мирової угоди та дозвіл на це виконкому місцевої Ради, якщо для поділу необхідне переобладнання і перепланування будинку. (Пункт 10 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 15 (v0015700-98) від 25.05.98)

11. Одночасно з розв'язанням спору про право власності на будинок, виділ частки або встановлення порядку користування конкретними приміщеннями, суд може також згідно зі ст.105 ЗК (561-12) вирішити позов, якщо він заявлений, про порядок використання і розпорядження земельною ділянкою між громадянами, яким жилий будинок належить на праві спільної власності.

(Абзац другий пункту 11 виключено на підставі Постанови Пленуму Верховного Суду України N 15 (v0015700-98) від 25.05.98)

Спори щодо меж між сусідніми будинками можуть бути предметом розгляду суду за умови, що вони попередньо вирішувались узгоджувальною комісією, утвореною відповідною Радою народних депутатів, і в ній не було досягнуто згоди (ст.107 ЗК). (Пункт 11 із змінами, внесеними згідно з Постановами Пленуму Верховного Суду України N 13 (v0013700-92) від 25.12.92, N 15 (v0015700-98) від 25.05.98)

12. При розгляді спорів між учасниками спільної часткової власності на жилий будинок про зміну часток суди повинні враховувати, що такі вимоги можуть бути задоволені, якщо учасник спільної власності збільшить в ньому за свій рахунок корисну площу будинку (жилих і підсобних його приміщень) шляхом прибудови, надбудови або перебудови, проведеної з дозволу виконкому місцевої Ради і за згодою решти учасників спільної власності.

Спорудження господарських будівель (сараїв, гаражів тощо) не є підставою для збільшення встановленого раніше розміру частки в праві власності на будинок.

Згідно зі ст.119 ЦК (1540-06) вимоги про зміну розміру часток можуть бути пред'явлені як учасниками спільної власності, частка яких збільшилась, так і тими з них, частка яких зменшилась внаслідок проведеної іншими співвласниками прибудови, надбудови чи перебудови, а також у зв'язку зі зносом частини будинку, що входила до їх частки. (Пункт 12 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 15 (v0015700-98) від 25.05.98)

13. Відповідно до ст.114 ЦК (1540-06) при продажу частки в спільній власності сторонній особі решта учасників спільної часткової власності мають право привілеєвої купівлі цієї частки по ціні, за якою вона продається, і на інших рівних умовах (додержання строків платежів, обов'язок по уплаті державного мита, тощо). У зв'язку з цим при переводі прав і обов'язків покупця необхідно перевіряти реальність вимог, що пред'являються учасниками спільної часткової власності.

Доказом бажання і реальних можливостей для переводу прав і обов'язків покупця є внесення позивачем на депозитний рахунок суду всіх сум, які за договором зобов'язаний сплатити покупець. Невиконання позивачем цих умов може бути підставою для відмови в позові про перевід на нього прав і обов'язків покупця.

Пропуск встановленого ч.3 ст.114 ЦК тримісячного строку не є підставою для відмови в прийнятті позову про перевід прав і обов'язків покупця. Суд вправі поновити цей строк, якщо прийде до висновку, що його пропущено з поважних причин.

У рішенні про задоволення позову має бути зазначено про заміну покупця позивачем в договорі купівлі-продажу та в інших документах про реєстрацію будинку, а також про стягнення з позивача на користь відповідача сплаченої останнім суми.

Оскільки з виділом учаснику спільної власності на будинок його частки в натурі спільна власність на неї припиняється, решта учасників спільної власності втрачає право привілеєвої купівлі цієї частки.

14. Судам слід враховувати, що відповідно до правил кредитування приватного житлового будівництва позичальник до закінчення виплати одержаної позички не має права відчужувати збудований або капітально відремонтований за рахунок

позички будинок без дозволу банку або підприємства (організації), що видали позичку.

При вирішенні спору про право власності на будинок обов'язок виплатити заборгованість по позичці за згодою позикодавця може бути покладено на інших співвласників - учасників будівництва. При відсутності такої згоди обов'язок виплати позички лежить на особі, яка її одержала. Ця обставина має прийматись судом до уваги при визначенні частки кожного учасника спільної власності і при вирішенні питання про грошові розрахунки між сторонами.

Згідно зі ст.108 ЦПК (1501-06) банк, підприємство (організація), що надали позичку, повинні притягатись до участі в справі. (Пункт 14 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 15 (v0015700-98) від 25.05.98)

15. При вирішенні спорів про витребування жилого будинку з чужого незаконного володіння необхідно враховувати, що встановлений ст.50 Закону України "Про власність" (697-12) трирічний строк позовної давності для таких вимог може бути поновлений судом, якщо його пропущено з поважних причин. Перебіг цього строку починається з дня, коли власник дізнався або повинен був дізнатись, що будинок вибув з його володіння.

16. При вирішенні спорів про припинення права власності громадянина на будинок у зв'язку з вилученням земельної ділянки, на якій він знаходиться, суди повинні мати на увазі, що відповідно до ст.52 Закону "Про власність" (697-12), ст.46 ЗК (561-12) і ст.171 ЖК (5464-10) право вибору виду компенсації належить власнику. Зокрема, вилучення для державних або громадських потреб земельних ділянок, наданих громадянам України, провадиться після виділення за їх бажанням Радою народних депутатів рівноцінної земельної ділянки, будівництва на новому місці підприємствами, установами, організаціями, для яких відводиться земельна ділянка, жилих, виробничих та інших будівель замість тих, що вилучаються, і відшкодування в повному обсязі всіх інших збитків.

17. Купівля-продаж, дарування, застава, оренда жилих будинків і інші договори, що фактично прикривають продаж всупереч закону земельної ділянки або самовільний їх обмін, повинні визнаватись недійсними з передбаченими ст.49 ЦК (1540-06) наслідками. (Пункт 17 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 15 (v0015700-98) від 25.05.98)

18. Порушуючи справу даної категорії, суддя зобов'язаний згідно з вимогами ст.143 ЦПК (1502-06), з метою забезпечення її своєчасного і правильного розгляду, провести всі необхідні для цього підготовчі дії, зокрема, відповідно до заявлених вимог запропонувати сторонам подати або за їх клопотанням витребувати документи (дані):

- про право власності на жилий будинок і розмір часток співвласників (про надання земельної ділянки для спорудження будинку і про його будівництво, про купівлю-продаж, міну, дарування, спадкування, про право на частку в спільному

майні подружжя, рішення суду, що набрало законної сили, про визнання права власності на будинок чи його частину, довідку з бюро технічної інвентаризації);

- план будинку і земельної ділянки;

- висновки технічної експертизи щодо можливих варіантів поділу будинку в натурі або встановлення порядку користування ним відповідно до належних співвласникам часток, а у необхідних випадках - органів державного архітектурно-будівельного контролю, пожежної і санітарної інспекції про допустимість пов'язаних з цим переобладнань;

- про дозвіл виконкому місцевої Ради на переобладнання і перепланування жилого будинку;

- про зміну в розмірах корисної площі будинку і в частках співвласників внаслідок його надбудови, прибудови або перебудови;

- про розмір збитків, заподіяних власнику жилого будинку у зв'язку з порушенням його прав, зниженням цінності будинку, викликаних діяльністю підприємств, організацій, у зв'язку з вилученням земельної ділянки. (Пункт 18 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N15 (v0015700-98) від 25.05.98)

19. Звернути увагу судів на необхідність додержання вимог екрету Кабінету Міністрів України "Про державне мито" (7-93) щодо розміру державного мита.

В позовах про поділ будинку в натурі державне мито обчислюється в залежності від вартості відшукуваної частини будинку. В такому ж порядку обчислюється державне мито і в тих випадках, коли ідеальні частки сторін в спільній власності були визначені раніше.

В позовах про зміну ідеальних часток в праві власності на будинок державне мито обчислюється в залежності від вартості ідеальної частки, на яку позивач просить збільшити її розмір. (Пункт 19 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 15 (v0015700-98) від 25.05.98)

20. Рекомендувати судам обласного рівня періодично узагальнювати судову практику по цій категорії справ, вживати заходи до усунення виявлених недоліків у роботі судів та вдосконалення судової діяльності. (Пункт 20 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 15 (v0015700-98) від 25.05.98)

21. Визнати такою, що втратила силу, постанову Пленуму Верховного Суду України від 14 травня 1976 року N 2 (v0002700-76) "Про деякі питання, що виникли в судовій практиці по застосуванню законодавства про право особистої власності на жилий будинок" (з внесеними в неї змінами).

ПОСТАНОВА

№ 2 від 31.01.92 р.

Про судову практику в справах за скаргами на нотаріальні дії або відмову в їх вчиненні

(Із змінами, внесеними згідно з Постановами Пленуму Верховного Суду України № 13 (в0013700-92) від 25.12.92 р., № 2 (в0002700-95) від 13.01.95 р., № 12 (в0012700-96) від 01.11.96 р., № 15 (в0015700-98) від 25.05.98 р.)

Розгляд судами справ за скаргами на нотаріальні дії або відмову в їх вчиненні є важливою гарантією прав громадян, юридичних осіб і інтересів держави.

Вивчення судової практики в цих справах свідчить, що вони в основному вирішуються судами правильно. Разом з тим є випадки, коли суди розглядають ці вимоги в окремому провадженні при наявності спору про право цивільне; неточно визначають процесуальне становище осіб, які беруть участь у справі, вирішують справи всупереч законодавству, що регулює вчинення певних нотаріальних дій; не реагують окремими ухвалами або поданнями на причини виявлених правопорушень.

Пленум Верховного Суду України ПОСТАНОВЛЯЄ:

1. Звернути увагу судів на необхідність усунення недоліків, що мають місце у практиці розгляду ними справ за скаргами на нотаріальні дії або відмову в їх вчиненні.

Вирішення цих справ у точній відповідності з законодавством має сприяти зміцненню законності в сфері цивільних правовідносин, що виникають із нотаріально-посвідчених договорів, оформлення спадкових прав і виконавчих написів, вчинення інших нотаріальних дій.

2. При розгляді справ даної категорії належить керуватись статтями 285-288 Цивільного процесуального кодексу України (ЦПК) (1502-06), відповідними нормами законів України "Про нотаріат" (3425-12), "Про власність" (697-12) та нормами цивільного і іншого законодавства України, що стосується нотаріальних дій, які належить вчинити. (Пункт 2 в редакції Постанови Пленуму Верховного Суду України № 2 (в0002700-95) від 13.01.95)

3. За правилами глави 39 ЦПК (1501-06) в порядку окремого провадження розглядаються скарги на нотаріальні дії або відмову в їх вчиненні громадян і юридичних осіб, відносно яких вчинена нотаріальна дія або одержана відмова на її вчинення. В такому ж порядку розглядаються справи, порушені у зв'язку з протестом прокурора на нотаріальні дії або відмову в їх вчиненні.

Особи, які не брали участі у вчиненні нотаріальних дій, але вважають, що їх права і охоронювані законом інтереси порушені нотаріальною дією, вправі звернутись до суду з відповідним позовом. Якщо така особа звернулася зі скаргою на

нотаріальну дію, суддя стосовно до правил ч.3 ст.255 ЦПК (1502-06) відмовляє у прийнятті заяви і роз'яснює заявникові його право на пред'явлення позову.

4. Скарга (протест) на нотаріальні дії або відмову в їх вчиненні подається на ім'я районного (міського) народного суду за місцем знаходження державної нотаріальної контори, державного нотаріального архіву, іншого відповідного органу, робочого місця приватного нотаріуса, до відання яких віднесено їх вчинення (частини 1-3 ст.285 ЦПК, ст.50 Закону України "Про нотаріат"), через цей орган. (Абзац перший пункту 4 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України № 2 (в0002700-95) від 13.01.95)

Нотаріальна контора або інший орган, що виконує нотаріальні дії, зобов'язані направити суду скаргу (протест) з необхідними матеріалами та своїми поясненнями не пізніше трьох днів з дня одержання скарги, незалежно від строку її подачі. Питання про додержання заявником встановленого для подачі скарги (протесту) десятиденного строку вирішує суд. Цей строк обчислюється з наступного дня після вчинення оскарженої нотаріальної дії або відмови вчинити нотаріальну дію і вважається не пропущеним, якщо до його закінчення скарга була подана (здана на пошту) органу, що виконує нотаріальні дії, або безпосередньо до суду.

Пропущений з поважних причин строк на подання скарги (протесту) може бути поновлений судом на прохання заінтересованої особи (прокурора). Скарга (протест), подана після закінчення цього строку, залишається без розгляду відповідно до ст.85 ЦПК (1501-06), якщо суд не знайде підстав для його поновлення або про поновлення строку не заявлялось прохання. Ухвала про залишення скарги без розгляду не є перешкодою для пред'явлення відповідного позову.

Оскільки справи даної категорії розглядаються судом за правилами ЦПК (1501-06, 1502-06, 1503-06) з винятками і доповненнями, зазначеними в главі 39, скарга (протест) за формою і змістом мають відповідати вимогам ст.137 ЦПК. При подачі скарги без додержання вимог цієї норми закону суддя на підставі ст.139 ЦПК постановляє ухвалу про залишення скарги без руху і надає заявникові строк для виправлення її недоліків, а якщо протягом цього строку вони не будуть усунені, повертає скаргу, постановивши про це мотивовану ухвалу.

5. Роз'яснити судам, що в справах за скаргами на нотаріальні дії або відмову в їх вчиненні відповідно нотаріуси та інші органи, що виконують нотаріальні дії, беруть участь як заінтересовані особи (ст.98 ЦПК) і несуть обов'язки та користуються правами, передбаченими ст.99 ЦПК (1501-06), в тому числі правом оскаржувати рішення і ухвали суду. (Абзац перший пункту 5 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України № 2 (в0002700-95) від 13.01.95)

Якщо справа порушується за протестом прокурора, суд притягує до участі в справі як заявника особу (осіб), відносно якої вчинялась опротестована нотаріальна дія або відмовлено вчинити таку дію.

6. Судам слід мати на увазі, що в порядку окремого провадження справи за скаргами на нотаріальні дії або відмову в їх вчиненні розглядаються за умови, що у заявника відсутній спір про право цивільне, підвідомчий суду.

Якщо заявник оспорує достовірність засвідченого факту, права і обов'язки, оснований на вчиненій нотаріальній дії, чи правильність документів, необхідних для цього, або коли іншими особами оспорується права і обов'язки, набуття яких пов'язане з вчиненням нотаріальних дій, заяви розглядаються в порядку позовного провадження. Не можуть, наприклад, розглядатись в порядку окремого провадження за правилами глави 39 ЦПК скарги на відмову у видачі свідоцтва про право на спадщину за пропуском строку на прийняття її з посиланням на поважність причини цього, скарги, в яких оспорується правильність (дійсність) прийнятої відмови від спадщини, достовірність документів про правоздатність, дієздатність, повноваження учасників договору.

Відповідно до вимог ч.3 ст.255 ЦПК, якщо в матеріалах, що надійшли зі скаргою, є дані про наявність спору про право цивільне, підвідомчого суду, суддя відмовляє в прийнятті скарги і роз'яснює заінтересованим особам, що вони вправі подати позов на загальних підставах, а коли це виявлено при розгляді справи - суд залишає скаргу без розгляду із зазначеними роз'ясненнями.

7. Для забезпечення правильного та своєчасного розгляду скарг (протестів) суддя, порушуючи справу, зобов'язаний відповідно до вимог ст.143 ЦПК (1502-06) провести всі необхідні дії для підготовки її до судового розгляду. Зокрема, витребувати документи, що стосуються вчиненої нотаріальної дії (оригінали нотаріально посвідченого договору, заповіту, свідоцтва про право на спадщину, про право власності на частку в спільному майні подружжя, довіреності, іншого документу, виданого нотаріальним органом: документи, що підтверджують безспірність заборгованості або іншої відповідальності боржника тощо): постанову нотаріуса або відповідний акт іншого органу (службової особи), що виконує нотаріальні дії, про відмову вчинити дану нотаріальну дію; витребувати документи, які заявник просив посвідчити або засвідчити. (Пункт 7 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 2 (v0002700-95) від 13.01.95)

8. При вирішенні питання про обґрунтованість скарг суди мають виходити з того, що нотаріальні дії повинні вчинятись у суворій відповідності з встановленими для даного органу чи службової особи компетенцією і порядком їх вчинення, не допускаючи при цьому як потурання відхиленням від зазначеного порядку, так і формального скасування нотаріальної дії, коли ці відхилення не вплинули на її вчинення. Зокрема, нотаріальна дія не може бути скасована лише з мотивів недодержання таємниці її вчинення, оскільки за ч.7 ст.8 Закону України "Про нотаріат" (3425-12) правовим наслідком цього порушення є притягнення до встановленої законодавством відповідальності винних службових осіб. (Абзац перший пункту 8 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 2 (v0002700-95) від 13.01.95)

Відмова у вчиненні нотаріальної дії визнається обґрунтованою, якщо вчинення такої дії суперечить закону, дія підлягає вчиненню іншим нотаріусом або іншою посадовою особою, або з проханням про вчинення нотаріальної дії звернулася недієздатна особа чи її представник, який не має необхідних повноважень, або якщо угода, що укладається від імені юридичної особи, суперечить цілям, вказаним в її статуті чи положенні, а також коли подані для вчинення нотаріальної дії документи не відповідають вимогам діючого законодавства або містять відомості, що порочать честь, гідність громадян (ст.49 Закону України "Про нотаріат"). (Абзац другого пункту 8 в редакції Постанови Пленуму Верховного Суду України N 2 (v0002700-95) від 13.01.95)

9. Судам необхідно враховувати, що нотаріуси, а також посадові особи виконавчих комітетів сільських, селищних, міських Рад, на яких рішенням виконавчого комітету відповідної Ради покладено вчинення нотаріальних дій, зобов'язані посвідчувати не тільки угоди, щодо яких законодавством встановлена обов'язкова нотаріальна форма, а й інші угоди, які сторони бажають укласти в такій формі (ст.54 Закону України "Про нотаріат"). (Абзац перший пункту 9 в редакції Постанови Пленуму Верховного Суду України N 2 (v0002700-95) від 13.01.95)

Громадянин вправі вимагати нотаріального посвідчення будь-якої незабороненої угоди щодо свого майна (наприклад, продати, обміняти автомобіль, в тому числі і куплений на пільгових умовах щодо черговості і переваг на продаж). Склад, кількість і вартість майна, що може набути за угодою громадянин, не обмежується, крім випадків, передбачених законом (ст.13 Закону України "Про власність" (697-12)).

Для укладання угоди про відчуження майна, яке придбане внаслідок спільної праці членів сім'ї чи за їх спільні кошти, чи майна осіб, що ведуть селянське (фермерське) господарство, коли вони його придбали спільно, а інше не передбачалось їх письмовою угодою, або про передачу такого майна у користування, володіння іншим особам, у відповідності зі ст.4, п.1 ст.17, ст.18 Закону України "Про власність" необхідна згода всіх учасників спільної сумісної власності. (Абзац третій пункту 9 в редакції Постанови Пленуму Верховного Суду України N 2 (v0002700-95) від 13.01.95) (Пункт 9 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 15 (v0015700-98) від 25.05.98)

10. При вирішенні справ за скаргами на нотаріальні дії, пов'язані з посвідченням угод щодо володіння, користування або розпорядження жилими будинками, будівлями і приміщеннями або відмовою в цьому, судам, зокрема, належить виходити з того, що:

а) після повного внесення членом житлового, житлово-будівельного, дачного, гаражного чи іншого кооперативу або товариства внеску за квартиру, дачу, гараж, іншу будівлю або приміщення, надані йому в користування, викупу наймачем (придбання на інших підставах) жилого приміщення в будинку державного чи

громадського житлового фонду вони стають власниками зазначених приміщень чи будівель і відповідно до ст.15 Закону України “Про власність” їм не може бути відмовлено в посвідченні укладеного на їх розсуд на це майно договору купівлі-продажу, міни, дарування, оренди або іншої угоди, що не суперечить закону, в тому числі в залежності від прийняття набувача до кооперативу, знаходження його на обліку для поліпшення житлових умов;

б) чинне законодавство не пов’язує можливість укладення громадянином договору купівлі-продажу, міни, дарування жилого будинку (частини його) залежно від дозволу на це виконкому місцевої Ради, наявності у набувача прописки за місцем знаходження будинку; (Підпункт “б” пункту 10 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 2 (v0002700-95) від 13.01.95)

в) (Підпункт “в” пункту 10 виключено на підставі Постанови Пленуму Верховного Суду України N 2 (v0002700-95) від 13.01.95)

г) оскільки відповідно до ст.30 ЗК (561-12) при переході права власності на будівлю і споруду разом з цими об’єктами переходить і право володіння та користування земельною ділянкою без зміни її цільового призначення, тому і при укладенні громадянами договору купівлі-продажу, міни, дарування жилого будинку в сільській місцевості не потрібне попереднє вирішення питання про надання набувачу у володіння земельної ділянки при будинку. (Підпункт “г” пункту 10 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду N 13 (v0013700-92) від 25.12.92) (Пункт 10 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 15 (v0015700-98) від 25.05.98)

11. Розглядаючи справи за скаргами на нотаріальні дії, пов’язані з оформленням права на спадщину або відмову вчинити їх, судам слід мати на увазі, що:

а) скарги на відмову у видачі свідоцтва про право на спадщину спадкоємцю, який у шестимісячний строк вчинив передбачені ст.549 ЦК (1540-06) дії, що свідчать про прийняття спадщини, розглядаються за правилами глави 39 ЦПК (1501-06), крім випадків, коли у заявника відсутні необхідні для одержання цього свідоцтва документи і вимоги мають вирішуватись в порядку позовного провадження, або в порядку, передбаченому главою 37 цього ж Кодексу, коли вони полягають у встановленні факту вступу в управління або володіння спадковим майном (п.1 ст.549 ЦК) і відсутній спір про право цивільне;

б) видача свідоцтва про право на спадщину спадкоємцям, які у встановлений строк вчинили передбачені законом дії по прийняттю спадщини, не обмежена певним строком давності;

в) фактичний вступ в управління або володіння спадковим майном, яке спадкодавець заповів іншій особі (якщо вона не відмовилась від спадщини) або одержання за заповідальним розпорядженням вкладу, не може розглядатись як вчинення передбачених законом дій по прийняттю спадщини;

г) зроблене в останньому заповіті розпорядження на вклад в Ощадному банку України або в іншій відповідній кредитній установі України згідно зі ст.544 ЦК (1540-06) скасовує дані раніше вкладником зазначеним установам на випадок смерті вказівки щодо цих вкладів;

д) при вирішенні питання про додержання вимог про право на обов’язкову частку в спадщині (ст.535 ЦК) враховуються всі спадкоємці за законом, які могли бути закликані до спадкування (і ті, що не прийняли спадщину або відмовились від неї) і незаповідане майно, що перейшло до особи, яка має право на цю частку як до спадкоємця за законом, в тому числі предмети домашньої обстановки та вжитку;

е) за змістом ст.562 ЦК і ст.67 Закону України “Про нотаріат” (3425-12) при наявності угоди між спадкоємцями про поділ спадкового майна свідоцтво про право на спадщину видається на реальні його частки згідно з цією угодою; (Підпункт “е” пункту 11 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 2 (v0002700-95) від 13.01.95)

ж) питання про правильність дій щодо видачі свідоцтва про право на спадщину на землю, надану громадянам для ведення селянського (фермерського) й особистого підсобного господарства, садівництва, будівництва та обслуговування жилих будинків і задоволення інших потреб, передбачених законом, належить вирішувати з урахуванням вимог ЗК про порядок та умови надання землі у приватну власність і розміри земельних ділянок, а також положень постанов Верховної Ради України від 18 грудня 1990 року “Про порядок введення в дію Земельного Кодексу Української РСР” (562-12) і “Про земельну реформу” (563-12) та постанови Верховної Ради України від 13 березня 1992 року “Про прискорення земельної реформи та приватизації землі” (2200-12). (Підпункт “ж” пункту 11 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду N 13 (v0013700-92) від 25.12.92) (Пункт 11 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 15 (v0015700-98) від 25.05.98)

12. Роз’яснити судам, що згідно з статтями 34, 70 Закону України “Про нотаріат” (3425-12) свідоцтво про право власності на частку в спільному майні подружжя може бути видане не тільки державним, а й приватним нотаріусом. До виключної компетенції державного нотаріуса відноситься видача таких свідоцтв лише у разі смерті одного з подружжя (статті 36, 71 Закону). (Абзац перший пункту 12 в редакції Постанов Пленумів Верховного Суду України N 2 (v0002700-95) від 13.01.95, N 12 (v0012700-96) від 01.11.96)

Такі свідоцтва про право власності на жилий будинок, квартиру, дачу, садовий будинок, гараж, земельну ділянку та інше нерухоме майно видаються за місцем їх знаходження. (Абзац другий пункту 12 в редакції Постанови Пленуму Верховного Суду України N 2 (v0002700-95) від 13.01.95)

У разі смерті одного з подружжя свідоцтво про право власності на частку в їх спільному майні видається державною нотаріальною конторою за місцем

відкриття спадщини. (Абзац третій пункту 12 в редакції Постанови Пленуму Верховного Суду України N 2 (v0002700-95) від 13.01.95)

В період шлюбу і після його розірвання це свідоцтво на частку видається на підставі і відповідно до спільної письмової заяви подружжя. У разі смерті одного з подружжя другому з них за його письмовою заявою свідоцтво може бути видане на половину спільного майна з обов'язковим повідомленням про це спадкоємців, які прийняли спадщину.

При відсутності спору про право на майно скарги подружжя і їх спадкоємців щодо вчинення або відмови у вчиненні цієї нотаріальної дії вирішуються в порядку окремого провадження за правилами глави 39 ЦПК (1501-06).

Включення в свідоцтво про право власності на частку в спільному майні подружжя частини вкладу, внесеного відповідно до Закону України “Про банки і банківську діяльність” (872-12) в Ощадний банк України чи іншу передбачену цим Законом кредитну установу, на який є заповідальне розпорядження другого з подружжя, який помер, може бути визнано обгрунтованим у тому разі, коли немає іншого спільного майна подружжя або частка спадкодавця в спільному майні була менша на суму, зазначену в цьому свідоцтві. (Пункт 12 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 15 (v0015700-98) від 25.05.98)

13. При вирішенні справ, пов'язаних з оскарженням відмови у видачі виконавчого напису або його видачею, судам слід мати на увазі, що відповідно до статей 34, 36, 87, 88 Закону України “Про нотаріат” виконавчий напис може бути вчинено нотаріусом і за умови, що наявність безспірної заборгованості або іншої відповідальності боржника перед стягувачем підтверджується документами, передбаченими затвердженням постановою Ради Міністрів України від 12 жовтня 1976 року N 483 Переліком документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів державних нотаріальних контор (з наступними змінами) і що з дня виникнення права вимоги минуло не більше трьох років, а у випадках, коли законом встановлено інший строк давності - не минув цей строк. (Абзац перший пункту 13 із змінами, внесеними згідно з Постановами Пленуму Верховного Суду України N 2 (v0002700-95) від 13.01.95, N 12 (v0012700-96) від 01.11.96)

За змістом ст.385 ЦПК (1503-06) у передбаченому главою 39 цього Кодексу порядку оскаржується тільки відмова у вчиненні виконавчого напису, а правильність вимог, зазначених у виконавчому напису, може бути оспорена боржником лише в позовному порядку. При безпідставності цих вимог суд скасовує виконавчий напис і відмовляє у їх задоволенні, а у разі часткової їх обгрунтованості - постановляє рішення про скасування виконавчого напису і стягнення з боржника на користь кредитора дійсної суми боргу. У цих випадках справа розглядається в позовному провадженні, позивачем в якому є кредитор, а відповідачем - боржник.

14. Оскільки на справи за скаргами на нотаріальні дії або відмову в їх вчиненні поширюються загальні правила цивільно-процесуального законодавства (ст.255 ЦПК (1502-06), рішення в цих справах мають відповідати вимогам статей 203, 231, 283 ЦПК (1502-06).

В резолютивній частині рішення, зокрема, повинно бути зазначено про задоволення скарги або про повне або часткове залишення її без задоволення.

При задоволенні скарги на нотаріальні дії суд має їх скасувати, зазначивши, які саме нотаріальні дії, коли і ким вчинені, скасовуються. Задовольняючи скаргу на відмову у вчиненні нотаріальної дії, суд в резолютивній частині рішення зазначає про скасування постанови (іншого відповідного акта) про це (з наведенням дати і органу, що її прийняв) і яку нотаріальну дію та хто повинен вчинити.

Суд не може в таких справах замість скасування нотаріальних дій визнавати недійсними посвідчені угоди; сам вирішувати питання про відповідні дії (наприклад, дозволити подарувати чи продати певне майно замість зобов'язання нотаріального органу виконати відповідну нотаріальну дію); зобов'язати орган, що виконує нотаріальні дії, вчинити дію, яка суперечить закону (посвідчити договір дарування державним підприємством своєму працівникові жилого будинку при відсутності на це дозволу власника тощо), або вчинити нотаріальну дію у зв'язку з поданням суду документів чи доказів, відсутність яких у заявника викликала відмову у вчиненні цих дій, оскільки зазначена обставина є підставою для нового звернення до нотаріального органу, а не для скасування його постанови.

При невиконанні рішення суду вживаються заходи, передбачені ст.417 ЦПК (1503-06).

ПОСТАНОВА

№ 6 від 27.03.92 р.

Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди

(Із змінами, внесеними згідно з Постановами Пленуму Верховного Суду України N 7 (v0007700-94) від 08.07.94 р., N 11 (v0011700-94) від 30.09.94 р., N 15 (v0015700-98) від 25.05.98 р., N 9 (v0009700-03) від 24.10.2003 р.)

Обговоривши матеріали узагальнення судової практики в цивільних справах за позовами про відшкодування шкоди, Пленум Верховного Суду України відмічає, що суди республіки в цілому правильно вирішують ці справи. Разом з тим, окремими судами неповно з'ясовується наявність передбачених законом підстав для застосування майнової відповідальності, неправильно визначається розмір відшкодування шкоди, зокрема, при заподіянні її ушкодженням здоров'я, допускаються інші помилки в застосуванні норм, які регулюють зобов'язання, що виникають внаслідок заподіяння шкоди. Суди не завжди виявляють причини і умови, що сприяють заподіяння шкоди, і реагують на них окремими ухвалами. (Преамбула із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 15 (v0015700-98) від 25.05.98)

Пленум Верховного Суду П О С Т А Н О В Л Я Є:

1. Судам необхідно усунути недоліки, що є в діяльності по розгляду цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди, підвищити рівень здійснення правосуддя в цих справах і забезпечити вирішення їх в точній відповідності із законом.

При покладенні обов'язку по відшкодуванню шкоди (майнової відповідальності) суди повинні виходити з положень глави 40 ЦК (1540-06), Закону України "Про власність" (697-12) і іншого законодавства України, що регулює дані правовідносини, і враховувати, що правильне вирішення цього питання має важливе значення в захисті цивільних прав громадян та юридичних осіб.

Відшкодування шкоди, заподіяної працівникові ушкодженням його здоров'я від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, провадиться згідно із законодавством про страхування від нещасного випадку. Це законодавство складається з Основ законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування, Закону від 23 вересня 1999 р. N 1105-XIV (1105-14) "Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності" (далі - Закон N 1105-XIV), Закону від 14 жовтня 1992 р. N 2694-XII (2694-12) "Про охорону праці" (в редакції Закону від 21 листопада 2002 р. N 229-IV (229-15), Кодексу законів про працю України (322-08)

(далі - КЗпП), а також законодавчих та інших нормативно-правових актів у тій їх частині, що не суперечить Закону N 1105-XIV. Якщо міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, встановлено інші правила, ніж ті, що їх містить законодавство України про страхування від нещасного випадку, то застосовуються правила відповідного міжнародного договору. (Пункт 1 доповнено абзацом третім згідно з Постановою Верховного Суду N 9 (v0009700-03) від 24.10.2003)

1-1. Вирішуючи питання про прийняття до провадження заяв про відшкодування шкоди, заподіяної працівникові ушкодженням його здоров'я, пов'язаним із виконанням трудових обов'язків, суди повинні враховувати, що спори між потерпілим працівником та роботодавцем (незалежно від форм власності та виду діяльності) щодо права на відшкодування зазначеної шкоди підлягають судовому розгляду в порядку, встановленому для вирішення трудових спорів (гл. XV КЗпП (322-08)). Суд повинен обговорити також питання про притягнення до участі у справі відповідного органу Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України (далі - Фонд) як третьої особи на стороні відповідача, яка не заявляє самостійних вимог. (Абзац перший пункту 1-1 в редакції Постанови Верховного Суду N 9 (v0009700-03) від 24.10.2003)

Із заявою про розгляд такого спору потерпілий або інша заінтересована особа можуть звернутися на свій розсуд до суду як безпосередньо, так і після попереднього розгляду спору комісією по трудових спорах (КТС). При цьому необхідно враховувати роз'яснення Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996р. (v0009700-96) про те, що суд не вправі відмовити особі в прийнятті позовної заяви чи скарги лише з тієї підстави, що її вимоги можуть бути розглянуті в передбаченому законом досудовому порядку" (п.8 постанови від 1 листопада 1996 р. N 9 "Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя").

Спори щодо розміру шкоди та права на її відшкодування у вигляді страхових виплат на підставі Закону N 1105-XIV (1105-14) між особами (які підлягають страхуванню від нещасного випадку, членами сім'ї чи утриманцями таких осіб, особами, які добровільно застрахувалися від зазначених випадків) та страховиком розглядаються судами в позовному провадженні за загальними правилами. (Пункт 1-1 доповнено абзацом третім згідно з Постановою Верховного Суду N 9 (v0009700-03) від 24.10.2003) (Пункт 1-1 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 15 (v0015700-98) від 25.05.98)

1-2. На підставі Закону N 1105-XIV (1105-14) у вигляді страхових виплат відшкодовується шкода особам, які застраховані від нещасного випадку відповідно до цього Закону, та особам, право яких на отримання відшкодування шкоди, заподіяної їм унаслідок травмування на виробництві або професійного захворювання, пов'язаних із виконанням ними трудових обов'язків, було встановлено раніше згідно з відповідним законодавством СРСР, Української РСР або України.

У разі смерті зазначених потерпілих право на страхові виплати належить членам їхніх сімей та утриманцям.

Особам, які потерпіли на виробництві до 1 квітня 2001 р., Фонд сплачує страхові виплати та надає соціальні послуги з того часу, коли відповідні підприємства передали йому в установленому порядку документи, що підтверджують право цих працівників (членів їхніх сімей) на такі виплати й послуги, або коли таке право встановлено в судовому порядку.

Уся заборгованість із відшкодування зазначеної матеріальної та моральної шкоди виплачується потерпілим на виробництві та членам їхніх сімей (утриманцям) роботодавцями, а в разі їх ліквідації без створення правонаступника - Фондом. Спори, що виникають із приводу заборгованості, повинні вирішуватись на підставі законодавства, яке було чинним на момент виникнення в потерпілого права на відшкодування шкоди. (Постанову доповнено пунктом 1-2 згідно з Постановою Верховного Суду N 9 (v0009700-03) від 24.10.2003)

1-3. Дія Закону N 1105-XIV (1105-14) не поширюється на працівників, які виконували роботу не відповідно до трудового договору, а на інших юридичних підставах і не є суб'єктами страхування від нещасного випадку, а також на осіб, зазначених у ст. 11 цього Закону, які не сплачували страхових внесків із добровільного страхування від нещасного випадку. Питання про відповідальність за ушкодження їхнього здоров'я має вирішуватись на підставі відповідних норм цивільного законодавства. (Постанову доповнено пунктом 1-3 згідно з Постановою Верховного Суду N 9 (v0009700-03) від 24.10.2003)

1-4. Зміни в регулюванні порядку відшкодування шкоди, заподіяної працівникові ушкодженням його здоров'я при виконанні трудових обов'язків, не можуть бути підставою для відмови у прийнятті заяви або закриття провадження у справі з тих мотивів, що згідно із Законом N 1105-XIV (1105-14) відшкодування шкоди має провадитися не роботодавцем, про що заявляються вимоги, а Фондом. У тому разі, коли позов пред'явлено до неналежного відповідача, питання про його заміну вирішується згідно зі ст. 105 Цивільного процесуального кодексу України (1540-06) (далі - ЦПК). (Постанову доповнено пунктом 1-4 згідно з Постановою Верховного Суду N 9 (v0009700-03) від 24.10.2003)

2. Розглядаючи позови про відшкодування шкоди, суди повинні мати на увазі, що відповідно до статей 440 і 450 ЦК (1540-06) шкода, заподіяна особі і майну громадянина або заподіяна майну юридичної особи, підлягає відшкодуванню в повному обсязі особою, яка її заподіяла, за умови, що дії останньої були неправомірними, між ними і шкодою є безпосередній причинний зв'язок та є вина зазначеної особи, а коли це було наслідком дії джерела підвищеної небезпеки, незалежно від наявності вини. (Абзац перший пункту 2 із змінами, внесеними згідно з Постановою Верховного Суду N 9 (v0009700-03) від 24.10.2003)

При заподіянні шкоди джерелом підвищеної небезпеки на його володільця не може бути покладено обов'язок по її відшкодуванню, якщо вона виникла

внаслідок непереборної сили або умислу потерпілого, а у випадках, передбачених спеціальним законом, - тільки умислу потерпілого. Якщо груба необережність потерпілого сприяла виникненню або збільшенню шкоди, то залежно від ступеня вини потерпілого, коли іншого не встановлено законом, розмір належного з володільця джерела підвищеної небезпеки відшкодування має бути зменшений або у відшкодуванні шкоди має бути відмовлено.

Правила ст.454 ЦК (1540-06) про зменшення розміру відшкодування або відмову у відшкодуванні шкоди з врахуванням ступеня вини потерпілого застосовуються і в інших випадках заподіяння шкоди майну, а також особі громадянина, однак у кожному разі підставою до цього може бути груба необережність потерпілого (знаходження в нетверезому стані, нехтування правилами безпеки руху і т.п.), а не проста необачність. Правила цієї норми закону про можливість зменшення розміру відшкодування шкоди, заподіяної громадянином, залежно від його майнового стану застосовуються у виняткових випадках, коли стягнення шкоди у повному розмірі неможливе або поставить відповідача в дуже тяжке становище. (Абзац третій пункту 2 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 7 (v0007700-94) від 08.07.94)

3. Роз'яснити судам, що шкода, заподіяна кількома особами, відшкодовується кожною з них в частині, заподіяної нею (в порядку часткової відповідальності).

Особи, які спільно заподіяли шкоду, тобто заподіяли неподільну шкоду взаємопов'язаними, сукупними діями, або діями з єдністю наміру, несуть солідарну відповідальність перед потерпілими. У такому ж порядку відповідають володільці джерел підвищеної небезпеки за шкоду, заподіяну внаслідок взаємодії кількох джерел підвищеної небезпеки іншим особам. Питання про відповідальність за шкоду, заподіяну при цьому самим джерелам підвищеної небезпеки кожного із їх володільців перед іншим з них, вирішується за правилами ст.440 ЦК (1540-06): шкода, заподіяна одному з володільців з вини іншого - відшкодовується винним; при наявності лише вини володільця, якому заподіяна шкода, вона йому не відшкодовується; при наявності вини обох володільців - розмір відшкодування визначається відповідно до ступеня вини кожного; при відсутності вини володільців у взаємному заподіянні шкоди - жоден з них не має права на відшкодування. (Абзац другий пункту 3 із змінами, внесеними згідно з Постановою Верховного Суду N 9 (v0009700-03) від 24.10.2003)

Володільць джерела підвищеної небезпеки не відповідає за шкоду, заподіяну цим джерелом, якщо доведе, що воно вибуло з його володіння внаслідок протиправних дій інших осіб, а не з його вини. Особи, які вчинили ці протиправні дії, відшкодовують шкоду за правилами відповідальності володільців джерел підвищеної небезпеки, а коли цьому сприяла винна поведінка володільця (не була забезпечена належна охорона і т.п.), відповідальність за шкоду, заподіяну джерелом підвищеної небезпеки, може бути покладено на особу, що протиправно заволоділа цим джерелом, і на його володільця відповідно до ступеня вини кожного з них.

Особи, винними діями яких заподіяна шкода джерелу підвищеної небезпеки і які самі не є потерпілими внаслідок шкоди, заподіяної цим джерелом підвищеної небезпеки, відповідають за заподіяну шкоду на підставі ст.440 ЦК. (Пункт 3 доповнено абзацом четвертим згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 7 (v0007700-94) від 08.07.94)

У тих випадках, коли разом із заподіянням джерелом підвищеної небезпеки шкоди (не внаслідок взаємодії кількох джерел підвищеної небезпеки) заподіяно також шкоду джерелу підвищеної небезпеки і цьому сприяла груба необережність потерпілого, згідно з нормами ст.454 ЦК може бути зменшено розмір відшкодування шкоди потерпілому. Покладення на нього з цих підстав відповідальності за шкоду, заподіяну при цьому джерелу підвищеної небезпеки, ст.454 ЦК (1540-06) не передбачено. (Пункт 3 доповнено абзацом п'ятим згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 7 (v0007700-94) від 08.07.94; із змінами, внесеними згідно з Постановою Верховного Суду N 9 (v0009700-03) від 24.10.2003)

4. Джерелом підвищеної небезпеки належить визнавати будь-яку діяльність, здійснення якої створює підвищену імовірність заподіяння шкоди через неможливість контролю за нею людини, а також діяльність по використанню, транспортуванню, зберіганню предметів, речовин і інших об'єктів виробничого, господарського чи іншого призначення, які мають такі ж властивості. Майнова відповідальність за шкоду, заподіяну діями таких джерел, має наставати як при цілеспрямованому їх використанні, так і при мимовільному прояву їх шкідливих властивостей (наприклад, у випадку заподіяння шкоди внаслідок мимовільного руху автомобіля).

Під володільцем джерела підвищеної небезпеки розуміється юридична особа або громадянин, що здійснюють експлуатацію джерела підвищеної небезпеки в силу права власності, повного господарського відання, оперативного управління або з інших підстав (договору оренди, довіреності тощо).

Не вважається володільцем джерела підвищеної небезпеки і не несе відповідальності за шкоду перед потерпілим особа, яка управляє джерелом підвищеної небезпеки в силу трудових відносин з володільцем цього джерела (шофер, машиніст, оператор і т.ін.).

5. При розгляді справ про відшкодування шкоди за ст.441 ЦК (1540-06) суди повинні мати на увазі, що крім загальних підстав, передбачених ст.440 ЦК, відповідальність юридичної особи настає лише у випадках, коли особа, з вини якої заподіяна шкода, знаходиться з даною організацією в трудових відносинах, і шкода, заподіяна нею у зв'язку з виконанням трудових (службових) обов'язків, незалежно від того, постійним, сезонним, тимчасовим за трудовим договором чи на інших умовах вона була працівником цієї організації.

Господарські (підприємницькі) товариства, кооперативи відповідають за шкоду на підставі ст. 441 ЦК (1540-06) у випадках її заподіяння як їхнім учасником (членом) під час здійснення ним підприємницької або іншої діяльності від

їх імені, так і особами, які виконують роботу за трудовим договором. (Абзац другий пункту 5 в редакції Постанови Верховного Суду N 9 (v0009700-03) від 24.10.2003)

6. За шкоду, заподіяну неповнолітнім, який не досяг п'ятнадцяти років, згідно зі ст.446 ЦК несуть відповідальність перед потерпілим його батьки (усиновителі), опікуни, а у відповідних випадках - учбові, виховні або лікувальні заклади за наявністю загальних підстав, передбачених ст.440 ЦК.

При цьому слід мати на увазі, що батьки (усиновителі) або опікуни несуть майнову відповідальність у випадках, коли шкода, заподіяна неповнолітнім, є наслідком нездійснення за ним контролю, неналежного виховання або неправильного використання щодо них своїх прав; учбові, виховні і лікувальні заклади несуть майнову відповідальність за шкоду, якщо вона виникла внаслідок нездійснення ними належного контролю за неповнолітнім в час знаходження його під їх наглядом.

Зазначений в ст.446 ЦК перелік фізичних і юридичних осіб, які несуть відповідальність за шкоду, заподіяну неповнолітніми віком до п'ятнадцяти років, є вичерпним і поширеному тлумаченню не підлягає.

Шкода, заподіяна неповнолітнім віком від 15 до 18 років, згідно зі ст.447 ЦК відшкодовується самим заподіювачем. Якщо в останнього немає майна або заробітку, достатнього для відшкодування заподіяної ним шкоди, відповідний обов'язок покладається на його батьків (усиновителів) або піклувальників за умови їх винної поведінки, що сприяла виникненню шкоди. Цей їх обов'язок припиняється при досягненні заподіювачем повноліття або появи в нього майна чи заробітку, достатніх для відшкодування шкоди.

7. Відповідно до ст.440 ЦК і ст.17 Закону України "Про захист прав споживачів" (1023-12) (у редакції Закону від 15 грудня 1993 року) шкода, заподіяна життю, здоров'ю або майну громадянина внаслідок наявності конструктивних, рецептурних та інших недоліків товару або результатів виконання робіт, підлягає відшкодуванню особою, якою вона заподіяна (продавцем, виготівником чи виконавцем), незалежно від того, чи знаходився потерпілий з цією особою у договірних відносинах. Вони звільняються від відповідальності, якщо доведуть, що шкода виникла внаслідок порушення потерпілим правил користування товаром або його зберігання. (Пункт 7 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 7 (v0007700-94) від 08.07.94)

8. Оскільки в силу ст.452 ЦК особа, яка відповідає за шкоду, заподіяну з вини іншого, має право зворотної вимоги (регресу) до винної особи, не буде суперечити закону пред'явлення за вибором потерпілого вимог про відшкодування шкоди безпосередньо до винної особи, якщо за законом межі відповідальності останньої і особи, яка за неї відповідає, однакові.

З винної особи за регресною вимогою стягується сума майнових витрат, понесених на виконання зобов'язання по відшкодуванню шкоди, а якщо законом

встановлено межі відшкодування або межі відповідальності винної особи, то з неї витрати стягуються в цих межах.

Особа, що відшкодувала шкоду, за яку передбачена відповідальність у солідарному порядку, має на підставі ст.175 ЦК право зворотної вимоги до кожного з солідарних боржників у рівній частці, якщо інше не встановлено законом, як у випадках, коли відшкодування було присуджено з усіх боржників, так і при покладенні цього обов'язку на вимогу потерпілого на частину з них.

Регресна вимога може бути пред'явлена протягом трьох років, з дня виконання зобов'язання про відшкодування шкоди (відшкодування в натурі, виплати суми періодичних платежів тощо). (Пункт 8 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 15 (v0015700-98) від 25.05.98)

9. Оскільки згідно зі ст.48 Закону України "Про власність" (697-12) положення щодо захисту права власності поширюється також на особу, яка хоч і не є власником, але володіє майном на праві повного господарського відання, оперативного управління, або на іншій підставі, передбаченій законом чи договором, така особа також вправі вимагати відшкодування шкоди, заподіяної цьому майну. (Абзац перший пункту 9 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 7 (v0007700-94) від 08.07.94)

При визначенні розміру відшкодування шкоди, заподіяної майну, незалежно від форм власності, судам належить виходити з положень ст.453 ЦК (1540-06), статей 48, 51, 52, 54, 56, 57 Закону України "Про власність". Зокрема, слід враховувати, що відшкодування шкоди шляхом покладення на відповідальну за неї особу обов'язку надати річ того ж роду і якості, виправити пошкоджену річ, іншим шляхом відновити попереднє становище в натурі, застосовується, якщо за обставинами справи цей спосіб відшкодування шкоди можливий. Коли відшкодування шкоди в натурі неможливе, потерпілому відшкодовуються в повному обсязі збитки відповідно до реальної вартості на час розгляду справи втраченого майна, робіт, які необхідно провести, щоб виправити пошкоджену річ, усунути інші негативні наслідки неправомірних дій заподіювача шкоди. Як при відшкодуванні в натурі, так і при відшкодуванні заподіяних збитків грошми потерпілому на його вимогу відшкодовуються неодержані доходи у зв'язку з заподіянням шкоди майну.

Постановляючи рішення про стягнення на користь потерпілого відшкодування вартості майна, що не може використовуватись за призначенням, але має певну цінність, суд одночасно повинен обговорити питання про передачу цього майна після відшкодування збитків особі, відповідальній за шкоду.

Якщо для відновлення попереднього стану речі, що мала певну зношеність (наприклад, автомобіля), були використані нові вузли, деталі, комплектуючі частини іншої модифікації, що випускаються взамін знятих з виробництва однорідних виробів, особа, відповідальна за шкоду, не вправі вимагати врахування зношеності майна або меншої вартості пошкоджених частин попередньої модифікації.

Зношеність пошкодженого майна враховується у випадках стягнення на користь потерпілого його вартості (при відшкодуванні збитків).

У тому разі, коли на час виконання рішення про відшкодування шкоди, виправлення пошкодження за одержані за рішенням кошти, збільшилися ціни на майно або роботи, на придбання чи проведення яких воно було присуджено, потерпілий з цих підстав може заявити додаткові вимоги до особи, відповідальної за шкоду, якщо не було його вини в тому, що виконання проводилося вже після збільшення цін і тарифів. (Абзац п'ятий пункту 9 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 7 (v0007700-94) від 08.07.94)

10. Роз'яснити судам, що шкода, заподіяна ушкодженням здоров'я, відшкодовується за правилами гл. 40 ЦК (1540-06) у тих випадках, коли вона була заподіяна життю або здоров'ю громадянина при виконанні ним договірних зобов'язань (договір перевозки, підяду тощо), якщо чинним законодавством не передбачено інше.

Дія Закону N 1105-XIV (1105-14) не поширюється на військовослужбовців, осіб рядового й начальницького складу органів внутрішніх справ і деякі інші категорії осіб, порядок та умови страхування яких установлено спеціальним законодавством. (Пункт 10 в редакції Постанови Верховного Суду N 9 (v0009700-03) від 24.10.2003)

11. У разі настання страхового випадку Фонд виплачує застрахованому чи особам, які мають на це право, страхові виплати, передбачені ст. 28 Закону N 1105-XIV (1105-14). Право на отримання потерпілим одноразової допомоги та щомісячної страхової виплати настає з дня встановлення йому медико-соціальною експертною комісією (далі - МСЕК) стійкої втрати професійної працездатності.

На підставі статей 1, 5 та ч. 3 ст. 28 Закону N 1105-XIV (1105-14) страхова виплата за моральну шкоду провадиться потерпілому незалежно від втрати ним професійної працездатності. Порядок і розміри виплат, передбачені ч. 3 ст. 34 цього Закону, застосовуються лише при вирішенні питання про відшкодування моральної шкоди, заподіяної умовами виробництва, які не спричинили втрати потерпілим професійної працездатності. (Пункт 11 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 7 (v0007700-94) від 08.07.94; N 9 (v0009700-03) від 24.10.2003)

12. Розмір відшкодування шкоди, пов'язаної з втратою потерпілим заробітку (його частини) у зв'язку з ушкодженням здоров'я, встановлюється виходячи зі ступеня втрати професійної працездатності та середньомісячного заробітку, який потерпілий мав до ушкодження здоров'я.

При втраті заробітку внаслідок ушкодження здоров'я, пов'язаного з виконанням трудових обов'язків, його відшкодування має провадитися Фондом у вигляді щомісячних страхових виплат, сума яких при одночасному призначенні пенсії по інвалідності у зв'язку з одним і тим самим нещасним випадком (професійним захворюванням) не повинна перевищувати середньомісячного заробітку до уш-

кодження здоров'я (при цьому визначені раніше розміри щомісячної страхової виплати та пенсії по інвалідності зменшенню не підлягають).

Якщо у випадках, передбачених статтями 457, 461 ЦК (1540-06), у зв'язку з ушкодженням здоров'я потерпілому призначено пенсію або збільшено ту, яку він одержував раніше, розмір відшкодування визначається за відрахуванням із утраченого заробітку відповідної суми призначеної пенсії або суми, на яку її збільшено. Пенсія з інших підстав, призначена потерпілому як до, так і після ушкодження здоров'я, підлягає заліку в частині, яка могла бути призначена йому у зв'язку з цим ушкодженням здоров'я. Визначені таким чином суми відшкодування виплачуються незалежно від одержуваних у наступному потерпілим пенсії, заробітку, доходів, стипендії. Зміна розміру відшкодування на вимогу потерпілого провадиться у випадках і в порядку, передбачених ст. 463 ЦК.

При зміні в період виплати відшкодування шкоди ступеня втрати потерпілим професійної працездатності, складу сім'ї померлого, підвищенні розміру мінімальної заробітної плати у визначеному законодавством порядку розмір щомісячних страхових виплат і витрат на медичну та соціальну допомогу підлягає відповідному перерахуванню. Перерахування суми втраченого заробітку провадиться також у разі зростання в попередньому календарному році (за даними центрального органу з питань статистики) середньої заробітної плати в галузях національної економіки. Таке перерахування провадиться з 1 березня наступного року, при цьому визначена раніше сума щомісячної виплати зменшенню не підлягає (ст. 29 Закону N 1105-XIV (1105-14)).

Індексація суми страхової виплати провадиться відповідно до чинного законодавства.

Стаття 37 Закону N 1105-XIV (1105-14) містить вичерпний перелік підстав, за наявності яких Фонд може відмовити у страхових виплатах і наданні соціальних послуг. Встановлення вини потерпілого чи відсутності вини роботодавця не може бути підставою для відмови потерпілому або членам його сім'ї у таких виплатах чи зменшенні їх розміру, а також у наданні зазначених послуг, крім випадку, передбаченого абзацом третім ч. 2 ст. 34 Закону N 1105-XIV.

Якщо у випадках, передбачених статтями 454, 457, 461 ЦК (1540-06), груба необережність потерпілого сприяла виникненню або збільшенню шкоди, сума втраченого заробітку зменшується відповідно до ступеня вини, після чого визначається розмір відшкодування шляхом заліку пенсії за правилами, наведеними в абзаці третьому цього пункту. За наявності вини заподіювача шкоди-володільця джерела підвищеної небезпеки груба необережність потерпілого не може бути підставою для відмови у відшкодуванні шкоди.

При визначенні розміру відшкодування за ушкодження здоров'я неповнолітнього, який не досяг 15 років, правила щодо врахування вини потерпілого не застосовуються, крім випадків, коли здоров'я ушкоджено у зв'язку зі вчиненням ним злочину, згаданого в ч. 2 ст. 22 Кримінального кодексу України (2341-14).

(Пункт 12 в редакції Постанов Пленуму Верховного Суду України N 7 (v0007700-94) від 08.07.94, N 9 (v0009700-03) від 24.10.2003)

13. Судам необхідно враховувати, що відповідно до ч. 10 ст. 34 Закону N 1105-XIV (1105-14) втрачений потерпілим у зв'язку з ушкодженням здоров'я заробіток (відповідна його частина) визначається із середньомісячного заробітку, обчисленого згідно із затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 26 вересня 2001 р. N 1266 (1266-2001-п) Порядком обчислення середньої заробітної плати (доходу) для розрахунку виплат за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням. (Пункт 13 в редакції Постанови Пленуму Верховного Суду України N 7 (v0007700-94) від 08.07.94; із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 15 (v0015700-98) від 25.05.98; в редакції Постанови Верховного Суду України N 9 (v0009700-03) від 24.10.2003)

14. Вирішуючи спори про відшкодування шкоди з підстави втрати працездатності у зв'язку з професійним захворюванням, суди повинні мати на увазі, що перелік таких захворювань затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 8 листопада 2000 р. N 1662 (1662-2000-п). Як виняток, страховим випадком може бути визнано захворювання, не внесенне до зазначеного переліку, якщо на момент прийняття рішення медична наука має нові відомості, які дають підстави вважати це захворювання професійним. Професійне захворювання є страховим випадком також у разі його встановлення чи виявлення в період, коли потерпілий не перебував у трудових відносинах із підприємством, під час роботи на якому він захворів. (Пункт 14 в редакції Постанови Верховного Суду України N 9 (v0009700-03) від 24.10.2003)

15. У тих випадках, коли потерпілий на одному підприємстві (в установі, організації) мав кілька виробничих травм з втратою працездатності, розмір відшкодування визначається за загальним процентом втрати професійної працездатності. Середньомісячний заробіток при цьому за бажанням потерпілого визначається за відповідні періоди (за вибором потерпілого), що передували втраті працездатності від будь-якої з цих травм (ч. 13 ст. 34 Закону N 1105-XIV (1105-14)). (Абзац перший пункту 15 із змінами, внесеними згідно з Постановами Пленуму Верховного Суду України N 7 (v0007700-94) від 08.07.94, N 9 (v0009700-03) від 24.10.2003)

Якщо потерпілий одержав травми на різних підприємствах, розмір відшкодування визначається для кожного підприємства окремо, виходячи з проценту втрати професійної працездатності, встановленого МСЕК для кожного випадку, і середньомісячного заробітку за відповідні періоди, що передували втраті працездатності на кожному підприємстві. (Абзац другий пункту 15 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 7 (v0007700-94) від 08.07.94)

16. У разі ушкодження здоров'я в період виробничого навчання (практики) сума страхової виплати визначається за діючою на підприємстві ставкою (окла-

дом) тієї професії (спеціальності), якій навчався потерпілий, але не нижче від найменшого розряду тарифної ставки відповідної професії. У такому ж порядку на підставі ч. 15 ст. 34 Закону N 1105-XIV (1105-14) має визначитися розмір відшкодування (сума страхової виплати) при заподіянні ушкодження здоров'я учням та студентам навчальних закладів, клінічним ординаторам, докторантам, залученим до будь-яких робіт під час, перед або після занять для набуття професійних навичок.

Якщо в період навчання (практики) потерпілий одержував заробіток, за його згодою сума страхової виплати визначається із середньомісячного заробітку за цей період. За бажанням потерпілого ця сума може бути визначена із середньомісячного заробітку до початку виробничого навчання (практики).

У такому ж порядку на підставі ст. 457 ЦК (1540-06) визначається розмір відшкодування шкоди, заподіяної здоров'ю студента або учня при виконанні робіт під час виробничої практики не за трудовим договором, у період канікул чи у вільний від навчання час. (Пункт 16 в редакції Постанови Верховного Суду України N 9 (v0009700-03) від 24.10.2003)

17. За потерпілим, якого за висновком лікарсько-консультативної комісії (далі - ЛКК) або МСЕК тимчасово переведено за його згодою на легшу нижчеоплачувану роботу, зберігається його середньомісячний заробіток на строк, визначений цими комісіями, або до встановлення стійкої втрати професійної працездатності. Якщо у встановлений ЛКК або МСЕК строк роботодавць не забезпечує потерпілого відповідною роботою, у тому числі й через відсутність відповідних вакансій, Фонд зобов'язаний сплачувати потерпілому страхову виплату в розмірі його середньомісячного заробітку. У наведених випадках середньомісячний заробіток визначається в порядку, передбаченому ст. 34 Закону N 1105-XIV (1105-14). (Пункт 17 в редакції Постанови Верховного Суду України N 9 (v0009700-03) від 24.10.2003)

18. Встановлення групи інвалідності потерпілих, причини і часу її виникнення провадиться в усіх випадках медико-соціальними експертними комісіями - МСЕК. Ступінь втрати професійної працездатності (у процентах), потребу в додаткових видах допомоги визначають: МСЕК - якщо шкода була заподіяна у зв'язку з виконанням працівником трудових обов'язків (в тому числі на шляху до роботи і з роботи); судово-медичною експертизою - в решті випадків. (Пункт 18 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 7 (v0007700-94) від 08.07.94)

19. Якщо в потерпілого у зв'язку з ушкодженням здоров'я є потреба у додаткових витратах на медичну та соціальну допомогу, що підтверджується із зазначенням їх тривалості висновком МСЕК, вони компенсуються Фондом відповідно до ч. 4 ст. 34 Закону N 1105-XIV (1105-14). Додаткові витрати потерпілих, на яких дія цього Закону не поширюється (потреба в них та їх тривалість мають підтверджуватися висновком судово-медичної експертизи), підлягають стягненню з особи, відповідальної за шкоду, на підставі ст. 455 ЦК (1540-06).

При вирішенні таких вимог судам належить виходити з того, що:

а) компенсація (відшкодування) витрат на додаткове харчування, якщо його неможливо забезпечити в лікувально-профілактичному або реабілітаційному закладі, визначається за раціоном, складеним дієтологом чи лікарем, який лікує, та затвердженим МСЕК (у відповідних випадках - судово-медичною експертизою) на підставі інформації органів державної статистики про середні ціни на продукти харчування в торговельній мережі того місяця, в якому їх придбали;

б) розмір витрат на необхідний догляд за потерпілим устанавлюється залежно від характеру цього догляду (який при ушкодженні здоров'я у зв'язку з виконанням трудових обов'язків визначається МСЕК, а в інших випадках - судово-медичною експертизою) і не може бути меншим (на місяць) від: мінімальної заробітної плати, встановленої на день виплати, - на спеціальний медичний догляд (масаж, уколи тощо); її половини - на постійний сторонній догляд; чверті - на побутове обслуговування (прибирання, прання білизни тощо). Для інвалідів I групи висновок МСЕК чи судово-медичної експертизи про потребу в звичайному сторонньому догляді або в побутовому обслуговуванні не вимагається. Якщо потерпілий потребує допомоги кількох видів, йому відшкодовуються витрати на кожен із них незалежно від того, ким вона здійснюється;

в) розмір витрат на ліки, лікування, протезування (крім протезів із дорогоцінних металів), предмети догляду за потерпілим визначається на підставі виданих лікарями рецептів, довідок або рахунків про їх вартість. За медичним висновком потерпілому, який став інвалідом, періодично, але не рідше одного разу на три роки, а інвалідам I групи - щорічно надається безоплатно путівка для санаторно-курортного лікування; у разі самостійного придбання путівки її вартість компенсується Фондом у розмірі, встановленому його правлінням. Потерпілому, який став інвалідом, компенсуються також витрати на проїзд до місця лікування й назад. Якщо він працює і використав щорічну відпустку до одержання путівки в санаторно-курортний заклад, йому надається додаткова відпустка для лікування (включаючи час проїзду) зі збереженням на цей період середньомісячного заробітку, який він мав до ушкодження здоров'я, або заробітку, який склався перед відпусткою, за його вибором.

У разі необхідності супроводжувати потерпілого особі, яка це робить, компенсуються витрати на проїзд і житло відповідно до законодавства про службові відрядження;

г) Фонд зобов'язаний компенсувати потерпілому (за наявності в нього відповідно до висновків МСЕК медичних показань) вартість автомобіля з ручним керуванням, запасних частин до нього, його ремонту й технічного обслуговування, пального, а також навчання керуванню автомобілем у розмірах, устанавлених Кабінетом Міністрів України;

д) стягнення додаткових витрат потерпілого може бути проведено й на майбутній час у межах строків, зазначених у висновку МСЕК або судово-медичної

експертизи. При стягненні сум витрат на протезування, придбання путівки на санаторно-курортне лікування, автомобіля суд повинен зазначити в рішенні, що присуджені суми підлягають перерахуванню відповідній організації, яка має надати ці послуги потерпілому. (Пункт 19 в редакції Постанови Пленуму Верховного Суду України N 7 (v0007700-94) від 08.07.94; із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 15 (v0015700-98) від 25.05.98; в редакції Постанови Верховного Суду України N 9 (v0009700-03) від 24.10.2003)

20. При вирішенні позовів про відшкодування шкоди, заподіяної втратою годувальника, слід мати на увазі, що при наявності підстав, передбачених статтями 456, 457, 461 ЦК (1540-06) і Законом N 1105-XIV (1105-14): (Абзац перший пункту 20 із змінами, внесеними згідно з Постановами Пленуму Верховного Суду України N 7 (v0007700-94) від 08.07.94, N 9 (v0009700-03) від 24.10.2003)

а) право на відшкодування такої шкоди мають непрацездатні особи, які перебували на утриманні померлого, незалежно від родинних зв'язків, або мали на день його смерті право на одержання від нього утримання, а також дитина померлого, яка народилася протягом не більше ніж десятимісячного строку після його смерті. Зокрема, у разі смерті потерпілого, який був застрахований, право на одержання страхових виплат на підставі Закону N 1105-XIV (1105-14) мають: діти, котрі не досягли 16 років; діти з 16 до 18 років, які не працюють, або старші, які через вади фізичного або розумового розвитку самі не спроможні заробляти на життя; діти, що є учнями, студентами (курсантами, слухачами, стажистами) денної форми навчання - до закінчення навчання, але не більше ніж до досягнення ними 23 років; жінки, які досягли 55 років, і чоловіки - 60 років, якщо вони не працюють; інваліди-члени сім'ї померлого - на час інвалідності; дружина (чоловік) або один із батьків померлого чи інший член сім'ї, якщо він не працює і доглядає дітей, братів, сестер, онуків померлого, які не досягли восьмирічного віку. В інших випадках (статті 456, 457, 461 ЦК (1540-06) до непрацездатних утриманців потерпілого, які мають право на відшкодування шкоди, належать: діти віком до 16 років, ті, що навчаються, - до 18 років, і непрацездатні діти старшого віку; жінки, які досягли 55 років, чоловіки - 60 років або особи, які є інвалідами; один із батьків або дружина (чоловік) померлого чи інший член його сім'ї, якщо він не працює й доглядає дітей, братів, сестер, онуків померлого, які не досягли восьмирічного віку; (Підпункт "а" пункту 20 в редакції Постанов Пленуму Верховного Суду України N 7 (v0007700-94) від 08.07.94, N 9 (v0009700-03) від 24.10.2003)

б) діти мають право на відшкодування до досягнення віку, зазначеного в підпункті "а" цього пункту, працездатні особи, які здійснюють догляд за малолітніми - до досягнення останніми 8 років. Інваліди мають право на відшкодування і у тому разі, коли їх фактична інвалідність була юридично оформлена після смерті потерпілого. Зберігається це право також за дружиною померлого

у випадку реєстрації нового шлюбу. За дітьми право на одержання відшкодування зберігається і при усиновленні їх у майбутньому або коли в майбутньому до досягнення зазначеного віку вони стали інвалідами; (Підпункт "б" пункту 20 в редакції Постанови Пленуму Верховного Суду України N 7 (v0007700-94) від 08.07.94)

в) право на одержання відшкодування у зв'язку з втратою годувальника виникає і у тому разі, коли останній помер внаслідок одержаної травми (що підтверджено висновком лікарської експертизи) через деякий період після призначення суми відшкодування або встановлення групи інвалідності у зв'язку з даним каліцтвом; (Підпункт "в" із змінами, внесеними згідно з Постановою Верховного Суду N 9 (v0009700-03) від 24.10.2003)

г) непрацездатні члени сім'ї загиблого, які мали самостійний заробіток або одержували пенсію на час його смерті, можуть бути визнані утриманцями потерпілого, якщо частка заробітку останнього, що припадала на кожного з них, була основним і постійним джерелом їх існування. Розмір відшкодування у зв'язку з втратою годувальника у цих випадках визначається з його заробітку без врахування заробітку або пенсії, що одержували зазначені особи.

21. Роз'яснити судам, що непрацездатним особам, які знаходились на утриманні померлого і мають право на відшкодування у зв'язку з його смертю, відшкодування визначається у розмірі середньомісячного заробітку померлого (при одночасній смерті годувальників, які разом їх утримували, - в розмірі загальної суми заробітку померлих) за відрахуванням частки, що припадала на нього самого і працездатних осіб, які знаходились на його утриманні, але не мають права на відшкодування шкоди. У такому ж порядку визначається розмір страхових виплат із цієї підстави, а в разі смерті потерпілого, який сам одержував зазначені виплати й не працював, розмір страхових виплат утриманцям визначається із суми таких виплат померлому та його пенсії. (Абзац перший пункту 21 із змінами, внесеними згідно з Постановою Верховного Суду N 9 (v0009700-03) від 24.10.2003)

Сума заробітку, що припадає на утриманців, ділиться на їх кількість і з одержаної частки у випадках, передбачених статтями 457, 461 ЦК (1540-06), відраховується пенсія у зв'язку з втратою годувальника (або відповідна частина пенсії, призначеної на всіх утриманців); у разі ушкодження здоров'я з виконанням потерпілим трудових обов'язків - пенсія заліку не підлягає, якщо відшкодування не полягає в страховій виплаті у вигляді пенсії у зв'язку із втратою годувальника. Неповнолітні діти, на утримання яких потерпілий виплачував або був зобов'язаний виплачувати аліменти, вважаються такими, що перебували на його утриманні. (Абзац другий пункту 21 в редакції Постанови Пленуму Верховного Суду України N 7 (v0007700-94) від 08.07.94; із змінами, внесеними згідно з Постановою Верховного Суду N 9 (v0009700-03) від 24.10.2003)

Непрацездатним особам, які не знаходились на його утриманні, але мали право на відшкодування, його розмір визначається сумами, що стягувались за

рішенням суду (за заявою потерпілого), а при їх відсутності - встановлюється судом з врахуванням матеріального стану непрацездатності осіб і можливості потерпілого до смерті надавати їм допомогу (статті 33, 89, 90, 97 КпШС (2006-07) з відрахуванням пенсії у зв'язку з втратою годувальника. (Абзац третій пункту 21 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 7 (v0007700-94) від 08.07.94)

Якщо право на відшкодування одночасно мають непрацездатні особи, які перебували, і ті, що не перебували на утриманні померлого, то спочатку визначається розмір відшкодування для осіб, які не перебували на утриманні померлого, після чого визначається розмір відшкодування для решти непрацездатних відповідно до абзаца першого цього пункту.

При визначенні у випадках, передбачених статтями 457, 461 ЦК, розміру відшкодування шкоди непрацездатним утриманцям загиблого заліку підлягає лише пенсія у зв'язку з смертю годувальника. Якщо ці особи одержували раніше пенсію з інших підстав в меншому розмірі і обрали пенсію, призначену у зв'язку зі смертю годувальника, заліку підлягає лише частина пенсії, що перевищує ту, що непрацездатний одержував раніше. Заробіток і інші доходи (аліменти, будь-яка матеріальна допомога і т.п.), які має особа, що одержує відшкодування із зазначених підстав, заліку не підлягають.

21-1. При вирішенні позовів про стягнення одноразової допомоги у зв'язку з ушкодженням здоров'я судам слід мати на увазі, що умови, порядок та розміри її виплати регулюються Законом N 1105-XIV (1105-14). Потерпілий має право на таку допомогу при стійкій втраті працездатності незалежно від встановлення йому певної групи інвалідності. Ця допомога визначається із середньомісячного заробітку потерпілого, обчисленого за тими ж правилами, що і при визначенні втраченого заробітку.

Якщо з вини Фонду одноразова допомога потерпілому або особам, які мають право на її одержання, не була своєчасно визначена або виплачена, її розмір підлягає коригуванню у зв'язку зі зростанням цін на споживчі товари та послуги в установленому законодавством порядку.

У тих випадках, коли комісією з розслідування нещасного випадку встановлено, що ушкодження здоров'я мало місце не лише з вини роботодавця, а й унаслідок порушення потерпілим нормативних актів про охорону праці, розмір одноразової допомоги як страхової виплати за рішенням цієї комісії зменшується, але не більше ніж на 50 %. В інших випадках одноразову допомогу може бути зменшено в цих же межах у порядку, визначеному трудовим колективом. Залежно від встановлених обставин розмір одноразової допомоги може бути зменшено із зазначених підстав судом. У разі виникнення спору суд вирішує це питання з урахуванням встановлених обставин, але при зменшенні з цих підстав розміру одноразової допомоги не може вийти за зазначені межі. (Постанову доповнено пунктом 21-1 згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 7

(v0007700-94) від 08.07.94; в редакції Постанови Верховного Суду України N 9 (v0009700-03) від 24.10.2003)

22. В рішенні суд повинен навести точний розрахунок присуджених сум для відшкодування шкоди, зазначені строки їх виплати.

Відшкодування шкоди у зв'язку з ушкодженням здоров'я складається зі щомісячних платежів (страхових виплат), що виплачуються протягом строку, на який встановлено втрату працездатності, та додаткових витрат, що виплачуються протягом строку, на який визначено потребу в них. (Абзац другий пункту 22 в редакції Постанови Верховного Суду N 9 (v0009700-03) від 24.10.2003)

Суми на відшкодування шкоди (страхові виплати) мають присуджуватись потерпілому з дня втрати працездатності внаслідок нещасного випадку або з дня встановлення професійного захворювання, а особам, які мають право на виплати у зв'язку зі смертю годувальника, - з дня смерті потерпілого, але не раніше дня виникнення права на виплати у строки, зазначені в підпунктах "а", "б" п. 20 цієї постанови. (Абзац третій пункту 22 із змінами, внесеними згідно з Постановами Верховного Суду України N 11 (v0011700-94) від 30.09.94, N 7 (v0007700-94) від 08.07.94; в редакції Постанови Верховного Суду N 9 (v0009700-03) від 24.10.2003)

При поданні заяви про відшкодування шкоди після закінчення трьох років із дня втрати потерпілим працездатності внаслідок нещасного випадку або з дня смерті годувальника присудження виплат провадиться з дня звернення з такими вимогами. (Абзац четвертий пункту 22 із змінами, внесеними згідно з Постановою Верховного Суду України N 11 (v0011700-94) від 30.09.94; в редакції Постанови Верховного Суду N 9 (v0009700-03) від 24.10.2003)

За вимогами про продовження платежів виплати провадяться за весь попередній час, протягом якого належало відшкодувати шкоду, без обмеження будь-яким строком (з дня закінчення попередніх виплат вимоги про їх продовження задовольняються за умови, що МСЕК (а у відповідних випадках - судово-медична експертиза) підтвердила втрату працездатності та її відсоток за цей період). В інших випадках виплати, призначені, але своєчасно не одержані потерпілим або особою, яка має право на їх одержання, а також вимоги про перерахунок (наприклад, за відсотком втрати працездатності) сум щомісячних платежів, раніше визначених судом або роботодавцем, підлягають задоволенню за час, що не перевищує трьох років. (Абзац п'ятий пункту 22 в редакції Постанови Верховного Суду N 9 (v0009700-03) від 24.10.2003) (Пункт 22 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 15 (v0015700-98) від 25.05.98)

23. При вирішенні спорів щодо перерахування розміру страхових виплат судам необхідно мати на увазі, що воно провадиться лише з підстав і в порядку, передбачених ст. 29 Закону N 1105-XIV (1105-14). Суди не можуть провадити або зобов'язувати провадити перерахування сум щомісячних страхових виплат і витрат на медичну й соціальну допомогу з інших підстав, зазначених позивачем.

(Абзац перший пункту 23 в редакції Постанови Верховного Суду N 9 (v0009700-03) від 24.10.2003)

Якщо потерпілому або особам, які мають право на одержання страхових виплат, з вини Фонду своєчасно не визначено чи не виплачено суму страхової виплати, вона виплачується без обмеження будь-яким строком і підлягає коригуванню у зв'язку зі зростанням цін на споживчі товари й послуги у порядку, встановленому ст. 34 Закону від 24 березня 1995 р. N 108/95-ВР (108/95-ВР) “Про оплату праці”. (Абзац другий пункту 23 в редакції Постанови Верховного Суду N 9 (v0009700-03) від 24.10.2003)

Зміна розміру відшкодування особам, яким воно провадиться з підстав, передбачених статтями 457, 461, 467 ЦК (1540-06), здійснюється відповідно до вимог статей 463, 464 ЦК. (Абзац третій пункту 23 в редакції Постанови Верховного Суду N 9 (v0009700-03) від 24.10.2003)

Обчислена судом частина заробітку, що припадає на кожного з непрацевдатних утриманців потерпілого, підлягає перерахунку також у випадках народження дитини після смерті годувальника або іншої зміни у складі його сім'ї. У цьому разі частка заробітку, що припадає на кожного з них, визначається, виходячи з фактичного числа утриманців потерпілого, а також непрацевдатних осіб, які не були на його утриманні, але мали на це право. (Пункт 23 в редакції Постанови Пленуму Верховного Суду України N 7 (v0007700-94) від 08.07.94, із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 15 (v0015700-98) від 25.05.98)

24. Відповідно до ст.459 ЦК (1540-06) у випадку смерті потерпілого організація або громадянин, відповідальні за заподіяння шкоди, зобов'язані відшкодувати витрати на поховання (в тому числі на ритуальні послуги і обряди) тій особі, яка понесла ці витрати. Тому вимоги про стягнення витрат на поховання можуть пред'являтися як особами, що мають право на відшкодування шкоди у зв'язку зі смертю годувальника, так і сторонніми до потерпілого громадянами і організаціями, що фактично понесли ці витрати.

Витрати на виготовлення пам'ятників і огорож визначаються, виходячи з їх фактичної вартості, але не вище граничної вартості стандартних пам'ятників і огорож в даній місцевості.

У разі смерті потерпілого, який був застрахований згідно із Законом N 1105-XIV (1105-14) від нещасного випадку або професійного захворювання, витрати на його поховання несе Фонд у порядку, визначеному постановою Кабінету Міністрів України від 11 липня 2001 р. N 826 (826-2001-п). (Пункт 24 доповнено абзацом третім згідно з Постановою Верховного Суду N 9 (v0009700-03) від 24.10.2003) (Пункт 24 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 7 (v0007700-94) від 08.07.94)

25. Виходячи з вимог ст. 143 ЦПК (1502-06) суддя після прийняття позовної заяви зобов'язаний провести всі дії, необхідні для забезпечення своєчасного

та правильного вирішення справи, зокрема залежно від характеру останньої роз'яснити сторонам необхідність надати (сприяти в цьому): акти чи інші докази, що підтверджують заподіяння шкоди майну, реальний розмір останньої та не одержаних у зв'язку з її заподіянням доходів; оспорювану постанову Фонду; акт про нещасний випадок на виробництві або спеціальне розслідування професійного захворювання (отруєння) чи нещасного випадку невиробничого характеру; копії протоколу та постанови про адміністративне правопорушення або вирок суду, що стосуються нещасного випадку; висновок МСЕК (у відповідних випадках - судово-медичної експертизи) про втрату працездатності, її ступінь і строк, про необхідність у сторонньому догляді, інших видах допомоги, що зумовлюють додаткові витрати, про причинний зв'язок смерті потерпілого з каліцтвом (професійним захворюванням), за яке провадилося відшкодування; висновок обласного (Автономної Республіки Крим, міст Києва, Севастополя) спеціаліста з профпатології й відповідного лікувально-профілактичного закладу (перелік яких визначено Міністерством охорони здоров'я) щодо діагнозу захворювання потерпілого та зв'язку цього захворювання з умовами праці; довідку про середню заробітну плату (доход) потерпілого перед ушкодженням здоров'я, а у визначених законодавством випадках - про його тарифну ставку (посадовий оклад), середній заробіток або тарифну ставку (посадовий оклад) відповідного працівника на підприємстві (у цеху, на дільниці), де працював потерпілий; про підвищення розміру мінімальної заробітної плати, зростання в попередньому календарному році середньої заробітної плати в галузі національної економіки; про розмір призначеної й фактично одержуваної пенсії або тієї, що могла бути призначена по інвалідності у зв'язку з цим нещасним випадком (невиробничого характеру) і про рівень зростання цін на споживчі товари й послуги за час затримки виплати відшкодування; про склад сім'ї та утриманців потерпілого; інші необхідні докази. (Пункт 25 в редакції Постанов Пленуму Верховного Суду України N 15 (v0015700-98) від 25.05.98, N 9 (v0009700-03) від 24.10.2003)

26. Вирішуючи справи про відшкодування шкоди, суди повинні виявляти, ретельно з'ясувати причини правопорушень, особливо виробничого і іншого травматизму, порушень правил техніки безпеки і виробничої санітарії, у необхідних випадках реагувати на них окремими ухвалами або поданнями, при наявності для того підстав ставити питання про притягнення винних осіб до встановленої відповідальності.

27. Визнати такою, що втратила силу, постанову Пленуму Верховного Суду УРСР від 16 травня 1975 року N 5 “Про практику розгляду судами України цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди” зі змінами, внесеними постановою Пленуму від 30 червня 1989 року N 6.

ПОСТАНОВА

№ 8 від 26.06.92 р.

Про застосування судами законодавства, що передбачає відповідальність за посягання на життя, здоров'я, гідність та власність суддів і працівників правоохоронних органів

*(Із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду
№ 12 (v0012700-97) від 03.12.97 р.)*

Зміцнення законності та правопорядку значною мірою залежить від діяльності судів, органів прокуратури, внутрішніх справ, служби безпеки та інших правоохоронних органів по захисту життя, здоров'я, гідності, прав і свобод громадян, державного суверенітету та конституційного ладу України від протиправних посягань. (Абзац перший преамбули із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду № 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

Необхідною умовою здійснення цих завдань є надійний правовий захист суддів і працівників правоохоронних органів. (Абзац другий преамбули із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду № 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

В застосуванні законодавства, що передбачає відповідальність за посягання на життя, здоров'я, гідність та власність суддів і працівників правоохоронних органів, виникли питання, що потребують роз'яснення. (Абзац третій преамбули із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду № 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

Пленум Верховного Суду України П О С Т А Н О В Л Я Є:

1. Звернути увагу судів на те, що точне та неухильне додержання законодавства, яке передбачає відповідальність за посягання на життя, здоров'я, гідність та власність суддів і працівників правоохоронних органів, членів громадських формувань з охорони громадського порядку та військовослужбовців, пов'язані з їх діяльністю, сприяє успішному виконанню покладених на них обов'язків. (Пункт 1 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду № 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

2. При розгляді кримінальних справ даної категорії суди повинні перевіряти виконання органами попереднього слідства вимог закону про всебічність, повноту та об'єктивність досліджень обставин справи.

У випадках неповноти попереднього слідства, яка не може бути усунута в судовому засіданні, встановлення порушень прав обвинуваченого на захист та інших істотних порушень вимог кримінально-процесуального закону справа підлягає поверненню на додаткове розслідування.

3. Судам необхідно мати на увазі, що відповідальність за статтями 188-1, 189-1 - 189-5, 190-1 КК (2002-05) та статтями 185 і 185-7 КпАП (80731-10) настає лише за дії, вчинені винним у зв'язку з виконанням суддею, працівником правоохоронного органу службових обов'язків, а так само у зв'язку з діяльністю члена громадського формування з охорони громадського порядку або військово-вслужбовця, пов'язаною з охороною громадського порядку. (Абзац перший пункту 3 в редакції Постанови Пленуму Верховного Суду № 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

Якщо дії притягнутої до відповідальності особи були реакцією на незаконні діяння судді, працівника правоохоронного органу, члена громадських формувань з охорони громадського порядку чи військовослужбовця або викликані особистими неприязними стосунками, не пов'язаними з виконанням потерпілим своїх обов'язків, вчинене, за наявності для цього підстав, потрібно кваліфікувати як злочин проти особи або власності. (Абзац другий пункту 3 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду № 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

4. Правомірне застосування працівником міліції, членом громадських формувань з охорони громадського порядку, військовослужбовцем до правопорушника фізичного впливу, спеціальних засобів або зброї виключає відповідальність за заподіяння шкоди. (Пункт 4 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду № 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

5. Звернути увагу судів, що, крім судді, військовослужбовця та члена громадського формування з охорони громадського порядку, потерпілими у справах про злочини, передбачені статтями 189-1, 189-2, 189-4, 189-5, 190-1 КК (2002-05), можуть бути також працівники правоохоронних органів, до яких згідно з приміткою до ст.190-1 КК належать особи, зазначені в ч.1 ст.2 Закону України від 23 грудня 1993 р. "Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів" (3781-12). Це працівники органів прокуратури, внутрішніх справ, служби безпеки, митних органів, органів охорони державного кордону, державної податкової адміністрації, державної контрольно-ревізійної служби, рибоохорони, державної лісової охорони, інших органів, які здійснюють правозастосовчі або правоохоронні функції. (Абзац перший пункту 5 в редакції Постанови Пленуму Верховного Суду № 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

Судам слід мати на увазі, що в таких випадках працівники правоохоронних органів та військовослужбовці можуть визнаватись потерпілими не тільки тоді, коли вони виконували свої службові обов'язки, перебуваючи безпосередньо на службі, та коли застосовували заходи по охороні правопорядку у відповідності зі своїми службовими обов'язками, за наказом чи розпорядженням, а й тоді, коли вони вжили зазначених заходів в межах своїх повноважень з власної ініціативи (наприклад, перепиняли правопорушення у неробочий час). (Абзац другий пункту 5 в редакції Постанови Пленуму Верховного Суду № 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

Крім того, в передбачених законом випадках потерпілими можуть бути близькі родичі судді і працівника правоохоронного органу. Згідно з приміткою до ст.190-1 КК до близьких родичів, про яких йдеться у статтях 123-1, 176-2, 189-2, 189-4, 189-5 і 190-1 КК, належать особи, зазначені в ч.2 ст.2 Закону України “Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів”: батьки, дружина (чоловік), діти, рідні брати і сестри, дід, баба, онуки. (Абзац третій пункту 5 в редакції Постанови Пленуму Верховного Суду N 12 (v0012700-97) від 03.12.97).

Посягання, вчинені на технічних працівників, секретарів, прибиральниць та інших осіб, робота яких не пов’язана із правозастосовчими або правоохоронними функціями правоохоронних органів, потрібно кваліфікувати за статтями Кримінального кодексу (2001-05, 2002-05), які передбачають відповідальність за злочини проти особи, власності тощо. (Абзац четвертий пункту 5 в редакції Постанови Пленуму Верховного Суду N 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

6. При кваліфікації протиправних дій судам слід відрізнити злочини, вчинені щодо працівників міліції, членів громадських формувань з охорони громадського порядку та військовослужбовців при виконанні ними обов’язків по охороні громадського порядку, від злочинів, вчинених щодо працівників правоохоронних органів у зв’язку з виконанням ними інших службових обов’язків. (Абзац перший пункту 6 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду N 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

Під виконанням обов’язків по охороні громадського порядку слід розуміти: несення постової чи патрульної служби, підтримання порядку під час демонстрацій, мітингів, інших масових заходів, при ліквідації наслідків аварії, стихійного лиха, дії по припиненню або запобіганню порушень громадського порядку, затриманню порушника тощо. (Абзац другий пункту 6 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду N 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

Відповідальність за злочини, передбачені статтями 189-1 - 189-5, 190 Кримінального кодексу (2002-05), настає як за дії, вчинені щодо потерпілого під час безпосереднього виконання ним службових обов’язків, так і в інший час (наприклад, як помста за службову діяльність потерпілого в минулому). (Абзац третій пункту 6 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду N 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

7. Виходячи зі змісту ст.185-7 Кодексу України про адміністративні правопорушення (80731-10), публічними є заклики у будь-якій формі до громадян або хоча б до однієї особи, але в присутності інших громадян, з пропозицією чи проханням не виконувати розпорядження або вимогу працівника міліції у зв’язку з виконанням ним обов’язків по охороні громадського порядку. За цією статтею також повинні кваліфікуватись дії, що пов’язані з поширенням завідомо неправдивих відомостей з метою провокації непокори законній вимозі працівника міліції, якщо вони призвели до порушення громадського порядку.

Згідно зі ст.185 Кодексу України про адміністративні правопорушення злісною непокорою є відмова від виконання наполегливих, неодноразово повторених законних вимог чи розпоряджень працівника міліції при виконанні ним службових обов’язків, члена громадських формувань з охорони громадського порядку чи військовослужбовця у зв’язку з їх участю в охороні громадського порядку або відмова, виражена в зухвалій формі, що свідчить про явну зневагу до осіб, які охороняють громадський порядок. (Абзац другий пункту 7 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду N 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

Слід також мати на увазі, що адміністративна відповідальність за названою статтею настає при відсутності застосування фізичної сили з боку винної особи.

8. На відміну від злісної непокори, передбаченої ст.185 Кодексу України про адміністративні правопорушення, вчинення опору полягає в активній фізичній протидії здійсненню працівником міліції, членом громадських формувань з охорони громадського порядку, військовослужбовцем обов’язку по охороні громадського порядку. Такі дії утворюють склад злочину, передбачений ст.188-1 Кримінального кодексу (2002-05). (Абзац перший пункту 8 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду N 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

За цією статтею має нести відповідальність не лише безпосередньо правопорушник, але й інша особа, яка активно перешкоджала працівнику міліції, члену громадських формувань з охорони громадського порядку, військовослужбовцю виконувати покладені на них обов’язки по охороні громадського порядку (Абзац другий пункту 8 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду N 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

Опір, не поєднаний з насильством чи погрозою його застосування, якщо він перешкодив працівникові міліції запобігти злочину чи затримати особу, яка його вчинила, утворює окремий склад злочину, передбачений ч.2 ст.189-3 КК (2002-05). (Абзац третій пункту 8 в редакції Постанови Пленуму Верховного Суду N 2 (v0012700-97) від 03.12.97)

Поєднаний з насильством або погрозою застосування насильства опір військовослужбовцю або члену громадських формувань з охорони громадського порядку, що перешкодив запобігти злочину чи затримати злочинця, охоплюється складом злочину, передбаченого ч.2 ст.188-1 Кримінального кодексу. (Абзац четвертий пункту 8 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду N 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

Насильство, застосоване щодо працівника міліції, члена громадського формування з охорони громадського порядку чи військовослужбовця при опорі їм під час виконання ними обов’язків щодо охорони громадського порядку, може полягати в умисному нанесенні ударів, побоїв, тілесних ушкоджень. Заподіяння легких тілесних ушкоджень і тілесних ушкоджень середньої тяжкості члену гро-

мадського формування з охорони громадського порядку чи військовослужбовцю, який не є працівником правоохоронного органу, охоплюється диспозицією ч.2 ст.188-1 КК. Якщо ж при опорі працівникові міліції чи військовослужбовцю, який одночасно є працівником правоохоронного органу, було нанесено удари, побої чи заподіяно легке, середньої тяжкості чи тяжке тілесне ушкодження, вчинене необхідно кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ч.2 ст.188-1 та ч.1 чи 2 ст.189-4 цього Кодексу. (Абзац п'ятий пункту 8 в редакції Постанови Пленуму Верховного Суду N 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

Погроза застосування насильства під час вчинення опору полягає у висловлюваннях або діях про наміри винної особи застосувати насильство до працівника міліції, члена громадських формувань з охорони громадського порядку чи військовослужбовця при виконанні ними обов'язків по охороні громадського порядку. Погроза насильством щодо працівника міліції у зв'язку з виконанням ним інших службових обов'язків тягне відповідальність за ст.189-2 Кримінального кодексу. (Абзац шостий пункту 8 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду N 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

9. Судам слід мати на увазі, що відповідальність за ст.189-1 КК настає лише у випадку, коли образа нанесена працівникові правоохоронного органу у зв'язку з виконанням ним службових обов'язків, а члену громадського формування з охорони громадського порядку чи військовослужбовцю - у зв'язку з їх діяльністю по охороні громадського порядку. (Абзац перший пункту 9 в редакції Постанови Пленуму Верховного Суду N 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

Під образою слід розуміти такі нецензурні чи брутальні висловлювання, непристойні жести та інші аналогічні дії, вчинені щодо працівника правоохоронного органу у зв'язку з виконанням ним службових обов'язків, а щодо члена громадського формування з охорони громадського порядку чи військовослужбовця - у зв'язку з їх діяльністю по охороні громадського порядку, які принижують честь і гідність зазначених осіб. Образою слід визнавати і непристойну оцінку особистих якостей або поведінки цих осіб. (Абзац другий пункту 9 в редакції Постанови Пленуму Верховного Суду N 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

Не є образою в розумінні ст.189-1 КК безадресна нецензурна лайка в присутності працівника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони громадського порядку чи військовослужбовця. Такі дії, за наявності відповідних підстав, слід кваліфікувати як хуліганство. (Абзац третій пункту 9 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду N 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

10. Роз'яснити судам, що для кваліфікації дії винної особи за ст.189-2 Кримінального кодексу достатньо встановити лише факт погрози працівнику правоохоронного органу або його близьким родичам у зв'язку з виконанням цим працівником службових обов'язків. Погроза може виявлятися у висловлюванні (усно, письмово, із застосуванням технічних засобів), а також жестах або інших діях, за

допомогою яких винний залякує потерпілого вчиненням вбивства, застосуванням до нього насильства чи знищенням його майна. На відміну від ст.100 Кримінального кодексу (2001-05) для кваліфікації дій за ст.189-2 цього Кодексу наявність реальних підстав побоювання потерпілим виконання погроз не є обов'язковою. (Абзац перший пункту 10 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду N 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

Під погрозою насильством слід розуміти погрозу заподіяння потерпілому побоїв чи тілесних ушкоджень. Як погрозу знищення майна слід кваліфікувати погрозу знищити будь-яке майно повністю або його частину.

Посягання на життя, здоров'я та власність працівника правоохоронного органу або його близьких родичів, скоєне безпосередньо після погрози вчинити такі дії, не потребує додаткової кваліфікації за ст.189-2 Кримінального кодексу.

11. За змістом ст.189-3 Кримінального кодексу під втручанням у діяльність працівника прокуратури, органу внутрішніх справ, служби безпеки слід розуміти конкретні дії, спрямовані на перешкоду у виконанні цим працівником службових обов'язків або на досягнення прийняття неправомірного рішення. Втручання може виявлятися в умовлянні, шантажуванні потерпілого, погрозі відмовити у наданні законних благ, а також у будь-якій іншій формі впливу.

При вирішенні питання про відповідальність за ст.189-3 Кримінального кодексу слід мати на увазі, що прохання, наприклад, батьків або інших родичів правопорушника про прийняття працівником правоохоронного органу рішення в інтересах цього правопорушника не утворює складу цього злочину.

Вплив на працівника правоохоронного органу шляхом захвату чи утримання заложниками його близького родича або співробітника охоплюється ч.5 ст.123-1 Кримінального кодексу (2001-05) і додаткової кваліфікації за ст.189 цього Кодексу не потребує.

Якщо втручання в діяльність працівника прокуратури, органу внутрішніх справ, служби безпеки поєднане з діями, передбаченими ч.2 ст.188-1, статтями 189-4, 189-5 або 190-1 КК, вчинене належить кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст.189-3 і зазначеними статтями Кримінального кодексу. (Абзац четвертий пункту 11 в редакції Постанови Пленуму Верховного Суду N 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

Роз'яснити, що при кваліфікації дій за ч.2 ст.189-3 Кримінального кодексу, за ознакою використання особою свого службового становища, судам слід виходити з того, що винна особа використовує права і повноваження, надані їй за посадою або у зв'язку з певною службовою діяльністю. Суб'єктами цього злочину можуть бути: особи, від яких потерпілий знаходиться у службовій залежності, представники влади, особи, від яких залежить фінансове, матеріально-технічне забезпечення органу, де працює потерпілий, а також медичне та інше обслуговування потерпілого чи його близьких родичів або вирішення побутових питань потерпілого тощо.

12. Суди повинні мати на увазі, що відповідальність за ч.1 ст.189-4 КК настає при умисному заподіянні названим у цій статті особам середньої тяжкості або легких тілесних ушкоджень, а так само при нанесенні їм побоїв або вчиненні щодо них інших насильницьких дій, а за ч.2 цієї статті - при умисному заподіянні тяжких тілесних ушкоджень. (Абзац перший пункту 12 в редакції Постанови Пленуму Верховного Суду N 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

Якщо винний усвідомлював суспільно небезпечний характер побоїв або інших насильницьких дій, передбачав і бажав настання наслідків у вигляді тяжких тілесних ушкоджень, але ці наслідки не настали з причин, що не залежали від волі винного, вчинене необхідно розглядати як замах на злочин і кваліфікувати за ч.2 ст.17 (2001-05), ч.2 ст.189-4 (2002-05) КК. (Абзац другий пункту 12 в редакції Постанови Пленуму Верховного Суду N 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

Звернути увагу судів на те, що настання смерті потерпілого через необережність винного диспозицією ст.189-4 КК не охоплюється, а тому, якщо зазначені в ч.1 ст.189-4 КК дії призвели до смерті потерпілого, вчинене слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених цією нормою і ст.98 КК. Якщо ж смерть потерпілого сталася внаслідок умисного заподіяння йому тяжкого тілесного ушкодження, вчинене необхідно кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ч.2 ст.189-4 та ч.3 ст.101 КК. (Пункт 12 доповнений абзацом третім згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду N 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

13. Роз'яснити судам, що під знищенням майна, передбаченим ст.189-5 Кримінального кодексу, слід розуміти доведення його до повної непридатності для використання за цільовим призначенням. При пошкодженні майна настає погіршення його якості, зменшення цінності або приведення на деякий час у стан, непридатний для використання за цільовим призначенням.

Вирішуючи питання, чи є злочином умисне знищення або пошкодження майна, потрібно враховувати не тільки вартість і розмір майна в натуральному вигляді (вага, обсяг, кількість), а й значення знищеного чи пошкодженого майна для потерпілого.

Знищення малоцінного майна або незначне пошкодження майна, без кваліфікуючих ознак, передбачених ч.2 ст.189-5 Кримінального кодексу, у відповідності з ч.2 ст.7 Кримінального кодексу (2001-05) не є злочином.

Суд при вирішенні справи про цей злочин повинен встановити вартість знищеного майна, а так само розмір шкоди, коли майно було пошкоджено. Якщо для визначення вартості майна чи розміру заподіяної шкоди виникає потреба в спеціальних знаннях, суд має призначити відповідну експертизу.

За змістом ч.2 ст.189-5 Кримінального кодексу умисним знищенням або пошкодженням майна шляхом підпалу є знищення або пошкодження цього майна вогнем у випадках, коли створюється загроза життю чи здоров'ю людей або загроза заподіяння значної матеріальної шкоди як самому потерпілому, так і іншим особам.

Під іншим загальнонебезпечним способом знищення або пошкодження майна слід розуміти дії, небезпечні для життя і здоров'я людей, а також майна інших фізичних та юридичних осіб (наприклад, вибух, отруєння домашніх тварин та інше). Відповідальність за зазначені злочинні дії настає у випадку, коли винний передбачав, що він завдає чи може завдати фізичної шкоди людям, а так само може знищити або пошкодити майно інших фізичних чи юридичних осіб, крім потерпілого, на майно якого вчинено посягання, чи міг і повинен був це передбачити. (Абзац шостий пункту 13 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду N 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

Судам слід мати на увазі, що злочин, передбачений ч.2 ст.189-5 Кримінального кодексу, кваліфікується за ознакою спричинення людських жертв у разі, коли настала смерть хоча б однієї людини.

До інших тяжких наслідків, передбачених ч.2 цієї статті, відноситься, зокрема, заподіяння тяжких тілесних ушкоджень одній чи кільком особам, середньої тяжкості - двом або більше особам або заподіяння значної матеріальної шкоди кільком фізичним чи юридичним особам або заподіяння великої майнової шкоди одній юридичній чи фізичній особі (позбавлення притулку, їжі, одягу тощо). (Абзац восьмий пункту 13 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду N 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

У разі, коли винний при вчиненні злочину, передбаченого ст.189-5 Кримінального кодексу, бажав чи свідомо допускав, що внаслідок його дій настане смерть або будуть спричинені тяжкі чи середньої тяжкості тілесні ушкодження як особам, зазначеним у цій статті, так і іншим особам, або ж буде заподіяна матеріальна шкода таким особам, скоєне, залежно від конкретних обставин, потрібно кваліфікувати за ч.2 ст.189-5 Кримінального кодексу та відповідними статтями цього Кодексу, що передбачають відповідальність за інші злочини проти порядку управління, особи чи власності.

Якщо психічне ставлення винного щодо людських жертв чи інших тяжких наслідків було необережним, вчинене слід кваліфікувати лише за ч.2 ст.189-5 Кримінального кодексу.

Суди повинні мати на увазі, що умисне знищення або пошкодження майна, яке належить працівнику правоохоронного органу, а так само його близьким родичам, у зв'язку з виконанням ним службових обов'язків, вчинене особою віком від 14 до 16 років шляхом підпалу або іншим загальнонебезпечним способом чи таке, що спричинило людські жертви або інші тяжкі наслідки, слід кваліфікувати за ч.2 ст.145 Кримінального кодексу.

14. Під посяганням на життя, передбаченим ст.190-1 КК (2002-05), належить розуміти умисне вбивство або замах на умисне вбивство хоча б однієї із зазначених у цій статті осіб. Якщо такі дії вчинені у зв'язку з виконанням суддею або працівником правоохоронного органу службових обов'язків чи у зв'язку з діяльністю члена громадського формування з охорони громадського порядку

або військовослужбовця, пов'язаною з охороною громадського порядку, вони кваліфікуються лише за ст.190-1 КК. (Абзац перший пункту 14 в редакції Постанови Пленуму Верховного Суду N 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

(Абзац другий пункту 14 виключений на підставі Постанови Пленуму Верховного Суду N 12 (v0012700-97) від 03.12.97) Якщо цей злочин вчинено особою віком від 14 до 16 років, то залежно від наслідків його слід кваліфікувати за п."в" ст.93 чи за ст.17 та п."в" ст.93 Кримінального кодексу.

Замах на умисне вбивство осіб, зазначених у диспозиції ст.190-1 Кримінального кодексу, може бути вчинено тільки з прямим умислом. (Абзац другий пункту 14 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду N 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

15. Звернути увагу судів на неприпустимість упередженого ставлення до показань потерпілих у справах даної категорії, а також їх невинуватості переоцінки. Показання цих осіб повинні оцінюватись у сукупності з усіма іншими дослідженими доказами.

16. При постановленні вироку суди зобов'язані дотримуватись вимог ст.323 Кримінально-процесуального кодексу (1003-05) про обґрунтування висновків лише на тих доказах, які були розглянуті в судовому засіданні, а також вживати заходів для з'ясування причин та умов, що сприяли вчиненню злочинів даної категорії, і реагувати на виявлені недоліки з метою їх усунення.

17. При розгляді справ про правопорушення, передбачені статтями 185 і 185-7 Кодексу України про адміністративні правопорушення (1002-05), судді зобов'язані перевіряти правильність складення протоколу про адміністративне правопорушення, наявність пояснень особи, яка притягається до відповідальності, та свідків правопорушення, даних, що характеризують цю особу, зокрема, чи притягалась вона раніше до адміністративної відповідальності протягом року. У разі відсутності зазначених даних матеріал підлягає поверненню органу внутрішніх справ для належного оформлення.

Звернути увагу суддів на необхідність суворого додержання вимог статей 245, 280, 283 Кодексу України про адміністративні правопорушення (1003-05), які зобов'язують до всебічного, повного та об'єктивного з'ясування обставин кожної справи, до встановлення обставин, що пом'якшують і обтяжують відповідальність, до визначення розміру заподіяної шкоди та перевірки інших обставин, що мають значення для правильного вирішення справи, а також вимагають відображення цих обставин у постанові.

У мотивувальній частині постанови, поряд з поясненням притягнутої до відповідальності особи, необхідно наводити пояснення свідків, потерпілих, інші докази, що були досліджені у справі і покладені в основу прийнятого рішення.

Враховуючи, що стаття 185 Кодексу України про адміністративні правопорушення передбачає відповідальність як за злісну непокору законній вимозі працівника міліції, члена громадських формувань з охорони громадського порядку чи

військовослужбовця, так і їх образу, суддя зобов'язаний зазначити в постанові, за які конкретно правопорушення на винного накладено адміністративне стягнення. (Абзац четвертий пункту 17 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду N 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

ПОСТАНОВА

№ 9 від 06.11.92 р.

Про практику розгляду судами трудових спорів

(Із змінами, внесеними згідно з Постановами Пленуму Верховного Суду України № 4 (v0004700-94) від 01.04.94 р., № 18 (v0018700-95) від 26.10.95 р., № 15 (v0015700-98) від 25.05.98 р.)

Вивчення судової практики в справах про трудові спори показує, що в основному ці справи судами України розглядаються і вирішуються правильно. Разом з тим деякі суди допускають неповноту підготовки справ до судового розгляду і з'ясування їх обставин, що призводить до тяганини і перегляду судових рішень в касаційному або наглявному порядку. У зв'язку зі змінами, внесеними до законодавства про працю, деякі положення вимагають роз'яснення.

З метою усунення недоліків при розгляді трудових справ Пленум Верховного Суду України, П О С Т А Н О В Л Я Є:

1. Звернути увагу на необхідність неухильного додержання при розгляді трудових спорів Конституції України (254к/96-ВР), КЗпП (322-08) і інших актів законодавства України.

Діяльність судів по розгляді справ цієї категорії повинна спрямовуватися на всемірну охорону конституційного права кожного на працю, яке включає можливість заробляти собі на життя працею, яку особа вільно обирає або на яку вільно погоджується, а також на охорону прав і законних інтересів підприємств, установ, організацій, на зміцнення трудової та виробничої дисципліни, на виховання працівників у дусі свідомого й сумлінного ставлення до праці. (Пункт 1 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України № 15 (v0015700-98) від 25.05.98)

2. Судам слід мати на увазі, що відповідно до статей 3 і 221 КЗпП в порядку, передбаченому главою XV цього Кодексу, підлягають розглядові індивідуальні трудові спори працівників усіх підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності, виду діяльності і галузевої приналежності, в тому числі членів кооперативів, їх об'єднань, членів колективних сільськогосподарських підприємств, членів інших громадських організацій, які перебували з ними в трудових відносинах, членів селянських (фермерських) господарств, осіб, які працюють за трудовим договором із фізичними особами.

Спори, пов'язані з відстороненням працівників від роботи за постановою прокурора або слідчого, не підлягають судовому розгляду в порядку цивільного судочинства, а вирішуються в порядку, встановленому для оскарження постанов цих органів. Після скасування такої постанови трудовий спір вирішується в за-

гальному порядку. (Пункт 2 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України № 15 (v0015700-98) від 25.05.98)

3. За загальним правилом індивідуальні трудові спори вирішуються судами безпосередньо або після їх попереднього розгляду комісією по трудових спорах (КТС).

У будь-якому разі, безпосередньо в районних (міських) народних судах розглядаються заяви звільнених працівників про поновлення на роботі незалежно від підстави припинення трудового договору, зміну дати і формулювання причин звільнення, оплати за час вимушеного прогулу або виконання нижчеоплачуваної роботи, про виключення з членів кооперативу, колективного сільськогосподарського підприємства, іншої громадської організації, а за заявами керівників підприємства, установ, організації (філії, представництва, відділення та іншого відокремленого підрозділу), їх заступників, головних бухгалтерів підприємств, установ, організацій, їх заступників, а також службових осіб митних органів, державних податкових інспекцій, яким присвоєно персональні звання, і службових осіб державної контрольно-ревізійної служби та органів державного контролю за цінами, керівних працівників, які обираються, затверджуються або призначаються на посади державними органами, органами місцевого самоврядування, а також громадськими організаціями та іншими об'єднаннями громадян, крім цього і спори з питань переведення на іншу роботу і накладення дисциплінарних стягнень. Відповідно до п.1 Перехідних положень Конституції України (254к/96-ВР) інші трудові спори вирішуються на розсуд заявника безпосередньо судом або після їх попереднього розгляду комісією по трудових спорах. (Абзац другий пункту 3 із змінами, внесеними згідно з Постановою Верховного Суду України № 4 (v0004700-94) від 01.04.94)

Слід мати на увазі, що Пленум Верховного Суду України в п.8 постанови від 1 листопада 1996 р. № 9 (v0009700-96) "Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя" роз'яснив, що суд не вправі відмовити особі в прийнятті позовної заяви лише з тієї підстави, що її вимоги можуть бути розглянуті в передбаченому законом досудовому порядку. (Пункт 3 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України № 15 (v0015700-98) від 25.05.98)

4. Встановлені статтями 228, 223 КЗпП (322-08) строки звернення до суду застосовуються незалежно від заяви сторін. У кожному випадку суд зобов'язаний перевірити і обговорити причини пропуску цих строків, а також навести у рішенні мотиви, чому він поновлює або вважає неможливим поновити порушений строк. Передбачений ст.233 КЗпП місячний строк поширюється на всі випадки звільнення незалежно від підстав припинення трудового договору.

Розглядаючи трудові спори після їх попереднього розгляду в КТС, суд з'ясовує і обговорює додержання і причини пропуску як для десятиденного строку звернення до суду за вирішенням трудового спору, так і тримісячного

строку звернення до КТС (ст.225 КЗпП), якщо останньою він не був поновлений.

Якщо місячний чи тримісячний строк пропущено без поважних причин, у позові може бути відмовлено з цих підстав. Коли пропущений десятиденний строк не буде поновлено, заява відповідно до ст.85 ЦПК (1501-06) і ст.228 КЗпП залишається без розгляду.

Оскільки при пропуску місячного і тримісячного строку у позові може бути відмовлено за безпідставністю вимог, суд з'ясовує не лише причини пропуску строку, а всі обставини справи права і обов'язки сторін. При пропуску передбаченого ст.225 КЗпП десятиденного строку без поважних причин необхідності у з'ясуванні інших обставин справи не має.

5. Незалежно від того, працівником, власником або уповноваженим ним органом чи прокурором порушена справа, після вирішення спору в КТС, суд розглядає її в порядку позовного провадження, як трудовий спір, що вирішувався в КТС, тобто, як вимогу працівника до підприємства, установи, організації.

6. Відповідно до ч.2 ст.232 КЗпП суди безпосередньо розглядають позови про укладення трудових договорів:

- працівників, запрошених на роботу в порядку переведення з іншого підприємства, установи, організації;
- молодих спеціалістів, які закінчили вищий навчальний заклад і в установленому порядку направлені на роботу на дане підприємство, в установу, організацію;
- вагітних жінок, жінок, які мають дітей віком до трьох років або дитину-інваліда, а одиноких матерів - при наявності дитини віком до 14 років;
- виборних працівників після закінчення строку повноважень;
- працівників, яким надано право поворотного прийняття на роботу; (Пункт 6 доповнено абзацом шостим згідно з Постановою Верховного Суду України N 18 (v0018700-95) від 26.10.95)

- інших осіб, з якими власник або уповноважений ним орган відповідно до чинного законодавства зобов'язаний укласти трудовий договір (наприклад, коли у випадках, передбачених законодавством, власник або уповноважений ним орган зобов'язаний приймати в порядку працевлаштування інвалідів і неповнолітніх, направлених на роботу в рахунок броні; осіб, які були звільнені в зв'язку з направленням на роботу за кордон, призовом на строкову чи альтернативну військову службу і повернулись після закінчення цієї роботи чи служби), або які вважають, що їм відмовлено в укладенні трудового договору всупереч гарантіям, передбаченим ст.22 КЗпП (322-08).

При обґрунтованості позову суд рішенням зобов'язує власника або уповноважений ним орган укласти трудовий договір з особою, запрошеною на роботу в порядку переведення - з першого робочого дня наступного після дня звільнення з попереднього місця роботи (якщо була обумовлена інша дата - з цієї дати),

з іншими особами - з дня їх звернення до власника або уповноваженого ним органу з приводу прийняття на роботу.

Якщо внаслідок відмови у прийнятті на роботу або несвоєчасного укладення трудового договору працівник мав вимушений прогул, його оплата провадиться стосовно до правил ч.2 ст.235 КЗпП про оплату вимушеного прогулу незаконно звільненому працівникові. (Пункт 6 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 15 (v0015700-98) від 25.05.98)

7. Згідно зі ст.24 КЗпП укладення трудового договору оформляється наказом чи розпорядженням власника підприємства, установи, організації чи уповноваженого ним органу. Фактичний допуск до роботи вважається укладенням трудового договору незалежно від того, чи було прийняття на роботу належним чином оформлене, якщо робота провадилась за розпорядженням чи відома власника або уповноваженого ним органу.

При укладенні трудового договору на визначений строк цей строк встановлюється погодженням сторін і може визначатись як конкретним терміном, так і часом настання певної події (наприклад, повернення на роботу працівниці з відпустки по вагітності, родах і догляду за дитиною; особи, яка звільнилась з роботи в зв'язку з призовом на дійсну строкову військову чи альтернативну службу, обранням народним депутатом чи на виборну посаду (або виконанням певного обсягу робіт).

Контракт є особливою формою трудового договору і укладається він, коли його застосування відповідає законодавству (ст.21 КЗпП).

Власник або уповноважений ним орган може вимагати від працівника, який працює за трудовим договором, укладення контракту тільки в тому разі, коли він відноситься до категорії працівників, які згідно з законодавством працюють за контрактом (наприклад, керівники підприємств). Порушення цих вимог може бути підставою для визнання відповідно до ст.9 КЗпП недійсними умов праці за контрактом, які погіршують становище порівняно з законодавством України.

8. Судам необхідно мати на увазі, що при домовленості між працівником і власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом про припинення трудового договору за п.1 ст.36 КЗпП (322-08) (за згодою сторін) договір припиняється в строк, визначений сторонами. Анулювання такої домовленості може мати місце лише при взаємній згоді про це власника або уповноваженого ним органу і працівника.

Сама по собі згода власника або уповноваженого ним органу задовольнити прохання працівника про звільнення до закінчення строку попередження не означає, що трудовий договір припинено за п.1 ст.36 КЗпП, якщо не було домовленості сторін про цю підставу припинення трудового договору. В останньому випадку звільнення вважається проведеним з ініціативи працівника (ст.38 КЗпП).

9. При розгляді справ про звільнення за п.2 ст.36 КЗпП судам слід враховувати, що звільнення з цих підстав вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до

трьох років (або понад три роки, але не більше, ніж до 6 років, якщо дитина за медичним висновком в цей період потребує домашнього догляду), одиноких матерів (жінка, яка не перебуває у шлюбі і у свідоцтві про народження дитини якої відсутній запис про батька дитини або запис про батька зроблено в установленому порядку за вказівкою матері, вдова, інша жінка, яка виховує і утримує дитину сама) при наявності дитини віком до чотирнадцяти років або дитини-інваліда провадиться з обов'язковим працевлаштуванням (ч.3 ст.184 КЗпП). Не може бути визнано, що власник або уповноважений ним орган виконав цей обов'язок по працевлаштуванню, якщо працівниці не була надана на тому ж або на іншому підприємстві (в установі, організації) інша робота або запропонована робота, від якої вона відмовилась з поважних причин (наприклад, за станом здоров'я).

Передбачені ч.3 ст.184 КЗпП гарантії поширюються і на випадки звільнення у зв'язку з закінченням строку договору зазначених працівників, коли вони були прийняті на сезонні роботи.

Оскільки згідно з ч.2 ст.23 КЗпП (в редакції від 19 січня 1995 року) трудовий договір на визначений строк укладається лише у разі, коли трудові відносини на невизначений строк не може бути встановлено з урахуванням характеру роботи або умов її виконання, або інтересів працівника (наприклад, його бажання), або в інших випадках, передбачених законодавчими актами, укладення трудового договору на визначений строк при відсутності зазначених умов є підставою для визнання його недійсним у частині визначення строку. (Пункт 9 доповнено абзацом третім згідно з Постановою Верховного Суду України N 18 (v0018700-95) від 26.10.95)

10. Роз'яснити судам, що припинення трудового договору за п.6 ст.36 КЗпП при відмові працівника від продовження роботи зі зміненими істотними умовами праці може бути визнане обґрунтованим, якщо зміна істотних умов праці при провадженні роботи за тією ж спеціальністю, кваліфікацією чи посадою викликана змінами в організації виробництва і праці (раціоналізацією робочих місць, введенням нових форм організації праці, у тому числі перехід на бригадну форму організації праці, і, навпаки, впровадженням передових методів, технологій тощо).

Відмова працівника укласти контракт може бути підставою для припинення трудового договору за п.6 ст.36 КЗпП у тому разі, коли відповідно до законодавства така форма трудового договору для даного працівника була обов'язковою.

У тих випадках, коли підстави для зміни зазначених умов були, але працівник, який відмовився від продовження роботи, не був попереджений за 2 місяці про їх зміну або звільнений до закінчення цього строку після попередження, суд відповідно змінює дату звільнення.

Встановивши при розгляді справи про поновлення на роботі особи, звільненої за п.3 чи п.4 ст.40 КЗпП, що підставою розірвання трудового договору стала відмова працівника від продовження роботи у зв'язку зі зміною істотних умов

праці, викликану змінами в організації виробництва і праці, і працівник не згоден працювати в нових умовах, суд вправі зі своєї ініціативи змінити формулювання причин звільнення на п.6 ст.36 КЗпП. (Пункт 10 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 15 (v0015700-98) від 25.05.98)

11. Розглядаючи позови про поновлення на роботі осіб, звільнених за п.7 ст.36 КЗпП (322-08), суди мають виходити з того, що з цих підстав трудовий договір припиняється при набранні законної сили вироком, яким працівника засуджено (крім випадків умовного засудження і відстрочки виконання вироку) до позбавлення волі, виправних робіт не за місцем роботи або до іншого покарання, яке виключає можливість продовження даної роботи, та що днем звільнення вважається останній день фактичного виконання ним трудових обов'язків. Працівник не може бути звільнений з цих підстав, якщо він визнаний таким, що відбув покарання у зв'язку зі знаходженням під вартою до набрання вироком законної сили.

12. По справах про звільнення за ст.38 КЗпП суди повинні перевіряти доводи працівника про те, що власник або уповноважений ним орган примусили його подати заяву про розірвання трудового договору. Подача працівником заяви з метою уникнути відповідальності за винні дії не може розцінюватись як примус до цього і не позбавляє власника або уповноважений ним орган права звільнити його за винні дії з підстав, передбачених законом, до закінчення встановленого ст.38 КЗпП строку, а також застосувати до нього протягом цього строку в установленому порядку інше дисциплінарне стягнення.

Працівник, який попередив власника або уповноважений ним орган про розірвання трудового договору, укладеного на невизначений строк, вправі до закінчення строку попередження відкликати свою заяву і звільнення в цьому випадку не проводиться, якщо на його місце не запрошена особа в порядку переведення з іншого підприємства, установи, організації (ч.4 ст.24 КЗпП).

Якщо після закінчення строку попередження трудовий договір не був розірваний і працівник не наполягає на звільненні, дія трудового договору вважається продовженою.

Відповідно до ст.39 КЗпП працівник вправі вимагати розірвання строкового трудового договору при наявності для цього поважних причин (ч.1 ст.38 КЗпП). Спори про дострокове розірвання такого трудового договору вирішуються в загальному порядку, встановленому для розгляду трудових спорів (статті 224, 231, п.1 ст.232 КЗпП). (Абзац четвертий пункту 12 із змінами, внесеними згідно з Постановою Верховного Суду N 18 України (v0018700-95) від 26.10.95)

13. Вирішуючи позови про поновлення на роботі, осіб, звільнених за п.8 ст.36 КЗпП, суди повинні мати на увазі, що на підставі цієї норми припиняється трудовий договір при наявності умов, визначених сторонами в контракті для його розірвання.

Оскільки на працівників, з якими укладено контракт, поширюється законодавство про працю, що регулює відносини по трудовому договору, за винятком,

встановленим для цієї форми трудового договору, їх трудовий договір може бути припинено й з інших підстав, передбачених законодавством (статті 36, 39-41 КЗпП).

14. При розгляді справ, пов'язаних в вимогами профспілкового чи іншого уповноваженого на представництво трудовим колективом органу про розірвання трудового договору (контракту) з керівником або усунення його із займаної посади, слід виходити з того, що згідно зі ст.45 КЗпП (в редакції від 19 січня 1995 року) така вимога може бути заявлена профспілковим чи іншим уповноваженим на представництво трудовим колективом органом, який за дорученням трудового колективу підписав колективний договір, і вона може бути оскаржена до суду працівником або власником чи уповноваженим ним органом у двотижневий строк. (Абзац перший пункту 14 в редакції Постанови Верховного Суду України N 18 (v0018700-95) від 26.10.95)

За змістом ст.43-1 КЗпП керівником належить вважати особу, яка очолює підприємство, установу, організацію або відокремлений підрозділ (філія, представництво, відділення тощо). При цьому йдеться не про будь-який структурний підрозділ (цех, управління, службу, ферму тощо), а саме про відокремлений підрозділ, який утворюється у спеціально передбаченому порядку, наприклад, зазначеному в ст.7 Закону України “Про підприємства в Україні” (887-12). (Абзац другий пункту 14 із змінами, внесеними згідно з Постановами Верховного Суду України N 4 (v0004700-94) від 01.04.94, N 18 (v0018700-95) від 26.10.95)

Відхилення судом скарги на вимогу профспілкового чи іншого уповноваженого на представництво трудовим колективом органу не є перешкодою для оспорування працівником в суді законності звільнення його на підставі ст.45 КЗпП. Разом з тим відповідно до ст.231 ЦПК (1502-06) він в цьому судовому процесі не може оспорювати факти, встановлені судом при вирішенні його скарги на вимогу цього органу. (Абзац третій пункту 14 із змінами, внесеними згідно з Постановою Верховного Суду України N 18 (v0018700-95) від 26.10.95)

15. Розірвання трудового договору з ініціативи власника або уповноваженого ним органу допускається лише за попередньою згодою профспілкового органу, крім випадків, передбачених статтями 43 і 43(1) КЗпП (322-08).

Звільнення погоджується з органом профспілки, яка утворена і діє на підприємстві, і членом якої є працівник.

Згода профспілкового органу на звільнення не може бути визнана такою, що має юридичне значення, якщо не додержані вимоги про участь у засіданні цього органу більше половини його членів, або згода давалась на прохання службової особи, що не наділена правом прийняття і звільнення і не мала відповідного доручення правомочної особи, чи з ініціативи самого профспілкового органу або з інших підстав, ніж зазначалось у поданні власника чи уповноваженого ним органу, а потім і в наказі про звільнення.

Оскільки у зазначених вище нормах за їх змістом йдеться про профспілковий орган підприємства, установи, організації, профспілкові органи структурних підрозділів (цехів, управлінь, відділів тощо) можуть вирішувати питання про дачу згоди на звільнення працівника з ініціативи власника або уповноваженого ним органу, якщо їм таке право делеговане профспілковим органом підприємства, установи, організації.

Встановивши, що звільнення працівника проведено власником або уповноваженим ним органом без звернення до профспілкового органу, суд зупиняє провадження по справі, запитує згоду профспілкового органу і після її одержання або відмови профспілкового органу в дачі згоди на звільнення працівника розглядає спір по суті. Не буде суперечити закону, якщо до профспілкового органу в такому випадку звернеться власник чи уповноважений ним орган або суддя при підготовці справи до судового розгляду. Аналогічним чином вирішується спір про поновлення на роботі, якщо згоду профспілкового органу на звільнення визнано такою, що не має юридичного значення. Відмова профспілкового органу в згоді на звільнення є підставою для поновлення працівника на роботі.

16. У тих випадках, коли крім додержання загальних вимог щодо порядку звільнення з ініціативи власника або уповноваженого ним органу згідно з чинним законодавством на звільнення певних категорій працівників (наприклад, неповнолітніх, працівників, обраних до складу народних депутатів, профспілкових органів, ради (правління) підприємства, ради трудового колективу) необхідна також згода відповідного органу, вона має бути і в тому випадку, коли за ст. 43(1) КЗпП допускається звільнення без згоди профспілкового органу підприємства, установи, організації (крім ліквідації). Якщо за погодженнями чинного законодавства у цих випадках згода відповідного органу має бути попередньою, суд бере до уваги лише таку згоду, оскільки іншого законом не передбачено.

17. Правила про недопустимість звільнення працівника в період тимчасової непрацездатності, а також у період перебування у відсутності (ч.3 ст.40 КЗпП) стосуються як передбачених статтями 40, 41(1) КЗпП, так й інших випадків, коли розірвання трудового договору відповідно до чинного законодавства провадиться з ініціативи власника або уповноваженого ним органу. При цьому мають на увазі щорічні, а також інші відпустки, що надаються працівникам як із збереженням, так і без збереження заробітку. (Абзац перший пункту 17 із змінами, внесеними згідно з Постановою Верховного Суду України N 18 (v0018700-95) від 26.10.95)

Розірвання трудового договору з ініціативи власника або уповноваженого ним органу не може бути визнано обґрунтованим, якщо в день звільнення працівнику видано лікарняний листок (довідку в установлених законом випадках) про його тимчасову непрацездатність.

18. При розгляді справ про поновлення на роботі судам необхідно з'ясувати, з яких підстав проведено звільнення працівника згідно з наказом (розпорядженням) і перевіряти їх відповідність законам.

Суд не в праві визнати звільнення правильним, виходячи з обставин, з якими власник або уповноважений ним орган не пов'язували звільнення. Якщо обставинам, які стали підставою звільнення, в наказі (розпорядженні) дана неправильна юридична кваліфікація, суд може змінити формулювання причин звільнення і привести його у відповідність з чинним законодавством про працю.

У випадку, коли працівника звільнено без законних підстав або з порушенням встановленого порядку, але поновити його на роботі неможливо внаслідок ліквідації підприємства, установи, організації, суд визнає звільнення неправильним і зобов'язує ліквідаційну комісію або власника (орган, уповноважений управляти майном ліквідованого підприємства, установи, організації, а у відповідних випадках - правонаступника) виплатити цьому працівникові заробітну плату за час вимушеного прогулу (ч.2 ст.235 КЗпП (322-08). Одночасно суд визначає працівника звільненим за п.1 ст.40 КЗпП (322-08) у зв'язку з ліквідацією підприємства, установи, організації. (Абзац третій пункту 18 із змінами, внесеними згідно з Постановою Верховного Суду України N 18 (v0018700-95) від 26.10.95)

19. Розглядаючи трудові спори, пов'язані зі звільненням за п.1 ст.40 КЗпП, суди зобов'язані з'ясувати, чи дійсно у відповідача мали місце зміни в організації виробництва і праці, зокрема, ліквідація, реорганізація або перепрофілювання підприємства, установи, організації, скорочення чисельності або штату працівників, чи додержано власником або уповноваженим ним органом норм законодавства, що регулюють вивільнення працівника, які є докази щодо змін в організації виробництва і праці, про те, що працівник відмовився від переведення на іншу роботу або що власник або уповноважений ним орган не мав можливості перевести працівника з його згоди на іншу роботу на тому ж підприємстві, в установі, організації, чи не користувався вивільнюваний працівник переважним правом на залишення на роботі та чи попереджувався він за 2 місяці про наступне вивільнення.

У випадках зміни власника підприємства (установи, організації) чи його реорганізації (злиття з іншим підприємством, приєднання до іншого підприємства, поділу підприємства, виділення з нього одного або кількох нових підприємств, перетворення одного підприємства в інше, наприклад, державного підприємства в орендне підприємство або підприємства в господарське товариство) дія трудового договору працівника продовжується (ч.3 ст.36 КЗпП в редакції від 19 січня 1995 року). При реорганізації підприємства або при його перепрофілюванні звільнення за п.1 ст.40 КЗпП може мати місце, якщо це супроводжується скороченням чисельності або штату працівників, змінами у їх складі за посадами, спеціальністю, кваліфікацією, професіями. Працівник, який був незаконно звільнений до реорганізації, поновлюється на роботі в тому підприємстві, де зберігся його попереднє місце роботи. (Абзац другий пункту 19 в редакції Постанови Верховного Суду України N 18 (v0018700-95) від 26.10.95)

При ліквідації підприємства (установи, організації) правила п.1 ст.40 КЗпП можуть застосовуватись і в тих випадках, коли після припинення його діяльності

одночасно утворюється нове підприємство. В цих випадках працівник не вправі вимагати поновлення його на роботі на заново утвореному підприємстві, якщо він не був переведений туди в установленому порядку.

Судам слід мати на увазі, що при проведенні звільнення власник або уповноважений ним орган вправі в межах однорідних професій і посад провести перестановку (перегрупування) працівників і перевести більш кваліфікованого працівника, посада якого скорочується, з його згоди на іншу посаду, звільнивши з неї з цих підстав менш кваліфікованого працівника. Якщо це право не використовувалось, суд не повинен обговорювати питання про доцільність такої перестановки (перегрупування).

Стосовно до правил п.1 ст.40 КЗпП може бути розірвано трудовий договір при відмові працівника укласти договір про повну матеріальну відповідальність з поважних причин (або коли раніше виконання обов'язків за трудовим договором не вимагало укладення договору про повну матеріальну відповідальність), а також з особою, що приймалась для заміщення відсутнього працівника, але пропрацювала більше чотирьох місяців, при поверненні цього працівника на роботу, якщо відсутня можливість переведення з її згоди на іншу роботу.

В усіх випадках звільнення за п.1 ст.40 КЗпП провадиться з наданням гарантій, пільг і компенсацій, передбачених главою III-A КЗпП. Чинне законодавство не передбачає виключення із строку попередження працівника про наступне звільнення (не менш ніж за 2 місяці) часу знаходження його у відпустці або тимчасової непрацездатності. При недодержанні строку попередження працівника про звільнення, якщо він не підлягає поновленню на роботі з інших підстав, суд змінює дату його звільнення, зарахувавши строк попередження, протягом якого він працював.

20. (Пункт 20 втратив чинність на підставі Постанови Верховного Суду України N 18 (v0018700-95) від 26.10.95) Розглядаючи позови про поновлення на роботі осіб, звільнених за п.1(1) ст.40 КЗпП, суди мають з'ясувати, чи досяг працівник пенсійного віку для одержання пенсії по старості (60 років для чоловіків і 55 років для жінок), і чи має він необхідний стаж роботи для призначення повної пенсії по старості (25 років загального стажу для чоловіків, 20 - для жінок).

Нааявність права на таку пенсію до досягнення зазначеного віку не може бути підставою для застосування цієї норми.

При укладенні (переукладенні) з працівником, який досяг пенсійного віку і має право на повну пенсію по старості, у зв'язку з цим строкового трудового договору цей договір не може бути розірваним з підстав, зазначених у п.1(1) ст.40 КЗпП. Ця підстава звільнення не застосовується також у випадках, коли для даної категорії працівників законодавством встановлено інший порядок звільнення від роботи за віком (наукові працівники і особи з числа професорсько-викладацького складу, для яких в залежності від віку встановлена можливість заняття керівної посади тощо) або коли працівник працює за

контрактом чи на посаду затверджений за конкурсом і строк обрання його не закінчився.

21. При розгляді справ про звільнення за п.2 ст.40 КЗпП (322-08) суд може визнати правильним припинення трудового договору в тому разі, якщо встановить, що воно проведено на підставі фактичних даних, які підтверджують, що внаслідок недостатньої кваліфікації або стану здоров'я (стійкого зниження працездатності) працівник не може належно виконувати покладених на нього трудових обов'язків чи їх виконання протипоказано за станом здоров'я або небезпечно для членів трудового колективу чи громадян, яких він обслуговує, і неможливо перевести, за його згодою, на іншу роботу. З цих підстав, зокрема, може бути розірваний трудовий договір з керівником підприємства, установи, організації або підрозділу у зв'язку з нездатністю забезпечити залежну дисципліну праці у відповідній структурі.

Не можна визнати законним звільнення з цих підстав лише з мотивів відсутності спеціальної освіти (диплома), якщо відповідно до чинного законодавства наявність її не є обов'язковою умовою виконання роботи, обумовленої трудовим договором. Проте у випадках, коли згідно з законодавством виконання певної роботи допускається після надання в установленому порядку спеціального права (водії автомобільного та електротранспорту тощо), позбавлення цього права може бути підставою для звільнення працівника з мотивів невідповідності займаній посаді або виконуваній роботі з додержанням правил ч.2 ст.40 КЗпП.

Висновки атестаційної комісії щодо кваліфікації працівника підлягають оцінці у сукупності з іншими доказами по справі.

22. У справах про поновлення на роботі осіб, звільнених за порушення трудової дисципліни, судам необхідно з'ясувати, в чому конкретно проявилось порушення, що стало приводом до звільнення, чи могло воно бути підставою для розірвання трудового договору за пунктами 3, 4, 7, 8 ст.40 п.1 ст.41 КЗпП, чи додержані власником або уповноваженим ним органом передбачені статтями 147(1), 148, 149 КЗпП правила і порядок застосування дисциплінарних стягнень, зокрема, чи не закінчився встановлений для цього строк, чи застосовувалось вже за цей проступок дисциплінарне стягнення, чи враховувались при звільненні ступінь тяжкості вчиненого проступку і заподіяна ним шкода, обставини, за яких вчинено проступок, і попередня робота працівника.

23. За передбаченими п.3 ст.40 КЗпП підставами працівник може бути звільнений лише за проступок на роботі, вчинений після застосування до нього дисциплінарного або громадського стягнення за невиконання без поважних причин обов'язків, покладених на нього трудовим договором або правилами внутрішнього трудового розпорядку.

У таких випадках враховуються ті заходи дисциплінарного стягнення, які встановлені чинним законодавством і не втратили юридичної сили за давністю або зняті достроково (ст.151 КЗпП), і ті громадські стягнення, які застосовані до

працівника за порушення трудової дисципліни у відповідності до положення або статуту, що визначає діяльність громадської організації, і з дня накладення яких до видання наказу про звільнення минуло не більше одного року.

24. При розгляді позовів про поновлення на роботі осіб, звільнених за п.4 ст.40 КЗпП (322-08), суди повинні виходити з того, що передбаченим цією нормою закону прогулом визнається відсутність працівника на роботі як протягом усього робочого дня, так і більше трьох годин безперервно або сумарно протягом робочого дня без поважних причин (наприклад, у зв'язку з поміщенням до медвигляду, самовільне використання без погодження з власником або уповноваженим ним органом днів відгулів, чергової відпустки, залишення роботи до закінчення строку трудового договору чи строку, який працівник зобов'язаний пропрацювати за призначенням після закінчення вищого чи середнього спеціального навчального закладу).

Невихід працівника на роботу в зв'язку з незаконним переведенням не можна вважати прогулом без поважних причин. Працівник, який відмовився від переведення на більш легку роботу, якої він відповідно до медичного висновку потребував за станом здоров'я, не може бути звільнений за п.3 чи п.4 ст.40 КЗпП, Власник або уповноважений ним орган можуть у зв'язку з цим розірвати трудовий договір за п.2 ст.40 КЗпП, якщо наявні передбачені ним умови.

25. Вирішуючи позови поновлення на роботі осіб, трудовий договір з якими розірвано за п.7 ст.40 КЗпП, суди повинні мати на увазі, що з цих підстав можуть бути звільнені з роботи працівники за появу на роботі у нетверезому стані, у стані наркотичного або токсичного сп'яніння в будь-який час робочого дня, незалежно від того, чи були вони відсторонені від роботи, чи продовжували виконувати трудові обов'язки. Для працівника з ненормованим робочим днем час знаходження на роботі понад встановленої його загальної тривалості вважається робочим.

Нетверезий стан працівника або наркотичне чи токсичне сп'яніння можуть бути підтверджені як медичним висновком, так і іншими видами доказів (ст.27 ЦПК (1501-06)), яким суд має дати відповідну оцінку.

26. Судам належить мати на увазі, що відповідно до п.8 ст.40 КЗпП власник або уповноважений ним орган вправі розірвати трудовий договір з підстав вчинення працівником за місцем роботи розкрадання (в тому числі дрібного) майна власника, встановленого вироком суду, що набрав законної сили, чи постановою органу, до компетенції якого входить накладення адміністративного стягнення або застосування заходів громадського впливу (ст.21 Кодексу України про адміністративні правопорушення (80731-10), незалежно від того, чи застосовувались до працівника раніше заходи дисциплінарного або громадського стягнення, в робочий чи неробочий час вчинене розкрадання. (Абзац перший пункту 26 із змінами, внесеними згідно з Постановою Верховного Суду України N 18 (v0018700-95) від 26.10.95)

(Абзац другий пункту 26 виключено на підставі Постанови Верховного Суду України N 18 (v0018700-95) від 26.10.95) За змістом п.8 ст.40 КЗпП до

зазначених в цій нормі випадків вчинення розкрадання майна відносяться розкрадання його як в організації, з якою працівник перебуває в трудових відносинах, так і в організації, в якій він виконує роботу в силу даних трудових відносин.

Відповідно до ст. 148 КЗпП трудовий договір може бути розірвано з зазначених підстав не пізніше одного місяця з дня набрання законної сили вироком суду чи дня прийняття постанови про накладення адміністративного стягнення або заходів громадського впливу за вчинення крадіжки не враховуючи часу звільнення працівника від роботи у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю або перебування його у відпустці. (Пункт 26 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 15 (v0015700-98) від 25.05.98)

27. На підставі п.1 ст.41 КЗпП (322-08) за одноразове грубе порушення трудових обов'язків трудовий договір може бути розірвано лише з керівником підприємства, установи, організації (філії, представництва, відділення, іншого відокремленого підрозділу), його заступниками, головним бухгалтером підприємства, установи, організації, його заступниками, а також із службовими особами митних органів, державних податкових інспекцій, яким присвоєно персональні звання, і службовими особами державної контрольно-ревізійної служби та органів контролю за цінами. (Абзац перший пункту 27 в редакції Постанови Верховного Суду України N 4 (v0004700-94) від 01.04.94)

Вирішуючи питання про те, чи є порушення трудових обов'язків грубим, суд має виходити з характеру проступку, обставин, за яких його вчинено, яку завдано ним (могло бути завдано) шкоду.

28. При розгляді справ про поновлення на роботі осіб, звільнених за пунктами 2 і 3 ст.41 КЗпП, судам слід враховувати, що розірвання трудового договору з цих підстав не є заходом дисциплінарного стягнення і тому вимоги статтей 148, 149 КЗпП про строк і порядок застосування дисциплінарних стягнень на ці випадки не поширюються. Разом з тим при вирішенні справ про звільнення з цих підстав суди мають брати до уваги відповідно час, що пройшов з моменту вчинення винних дій чи аморального проступку, наступну поведінку працівника і інші конкретні обставини, що мають значення для правильного вирішення спору.

Звільнення з підстав втрати довір'я (п.3 ст.41 КЗпП) суд може визнати обґрунтованим, якщо працівник, який безпосередньо обслуговує грошові або товарні цінності (зайнятий їх прийманням, зберіганням, транспортуванням, розподілом і т.п.) вчинив умисно або необережно такі дії, які дають власнику або уповноваженому ним органу підстави для втрати до нього довір'я (зокрема, порушення правил проведення операцій з матеріальними цінностями). При встановленні у передбаченому законом порядку факту вчинення працівниками розкрадання, хабарництва і інших корисливих правопорушень ці працівники можуть бути звільнені з підстав втрати довір'я до них і у тому випадку, коли зазначені дії не пов'язані з їх роботою.

З підстав вчинення аморального проступку, несумісного з продовженням даної роботи (п.3 ст.41 КЗпП), можуть бути звільнені лише ті працівники, які займаються виховною діяльністю, наприклад, вихователі, вчителі, викладачі, практичні психологи, соціальні педагоги, майстри виробничого навчання, методисти, педагогічні працівники позашкільних закладів. Таке звільнення допускається як за вчинення аморального проступку при виконанні трудових обов'язків, так і не пов'язаного з ними (вчинення такого проступку в громадських місцях або в побуті). Звільнення не може бути визнано правильним, якщо воно проведено лише внаслідок загальної оцінки поведінки працівника, не підтверженої конкретними фактами.

29. Вирішуючи справи про припинення трудового договору в зв'язку з порушенням правил прийняття на роботу, суди повинні враховувати, що звільнення з цих підстав може мати місце у випадках, коли відповідно до ст.7 КЗпП (322-08) спеціальною нормою законодавства України передбачено обмеження на прийняття на роботу за певних умов (наприклад, осіб, позбавлених вироком суду права займати певні посади або займатись певною діяльністю протягом визначеного судом строку; прийняття на роботу, пов'язану з матеріальною відповідальністю осіб, що раніше судились за розкрадання, хабарництво і інші корисливі злочини, якщо судимість не знята і непогашена). (Пункт 29 із змінами, внесеними згідно з Постановою Верховного Суду України N 18 (v0018700-95) від 26.10.95)

30. При розгляді справ про поновлення на роботі, пов'язаних з виведенням працівника з виробничої бригади, судам належить мати на увазі, що в силу ст.252(б) КЗпП колектив бригади вправі вимагати від власника або уповноваженого ним органу виведення із складу бригади працівника у разі скорочення чисельності бригади, невідповідності працівника виконуваній роботі та в інших випадках, передбачених статтями 40 і 41 КЗпП. Задовольняючи вимоги бригади, власник або уповноважений ним орган може перевести працівника з його згоди на іншу роботу з врахуванням спеціальності (кваліфікації), а якщо такої роботи немає - на іншу роботу. При відсутності роботи чи відмові від запропонованої роботи трудовий договір може бути розірваний з підстав, зазначених у статтях 40 і 41 КЗпП.

31. Відповідно до ст.32 КЗпП переведення на іншу роботу допускається тільки за згодою працівника. Переведенням на іншу роботу вважається доручення працівникові роботи, що не відповідає спеціальності, кваліфікації чи посаді, визначеній трудовим договором.

Не вважається переведенням, що потребує згоди працівника, переміщення його на тому ж підприємстві (в установі, організації) на інше робоче місце, в інший структурний підрозділ на території підприємства в межах тієї ж місцевості, доручення роботи на іншому механізмі або агрегаті при продовженні роботи за тією ж спеціальністю, кваліфікацією чи посадою і з тими ж істотними умовами праці. Однак і переміщення не може бути безмотивним, не обумовленим інтересами виробництва.

Згідно з ч.3 ст.32 КЗпП (322-08) в межах спеціальності, кваліфікації і посади, обумовленої трудовим договором, зміна істотних умов праці: систем і розмірів оплати, пільг, режиму роботи, встановлення або скасування неповного робочого часу, суміщення професій, зміни розрядів і найменування посад та інших - допускається за умови, що це викликано змінами в організації виробництва і праці та що про ці зміни працівник був повідомлений не пізніше ніж за 2 місяці. Якщо при розгляді трудового спору буде встановлено, що зміна істотних умов трудового договору проведена не у зв'язку зі зміною в організації виробництва і праці на підприємстві, в установі, організації, то така зміна з урахуванням конкретних обставин може бути визнана судом неправомірною з покладенням на власника або уповноважений ним орган обов'язку поновити працівникові попередні умови праці. (Пункт 31 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 15 (v0015700-98) від 25.05.98)

32. (Абзац перший пункту 32 виключено на підставі Постанов Пленуму Верховного Суду України N 15 (v0015700-98) від 25.05.98) Оскільки згідно зі ст.235 КЗпП оплаті підлягає вимушений прогул, вимоги працівника про стягнення середнього заробітку за час затримки розрахунку підлягають задоволенню в тому разі і за той період, коли з вини власника або уповноваженого ним органу була затримана видача трудової книжки або неправильне формулювання причин звільнення в трудовій книжці перешкоджало працевлаштуванню працівника.

При присудженні оплати за час вимушеного прогулу зараховується заробіток за місцем нової роботи (одержана допомога по тимчасовій непрацездатності, вихідна допомога, середній заробіток на період працевлаштування, допомога по безробіттю), який працівник мав в цей час.

У випадках стягнення на користь працівника середнього заробітку за час вимушеного прогулу в зв'язку з незаконним звільненням або переведенням, відстороненням від роботи - невиконанням рішення про поновлення на роботі, затримкою видачі трудової книжки або розрахунку він визначається за загальними правилами обчислення середнього заробітку, виходячи з заробітку за останні два календарні місяці роботи. Для працівників, які пропрацювали на даному підприємстві (в установі, організації) менш двох місяців, обчислення проводиться з розрахунку середнього заробітку за фактично пропрацьований час. При цьому враховуються положення Порядку обчислення середньої заробітної плати, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 8 лютого 1995 року N 100 (100-95-п) (зі змінами, внесеними постановою Кабінету Міністрів України від 16 травня 1995 року N 348). (Абзац третій пункту 32 із змінами, внесеними згідно з Постановою Верховного Суду України N 18 (v0018700-95) від 26.10.95)

Відповідно до ч.2 ст.235 КЗпП (322-08) оплата середнього заробітку за весь час понад один рік провадиться за вимушений прогул і за умови, що заява про поновлення на роботі розглядалась більше одного року і в цьому не було вини працівника. При частковій вині працівника оплата вимушеного прогулу за період

понад один рік може бути відповідно зменшена. Висновок суду про наявність вини працівника (не з'явився на виклик суду, вчиняв інші дії по зволіканню розгляду справи) або її відсутність, про межі зменшення розміру виплати має бути мотивованим. (Пункт 32 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 15 (v0015700-98) від 25.05.98)

33. Звернути увагу судів на суворе додержання встановлених законом строків підготовки і розгляду трудових справ, на необхідність підвищення ефективності їх діяльності по запобіганню правопорушенням у сфері трудових відносин.

З метою запобігання незаконним звільненням судам слід неухилено додержувати вимог статей 109 (1502-06), 419 (1503-06) ЦПК і статей 134 (п.8), 237 КЗпП (322-08) про притягнення до участі в справі про поновлення на роботі і покладення на службу особу обов'язку відшкодувати шкоду підприємству, установі, організації, заподіяну в зв'язку з оплатою незаконно звільненому або переведеному працівникові часу вимушеного прогулу або виконання нижчеоплачуваної роботи.

При цьому належить враховувати, що при незаконному звільненні або переведенні на іншу роботу, невиконанні рішення про поновлення працівника на роботі, що мало місце після введення в дію п.8 ст.134 та нової редакції ст.237 КЗпП (з 11 квітня 1992 року) настає повна матеріальна відповідальність винних в цьому службових осіб і обов'язок покрити шкоду, заподіяну підприємству, установі, організації у зв'язку з оплатою працівникові часу вимушеного прогулу або часу виконання нижчеоплачуваної роботи може бути покладено при допущенні ними в цих випадках будь-якого порушення закону, а не лише явного, як передбачалось раніше.

Судам необхідно активізувати регулювання окремими ухвалами і поданнями на факти порушення трудового законодавства, нежиття службовими особами всіх залежних від них заходів по зміцненню трудової і виробничої дисципліни, інші недоліки в роботі організацій, що продовжують трудові спори. Відповідно до ст.235 ЦПК (1502-06) суд вправі реагувати окремими ухвалами на факти порушення законодавства про працю та трудової дисципліни і в тому разі, коли він закриває провадження в справі.

34. Роз'яснити судам, що стосовно до правил ст.24 КЗпП рішення про поновлення на роботі вважається виконаним з дня видання власником або уповноваженим ним органом про це наказу.

У випадках ліквідації підприємства, установи, організації на час виконання рішення про поновлення на роботі суд, який постановив рішення, за поданням судового виконавця або заявою позивача в порядку заміни способу виконання рішення відповідно до ст.366 (1503-06) ЦПК може визнати працівника звільненим за п.1 ст.40 КЗпП у зв'язку з ліквідацією підприємства, установи, організації і своєю ухвалою стягнути з власника ліквідованого підприємства, установи, організації (органу, уповноваженого управляти їх майном, а у відповідних випадках

- з правонаступника) суми заробітної плати за вимушений прогул. (Абзац другий пункту 34 із змінами, внесеними згідно з Постановою Верховного Суду України N 18 (v0018700-95) від 26.10.95)

35. При вирішенні трудових спорів членів кооперативів та їх об'єднань, колективних сільськогосподарських підприємств, селянських (фермерських) господарств судам слід мати на увазі, що:

1) трудові відносини в селянському (фермерському) господарстві визначаються й регулюються його членами (ст.23 Закону України "Про селянське (фермерське) господарство" (2009-12), а в кооперативах і колективних сільськогосподарських підприємствах можуть бути визначені законодавством про них або їх статутами в передбачених ч.2 ст.3 КЗпП (322-08) межах особливості праці їх членів;

2) чинне законодавство не поширює на випадки виключення з членів кооперативів або колективних сільськогосподарських підприємств, звільнення їх із певних посад (роботи), переведення на іншу роботу норми КЗпП, що регулюють переведення на іншу роботу, підстави й порядок припинення трудового договору, в тому числі статті 43, 252 цього Кодексу. Спори з цих питань належить вирішувати виходячи з відповідних норм законодавства про кооперативи й зазначені підприємства або з норм їх статутів чи інших нормативних актів;

3) якщо актами чинного законодавства про кооперативи й колективні сільськогосподарські підприємства або їх статутами чи іншими нормативно-правовими актами врегульовано питання про трудову дисципліну, види дисциплінарних стягнень і порядок їх застосування, то слід виходити з цих актів, а не із загальних положень КЗпП;

4) у справах про оплату членам кооперативу чи підприємства вимушеного прогулу в зв'язку з їх незаконним виключенням, звільненням з посади (роботи), переведенням на іншу роботу тощо правила п. 8 ст. 134 і ст. 237 КЗпП застосовуються до винних у цьому посадових осіб, притягнутих до участі у справі на підставі ст.109 ЦПК (1501-06), у тому разі, коли питання щодо їх матеріальної відповідальності не врегульовано статутами чи іншими внутрішньогосподарськими нормативно-правовими актами, які мають застосовуватися в таких випадках. (Постанову доповнено пунктом 35 внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 15 (v0015700-98) від 25.05.98)

36. Визнати такою, що втратила чинність, постанову Пленуму Верховного Суду УРСР від 30 березня 1984 року N 2 "Про деякі питання застосування судами Кодексу законів про працю України" (зі змінами і доповненнями, внесеними постановами Пленуму Верховного Суду УРСР від 26 грудня 1986 року N 11 та від 18 листопада 1988 року N 10).

ПОСТАНОВА

N 14 від 29.12.92 р.

Про судову практику в справах про відшкодування шкоди, заподіяної підприємствам, установам, організаціям їх працівниками

(Із змінами, внесеними згідно з Постановами Пленуму Верховного Суду України N 3 (v0003700-97) від 28.03.97 р., N 12 (v0012700-97) від 03.12.97 р.)

Вивчення практики в справах про відшкодування шкоди, заподіяної підприємствам, установам, організаціям їх працівниками, свідчить про те, що, вирішуючи в основному правильно позови в цих справах, суди України разом з тим, ще нерідко не дотримуються строків їх підготовки і розгляду, неповно з'ясовують і встановлюють наявність підстав і умов для покладання матеріальної відповідальності, допускають випадки необгрунтованого зменшення розміру шкоди, що підлягає відшкодуванню, не обговорюють питання про притягнення до участі у справі як співвідповідачів інших осіб за наявності даних про їх вину в заподіянні шкоди. Окремі суди неправильно визначають види і межі матеріальної відповідальності, не роблять у рішеннях посилань на відповідні норми КЗпП (322-08) або замість них помилково керуються цивільним законодавством. (Преамбула із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 3 (v0003700-97) від 28.03.97)

Пленум Верховного Суду України П О С Т А Н О В Л Я Є:

1. Звернути увагу судів на необхідність поліпшення практики розгляду справ про відшкодування шкоди, заподіяної підприємствам, установам, організаціям їх працівниками, забезпечення вирішення кожної справи у суворій відповідності із законом.

Суди повинні підвищувати ефективність діяльності по розгляду справ даної категорії, відповідно до статей 235, 320, 340 ЦПК (1502-06, 1503-06), активніше виявляти в цих справах причини і умови, які сприяють заподіянню шкоди, і з метою усунення їх постановлювати окремі ухвали. Особливу увагу належить приділяти ефективності застосування правових засобів у справах про відшкодування шкоди, заподіяної в нетверезому стані, внаслідок випуску неякісної продукції, втрат продовольчих товарів і сільськогосподарської продукції.

2. Судовому розгляду підлягають:

- заяви власника підприємства, установи, організації або уповноваженого ним органу до працівника про відшкодування шкоди в розмірі, що перевищує середній місячний заробіток, а також в розмірі, що не перевищує цей заробіток (перевищує, але законом встановлена відповідальність в межах середнього місяч-

ного заробітку), якщо відшкодування не може бути проведене за розпорядженням власника або уповноваженого ним органу шляхом відрахування із заробітної плати (наприклад, у випадку припинення працівником трудових відносин з даним підприємством, у зв'язку з закінченням строку на видання розпорядження про відрахування);

- заяви працівників, не згодних із відрахуваннями, проведеними власником або уповноваженим ним органом, чи з його розміром. (Абзац пункту 2 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 3 (v0003700-97) від 28.03.97)

3. У відповідності зі ст.130 КЗпП (322-08) відшкодування шкоди провадиться незалежно від притягнення працівника до дисциплінарної, адміністративної чи кримінальної відповідальності за дії (бездіяльність), якими заподіяна шкода підприємству, установі, організації.

Виходячи з вимог ст.15 ЦПК (1501-06) суд у кожному випадку зобов'язаний вживати передбачених законом заходів до всебічного, повного й об'єктивного з'ясування обставин, від яких згідно зі статтями 130, 135-3, 137 КЗпП (322-08) залежить вирішення питання про покладення матеріальної відповідальності та про розмір шкоди, що підлягає відшкодуванню. Зокрема, з'ясувати: наявність прямої дійсної шкоди та її розмір; якими неправомірними діями її заподіяно і чи входили до функцій працівника обов'язки, неналежне виконання яких призвело до шкоди; в чому полягала його вина; в якій конкретно обстановці заподіяно шкоду; чи були створені умови, які забезпечували б схоронність матеріальних цінностей і нормальну роботу з ними; який майновий стан працівника. Якщо шкоду заподіяно кількома працівниками, в рішенні суду має бути зазначено, які конкретно порушення трудових обов'язків допустив кожен працівник, ступінь його вини та пропорційна їй частка загальної шкоди, за яку до нього може бути застосовано відповідний вид і межі матеріальної відповідальності. (Абзац другого пункту 3 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 3 (v0003700-97) від 28.03.97)

За шкоду, заподіяну внаслідок порушення трудових обов'язків, працівник несе відповідальність перед підприємством (установою, організацією), з яким перебуває в трудових відносинах. За вимогами інших осіб, що ґрунтуються на неналежному виконанні працівником своїх трудових обов'язків (відшкодування шкоди їх майну, здоров'ю, виплаченої пенсії, допомоги по соціальному страхуванню та ін.), в силу ст.441 ЦК (1540-06), відповідає підприємство, перед яким винний працівник несе матеріальну відповідальність у порядку регресу за нормами трудового законодавства.

Встановивши при розгляді справи, що шкода заподіяна не лише з вини працівника, до якого пред'явлено позов, але й з вини службових осіб підприємства, установи, організації, суд відповідно до ст.105 ЦПК (1501-06) має обговорити питання про притягнення їх до участі в справі як співвідповідачів. (Абзац чет-

вертий пункту 3 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 3 (v0003700-97) від 28.03.97)

4. За правилами ст.132 КЗпП (322-08) за шкоду, заподіяну підприємству, установі, організації при виконанні трудових обов'язків, працівники, з вини яких її заподіяно, несуть матеріальну відповідальність у розмірі прямої дійсної шкоди, але не більше свого середнього місячного заробітку, крім випадків, коли законодавством вона передбачена у більшому, ніж цей заробіток, розмірі. Якщо межі матеріальної відповідальності були визначені в укладеному з працівником контракті, вона покладається на нього відповідно до умов контракту.

Під прямою дійсною шкодою, зокрема, слід розуміти втрату, погіршення або зниження цінності майна, необхідність для підприємства, установи, організації провести затрати на відновлення, придбання майна чи інших цінностей або провести зайві, тобто викликані внаслідок порушення працівником трудових обов'язків, грошові виплати. Згідно зі ст.130 КЗпП (322-08) не одержані або списані в доход держави прибутки з підстав, пов'язаних з неналежним виконанням працівником трудових обов'язків (так само як і інші неодержані прибутки) не можуть включатися до шкоди, яка підлягає відшкодуванню.

При матеріальній відповідальності в межах середнього місячного заробітку він визначається відповідно до затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 8 лютого 1995 р. N 100 (100-95-п) Порядку обчислення середньої заробітної плати (зі змінами, внесеними постановою Кабінету Міністрів України від 16 травня 1995 р. N 348 (348-95-п), а саме виходячи з виплат за останні два календарні місяці роботи, що передують вирішенню судом справи про відшкодування шкоди, або за фактично відпрацьований час, якщо працівник пропрацював менше двох місяців, а в разі коли працівник останні місяці перед вирішенням справи не працював або справа вирішується після його звільнення - виходячи з виплат за попередні два місяці роботи на даному підприємстві (в установі, організації). (Абзац третього пункту 4 в редакції Постанови Пленуму Верховного Суду України N 3 (v0003700-97) від 28.03.97)

5. Вирішуючи спори про відшкодування шкоди, заподіяної зіпсуттям або знищенням через недбалість матеріалів, напівфабрикатів, виробів (продукції), суди повинні мати на увазі, що на підставі п.1 ст.133 КЗпП (322-08) несуть матеріальну відповідальність в межах середнього місячного заробітку працівники, які допустили зіпсуття або знищення цих цінностей у ході трудового процесу. На інших працівників з числа службових осіб (наприклад, майстра, технолога), якщо шкода від зіпсуття або знищення через недбалість зазначених цінностей заподіяна внаслідок їх неправильних службових дій (бездіяльності), матеріальна відповідальність покладається у відповідності зі ст.132 КЗпП (322-08) також в межах середнього місячного заробітку. Відповідальність у тому ж розмірі за зіпсуття або знищення через недбалість інструментів, вимірювальних приладів, спеціального одягу та інших предметів покладається на працівника, якщо на-

звані цінності були видані йому в користування у зв'язку з виконанням трудових обов'язків.

Притягнення до кримінальної відповідальності за випуск на товарний ринок або за іншу реалізацію споживачам недоброякісної продукції осіб, зазначених у ст.147 КК (2002-05), не звільняє від матеріальної відповідальності в установлених законом межах працівників, у тому числі посадових осіб, винних у виготовленні такої продукції. (Абзац другий пункту 5 в редакції Постанови Пленуму Верховного Суду N 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

6. Роз'яснити судам, що на підставі п.2 ст.133 КЗпП (322-08) за шкоду, заподіяну зайвими грошовими виплатами, неправильною постановкою обліку і зберігання матеріальних чи грошових цінностей, невжиттям необхідних заходів до запобігання простоям, випускові недоброякісної продукції, розкраданню, знищенню і зіпсуттю матеріальних чи грошових цінностей, матеріальну відповідальність в межах прямої дійсної шкоди, але не більше середнього місячного заробітку, несуть винні в цьому директори, начальники і інші керівники підприємств, установ, організацій та їх заступники; керівники та їх заступники будь-яких структурних підрозділів, передбачених статутом підприємства, установи, організації чи іншим відповідним положенням.

До зайвих грошових виплат відносяться, зокрема, суми стягнення штрафів, заробітної плати, виплачені звільненому працівникові у зв'язку з затримкою з вини службової особи видачі трудової книжки, розрахунку, неправильним формулюванням причин звільнення, тощо. При виявленні безпосередніх заподіювачів шкоди, викликані виплатою зайвих сум, знищенням чи зіпсуттям матеріальних цінностей, вони зобов'язані відшкодувати шкоду в межах, встановлених законодавством. Зазначені вище службові особи в цих випадках несуть матеріальну відповідальність в межах свого середньомісячного заробітку за ту частину шкоди, що не відшкодована безпосередніми заподіювачами її. При цьому загальна сума, що підлягає стягненню, не повинна перевищувати заподіяну шкоду. На них самих покладається матеріальна відповідальність у зазначених межах, якщо з їх вини не було своєчасно вжито заходів до стягнення шкоди з безпосередніх заподіювачів її й таку можливість підприємство втратило. (Абзац другий пункту 6 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 3 (0003700-97) від 28.03.97)

7. Працівники, які не є керівниками підприємства (установи, організації) і структурних підрозділів на підприємстві або їх заступниками, за шкоду, заподіяну зайвими грошовими виплатами, викликаними неналежним виконанням ними трудових обов'язків, несуть матеріальну відповідальність за ч.1 ст.132 КЗпП (322-08), крім випадків, для яких ст.134 КЗпП (322-08) передбачена повна матеріальна відповідальність.

У такому ж порядку визначається матеріальна відповідальність працівників, з якими укладено договір про повну матеріальну відповідальність (статті 135-1,

135-2 КЗпП (322-08), якщо шкода заподіяна не незабезпеченням цілості прийнятого під звіт майна, а іншими порушеннями трудових обов'язків (неналежним оформленням документів про виявлену при прийнятті матеріальних цінностей недостачу, що потягло її оплату тощо).

8. Розглядаючи справи про матеріальну відповідальність на підставі письмового договору, укладеного працівником з підприємством, установою, організацією, про взяття на себе повної матеріальної відповідальності за незабезпечення цілості майна та інших цінностей (недостача, зіпсуття), переданих йому для зберігання або інших цілей (п.1 ст.134 КЗпП), суд зобов'язаний перевірити, чи належить відповідач до категорії працівників, з якими згідно з ст.135-1 КЗпП може бути укладено такий договір та чи був він укладений.

При відсутності цих умов на працівника за заподіяну ним шкоду може бути покладена лише обмежена матеріальна відповідальність, якщо згідно з чинним законодавством працівник з інших підстав не несе матеріальної відповідальності у повному розмірі шкоди.

9. Судам слід мати на увазі, що до позовних заяв про матеріальну відповідальність у повному розмірі шкоди, заподіяної діями працівника, які мають ознаки діянь, переслідуваних у кримінальному порядку (п.3 ст.134 КЗпП), повинні додаватися докази, які підтверджують, що вчинення працівником таких діянь встановлено у порядку кримінального судочинства.

Матеріальна відповідальність у повному розмірі шкоди покладається і в тих випадках, коли шкода заподіяна діями працівника, що мають ознаки діянь, переслідуваних у кримінальному порядку, але він був звільнений від кримінальної відповідальності у зв'язку зі спливом строку давності для притягнення до кримінальної відповідальності, або з інших підстав, передбачених законом (пункти 3, 4, 8 статті 6, 7, 7-1, 7-2, 8, 9, 10 КПК (1001-05).

(Абзац третій пункту 9 виключено на підставі Постанови Пленуму Верховного Суду України N 3 (v0003700-97) від 28.03.97) Якщо при розгляді такої справи виникнуть питання, пов'язані з обґрунтованістю постанови органів розслідування про те, що в діях працівника є ознаки діянь, переслідуваних у кримінальному порядку, суд має поставити перед відповідним прокурором питання про перегляд цієї постанови. Виявивши у діях ознаки злочину, суд повідомляє про це прокурору або сам порушує кримінальну справу (ст.235 ЦПК (1502-06). У цих випадках суд зупиняє провадження по цивільній справі.

При винесенні виправданого вироку (закритті провадження у кримінальній справі) за відсутністю складу злочину, суд, розглядаючи справу в порядку цивільного судочинства, вправі з інших передбачених законом підстав задовольнити позов у межах повного розміру заподіяної працівником шкоди.

10. При розгляді справ за позовами про покладення повної матеріальної відповідальності за п.4 ст.134 КЗпП (322-08) за шкоду, заподіяну підприємству, установі, організації працівником, який знаходився у нетверезому стані, судам

необхідно враховувати, що нетверезий стан працівника може бути підтверджено як медичним висновком, так і іншими видами доказів (актами та іншими документами, поясненням сторін і третіх осіб, показаннями свідків), які мають бути відповідно оцінені судом.

Маючи на увазі, що заподіяння шкоди працівником, який був у нетверезому стані, є одним з найгрубших порушень трудових обов'язків, зменшення розміру відшкодування за цю шкоду, як правило, не допускається.

11. Суди повинні мати на увазі, що відповідно до п.5 ст.134 КЗпП працівник несе матеріальну відповідальність у повному розмірі шкоди, заподіяної недостаткою, умисним знищенням або умисним зіпсуттям матеріалів, напівфабрикатів, виробів (продукції), в тому числі при їх виготовленні, а також інструментів, вимірювальних приладів, спеціального одягу та інших предметів, виданих підприємством, установою, організацією працівникові в користування.

На підставі згаданого закону матеріальну відповідальність в повному розмірі несуть також працівники сільськогосподарських підприємств, які займаються виробництвом сільськогосподарської продукції, за шкоду, заподіяну недостаткою, умисним знищенням, умисним зіпсуттям цієї продукції.

12. Відповідно до п.6 ст.134 КЗпП матеріальна відповідальність в повному розмірі покладається на працівника у випадках, передбачених окремими законодавчими актами.

За чинним законодавством така відповідальність може бути покладена, зокрема, за шкоду, заподіяну: перевитратою пального на автомобільному транспорті, розкраданням, знищенням (зіпсуттям), недостаткою або втратою дорожніх металів, дорогоцінного каміння та валютних цінностей; витратами підприємства, установи, організації на навчання у вищому навчальному закладі молодого фахівця в разі його звільнення з ініціативи власника або уповноваженого ним органу за порушення трудової дисципліни чи за власним бажанням без поважних причин протягом трьох років з часу прийняття на роботу за направленням. (Абзац другий пункту 12 в редакції Постанови Пленуму Верховного Суду України N 3 (v0003700-97) від 28.03.97)

13. Застосовуючи матеріальну відповідальність у повному розмірі шкоди на підставі п.8 ст.134 КЗпП, суди повинні мати на увазі, що за цим законом покладається обов'язок по відшкодуванню шкоди, заподіяної підприємству, установі, організації у зв'язку з оплатою незаконно звільненому чи незаконно переведеному працівникові часу вимушеного прогулу або часу виконання нижчеоплачуваної роботи, на винних службових осіб, за наказом або розпорядженням яких звільнення чи переведення здійснено з порушенням закону або якими затримано виконання рішення суду про поновлення на роботі.

Відповідальність в цих випадках настає незалежно від форми вини.

14. Вирішуючи вимоги, які ґрунтуються на договорі про колективну (бригадну) матеріальну відповідальність, суди мають виходити з того, що остання

є повною матеріальною відповідальністю, яка регулюється ст.135-2 КЗпП (322-08) й іншими актами трудового законодавства, що її стосується.

Умови колективної (бригадної) матеріальної відповідальності визначаються письмовим договором, укладеним між підприємством, установою, організацією і всіма членами колективу (бригади) на підставі Типового договору про колективну (бригадну) матеріальну відповідальність.

У випадках, коли в несхоронності матеріальних цінностей, крім членів колективу (бригади), з яким укладено договір, винні службові особи, суд обговорює питання про притягнення їх до участі у справі як співвідповідачів і визначає частину шкоди, яка відповідає ступеню вини кожного з них, і розмір шкоди, що підлягає відшкодуванню з урахуванням виду і меж матеріальної відповідальності, яка на нього покладається. Решта шкоди розподіляється між членами колективу (бригади) згідно з Типовим договором про колективну (бригадну) матеріальну відповідальність. (Абзац третій пункту 14 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 3 (v0003700-97) від 28.03.97)

15. Розмір шкоди, заподіяної підприємству, установі, організації, суд визначає відповідно до ст.135-3 КЗпП (322-08), Закону України N 217/95-ВР від 6 червня 1995 р. "Про визначення розміру збитків, завданих підприємству, установі, організації розкраданням, знищенням (псуванням), недостаткою або втратою дорожніх металів, дорогоцінного каміння та валютних цінностей" і затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 22 січня 1996 р. N 116 (116-96-п) Порядку визначення розміру збитків від розкрадання, нестачі, знищення (псування) матеріальних цінностей (зі змінами, внесеними постановами Кабінету Міністрів України від 27 серпня 1996 р. N 1009 (1009-96-п) та від 20 січня 1997 р. N 34 (34-97-п). (Абзац перший пункту 15 в редакції Постанови Пленуму Верховного Суду України N 3 (v0003700-97) від 28.03.97)

Визначаючи розмір шкоди, суд має виходити з цін на матеріальні цінності, що діють у даній місцевості на час вирішення справи, і застосовувати встановлені нормативно-правовими актами для даних випадків кратність, коефіцієнти, індекси, податок на додану вартість, акцизний збір тощо. (Абзац другий пункту 15 в редакції Постанови Пленуму Верховного Суду України N 3 (v0003700-97) від 28.03.97)

При вирішенні позовів, у яких об'єднано декілька вимог про відшкодування працівником шкоди, розмір шкоди, що підлягає відшкодуванню, визначається по кожній з об'єднаних вимог з урахуванням відповідного їй виду і меж матеріальної відповідальності. Визначена в такий спосіб сума відшкодування по кожному випадку заподіяння шкоди включається до загальної суми, яка підлягає стягненню з працівника з урахуванням передбаченого ст.233 КЗпП (322-08) річного строку для пред'явлення позову по кожній вимозі і поважності причин його пропуску.

16. Розмір шкоди, заподіяної з вини кількох працівників, визначається для кожного з них з урахуванням ступеня вини, виду і меж матеріальної відповідаль-

ності. Солідарна матеріальна відповідальність застосовується лише за умови, якщо судом встановлено, що шкода підприємству, установі, організації заподіяна спільними умисними діями кількох працівників або працівника та інших осіб. У порядку цивільного судочинства суд вправі зобов'язати цих осіб відшкодувати шкоду солідарно, якщо при постановленні обвинувального вироку цивільний позов був залишений без розгляду або коли вирок в частині цивільного позову скасовано і справа в цій частині направлена на новий розгляд в порядку цивільного судочинства. (Пункт 16 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 3 (v0003700-97) від 28.03.97)

17. Розглядаючи справи про відшкодування шкоди, заподіяної приписками і іншими викривленнями даних про виконання робіт, судам належить мати на увазі, що до матеріальної відповідальності за таку шкоду мають притягатись як працівники, що вчинили ці дії, так і службові особи, через винне невжиття якими заходів до їх запобігання вони вчинені.

У залежності від обставин заподіяння шкоди в цих випадках матеріальна відповідальність настає в межах середнього місячного заробітку (ч.1 ст.132, п.2 ст.133 КЗпП (322-08) або в повному розмірі заподіяної шкоди (п. 3 ст.134 КЗпП (322-08). (Абзац другий пункту 16 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 3 (v0003700-97) від 28.03.97)

До прямої дійсної шкоди, заподіяної зазначеними вище діями, можуть бути віднесені: суми незаконно нарахованої заробітної плати і премій, зайві виплати у вигляді штрафу, накладеного відповідними органами, вартість пального і масил, сировини, напівфабрикатів і інших матеріальних цінностей, безпідставно списаних у зв'язку з викривленням даних про обсяг робіт.

18. Роз'яснити судам, що при визначенні розміру матеріальної шкоди, заподіяної працівниками самовільним використанням в особистих цілях технічних засобів (автомобілів, тракторів, автокранів і т.п.), що належать підприємствам, установам, організаціям, з якими вони перебувають у трудових відносинах, слід виходити з того, що така шкода, як заподіяна не при виконанні трудових (службових) обов'язків, підлягає відшкодуванню із застосуванням норм цивільного законодавства (статті 203, 453 ЦК (1540-06). У цих випадках шкода відшкодується у повному обсязі, включаючи і не одержані підприємством, установою, організацією прибутки від використання зазначених технічних засобів.

19. Судам слід мати на увазі, що зменшення розміру шкоди, що підлягає покриттю працівником, допустиме лише у виключних випадках при наявності зазначених у ст.137 КЗпП (322-08) умов, які мають бути підтверджені ретельно перевіренними в судовому засіданні доказами, з обов'язковим викладенням у рішенні мотивів зниження суми, яка стягується.

До конкретної обставинки, за якої було заподіяно шкоду, слід відносити обставини, що перешкождали працівникові виконувати належним чином покладені на нього обов'язки, зокрема, відсутність нормальних умов зберігання матеріальних

цінностей, неналежна організація праці. Разом з тим необхідно враховувати, чи приймав працівник залежні від нього заходи до запобігання шкоди.

Передбачена ст.137 КЗпП можливість зменшення розміру шкоди, що підлягає покриттю, з урахуванням ступеня вини, конкретних обставин і майнового стану працівника, стосується всіх видів матеріальної відповідальності працівників.

Зниження розміру шкоди, що підлягає покриттю, не допускається, якщо шкоду заподіяно злочинними діями працівника, вчиненими з корисливою метою.

20. Судам необхідно перевіряти, чи додержаний власником або уповноваженим ним органом встановлений ст.233 КЗпП (322-08) річний строк з дня виявлення заподіяної працівником шкоди для звернення в суд з позовом про її відшкодування. Цей строк застосовується і при зверненні із заявою прокурора.

Днем виявлення шкоди слід вважати день, коли власнику або уповноваженому ним органу стало відомо про наявність шкоди, заподіяної працівником. Днем виявлення шкоди, встановленої в результаті інвентаризації матеріальних цінностей, при ревізії або перевірці фінансово-господарської діяльності підприємства, установи, організації, слід вважати день підписання відповідного акта або висновку.

Право регресної вимоги до працівника виникає з часу виплати підприємством, організацією, установою сум третій особі і з цього ж часу обчислюється строк на пред'явлення регресного позову.

21. В силу ч.7 ст.203 ЦПК (1502-06) суд вправі вийти за межі позовних вимог, коли неправильно визначена сума шкоди, позов заявлено про відшкодування шкоди у повному розмірі, а на працівника може бути покладена лише обмежена відповідальність; якщо працівник повинен бути притягнений до повної матеріальної відповідальності, а позов заявлено про стягнення шкоди в межах обмеженої матеріальної відповідальності.

22. При розгляді спорів про обґрунтованість розпорядження адміністрації щодо відрахування шкоди судам необхідно мати на увазі, що відповідно до ст.136 КЗпП (322-08) такий позов може бути заявлено і до реалізації розпорядження про відрахування. Якщо адміністрацією відмовлено працівникові у поверненні суми, зайво виплаченої ним добровільно на відшкодування шкоди (за відсутності підстав і умов для матеріальної відповідальності, у більшому розмірі, ніж це передбачено законом), вимоги про її стягнення пред'являються безпосередньо у суді і вирішуються на підставі статей 130, 132-134 КЗпП (322-08). (Пункт 22 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 3 (v0003700-97) від 28.03.97)

23. Судам слід поліпшити підготовку справ про відшкодування шкоди до судового розгляду і її оперативність. Виконуючи вимоги ст.143 ЦПК (1502-06) при її проведенні, суддя незалежно від обставин справи має, зокрема, вирішити питання про подання сторонами або про витребування:

- даних бухгалтерського обліку й інших документів про наявність і розмір прямої дійсної шкоди - матеріалів інвентаризації, актів ревізії та облікових до-

кументів, актів й інших документів про недостачу, зіпсування, втрату, знищення майна, висновку бюро товарних експертиз, довідок й інших документів про вартість майна, розмір зайвих грошових виплат, а також сум, витрачених на придбання, відновлення майна, задоволення претензій третіх осіб тощо. Якщо для з'ясування питання про розмір шкоди, обставин її заподіяння є потреба провести бухгалтерську чи іншу експертизу - призначити її з урахуванням думки осіб, які беруть участь у справі;

- доказів про винне порушення працівником обов'язків за трудовим договором і наявність причинного зв'язку між його протиправною поведінкою і шкодою, яка наступила, час її виявлення, пояснень працівника, актів і доповідних записок службових осіб, матеріалів службових перевірок, вироку суду чи постанови органу розслідування, наказу за результатами перевірки даного випадку, висновків компетентних органів або експертизи про допущені порушення і причини шкоди, документів про коло трудових обов'язків працівника;

- інших доказів, які мають значення для визначення виду матеріальної відповідальності і розміру сум, що підлягають стягненню, - договору про повну індивідуальну чи колективну (бригадну) матеріальну відповідальність, довіреності чи іншого разового документа на одержання працівником під звіт матеріальних цінностей, даних про заподіяння працівником шкоди у нетверезому стані, розрахунків розподілу шкоди між членами бригади, довідок про тарифну ставку працівника при бригадній матеріальній відповідальності або його заробіток за два календарні місяці, які передували заявленню вимог про відшкодування шкоди, в інших випадках, про склад його сім'ї, наявність у працівника цінного майна (будинку, автомобіля тощо), підсобного господарства, інших доходів; дані про умови праці і зберігання матеріальних цінностей, доповідні записки працівника з цих питань. (Абзац четвертий пункту 23 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 3 (v0003700-97) від 28.03.97)

При цьому слід мати на увазі, що з питань, для яких передбачено обов'язкове документальне оформлення (наприклад, укладення договору про повну матеріальну відповідальність), показання свідків не можуть братися до уваги.

24. Визнати такою, що втратила силу постанову Пленуму Верховного Суду УРСР від 18 грудня 1987 року N 13 "Про судову практику в справах про відшкодування шкоди, заподіяної підприємствам, установам, організаціям робітниками і службовцями".

ПОСТАНОВА

N 2 від 26.03.93 р.

Про судову практику в справах про злочини, пов'язані з порушеннями режиму відбування покарання в місцях позбавлення волі

*(Із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду
України N 3 (v0003700-95) від 13.01.95 р., N 12 (v0012700-97) від 03.12.97 р.)*

Обговоривши практику застосування законодавства у справах про злочини, пов'язані з порушеннями режиму відбування покарання в місцях позбавлення волі, Пленум зазначає, що суди не завжди забезпечують суворе дотримання вимог закону, допускають помилки при кваліфікації дій винних осіб, відмежуванні одних злочинів від інших. Мають місце випадки, коли суди поверхово досліджують обставини кримінальних справ, іноді не забезпечують підсудним права на захист, а також правильного застосування матеріального і процесуального закону з тим, щоб кожний, хто вчинив злочин, був підданий справедливому покаранню.

У зв'язку з цим, а також з питаннями, що виникли в судовій практиці по справах даної категорії, Пленум Верховного Суду України ПОСТАНОВЛЯЄ:

1. Звернути увагу судів на необхідність суворого дотримання вимог закону при розгляді справ про злочини, які пов'язані з порушеннями режиму відбування покарання в місцях позбавлення волі, всебічного, повного і об'єктивного дослідження всіх обставин вчиненого злочину, забезпечення підсудним права на захист, неухильного додержання принципу індивідуалізації при призначенні покарання.

2. Роз'яснити, що за змістом ст.69-1 КК України (2001-05) нападом на адміністрацію місця позбавлення волі є вчинення насильницьких дій (зв'язування, відібрання зброї, нанесення побоїв або тілесних ушкоджень, вбивство та ін.), а також погроза застосування насильства відносно представника адміністрації у зв'язку з його законною службовою діяльністю, при наявності реальних підстав побоювання негайного виконання цієї погрози.

Разом з тим непокора або опір представнику адміністрації у зв'язку з його службовою діяльністю, які пов'язані з відмовою виконати його законні вимоги, не повинні розглядатися як напад на цю особу.

3. Судам слід мати на увазі, що відповідальність за ст.69-1 КК України настає при вчиненні нападу на посадових осіб, які на підставі ст.71 Виправно-трудоного кодексу України (3325-07) користуються правом застосування заходів заохочення і стягнення щодо засуджених, крім того, на чергових помічників начальників колоній та інших осіб начальницького складу, військовослужбовців військ внутрішньої та конвойної охорони, які несуть службу по охороні і нагляду, а також на осіб, які здійснюють у місцях позбавлення волі медичне обслуговування, культур-

но-освітню роботу, загальноосвітнє та професійно-технічне навчання засуджених, адміністративний та інженерно-технічний персонал виправно-трудоустанов. (Пункт 3 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду N 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

4. Під тероризуванням засуджених, що стали на шлях виправлення, передбаченим ст.69-1 КК України, слід розуміти застосування насильства або погрози застосування насильства з метою примусити їх відмовитись від сумлінного ставлення до праці, додержання правил режиму, а також вчинення таких же дій із помсти за виконання громадських обов'язків по зміцненню дисципліни і порядку у виправно-трудоустанові. Тероризуванням слід вважати також глумління і знущання над засудженими з метою їх залякування і перешкодження виконанню покарання.

Нанесення побоїв, заподіяння тілесних ушкоджень та інші дії, якщо вони вчинені на ґрунті сварок, особистих відносин підсудного з потерпілим, не можуть бути кваліфіковані як тероризування засуджених.

За змістом ст.55 Виправно-трудоустанового кодексу України (3325-07) засудженими, що стали на шлях виправлення, слід вважати, зокрема, тих, що додержуються режиму утримання місця позбавлення волі, сумлінно ставляться до праці, проявляють іншу корисну ініціативу. (Пункт 4 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду N 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

5. Під організацією злочинних угруповань, передбаченою ст.69-1 КК України, слід розуміти дії по створенню об'єднання двох або більше засуджених з метою вчинення нападів на адміністрацію виправно-трудоустанови, або тероризування засуджених, які стали на шлях виправлення, а також дії по вербуванню засуджених в члени угруповання, розробці плану діяльності, керівництву угрупованням та ін.

Під активною участю в такому угрупованні слід розуміти підмовляння окремих засуджених до вчинення протиправних дій відносно інших засуджених або до нападу на адміністрацію, підшукування необхідних засобів, предметів або знарядь злочину.

Організація злочинних угруповань з метою тероризування засуджених, які стали на шлях виправлення, або нападу на адміністрацію чи активна участь у такому угрупованні створюють закінчений склад злочину, передбачений ст.69-1 КК України, навіть у тому випадку, коли угруповання ще не вчинило намічених злочинних дій. У таких випадках відповідальності підлягають організатори та активні учасники угруповання. Судам належить ретельно з'ясувати роль і ступінь участі кожного підсудного в злочині з тим, щоб виключити засудження за ст.69-1 КК України інших осіб.

6. Суди повинні мати на увазі, що суб'єктом злочину, передбаченого ст.69-1 КК України, може бути тільки особа, яка відбуває покарання в місці позбавлення волі. Дії організаторів, підмовників та пособників вчинення цього складу зло-

чину, які не перебувають у місцях позбавлення волі, належить кваліфікувати за статтями 19, 69-1 КК України.

7. Якщо особа засуджена за сукупністю злочинів, з яких хоч один є тяжким, то вчинені нею дії по дезорганізації роботи виправно-трудоустанови підлягають кваліфікації за ч.2 ст.69-1 КК України незалежно від того, в який період відбування вони вчинені.

8. Напад на адміністрацію чи інші дії, які дезорганізують роботу виправно-трудоустанови, поєднані зі злісною непокорю вимогам адміністрації цієї установи, підлягають кваліфікації за ст.69-1 КК України і додаткової кваліфікації за ст.183-3 КК України (2002-05) не потребують.

Напад на адміністрацію або тероризування засуджених, які стали на шлях виправлення, поєднані з умисним вбивством, заподіянням умисних тяжких тілесних ушкоджень, належить кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст. 69-1 та статтями 93 або ст.101 КК України.

9. У тих випадках, коли напад на адміністрацію виправно-трудоустанови поєднаний з організацією масових безпорядків, що супроводжувались насильством над особою, погромами, підпалами, знищенням майна, опором представникам влади із застосуванням зброї або інших предметів, що використовувались як зброя, а також з активною участю в масових безпорядках, дії винних осіб слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених статтею 69-1 та частиною першою статті 71 Кримінального кодексу, а якщо дії винних осіб призвели до загибелі людей або інших тяжких наслідків - за статтею 69-1 та частиною другою статті 71 Кримінального кодексу (2001-05). (Абзац перший пункту 9 в редакції Постанови Пленуму Верховного Суду України N 3 (v0003700-95) від 13.01.95)

Під поняттям "загибель людей" (ч.2 ст.71 КК) слід розуміти заподіяння смерті одній чи кільком особам. (Абзац другий пункту 9 в редакції Постанови Пленуму Верховного Суду України N 3 (v0003700-95) від 13.01.95)

Під "іншими тяжкими наслідками" (ч.2 ст.71 КК) слід розуміти заподіяння тяжких тілесних ушкоджень одній чи кільком особам, середньої тяжкості тілесних ушкоджень двом чи більше особам, значних матеріальних збитків державній, колективній, громадській організації або окремим громадянам. (Абзац третій пункту 9 в редакції Постанови Пленуму Верховного Суду України N 3 (v0003700-95) від 13.01.95)

Умисне знищення або пошкодження державного чи колективного майна під час масових безпорядків, вчинені шляхом підпалу або іншим загальнонебезпечним способом, якщо воно спричинило людські жертви чи завдало особливо великої шкоди, слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ч.2 ст.71 та ч.3 ст.89 КК України. (Абзац четвертий пункту 9 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 3 (v0003700-95) від 13.01.95)

(Абзац п'ятий виключено на підставі Постанови Пленуму Верховного Суду України N 3 (v0003700-95) від 13.01.95) В інших випадках знищення або

пошкодження майна під час масових безпорядків охоплюється складом злочину, передбаченим ст.71 КК, і додатковою кваліфікацією за відповідними статтями КК не потребує.

10. Якщо напад на адміністрацію виправно-трудової установи був поєднаний з захопленням заручників, такі дії належить кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст.69-1 і відповідно за ч.4 або ч.5 ст.123-1 КК України (2001-05).

11. Захоплення заручників і наступна злісна непокоря вимогам адміністрації виправно-трудової установи про їх звільнення, за наявності інших необхідних ознак злочину, передбаченого ст.183-3 КК України (2002-05), підлягають кваліфікації за статтями 123-1 та 183-3 КК України.

12. Організація масових безпорядків або активна участь в них, поєднані зі злісною непокорю адміністрації виправно-трудової установи, вчинені засудженим, який за порушення режиму відбування покарання протягом року мав стягнення у вигляді переведення в приміщення камерного типу (одиночну камеру) або на тюремне ув'язнення, підлягають кваліфікації за ст.71 КК України, і додатковою кваліфікацією за ст.183-3 КК України не потребують.

13. Відповідальність за втечу з місця позбавлення волі або з-під варти особи, яка відбуває покарання чи перебуває в попередньому ув'язненні, настає лише за наявності прямого умислу на втечу і незалежно від мотивів залишення місця позбавлення волі.

Така втеча є закінченим складом злочину з моменту умисного незаконного залишення засудженим або особою, яка перебуває під вартою, місця позбавлення волі.

Разом з тим суди не повинні допускати засудження за самовільне залишення виправно-трудової колонії-поселення осіб, які не намагалися ухилитися від відбування покарання і добровільно повернулися до колонії-поселення через нетривалий час після її залишення, враховуючи те, що згідно зі ст.33 Виправно-трудового кодексу України (3325-07) ці засуджені утримуються не під вартою, а лише під наглядом, користуються правом вільного пересування в межах території колонії, а з дозволу адміністрації колонії-поселення - і в межах області. За такі дії до засуджених можуть застосовуватись заходи стягнення, передбачені ст.67 Виправно-трудового кодексу України.

14. Дії осіб, що втікають з місць позбавлення волі або з-під варти, поєднані з нападом на адміністрацію, належить кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених статтею 69-1 і частиною другою ст.183 КК України. (Пункт 14 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 3 (v0003700-95) від 13.01.95)

15. Якщо особа засуджена за статтями 183 чи 183-3 КК України за дії, які вона вчинила під час незаконного позбавлення волі чи тримання під вартою, вирок підлягає скасуванню, а справа закриття на підставі п.2 ст.6 КПК України (1001-05) за відсутністю в діях складу злочину.

Не може бути засуджена особа за втечу з-під варти під час попереднього ув'язнення, поки судом не буде в установленому порядку доведена її винність у вчиненні того злочину, за який їй було обрано такий запобіжний захід.

16. Під злісною непокорю вимогам адміністрації виправно-трудової установи, передбаченою ст.183-3 КК України, слід розуміти відкриту відмову засудженого від виконання конкретних законних вимог представника адміністрації виправно-трудової установи, який в силу свого посадового становища мав право пред'явити таку вимогу, а засуджений був зобов'язаний і міг її виконати, але умисно не виконав (наприклад, відмова від роботи без поважних причин, невиконання вимог про припинення порушення режиму відбування покарання, неодноразовість безпричинної відмови засудженого від виконання законних вимог адміністрації, демонстративність, зухвалість такої відмови).

Порушення засудженим режиму утримання у виправно-трудовій установі не містить ознаки злісної непокори, якщо представник адміністрації виправно-трудової установи не звертався до засудженого з конкретними вимогами з цього приводу. (Пункт 16 із змінами, внесеними згідно з Постановою N 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

17. Інша протидія адміністрації виправно-трудової установи у здійсненні її функцій, передбачена диспозицією ст.183-3 КК України, може полягати в навмисних діях засудженого, спрямованих на перешкоду нормальній праці засуджених або проведенню заходів адміністрації згідно з правилами внутрішнього розпорядку виправно-трудової установи. Зокрема, за цією ознакою слід кваліфікувати, за наявності необхідних ознак злісної непокори, дії засуджених, які були організаторами та активними учасниками страйків у виправно-трудових установах.

Не є злісною непокорю вимогам адміністрації або іншою протидією їй порушення форми одягу, запізнення до шиккування та аналогічні малозначні порушення.

18. Суб'єктом складу злочину, передбаченого ст.183-3 КК України (2002-05), може бути особа, яка за рішенням суду засуджена і відбуває покарання у виправно-трудовій колонії загального, посиленого, суворого або особливого режиму, мала стягнення у вигляді переведення до приміщення камерного типу (одиночну камеру) або на тюремне ув'язнення і протягом року після звільнення вчинила злісну непокорю вимогам адміністрації виправно-трудової установи чи іншу протидію їй. Засуджені, які відбувають покарання в тюрмі, суб'єктами цього складу злочину не являються.

Особа, якій за вирок суду відбування частини покарання було призначено у тюрмі, після переведення до виправно-трудової установи (колонії) може нести відповідальність за ст.183-3 КК України.

19. Особливо небезпечний рецидивіст або особа, яка засуджена за тяжкий злочин, не можуть бути притягнуті до відповідальності за ч.2 ст.183-3 КК України, якщо відносно них до вчинення злісної непокори чи іншої протидії адміністрації

виправно-трудової установи протягом року не застосовувались такі дисциплінарні стягнення, як переведення до приміщення камерного типу (одиначну камеру) або на тюремне ув'язнення.

20. Враховуючи, що згідно зі ст.70 Виправно-трудового кодексу України (3325-07) заборонено переводити у приміщення камерного типу жінок, які мають при собі грудних дітей, а також звільнених від роботи вагітних, зазначені категорії жінок не можуть бути суб'єктами злочину, передбаченого ст.183-3 КК України, за винятком тих, яких переводили на тюремне ув'язнення.

21. Засуджені, які відбувають покарання у виховно-трудових колоніях, не можуть нести відповідальність за ст.183-3 КК України, оскільки до них не застосовуються такі дисциплінарні стягнення, як переведення у приміщення камерного типу (одиначну камеру) або на тюремне ув'язнення.

22. Судам слід мати на увазі, що до представників адміністрації виправно-трудової установи, які мають право пред'являти вимоги до засуджених і за злісну непокору котрим настає відповідальність за ст.183-3 КК України, відносяться посадові особи виправно-трудової установи, які на підставі ст.71 Виправно-трудового кодексу України мають право накладення на засуджених дисциплінарних стягнень.

Непокора іншим особам не містить складу злочину, передбаченого ст.183-3 КК України. За такі дії може настати дисциплінарна відповідальність згідно зі ст.67 Виправно-трудового кодексу України. (Пункт 22 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду N 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

23. Суди повинні перевіряти правомірність переведення особи, яка притягається до кримінальної відповідальності за злісну непокору, до приміщення камерного типу (одиначну камеру), насамперед обґрунтованість накладення на особу інших дисциплінарних стягнень, які передували переведенню до приміщення камерного типу (одиначну камеру), відповідність їх вимогам Виправно-трудового кодексу України.

З цієї метою слід приєднувати до матеріалів кримінальної справи ті нормативні акти (правила внутрішнього трудового розпорядку, правила поведінки в локальних зонах тощо), на підставі яких пред'явлена вимога представником адміністрації до засудженого.

Якщо засуджений своєю відмовою виконати вимогу адміністрації виправно-трудової установи мотивував наявністю у нього захворювання, яке перешкоджає виконувати певну роботу, до справи необхідно приєднувати відповідний медичний висновок, який спростовує таке його твердження.

24. Оскільки чинним законодавством, зокрема статтями 67, 68 Виправно-трудового кодексу України, не передбачена можливість повторного притягнення до відповідальності за одне і те ж порушення режиму відбування покарання, то засуджений не може бути переведений до приміщення камерного типу (одиначну камеру), якщо до нього за те ж саме порушення вже застосоване інше стягнення.

25. У зв'язку з тим, що згідно зі ст.71 ВТК (3325-07) переведення засуджених до приміщення камерного типу (одиначну камеру) здійснюється за мотивованою постановою начальника колонії, погодженою з спостережною комісією, судам слід перевіряти, чи виносилась така постанова та чи була вона погоджена з спостережною комісією. Погодження зазначеної комісії повинно бути підтверджено відповідним протоколом її засідання та рішенням з цього питання. (Абзац перший пункту 25 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду N 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

Якщо засідання спостережної комісії з приводу переведення особи до приміщення камерного типу (одиначної камери) не проводилося, суд визнає таке переведення необґрунтованим.

26. В кримінальній справі повинні бути дані про час звільнення особи з приміщення камерного типу (одиначної камери) або з тюрми, оскільки вони мають значення для визначення встановленого законом строку, протягом якого така особа може бути притягнута до кримінальної відповідальності за злісну непокору вимогам адміністрації виправно-трудової установи.

27. Звернути увагу судів на те, що у відповідності з вимогами п.5 ст.101 КПК України (1002-05) до органів дізнання відносяться начальники виправно-трудових установ, а не особи, які проводять дізнання за їх дорученням (оперуповноважені оперативно-режимних частин, начальники таких частин тощо). У зв'язку з цим, якщо справа про злісну непокору вимогам адміністрації виправно-трудової установи порушена не особами, переліченими у ст.97 цього Кодексу, суд повинен вважати, що справу не порушено і направити її на додаткове розслідування. (Пункт 27 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 3 (v0003700-95) від 13.01.95)

28. Злісну непокору вимогам адміністрації виправно-трудової установи, вчинену засудженим, який відбуває покарання, визначене за сукупністю злочинів (вироків), з яких хоча б один віднесений законом до тяжких, належить кваліфікувати за ч.2 ст.183-3 КК України.

29. Дії посадових осіб виправно-трудових установ, які пов'язані з незаконною передачею засудженим заборонених предметів, за наявності необхідних ознак складу злочину і в залежності від обставин справи можуть кваліфікуватися за сукупністю злочинів, передбачених статтями 165 і 183-4 КК України.

Якщо посадова особа, яка незаконно передає засудженим заборонені предмети, одержує за це у будь-якому вигляді винагороду, такі дії потребують додаткової кваліфікації за ст.168 КК України.

Дії робітників і службовців виправно-трудових установ, які не є посадовими особами, і незаконно передають засудженим заборонені предмети, належить кваліфікувати за ст.183-4 КК України за наявності інших ознак цього злочину (тобто вчинені після накладення адміністративного стягнення за такі ж дії, або систематично, або у великих розмірах). Якщо такі дії були поєднані з незаконним

одержанням зазначеними робітниками і службовцями матеріальних благ або вигід майнового характеру в значному розмірі, вони потребують додаткової кваліфікації за ст.191-2 КК (2002-05). (Пункт 29 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду N 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

30. Судам слід мати на увазі, що у тих випадках, коли предметами незаконної передачі засудженим були зброя, бойові припаси, вибухові, отруйні, сильнодіючі психотропні речовини, наркотичні засоби, дії таких осіб необхідно кваліфікувати також як збут зазначених предметів, речовин і засобів. (Абзац перший пункту 30 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду N 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

Коли незаконна передача самогону чи інших міцних спиртних напоїв домашнього вироблення була пов'язана з торгівлею ними, дії таких посадових осіб належить додатково кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених статтями 149 та 165, а інших осіб - за ст.149 КК України. (Абзац другий пункту 30 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 3 (v0003700-95) від 13.01.95)

Дії осіб, які полягають у незаконній передачі засудженим зброї, бойових припасів, вибухових, отруйних, сильнодіючих психотропних речовин, наркотичних засобів, якщо вони вчинені з метою сприяння втечі, слід кваліфікувати також і за статтею 19 та відповідною частиною ст.183 КК України. (Абзац третій пункту 30 із змінами, внесеними згідно з Постановами Пленуму Верховного Суду України N 3 (v0003700-95) від 13.01.95, N 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

Для вирішення питань, чи відносяться сховані від догляду предмети до вибухових, отруйних, сильнодіючих психотропних речовин, наркотичних засобів, а також лікарських та інших засобів, що викликають одурманювання, необхідно проводити відповідні судові експертизи. (Пункт 30 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду N 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

31. Суди зобов'язані послідовно виконувати вимоги закону про індивідуалізацію покарання і виключити упередженість при призначенні покарання особам, які вчинили злочини у місцях позбавлення волі, маючи на увазі, що до них у повній мірі відносяться загальні начала призначення покарання, тобто має бути всебічне врахування ступеня суспільної небезпечності злочину, особи винного, його поведінки, характеру, мотивів і конкретних обставин скоєного злочину, інших обставин, що пом'якшують і обтяжують відповідальність.

З метою найбільш повного з'ясування даних про особу підсудного до справи слід приєднувати разом з копіями раніше постановлених вироків та інших судових рішень також докладні характеристики про його поведінку та ставлення до праці у місцях позбавлення волі, а у необхідних випадках і документи про стан здоров'я.

Призначаючи покарання за сукупністю вироків, судам необхідно виходити з того, що остаточне покарання повинно у максимальній мірі сприяти виправленню засудженого.

32. У кожному випадку судам необхідно з'ясовувати причини та умови, які сприяли вчиненню злочину в місці позбавлення волі.

На виявлені порушення закону та недоліки в діяльності виправно-трудоих установ або інших органів чи службових осіб суди зобов'язані реагувати окремими ухвалами (постановами). (Абзац другий пункту 32 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду N 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

У разі встановлення безпідставного звільнення від відповідальності осіб, які вчинили злочин, пов'язаний з порушенням режиму відбування покарання в місцях позбавлення волі, судам необхідно вживати заходів для притягнення таких осіб до відповідальності.

33. Судовій колегії в кримінальних справах Верховного Суду України, Верховному суду Автономної Республіки Крим, обласним, Київському і Севастопольському міським судам, військовим судам регіонів і Військово-Морських Сил України необхідно посилити нагляд за діяльністю судів по розгляду справ про злочини, пов'язані з порушенням режиму відбування покарання в місцях позбавлення волі з тим, щоб своєчасно виправляти судові помилки. (Пункт 33 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду N 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

ПОСТАНОВА

№ 4 від 31.03.95 р.

Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди

(Із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного суду № 5 (v0005700-01) від 25.05.2001 р., № 1 (v_001700-09) від 27.02.2009)

Відповідно до положень Конституції України (254к/96-ВР), зокрема статей 32, 56, 62 і чинного законодавства, фізичні та юридичні особи мають право на відшкодування моральної (немайнової) шкоди, заподіяної внаслідок порушення їх прав і свобод та законних інтересів. (Абзац преамбули в редакції Постанови Пленуму Верховного суду № 5 (v0005700-01) від 25.05.2001)

Як свідчить судова практика, суди в основному правильно застосовують норми законодавства, які регулюють зазначені питання. Поряд із цим в окремих випадках припускаються помилки, рідко застосовують чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, неповно з'ясовують наявність підстав для відшкодування моральної шкоди, недостатньо обґрунтовують її розмір, допускають порушення процесуальних норм. (Абзац преамбули в редакції Постанови Пленуму Верховного суду № 5 (v0005700-01) від 25.05.2001)

Враховуючи це, а також, що при розгляді таких справ в судах виникли питання, які потребують роз'яснення, Пленум Верховного Суду України ПОСТАНОВЛЯЄ:

1. Звернути увагу судів на те, що встановлене Конституцією (254к/96-ВР) та законами України право на відшкодування моральної (немайнової) шкоди є важливою гарантією захисту прав і свобод громадян та законних інтересів юридичних осіб. Тому суди повинні забезпечити своєчасне, у повній відповідності із законом, вирішення справ, пов'язаних з відшкодуванням такої шкоди. (Пункт 1 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного суду № 5 (v0005700-01) від 25.05.2001)

Відповідно до ст. 9 Конституції (254к/96-ВР) чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Зокрема, до них належить ратифікована Верховною Радою України Конвенція про захист прав людини та основних свобод (995_690), яка, як і інші міжнародні договори, підлягає застосуванню при розгляді справ судами. (Пункт 1 доповнено абзацом другим згідно з Постановою Пленуму Верховного суду № 5 (v0005700-01) від 25.05.2001)

2. Роз'яснити, що спори про відшкодування заподіяної фізичній чи юридичній особі моральної (немайнової) шкоди розглядаються, зокрема:

- коли право на її відшкодування безпосередньо передбачено нормами Конституції (254к/96-ВР) або випливає з її положень;

- у випадках, передбачених статтями 7, 440-1 Цивільного кодексу Української РСР (1540-06) (далі - ЦК) та іншим законодавством, яке встановлює відповідальність за заподіяння моральної шкоди (наприклад, ст. 49 Закону "Про інформацію" (2657-12), ст. 44 Закону "Про авторське право і суміжні права" (3792-12));

- при порушенні зобов'язань, які підпадають під дію Закону "Про захист прав споживачів" (1023-12) чи інших законів, що регулюють такі зобов'язання і передбачають відшкодування моральної (немайнової) шкоди. (Пункт 2 в редакції Постанови Пленуму Верховного суду № 5 (v0005700-01) від 25.05.2001)

3. Під моральною шкодою слід розуміти втрати немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань, або інших негативних явищ, заподіяних фізичній чи юридичній особі незаконними діями або бездіяльністю інших осіб.

Відповідно до чинного законодавства моральна шкода може полягати, зокрема: у приниженні честі, гідності, престижу або ділової репутації, моральних переживаннях у зв'язку з ушкодженням здоров'я, у порушенні права власності (в тому числі інтелектуальної), прав, наданих споживачам, інших цивільних прав, у зв'язку з незаконним перебуванням під слідством і судом, у порушенні нормальних життєвих зв'язків через неможливість продовження активного громадського життя, порушенні стосунків з оточуючими людьми, при настанні інших негативних наслідків.

Під немайною шкодою, заподіяною юридичній особі, слід розуміти втрати немайнового характеру, що настали у зв'язку з приниженням її ділової репутації, посяганням на фірмове найменування, товарний знак, виробничу марку, розголошенням комерційної таємниці, а також вчиненням дій, спрямованих на зниження престижу чи підірив довіри до її діяльності. (Пункт 3 доповнено абзацом третім згідно з Постановою Пленуму Верховного суду № 5 (v0005700-01) від 25.05.2001)

4. Відповідно до ст.137 ЦПК (1502-06) у позовній заяві про відшкодування моральної (немайнової) шкоди має бути зазначено, в чому полягає ця шкода, якими неправомірними діями чи бездіяльністю її заподіяно позивачеві, з яких міркувань він виходив, визначаючи розмір шкоди, та якими доказами це підтверджується.

При недотриманні позивачем зазначених вимог настають наслідки, передбачені ст.139 ЦПК (1502-06). (Пункт 4 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного суду № 5 (v0005700-01) від 25.05.2001)

5. Оскільки питання відшкодування моральної шкоди регулюються законодавчими актами, введеними у дію в різні строки, суду необхідно в кожній справі з'ясувати характер правовідносин сторін і встановлювати якими правовими нормами вони регулюються, чи допускає відповідне законодавство відшкодування моральної шкоди при даному виді правовідносин, коли набрав чинності законодавчий акт, що визначає умови і порядок відшкодування моральної шкоди в цих

випадках, та коли були вчинені дії, якими заподіяно цю шкоду. (Абзац перший пункту 5 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного суду N 5 (v0005700-01) від 25.05.2001)

Відповідно до загальних підстав цивільно-правової відповідальності обов'язковому з'ясуванню при вирішенні спору про відшкодування моральної (немайнової) шкоди підлягають: наявність такої шкоди, протиправність діяння її заподіювача, наявність причинного зв'язку між шкодою і протиправним діянням заподіювача та вини останнього в її заподіянні. Суд, зокрема, повинен з'ясувати, чим підтверджується факт заподіяння позивачеві моральних чи фізичних страждань або втрат немайнового характеру, за яких обставин чи якими діями (бездіяльністю) вони заподіяні, в якій грошовій сумі чи в якій матеріальній формі позивач оцінює заподіяну йому шкоду та з чого він при цьому виходить, а також інші обставини, що мають значення для вирішення спору. (Абзац пункту 5 в редакції Постанови Пленуму Верховного суду N 5 (v0005700-01) від 25.05.2001)

Особа (фізична чи юридична) звільняється від відповідальності по відшкодуванню моральної шкоди, якщо доведе, що остання заподіяна не з її вини. Відповідальність заподіювача шкоди без вини може мати місце лише у випадках, спеціально передбачених законодавством. (Абзац пункту 5 в редакції Постанови Пленуму Верховного суду N 5 (v0005700-01) від 25.05.2001)

6. При застосуванні норм Кодексу законів про працю України (322-08) (далі - КЗпП) щодо порядку розгляду трудових спорів у справах про відшкодування моральної шкоди, заподіяної працівникові у зв'язку з виконанням трудових обов'язків, суди повинні виходити з того, що за змістом ст. 124 Конституції (254к/96-ВР) потерпілий має право звернутися з такими вимогами до суду безпосередньо.

Суддя не вправі відмовити особі у прийнятті заяви з такими вимогами лише з тієї підстави, що вона не розглядалася комісією по трудових спорах. (Пункт 6 в редакції Постанови Пленуму Верховного суду N 5 (v0005700-01) від 25.05.2001)

7. За змістом ст. 440-1 ЦК (1540-06) та інших норм законодавства, що регулюють ці правовідносини, заподіяна моральна (немайнова) шкода відшкодовується тій фізичній чи юридичній особі, права якої були безпосередньо порушені протиправними діями (бездіяльністю) інших осіб. (Пункт 7 в редакції Постанови Пленуму Верховного суду N 5 (v0005700-01) від 25.05.2001)

8. (Абзац перший пункту 8 виключено на підставі Постанови Пленуму Верховного суду N 5 (v0005700-01) від 25.05.2001)

За моральну (немайнову) шкоду, заподіяну працівником під час виконання трудових обов'язків, відповідальність несе організація з якою цей працівник перебуває у трудових відносинах, а останній відповідає перед нею в порядку регресу (статті 130, 132-134 КЗпП (322-08), якщо спеціальною нормою зако-

ну не встановлено іншого (наприклад, ст.47 Закону України "Про телебачення і радіомовлення" (3759-12).

9. Розмір відшкодування моральної (немайнової) шкоди суд визначає залежно від характеру та обсягу страждань (фізичних, душевних, психічних тощо), яких зазнав позивач, характеру немайнових втрат (їх тривалості, можливості відновлення тощо) та з урахуванням інших обставин. Зокрема, враховуються стан здоров'я потерпілого, тяжкість вимушених змін у його життєвих і виробничих стосунках, ступінь зниження престижу, ділової репутації, час та зусилля, необхідні для відновлення попереднього стану, добровільне - за власною ініціативою чи за зверненням потерпілого - спростування інформації редакцією засобу масової інформації. При цьому суд має виходити із засад розумності, виваженості та справедливості.

У випадках, коли межі відшкодування моральної шкоди визначаються у кратному співвідношенні з мінімальним розміром заробітної плати чи неоподатковуваним мінімумом доходів громадян, суд при вирішенні цього питання має виходити з такого розміру мінімальної заробітної плати чи неоподаткованого мінімуму доходів громадян, що діють на час розгляду справи.

Визначаючи розмір відшкодування моральної (немайнової) шкоди, суд повинен наводити в рішенні відповідні мотиви. (Пункт 9 в редакції Постанови Пленуму Верховного суду N 5 (v0005700-01) від 25.05.2001)

10. Судам слід мати на увазі, що у разі заподіяння особі моральної шкоди неправомірно вчиненими діями кількох осіб, розмір відшкодування визначається з урахуванням ступеня вини кожної з них.

На осіб, які заподіяли моральну шкоду спільно (взаємопов'язаними, сукупними діями або діями з єдиним наміром), відповідно до статей 174, 451 ЦК (1540-06) покладається солідарна відповідальність по її відшкодуванню.

При заподіянні особі моральної шкоди, обов'язок по її відшкодуванню покладається на винних осіб незалежно від того, чи була заподіяна потерпілому майнова шкода та чи відшкодована вона.

Відповідно до ст.454 ЦК (1540-06) розмір відшкодування моральної шкоди може бути зменшений судом з урахуванням ступеня вини заподіювача і потерпілого та майнового стану відповідача (громадянина).

10-1. При розгляді справ за позовами про відшкодування моральної шкоди на підставі ст. 56 Конституції (254к/96-ВР) судам слід мати на увазі, що при встановленні факту заподіяння такої шкоди незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу державної влади, місцевого самоврядування або їх посадових чи службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень вона підлягає відшкодуванню за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування. Дія цієї норми не поширюється на випадки заподіяння моральної шкоди рішеннями, діями чи бездіяльністю недержавних органів, їх посадових чи службових осіб. Така шкода за наявності необхідних підстав може бути відшкодована на підставі ст. 440-1 ЦК (1540-06) чи іншого законодавства.

При вирішенні спору про відшкодування моральної шкоди, заподіяної громадянину незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу державної влади, його посадовими або службовими особами, судам слід виходити з того, що зазначений орган має бути відповідачем у такій справі, якщо це передбачено відповідним законом (наприклад, ст. 9 Закону “Про оперативно-розшукову діяльність” (2135-12). Якщо ж відповідним законом чи іншим нормативним актом це не передбачено або в ньому зазначено, що шкода відшкодовується державою (за рахунок держави), то поряд із відповідним державним органом суд має притягнути як відповідача відповідний орган Державного казначейства України. (Постанову доповнено пунктом 10-1 згідно з Постановою Пленуму Верховного суду N 5 (v0005700-01) від 25.05.2001)

11. При вирішенні спорів про відшкодування моральної шкоди, заподіяної особі поширенням відомостей, які не відповідають дійсності і порочать її честь, гідність та ділову репутацію, необхідно враховувати роз’яснення, які дав Пленум Верховного Суду України в постанові від 28 вересня 1990 року N 7 (v0007700-90) “Про застосування судами законодавства, що регулює захист честі, гідності і ділової репутації громадян та організацій” (зі змінами, внесеними постановами Пленуму від 4 червня 1993 р. N 3 (v0003700-93), від 31 березня 1995 р. N 4 (v0004700-95), від 25 грудня 1996 р. N 14 (v0014700-96) та від 3 грудня 1997р. N 12 (v0012700-97). (Абзац перший пункту 11 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного суду N 5 (v0005700-01) від 25.05.2001)

Зокрема, судам слід мати на увазі, що у справах про спростування відомостей, поширених засобами масової інформації (в пресі, по радіо і телебаченню), як відповідачі до участі притягаються автор, орган засобу масової інформації, що їх поширив, а у передбачених законом випадках, і відповідна службова особа цього органу, які й несуть обов’язок по відшкодуванню заподіяної моральної шкоди відповідно до ступеня вини кожного з них. Якщо позивач не бажає притягати когось з них до відповідальності, на решту заподіювачів моральної шкоди покладається обов’язок по відшкодуванню тієї її частини, яка відповідає ступеню їх вини. В разі, коли орган масової інформації не називає автора, суд виходить з того, що вину за поширення зазначених відомостей цей орган взяв на себе.

На відповідача може бути покладено обов’язок по відшкодуванню заподіяної моральної шкоди, не тільки тоді, коли суд задовольнив вимоги позивача про спростування поширених відомостей, а й тоді, коли відповідач спростував їх добровільно. Відповідно до ст.42 Закону України “Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні” (2782-12) і ст.48 Закону України “Про телебачення і радіомовлення” (3759-12), на органи масової інформації, їх працівників і автора не може бути покладено обов’язок по відшкодуванню моральної шкоди за публікацію чи поширення відомостей, які не відповідають дійсності, якщо вони містились в офіційних повідомленнях чи були одержані від інформаційних агентств чи прес-служб державних органів та органів об’єднань громадян або

є дослівним відтворенням матеріалів, опублікованих іншим засобом інформації (з посиланням на нього), офіційних виступів посадових осіб державних органів, виступів народних депутатів, або містилися у авторських виступах, які передаються в ефір без попереднього запису.

Критична оцінка певних фактів і недоліків, думки та судження, критичні рецензії творів не можуть бути підставою для задоволення вимог про відшкодування моральної (немайнової) шкоди. Однак якщо при цьому допускаються образи чи порушення інших захищених законом прав особи (розголошення без її згоди конфіденційної інформації, втручання в приватне життя тощо), то це може тягти за собою відшкодування моральної шкоди. (Абзац четвертий пункту 11 в редакції Постанови Пленуму Верховного суду N 5 (v0005700-01) від 25.05.2001)

Звернути увагу судів на те, що ст. 17 Закону “Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів” (540/97-ВР) передбачено певні особливості їх відповідальності за заподіяну моральну (немайнову) шкоду. (Пункт 11 доповнено абзацом п’ятим згідно з Постановою Пленуму Верховного суду N 5 (v0005700-01) від 25.05.2001)

При вирішенні спорів про відшкодування моральної (немайнової) шкоди за позовами органів державної влади, місцевого самоврядування, офіційних осіб (наприклад, зареєстрований кандидат у депутати) чи посадових осіб до засобів масової інформації судам слід мати на увазі, що за змістом ч. 4 ст. 17 зазначеного Закону (540/97-ВР) з’ясуванню підлягають наявність злого умислу журналіста або засобу масової інформації, а також наслідки використання потерпілим можливостей позасудового (досудового) спростування неправдивих відомостей, відстоювання його честі й гідності та врегулювання конфлікту в цілому. (Пункт 11 доповнено абзацом шостим згідно з Постановою Пленуму Верховного суду N 5 (v0005700-01) від 25.05.2001)

Під злим умислом журналіста чи засобу масової інформації необхідно розуміти такі їх дії, коли вони перед поширенням інформації усвідомлювали її неправдивість (недостовірність) або неправомірність інших дій (поширення конфіденційної інформації щодо особи без згоди останньої тощо). (Пункт 11 доповнено абзацом сьомим згідно з Постановою Пленуму Верховного суду N 5 (v0005700-01) від 25.05.2001)

Вирішуючи питання про можливість покладення на журналіста і засіб масової інформації солідарної відповідальності та міру вини кожного, суд має виходити із загальних засад ЦК (1540-06). (Пункт 11 доповнено абзацом восьмим згідно з Постановою Пленуму Верховного суду N 5 (v0005700-01) від 25.05.2001)

12. Звернути увагу судів на те, що положення ст.24 Закону України “Про захист прав споживачів” (1023-12) щодо одночасного вирішення судом вимог споживача про захист його прав і відшкодування моральної шкоди не виключають можливості пред’явлення окремого позову про відшкодування цієї шкоди (наприклад, коли вимоги були задоволені без судового розгляду, але допущена тяганина).

Згідно з тим же законом ці справи можуть бути підсудні за вибором споживача районному (міському) суду за місцем проживання споживача, за місцем знаходження відповідача, за місцем заподіяння шкоди або за місцем виконання договору.

13. Судам необхідно враховувати, що відповідно до ст. 237-1 КЗпП (322-08) (набрала чинності 13 січня 2000 р.) за наявності порушення прав працівника у сфері трудових відносин (незаконного звільнення або переведення, невилати належних йому грошових сум, виконання робіт у небезпечних для життя і здоров'я умовах тощо), яке призвело до його моральних страждань, втрати нормальних життєвих зв'язків чи вимагає від нього додаткових зусиль для організації свого життя, обов'язок по відшкодуванню моральної (немайнової) шкоди покладається на власника або уповноважений ним орган незалежно від форми власності, виду діяльності чи галузевої належності.

Умови відшкодування моральної (немайнової) шкоди, передбачені укладеним сторонами контрактом, які погіршують становище працівника порівняно з положеннями ст. 237-1 КЗпП (322-08) чи іншим законодавством, згідно зі ст. 9 КЗпП є недійсними. (Пункт 13 в редакції Постанови Пленуму Верховного суду N 5 (v0005700-01) від 25.05.2001)

14. Відповідно до ст.13 Закону України "Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду" (266/94-ВР) питання про відшкодування моральної шкоди у зазначених випадках та її розмір вирішується за заявою громадянина ухвалою суду першої інстанції, який розглядав кримінальну справу або якому вона мала бути підсудна.

Розмір моральної шкоди в цих випадках визначається з урахуванням обставин справи, але за час незаконного перебування громадянина під слідством чи судом він має бути не меншим однієї мінімальної заробітної плати за кожен місяць перебування під слідством або судом. Відшкодування моральної шкоди в цих випадках провадиться за рахунок коштів державного бюджету, незалежно від вини посадових осіб органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду.

15. Судам слід мати на увазі, що на правовідносини, які виникли до набрання чинності відповідним законодавчим актом про відшкодування моральної шкоди, обов'язок по її відшкодуванню не поширюється, в тому числі й на ті випадки, коли позивач після набрання чинності цим актом ще зазнає моральних чи фізичних страждань від раніше вчинених неправомірних дій. Однак моральна шкода підлягає відшкодуванню, якщо неправомірні дії (бездіяльність) відповідача, що завдають позивачеві моральних або фізичних страждань, почалися до набрання законної сили актом законодавства, яким встановлена відповідальність за заподіяння такої шкоди, і продовжуються після набрання цим актом чинності.

16. До вимог про відшкодування моральної шкоди, заподіяної поширенням відомостей, що не відповідають дійсності і порочать честь, гідність чи ділову

репутацію фізичної або юридичної особи, згідно з ч.3 ст.7 ЦК (1540-06) застосовується строк позовної давності в один рік. До вимог про відшкодування моральної шкоди у випадках, передбачених трудовим законодавством, - тримісячний строк (ст. 233 КЗпП (322-08). До інших вимог про відшкодування моральної шкоди, як вимог, що впливають з порушення особистих немайнових прав, строки позовної давності відповідно до ст.83 ЦК (1540-06) не застосовуються. (Пункт 16 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного суду N 5 (v0005700-01) від 25.05.2001)

16-1. Відповідно до ст. 24 ЦПК (1501-06) спори про відшкодування моральної (немайнової) шкоди підвідомчі суду, якщо хоча б однією зі сторін у них є громадянин (фізична особа).

Суду підвідомчі також спори між юридичними особами про відшкодування моральної (немайнової) шкоди, якщо ці вимоги взаємопов'язані з іншими вимогами, вирішення яких віднесено до відання суду загальної юрисдикції (наприклад, про спростування поширеної інформації та відшкодування у зв'язку з цим заподіяної моральної шкоди).

Підсудність справ даної категорії визначається за правилами ст. 125 ЦПК (1502-06), тобто за місцем знаходження відповідача, крім випадків, коли позивачеві надано законом право вибору підсудності. (Постанову доповнено пунктом 16-1 згідно з Постановою Пленуму Верховного суду N 5 (v0005700-01) від 25.05.2001)

17. З метою забезпечення своєчасного і правильного вирішення справи, суддя повинен провести ретельну підготовку її до розгляду. Зокрема, в строки встановлені ст.146 ЦПК (1502-06), вчинити всі необхідні підготовчі дії, передбачені ст.143 цього ж Кодексу (1502-06), залежно від конкретних обставин справи, витребувати від позивача подання доказів про порушення його законних прав і заподіяну моральну шкоду, надіслати відповідачу копії позовної заяви та доданих до неї документів і зажадати від нього письмових пояснень щодо заявленого позову, а за наявності заперечень проти нього - подання доказів, що їх підтверджують.

17-1. Виходячи з правил статей 4, 5 ЦПК (1501-06) і статей 28, 49, 50 Кримінально-процесуального кодексу України (1001-05) (далі - КПК) потерпілий, тобто особа, якій злочином заподіяно моральну шкоду (внаслідок посягання на здоров'я, честь, гідність, знищення майна, позбавлення годувальника тощо), має право пред'явити позов про її відшкодування у кримінальному процесі або в порядку цивільного судочинства.

У кримінальній справі вимоги про відшкодування моральної шкоди розглядаються і вирішуються судом за умови, що особу, якій її заподіяно, визнано в установленому законом порядку потерпілим та цивільним позивачем і що у справі є письмова заява, яка за змістом відповідає ст. 137 ЦПК (1502-06). У тих кримінальних справах, які відповідно до ст. 27 КПК (1001-05) порушуються не

інакше як за скаргою потерпілого, вимоги про відшкодування моральної шкоди можуть бути викладені у скарзі про порушення кримінальної справи.

У разі, коли до надходження кримінальної справи до суду особа не була визнана потерпілим і цивільним позивачем, ці питання мають бути вирішені у стадії віддання обвинуваченого до суду або відповідно до вимог ст. 296 КПК (1003-05) у підготовчій частині судового засідання. (Постанову доповнено пунктом 17-1 згідно з Постановою Пленуму Верховного суду N 5 (v0005700-01) від 25.05.2001)

18. При розгляді справ про відшкодування моральної шкоди суди мають виявляти і всебічно з'ясувати причини й умови, що призводять до порушення прав фізичних і юридичних осіб та заподіяння їм моральної шкоди, і реагувати на них окремими ухвалами.

18-1. Рекомендувати судам при вирішенні справ даної категорії враховувати відповідні роз'яснення, які містяться в постановах Пленуму Верховного Суду України (із внесеними до них змінами) від 27 березня 1992 р. N 6 (v0006700-92) "Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди" та від 12 квітня 1996 р. N 5 (v0005700-96) "Про практику розгляду цивільних справ за позовами про захист прав споживачів. (Постанову доповнено пунктом 18-1 згідно з Постановою Пленуму Верховного суду N 5 (v0005700-01) від 25.05.2001)

(Пункт 19 втратив чинність на підставі Постанови Верховного Суду N 1 (v_001700-09) від 27.02.2009)

ПОСТАНОВА

N 5 від 31.03.95 р.

Про судову практику в справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення

(Із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 15 (v0015700-98) від 25.05.98 р.)

Обговоривши матеріали узагальнення судової практики в справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення, Пленум відзначає, що при розгляді справ цієї категорії суди в основному правильно застосовують чинне законодавство. Разом з тим деякі суди допускають помилки при визначенні підвідомчості справ, неправильно вирішують питання щодо участі у справі заінтересованих осіб, неповно перевіряють обґрунтованість заявлених вимог.

З метою усунення недоліків, що мають місце в судовій практиці, і забезпечення однакового й правильного застосування судами чинного законодавства Пленум Верховного Суду України, П О С Т А Н О В Л Я Є:

1. Звернути увагу судів на те, що відповідно до статей 255, 271 Цивільного Процесуального Кодексу України (ЦПК) (1501-06, 1502-06, 1503-06, 1504-06) в порядку окремого провадження розглядаються справи про встановлення фактів, якщо:

- згідно з законом такі факти породжують юридичні наслідки, тобто від них залежить виникнення, зміна або припинення особистих чи майнових прав громадян;

- чинним законодавством не передбачено іншого порядку їх встановлення;

- заявник не має іншої можливості одержати або відновити загублений чи знищений документ, який посвідчує факт, що має юридичне значення;

- встановлення факту не пов'язується з наступним вирішенням спору про право.

Наведений у ст.273 ЦПК (1502-06) перелік фактів, які встановлюються судом, не є вичерпним. За наявності зазначених умов суд може встановлювати й інші факти, що мають юридичне значення, наприклад, факти визнання батьківства щодо дітей, які народилися до 1 жовтня 1968 року; батьківства; реєстрації батьківства; факти прийняття спадщини, встановлення місця відкриття спадщини та фактів володіння будівлею на праві приватної власності.

Суд може встановлювати факти, які й за іноземним законодавством тягнуть за собою правові наслідки для заявника і рішення суду необхідне заявникові для застосування у відносинах з громадянами інших держав (наприклад, для вирішення питання про наявність права на спадщину у особи, яка законодавством України не віднесена до кола спадкоємців за законом). (Пункт 1 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 15 (v0015700-98) від 25.05.98)

2. При вирішенні питання про підвідомчість справи суди мають право враховувати норми законодавчих актів, якими передбачено несудовий порядок встановлення певних фактів або визначено факти, які в даних правовідносинах можуть підтверджуватися рішенням суду. Зокрема:

- згідно з Законом України “Про реабілітацію жертв політичних репресій на Україні” (962-12) факти розкуркулювання, адміністративного виселення громадян встановлюються комісіями Рад народних депутатів з питань поновлення прав реабілітованих;

- відповідно до Порядку підтвердження наявного трудового стажу для призначення пенсій за відсутності трудової книжки або відповідних записів у ній, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 12 серпня 1993 року N 637 (637-93-п), якщо документи не збереглися, підтвердження трудового стажу провадиться районними (міськими) відділами соціального захисту населення на підставі показань свідків; у інших випадках наявність певного стажу роботи визначається у порядку, передбаченому законодавством, що регулює правовідносини, з якими пов’язана необхідність встановлення цього стажу;

- згідно з Положенням про порядок розгляду питань, зв’язаних з громадянством України, затвердженим Указом Президента України від 31 березня 1992 року, для вирішення заяв про належність до громадянства України може бути представлено рішення суду про встановлення факту родинних відносин;

- (Абзац п’ятий пункту 2 виключено на підставі Постанови Пленуму Верховного Суду України N 15 (v0015700-98) від 25.05.98) у відповідності із Законом “Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи” (796-12) і затвердженим на підставі цього Закону Постановою Кабінету Міністрів України від 25 серпня 1992 року (501-92-п) Порядком видачі посвідчень особам, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, посвідчення учасникам ліквідації наслідків аварії на Чорнобильській АЕС може видаватись на підставі рішення суду про встановлення факту безпосередньої участі в будь-яких роботах за певний період (визначений законодавством), пов’язаних з усуненням самої аварії, її наслідків у зоні відчуження, в тому числі в проведенні евакуації людей і майна з цієї зони, а також у роботах на діючих пунктах санітарної обробки людей і дезактивації техніки. Інші питання визначення статусу осіб, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, вирішуються на підставі відповідних документів, а спірні питання розв’язуються комісіями при виконкомах Київської і Житомирської обласних Рад народних депутатів і при Міністерстві у справах захисту населення від наслідків аварії на Чорнобильській АЕС;

- (Абзац шостий пункту 2 виключено на підставі Постанови Пленуму Верховного Суду України N 15 (v0015700-98) від 25.05.98) згідно з Законом “Про охорону праці” (2694-12) і Положенням про розслідування та облік нещасних випадків, професійних захворювань і аварій на підприємствах, в установах і ор-

ганізаціях, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 10 серпня 1993 року N 623 (623-93-п), факт каліцтва та іншого ушкодження здоров’я на виробництві посвідчується актом про нещасний випадок, а в разі відмови власника підприємства, установи, організації або уповноваженого ним органу, скласти такий акт чи незгоди потерпілого або іншої заінтересованої особи із змістом акта питання вирішується в порядку, передбаченому законодавством про розгляд трудових спорів.

Не можуть розглядатися судами заяви про встановлення фактів належності до осіб, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи до ветеранів чи інвалідів війни, проходження військової служби, перебування на фронті, у партизанських загонах, одержання поранень і контузій при виконанні обов’язків військової служби, про встановлення причин і ступеня втрати працездатності, групи інвалідності та часу її настання, про закінчення учбового закладу і одержання відповідної освіти, одержання урядових нагород. Відмова відповідного органу в установленні такого факту може бути оскаржена заінтересованою особою до суду в порядку, передбаченому главою 31-А ЦПК (1502-06). (Пункт 2 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 15 (v0015700-98) від 25.05.98)

3. Вирішуючи питання про прийняття заяв про встановлення фактів, що мають юридичне значення, судам необхідно враховувати, що ці заяви повинні відповідати як загальним правилам щодо змісту і форми позовної заяви, встановленим ст.137 ЦПК, так і вимогам щодо її змісту, передбаченим ст.274 ЦПК (1502-06). Якщо в заяві не зазначено, який конкретно факт просить встановити заявник, з яких причин неможливо одержати або відновити документ, що посвідчує даний факт, якими доказами цей факт підтверджується або до заяви не приєднано довідки про неможливість одержання чи відновлення необхідних документів, суддя відповідно до ст.139 ЦПК постановляє ухвалу про залишення заяви без руху і надає заявникові строк для виправлення недоліків. У разі невиконання цих вказівок заява вважається неподаною і повертається заявникові, про що суддя постановляє мотивовану ухвалу.

У кожному разі суддя зобов’язаний перевірити підвідомчість даної заяви суду. Якщо за законом заява не підлягає судовому розгляду, суддя мотивованою ухвалою відмовляє у прийнятті заяви на підставі п.1 ст.136 ЦПК, а коли справу вже порушено - закриває провадження в ній на підставі п.1 ст.227 ЦПК (1502-06).

У тому разі, коли буде виявлено, що встановлення підвідомчого судові факту пов’язане з вирішенням спору про право, суд відмовляє в прийнятті заяви до розгляду в окремому провадженні, а якщо це буде виявлено під час розгляду справи, залишає заяву без розгляду і роз’яснює заінтересованим особам, що вони мають право подати позов на загальних підставах. (Пункт 3 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 15 (v0015700-98) від 25.05.98)

4. Справи про встановлення фактів, що мають юридичне значення, можуть бути порушені в суді за заявами як безпосередньо заінтересованих у цьому осіб, так і інших громадян та організацій, коли за законом вони вправі звернутися до суду в інтересах інших осіб (ст.122 ЦПК (1501-06), а також за заявою прокурора.

При подачі однією особою заяв про встановлення декількох фактів, що мають юридичне значення, всі ці заяви відповідно до правил ст.144 ЦПК можуть бути об'єднані і розглянуті судом в одному провадженні. Інші вимоги не можуть розглядатись у провадженні про встановлення фактів, що мають юридичне значення.

5. Для забезпечення правильного і своєчасного розгляду справ про встановлення фактів, що мають юридичне значення, у кожній справі після її порушення суддя зобов'язаний провести підготовчі дії, передбачені ст.143 ЦПК (1502-06), зокрема, з'ясувати, які фізичні особи і організації можуть бути заінтересовані у вирішенні даної справи і підлягають виклику в судове засідання, у необхідних випадках запропонувати заявникові та заінтересованим особам подати додаткові докази на підтвердження заявлених вимог чи заперечень проти них.

Залежно від мети встановлення фактів заінтересованими особами в цих справах можуть бути, наприклад, відділи соціального захисту населення - у справах про встановлення факту перебування на утриманні особи, яка померла, для призначення пенсії заявникові; інші спадкоємці - у справах про встановлення факту прийняття спадщини; органи внутрішніх справ - у справах про встановлення факту родинних відносин для вирішення питання про належність до громадянства України; органи страхування - у справах про встановлення факту належності страхового свідчення.

6. Судам слід мати на увазі, що справи про встановлення фактів, що мають юридичне значення, повинні розглядатись у порядку, передбаченому главою 37 ЦПК (1502-06), за участю заявників і заінтересованих осіб.

Заявники й залучені до участі у справі заінтересовані особи вправі відповідно подавати докази на підтвердження обгрунтованості чи необгрунтованості заяви про встановлення факту, що розглядається судом, брати участь у дослідженні обставин справи, оскаржувати рішення і ухвали, вчиняти інші процесуальні дії, передбачені статтями 99, 103 ЦПК (1501-06).

7. Відповідно до п.1 ст.273 (1502-06) ЦПК суд вправі розглядати справи про встановлення родинних відносин, коли цей факт безпосередньо породжує юридичні наслідки, наприклад, якщо підтвердження такого факту необхідне заявникові для одержання в органах, що вчиняють нотаріальні дії, свідчення про право на спадщину, для оформлення права на пенсію в зв'язку із втратою годувальника.

Суд не може відмовити в розгляді заяви про встановлення факту родинних відносин з мотивів, що заявник може вирішити це питання шляхом встановлення неправильності запису в актах громадянського стану.

Разом з цим для розгляду в порядку окремого провадження не може бути прийнята заява про встановлення факту родинних відносин, якщо заявник порушує справу з метою підтвердити в наступному своє право на жиле приміщення або на обмін жилого приміщення. У разі відмови в задоволенні вимог про визнання права на жилу площу або на обмін жилого приміщення, заінтересована особа має право звернутись до суду з відповідним позовом.

8. Судам необхідно мати на увазі, що встановлення факту перебування особи на утриманні померлого має значення для одержання спадщини, призначення пенсії або відшкодування шкоди (п.2 ст.273 ЦПК (1502-06)), якщо допомога, яка надавалась, була для заявника постійним і основним джерелом засобів до існування. Одержання заявником заробітку, пенсії, стипендії, інших доходів не є підставою для відмови у встановленні факту перебування на утриманні, коли суд встановить, що основним і постійним джерелом засобів до існування була для заявника допомога з боку особи, яка надавала йому утримання.

Видана відповідним органом довідка про те, що за його даними особа не перебувала на утриманні померлого, не виключає можливості встановлення в судовому порядку факту перебування на утриманні. Така довідка оцінюється судом за правилами ст.62 ЦПК (1501-06).

При вирішенні заяв про встановлення факту перебування на утриманні необхідно враховувати, що:

- за загальним правилом право на пенсію в разі смерті годувальника мають непрацездатні члени сім'ї годувальника, які були на його утриманні (ст.37 Закону України "Про пенсійне забезпечення" (1788-12));

- для встановлення факту перебування на утриманні з метою оформлення права на спадщину необхідно, щоб утриманець був непрацездатним на день смерті спадкодавця і перебував на утриманні останнього незалежно від родинних чи шлюбних відносин з ним (ст.531 Цивільного Кодексу України (ЦК) (1540-06)) не менше одного року.

- для встановлення факту перебування на утриманні при відшкодуванні шкоди в разі втрати годувальника не має значення чи знаходився непрацездатний утриманець в родинних чи шлюбних відносинах з годувальником (статті 456, 457, 461 ЦК).

9. При застосуванні п.3 ст.273 ЦПК, яким передбачено встановлення каліцтва на виробництві або у зв'язку з виконанням державних чи громадських обов'язків, якщо це потрібно для призначення пенсії або одержання допомоги по соціальному страхуванню, судам слід мати на увазі, що з дня введення в дію Закону України "Про охорону праці" (2694-12) (з 24 листопада 1992 року) справи про встановлення таких фактів не розглядаються в порядку окремого провадження. Питання, пов'язані із встановленням факту каліцтва на виробництві, коли виникає з приводу цього спір, а також, якщо при каліцтві в зв'язку з виконанням державних чи громадських обов'язків пенсія призначається особам, які внаслідок цього

стали інвалідами, вирішуються в порядку встановленому для розгляду трудових спорів.

10. Відповідно до п.4 ст.273 ЦПК (1502-06) суди можуть встановлювати факти реєстрації усиновлення (удочеріння), шлюбу, розірвання шлюбу, народження і смерті, якщо в органах реєстрації актів громадянського стану не зберігся відповідний запис чи відмовлено у його відновленні або ж він може бути відновлений лише на підставі рішення суду про встановлення факту реєстрації акту громадянського стану.

При цьому слід мати на увазі, що:

- оскільки реєстрація усиновлення (удочеріння) була введена в Україні з березня 1926 року, а норми про її проведення виключено з Кодексу про шлюб та сім'ю України (2006-07) Законом України від 23 червня 1992 року (2488-12), судом при наявності доказів може бути встановлено факт усиновлення (удочеріння) за період, коли реєстрація не провадилась;

- з заявами про встановлення факту реєстрації шлюбу може звернутися подружжя або кожен з них. Якщо заяву подано лише одним з подружжя, другий з них притягається до участі у справі як заінтересована особа;

- відповідно до ст.6 Кодексу про шлюб та сім'ю України (2006-07) вчинені до утворення або відновлення органів реєстрації актів громадянського стану релігійні обряди і одержані на їх посвідчення документи про народження, укладення шлюбу, розірвання шлюбу і смерть прирівнюються до актових записів, вчинених у державних органах реєстрації актів громадянського стану;

- суддя не вправі відмовити у прийнятті заяви, а суд - закрити провадження у справі з тих підстав, що органами реєстрації актів громадянського стану відмовлено у відновленні запису про реєстрацію акту у зв'язку з відсутністю даного запису у книгах реєстрації відповідних записів, що збереглись.

11. Встановлення судом факту перебування у фактичних шлюбних відносинах на підставі п.5 ст.273 ЦПК (1502-06) може мати місце, якщо такі відносини виникли до 8 липня 1944 року і тривали до смерті (пропажі без вісті на фронті) одного з подружжя, внаслідок чого шлюб не може бути зареєстровано в органах реєстрації актів громадянського стану. В інших випадках заяви про встановлення факту перебування у фактичних шлюбних відносинах судовому розгляду не підлягають.

12. При розгляді справи про встановлення відповідно до п.6 ст.273 ЦПК факту належності правостановлюючих документів особі, прізвище, ім'я, по батькові, місце і час народження якої, зазначені в документі, не збігаються з ім'ям, по батькові, прізвищем, місцем і часом народження цієї особи, вказаними у свідоцтві про народження або в паспорті, у тому числі, факту належності правостановлюючого документа, в якому допущені помилки у прізвищі, імені, по батькові або замість імені чи по батькові зазначені ініціали суд повинен запропонувати заявникові подати докази про те, що правостановлюючий документ належить йому і що

організація, яка видала документ, не має можливості внести до нього відповідні виправлення. Разом з тим, цей порядок не застосовується, якщо виправлення в таких документах належним чином не застережені або ж їх реквізити нечітко виражені внаслідок тривалого використання, неналежного зберігання, тощо. Це є підставою для вирішення питання про встановлення факту, про який йдеться в документі, відповідно до чинного законодавства.

Заяви про встановлення із зазначених підстав факту належності особі вироку або рішення суду, квитка про членство в об'єднанні громадян, військового квитка, посвідчення до ордена або медалі, паспорта, чи свідоцтв, що їх видають органи реєстрації актів громадянського стану, та інших документів, що посвідчують особу, не підлягають розгляду в порядку, передбаченому главою 37 ЦПК, оскільки ці питання вирішуються органом, який видав документ. Судами також не встановлюється тотожність особи. Разом з тим, на підставі п.6 ст. 273 ЦПК суд може встановлювати факти належності особі документів, які не відносяться до таких, що посвідчують особу, наприклад, довідок про поранення чи перебування у госпіталі у зв'язку з пораненням, повідомлення військових частин, військкоматів і інших органів військового управління про загибель чи пропажу без вісті в зв'язку з обставинами військового часу, а також заповіту, страхового свідоцтва (полісу), ошадної книжки, трудової книжки, іншого документа про трудовий стаж.

13. Заяви про встановлення факту смерті особи в певний час (п.7 ст.273 ЦПК) приймаються до провадження суду і розглядаються за умови подання заявниками документів про відмову органів реєстрації актів громадянського стану в реєстрації події смерті. Заявник зобов'язаний обґрунтувати свою заяву посиланнями на докази, що достовірно свідчать про смерть особи у певний час і за певних обставин.

При цьому слід мати на увазі, що встановлення з зазначених підстав факту смерті відрізняється від встановлення факту реєстрації смерті (яке провадиться на підставі п.4 ст.273 ЦПК і полягає у з'ясуванні, насамперед, обставин не самої події смерті, а її реєстрації в органах реєстрації актів громадянського стану) та від оголошення особи померлою, яке провадиться за правилами глави 35 ЦПК (1502-06).

На відміну від факту смерті особи, який встановлюється судом за умови підтвердження доказами, що ця подія мала місце у певний час та за певних обставин, громадянин може бути оголошений в судовому порядку померлим у разі встановлення обставин, зазначених у ст.21 ЦК (1502-06), на підставі яких суд робить вірогідне припущення про смерть громадянина, коли немає доказів про факт його смерті. У цих справах суд визнає днем смерті громадянина, оголошеного померлим, день його гаданої смерті, якщо він пропав без вісті за обставин, які загрожували смертю або давали підстави припускати його загибель від певного нещасного випадку, а в інших випадках днем смерті вважається день набрання законної сили рішення суду про оголошення громадянина померлим.

(Пункт 14 виключено на підставі Постанови Пленуму Верховного Суду України N 15 (v0015700-98) від 25.05.98) 14. Заяви про встановлення факту участі в роботах, пов'язаних з усуненням аварії на Чорнобильській АЕС або її наслідків, розглядаються судами за наявності даних про те, що заявник не має можливості одержати документи, необхідні для видачі йому посвідчення учасника ліквідації аварії на Чорнобильській АЕС.

Такі заяви підлягають задоволенню за наявності достовірних доказів про безпосередню участь заявника у будь-яких роботах, пов'язаних з усуненням аварії на Чорнобильській АЕС, її наслідків у зоні відчуження, в тому числі в проведенні евакуації людей і майна з цієї зони, а також у роботах на діючих пунктах санітарної обробки людей і дезактивації техніки, у роботах з особливо небезпечними умовами праці, пов'язаними з ліквідацією наслідків цієї аварії, що виконувались за завданням уряду за межами зони відчуження, якщо такі роботи виконувались в певні періоди і за умов, визначених ст.14 Закону України "Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи" (796-12) і прийнятими відповідно до цього Закону постановами Кабінету Міністрів України.

15. Суд розглядає заяви про встановлення факту батьківства в разі смерті особи, яку заявник вважає батьком дитини, і вирішує їх з урахуванням обставин, передбачених ст.53 Кодексу про шлюб та сім'ю України (2006-07).

Заяви про встановлення факту визнання батьківства щодо дитини, народженої до 1 жовтня 1968 року, розглядаються судом у випадках, коли померла особа визнавала себе батьком дитини до цієї дати.

Заяви про встановлення фактів батьківства чи визнання батьківства розглядаються судом, якщо у свідоцтві про народження певна особа не вказана батьком дитини (наприклад, відповідно до ч.2 ст.55 Кодексу про шлюб та сім'ю запис про батька дитини проведено за вказівкою матері, яка не перебувала у шлюбі, або ж такий запис зовсім відсутній) і можуть бути подані матір'ю, опікуном чи піклувальником дитини чи самою дитиною після досягнення повноліття.

16. Заява про встановлення факту прийняття спадщини та місця її відкриття може бути розглянута судом у порядку окремого провадження, якщо орган, який вчиняє нотаріальні дії, не вправі видати заявникові свідоцтво про право на спадщину через відсутність або недостатність документів, що необхідні для підтвердження в нотаріальному порядку факту вступу в управління або володіння спадковим майном. У тому ж разі, коли всі необхідні документи були, але у видачі свідоцтва про право на спадщину відмовлено, заінтересована особа може звернутись до суду не з заявою про встановлення факту прийняття спадщини, а зі скаргою на відмову вчинити нотаріальну дію (ст.285 ЦПК (1502-06)).

При вирішенні вимог про встановлення факту прийняття спадщини і місця її відкриття суд має виходити з положень статей 526 і 549 ЦК, згідно з якими місцем відкриття спадщини визнається останнє постійне місце проживання спадкодавця, а якщо воно невідоме - місце знаходження майна або його основної частини.

Діями ж, що свідчать про прийняття спадщини, є фактичний вступ заявника в управління чи володіння спадковим майном у межах шестимісячного строку з дня відкриття спадщини або подача ним протягом цього строку до державної нотаріальної контори за місцем відкриття спадщини заяви про її прийняття.

17. Суди повинні мати на увазі, що факт володіння громадянином жилим будинком на праві власності встановлюється судом, якщо у заявника був правостановлюючий документ на цей будинок, але його втрачено і немає можливості підтвердити наявність права власності не в судовому порядку. В таких справах заявник має подати докази про відсутність можливості одержання чи відновлення відповідного документу про право власності та про те, що на підставі цього документа жилий будинок належав йому на праві власності.

Заяви про встановлення факту володіння будинком на праві власності не підлягають розгляду в порядку окремого провадження, якщо будівництво не було закінчено і будинок не був прийнятий в експлуатацію або його було збудовано самовільно (ст.105 ЦК (1540-06)) чи зареєстровано за іншою особою.

18. Рішення, постановлене у справі про встановлення факту, що має юридичне значення, повинно відповідати вимогам статей 203, 275 ЦПК. Суд повинен також навести в рішенні докази в підтвердження висновку про обставини, що мають значення для вирішення справи, а при задоволенні заяви чітко викласти встановлений факт.

Рішення суду про встановлення факту, що має юридичне значення, не замінює собою документів, що видають зазначені органи, а є лише підставою для їх одержання.

Згідно зі ст.14 ЦПК (1501-06) рішення про встановлення факту, що має юридичне значення, яке набрало законної сили, є обов'язковим для органів, які реєструють такі факти або оформляють права, що виникають у зв'язку із встановленим судом фактом. В разі встановлення у судовому порядку факту реєстрації акту громадянського стану орган реєстрації актів громадянського стану провадить відповідний запис на підставі рішення суду.

При постановленні рішення в справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення, суди повинні мати на увазі, що відповідно до особливостей окремого провадження правила статей 75, 76 ЦПК про розподіл судових витрат та відшкодування витрат по оплаті допомоги адвоката у цих справах не застосовуються.

19. Судовій колегії в цивільних справах Верховного Суду України, Верховному Суду Автономної Республіки Крим, обласним, Київському і Севастопольському міським судам належить посилити нагляд за діяльністю судів по розгляду цивільних справ даної категорії та реагувати на порушення, допущені судами першої інстанції при вирішенні цих справ, зокрема, на факти тяганини, спрощення та необґрунтованого задоволення заяв про встановлення фактів за відсутності доказів, які б з достовірністю їх підтверджували.

ПОСТАНОВА

№ 11 від 07.07.95 р.

Про відшкодування витрат на стаціонарне лікування особи, яка потерпіла від злочину, та судових витрат

(Із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду № 12 (v0012700-97) від 03.12.97 р.)

Обговоривши матеріали узагальнення судової практики про відшкодування витрат на стаціонарне лікування особи, яка потерпіла від злочину, та судових витрат у кримінальних справах, Пленум Верховного Суду України відзначає, що судами в цілому виконуються відповідно вимоги законодавства, однак допускаються й помилки.

В окремих кримінальних справах суди питання про відшкодування витрат на стаціонарне лікування особи, яка потерпіла від злочину, та судових витрат не вирішували, допускаючи безпідставне звільнення винних осіб від цієї матеріальної відповідальності. Іноді суди стягували з засуджених кошти на лікування в солідарному порядку чи у розмірі, який перевищує суму фактичних витрат, не визначали розмір судових витрат тощо.

З метою усунення недоліків і роз'яснення питань, які виникли, Пленум Верховного Суду України П О С Т А Н О В Л Я Є:

1. Звернути увагу судів на те, що згідно зі статтями 29, 64, 242, 324 та 331 Кримінально-процесуального кодексу України (1001-05, 1003-05) (далі - КПК) при розгляді кримінальної справи поряд з іншими обставинами обов'язковому з'ясуванню і вирішенню підлягають питання про відшкодування витрат на стаціонарне лікування особи, яка потерпіла від злочину, та судових витрат.

Роз'яснити, що за змістом ст.93-1 КПК (1001-05) відповідальність за відшкодування витрат на стаціонарне лікування особи, яка потерпіла від злочину, може покладатися на засуджених при заподіянні шкоди як умисними, так і необережними діями. Такі витрати не підлягають стягненню лише при вчиненні злочинів у стані сильного душевного хвилювання, що раптово виникло внаслідок протизаконного насильства чи тяжкої образи з боку потерпілого, або при перевищенні меж необхідної оборони.

2. Суддя чи суд при відданні обвинуваченого до суду зобов'язані перевірити, чи заявлено позов про відшкодування витрат на стаціонарне лікування особи, яка потерпіла від злочину, чи є в матеріалах справи документи лікувального закладу про причину і термін перебування потерпілого на стаціонарному лікуванні.

Відповідно до частини першої ст.93-1 КПК позов про стягнення таких витрат може бути пред'явлений закладом охорони здоров'я, органом Державного каз-

начейства України або прокурором у порядку, передбаченому ст.28 та ч.2 і ч.3 ст.93 КПК (1001-05) . (Абзац другий пункту 2 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду № 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

Якщо позов не заявлено, суд при постановленні вироку має право з власної ініціативи вирішити питання про відшкодування таких витрат, як це передбачено ч.2 ст.93-1 КПК. За відсутності в справі документів щодо фактичних витрат на лікування, суд чи суддя можуть витребувати їх від органів дізнання і слідства або безпосередньо з закладу охорони здоров'я як при відданні обвинуваченого до суду, так і під час розгляду справи в судовому засіданні.

3. Судам слід мати на увазі, що питання про відшкодування витрат на стаціонарне лікування потерпілого вирішується згідно з "Порядком обчислення розміру фактичних витрат закладу охорони здоров'я на стаціонарне лікування потерпілого від злочинного діяння та зарахування стягнених з винних осіб коштів до відповідного бюджету і їх використання", затвердженим постановою Кабінету Міністрів України № 545 (545-93-п) від 16 липня 1993 року.

Як передбачено цим Порядком, сума коштів, що підлягає відшкодуванню, визначається закладом охорони здоров'я, в якому перебував на лікуванні потерпілий, з урахуванням кількості ліжко-днів, проведених ним у стаціонарі, та щоденної вартості його лікування.

Термін і обґрунтованість перебування потерпілого від злочину на стаціонарному лікуванні визначається на підставі даних лікувального закладу, де він перебував на лікуванні. До справи має бути приєднана довідка - розрахунок бухгалтерії цього закладу із записом про вартість одного ліжко-дня та загальну суму фактичних витрат на лікування потерпілого.

Витрачені на стаціонарне лікування кошти підлягають відшкодуванню у повному обсязі і зараховуються до відповідного державного бюджету залежно від джерел фінансування закладу охорони здоров'я або на рахунок юридичної особи, якій належить останній.

4. Якщо потерпілий на час розгляду справи продовжує стаціонарно лікуватися, витрачені на його лікування кошти стягуються з засудженого по день постановлення вироку. Витрати на подальше лікування потерпілого можуть бути стягнуті з засудженого в порядку цивільного судочинства.

5. Відшкодуванню підлягають тільки кошти, витрачені на стаціонарне лікування потерпілого в лікарні, госпіталі, диспансері чи в іншому стаціонарному лікувальному закладі. Всі інші витрати (наприклад, пов'язані з наданням потерпілому швидкої або невідкладної медичної допомоги, на амбулаторне лікування тощо) не відшкодовуються.

6. Звернути увагу судів на те, що відшкодування витрат на стаціонарне лікування потерпілого від злочину можливе лише тоді, коли є причинний зв'язок між злочинними діями чи бездіяльністю винної особи та перебуванням потерпілого на такому лікуванні.

У разі сумніву в обґрунтованості перебування потерпілого на стаціонарному лікуванні або в терміні лікування, у справі потрібно призначити відповідну експертизу.

7. У кримінальному судочинстві відшкодування витрат на стаціонарне лікування потерпілого може покладатися тільки на особу, вина якої у вчиненні злочину встановлена обвинувальним вироком суду (у тому числі без призначення покарання, із звільненням від покарання, про умовне засудження чи засудження з відстрочкою виконання вироку). В усіх інших випадках, передбачених ч.4 ст.93-1 КПК (1001-05), таке відшкодування провадиться в порядку цивільного судочинства.

8. Роз'яснити судам, що у разі вчинення злочину групою осіб витрати на стаціонарне лікування потерпілого стягуються відповідно до ч.2 ст.93 (1001-05) КПК з кожного засудженого окремо з урахуванням ступеня їх вини та майнового стану.

При заподіянні шкоди здоров'ю потерпілого неповнолітнім, у тому числі при вчиненні ним злочину в групі, відшкодування коштів, витрачених на лікування потерпілого, вирішується згідно зі статтями 446 і 447 Цивільного кодексу України (1540-06) (далі - ЦК) та роз'ясненнями, що містяться у п.6 постанови Пленуму Верховного Суду України N 6 (v0006700-92) від 27 березня 1992 року "Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди".

Звернути увагу судів на те, що витрати на стаціонарне лікування потерпілого внаслідок дій особи, яка вчинила їх у стані неосудності, не стягуються.

9. Судові витрати в кримінальних справах відповідно до ст.91 КПК (1001-05) складаються: із сум, що видані і мають бути видані свідкам, потерпілим, експертам, спеціалістам, перекладачам та понятим; із сум, витрачених на зберігання, пересилання і дослідження речових доказів; з інших витрат, яких зазнали органи дізнання, попереднього слідства і суд при провадженні в даній справі. До інших судових витрат слід відносити витрати, пов'язані із збиранням і дослідженням доказів у справі, а саме: на відшкодування вартості речей, зіпсованих або знищених при відтворенні обстановки і обставин події або проведенні експертизи; на оплату особам, які запрошуються при проведенні впізнання (крім обвинувачених і підозрюваних); на оплату робіт по ексгумації трупа тощо.

Звернути увагу судів, що до судових витрат не повинен включатися середній заробіток, який зберігається за місцем роботи за свідками, потерпілими, перекладачами, експертами, спеціалістами, понятими за час, витрачений у зв'язку з явкою за викликом.

До судових витрат не належать також витрати по оплаті юридичної допомоги, оскільки відшкодування цих витрат регулюється законодавством окремо.

10. Оплата праці експертів, спеціалістів і перекладачів, а також відшкодування витрат свідкам, потерпілим, перекладачам, експертам, спеціалістам і понятим, пов'язаних з їх явкою за викликом до органів дізнання, попереднього слідства,

прокуратури і суду, здійснюється згідно з відповідною інструкцією за рахунок коштів органу, яким зазначені особи залучені до участі в справі.

11. Слід мати на увазі, що відповідно до ст.93 КПК (1001-05) судові витрати в кримінальній справі покладаються на засуджених. Разом з тим витрати, пов'язані з викликом перекладача до органу дізнання, попереднього слідства чи до суду, приймаються на рахунок держави. Крім того, суд може віднести судові витрати на рахунок держави і у разі неспроможності винної особи сплатити їх.

У справі, в якій засуджено декілька осіб, судові витрати мають визначатися в певних частках з урахуванням ступеня вини та майнового стану кожного із засуджених.

У справах неповнолітніх судові витрати можуть бути покладені в передбаченому законом порядку на їх батьків (усиновителів), опікунів або піклувальників.

Стягнення з засудженого безпосередньо на користь свідка, потерпілого, експерта, спеціаліста, понятого, перекладача витрат, пов'язаних з їх явкою за викликом, є неприпустимим.

12. Розмір судових витрат визначається і вони стягуються з засудженого в межах обвинувачення, яке визнано судом доведеним. У разі постановлення виправдувального вироку судові витрати приймаються на рахунок держави.

13. Судам слід ретельно з'ясувати, які судові витрати понесені під час дізнання, попереднього розслідування і судового розгляду справи, чи правильно обчислено їх розмір, та вимагати від органів слідства неухильного виконання вимог ст.224 КПК (1003-05) про приєднання до обвинувального висновку довідки про судові витрати в справі за час попереднього слідства і дізнання з посиланням на відповідні аркуші справи.

14. Судам касаційної та наглядної інстанцій необхідно посилити нагляд за додержанням судами першої інстанції вимог законодавства щодо відшкодування коштів, витрачених на стаціонарне лікування особи, яка потерпіла від злочину, та судових витрат, виправляти упущення і помилки, забезпечити правильне спрямування судової практики з цих питань.

ПОСТАНОВА № 12 від 07.07.95 р.

Про практику розгляду судами справ про встановлення неправильності запису в актах громадянського стану

Порядок реєстрації актів громадянського стану, внесення до них змін та виправлення помилок, умови, за яких судами розглядаються заяви про встановлення неправильності запису в актах громадянського стану, визначено Кодексом про шлюб та сім'ю України (2006-07) (далі - КпШС), Законом України "Про органи реєстрації актів громадянського стану" (3807-12), главою 36 Цивільного процесуального кодексу України (1501-06) (далі - ЦПК), іншими актами законодавства України.

Вивчення практики розгляду судами справ про встановлення неправильності запису в актах громадянського стану показало, що в деяких випадках суди приймають до свого провадження заяви за відсутності даних про умови, за яких вони підлягають судовому розгляду, вирішують справи без достатньої перевірки обґрунтованості заяв, не включають до рішень відомостей, необхідних для внесення змін до записів у актах громадянського стану, допускаються інших помилок.

З метою запобігання недолікам при розгляді справ даної категорії та вдосконалення судової практики Пленум Верховного Суду України ПОСТАНОВЛЯЄ:

1. Звернути увагу судів на необхідність додержання чинного законодавства при розгляді справ за заявами про встановлення неправильності запису в актах громадянського стану. Правильне вирішення цих справ є важливою гарантією охорони особистих і майнових прав громадян, інтересів держави.

2. Слід мати на увазі, що відповідно до ст.161 КпШС суд розглядає в порядку окремого провадження за правилами глави 36 ЦПК справи про встановлення неправильності записів при реєстрації в державних органах актів народження, смерті, одруження, розірвання шлюбу, встановлення батьківства, зміни прізвища, імені та по батькові громадянина в тому разі, коли органами реєстрації актів громадянського стану відмовлено заявникові у внесенні змін до записів у актах громадянського стану або коли з цього приводу є спір між заінтересованими особами (між заявником і особами, інтереси яких може зачепити зміна запису, оскільки у них, у зв'язку з цим, виникнуть певні обов'язки).

За правилами глави 36 ЦПК судами розглядаються також заяви про анулювання поновлених або повторно складених актів громадянського стану у разі виявлення первинних записів (ст.161-1 КпШС). Заява про анулювання поновленого або повторно складеного актового запису приймається до провадження суду, коли заявник звертався з такою заявою до органу реєстрації актів громадянського стану і йому відмовлено в анулюванні цього запису за висновком Ради Міністрів

Автономної Республіки Крим, виконавчого комітету обласної, Київської чи Севастопольської міських Рад народних депутатів, а також коли є спір між заінтересованими особами.

Відмова органу реєстрації актів громадянського стану в реєстрації акту громадянського стану, в тому числі у зміні прізвища, імені та по батькові (ст.9 Закону України "Про органи реєстрації актів громадянського стану" (3807-12) може бути оскаржена в суд у порядку, встановленому для оскарження неправомірних дій органів державного управління, що ущемляють права громадян, після оскарження цих дій до вищестоящего органу.

Справи про встановлення неправильності запису в акті громадянського стану або про його анулювання підсудні районним (міським) судам за місцем проживання заявника.

3. Судам належить враховувати, що відповідно до ст.19 Закону "Про органи реєстрації актів громадянського стану" реєстрація народження, смерті, одруження, розірвання шлюбу, встановлення батьківства, зміни прізвища, імені та по батькові провадиться органами реєстрації актів громадянського стану в книгах спеціального зразка, які є єдиними доказами засвідчених у них фактів. Крім цього Закону, порядок реєстрації актів громадянського стану встановлюється Правилами, які затверджуються Міністерством юстиції України.

Згідно з цим Законом і Правилами суд розглядає заяви про встановлення неправильності запису в акті громадянського стану як у випадках невиправлення органами реєстрації актів громадянського стану помилок, допущених при складанні актового запису, так і при відмові зазначених органів внести в ці записи передбачені законодавством зміни (прізвища, імені, по батькові тощо) і доповнення (наприклад, про національність і громадянство батьків).

З такими заявами до суду можуть звертатися особи, щодо яких складено актовий запис; батьки, усиновителі, опікуни, піклувальники - щодо актових записів, які стосуються неповнолітніх дітей, а у передбачених законодавством випадках і самі неповнолітні, які досягли 16 років; опікуни громадян, визнаних судом недієздатними, а щодо актових записів померлих - особи, які входять до кола їх спадкоємців.

При відмові у поновленні актового запису заінтересована особа згідно з правилами глави 37 ЦПК (1501-06) може звернутися до суду із заявою про встановлення факту реєстрації відповідного актового запису.

У тих випадках, коли акт громадянського стану зареєстровано в компетентних іноземних органах, встановлення неправильності запису або анулювання цього акту може провадитися з додержанням вимог ст.203 КпШС (2006-07) тільки відповідно до законодавства держави, на території якої складено запис (це не стосується територій, що увійшли до складу України - ч.3 ст.6 КпШС).

4. Згідно з вимогами статей 137, 268 ЦПК (1502-06) подана до суду заява про встановлення неправильності запису в акті громадянського стану чи про анулюван-

ня такого акту повинна містити в собі відомості про те, в якому акті громадянського стану є неправильності в записі і в чому саме вони полягають, який запис в акті громадянського стану і у зв'язку з чим підлягає анулюванню, коли і яким органом реєстрації актів громадянського стану відмовлено у виправленні запису, внесенні до нього змін чи доповнень або в анулюванні поновленого чи повторно складеного актового запису. До заяви мають бути додані: копія відповідного свідоцтва, висновок органу реєстрації актів громадянського стану про відмову у виправленні, зміні чи доповненні запису або в анулюванні поновленого чи повторно складеного запису акта громадянського стану, інші документи, що стосуються даної справи.

Якщо заяву подано без додержання цих вимог, суддя згідно зі ст.139 ЦПК (1502-06) постановляє ухвалу про залишення заяви без руху і надає заявникові строк для виправлення недоліків.

5. Виходячи з вимог ст.143 ЦПК (1502-06), суддя при підготовці до судового розгляду справи даної категорії має витребувати необхідні письмові докази (якщо заявник не має можливості їх подати), в тому числі й від органів реєстрації актів громадянського стану. Для огляду можуть бути витребувані матеріали, які були підставою для поновлення чи повторного складення запису, для відмови у виправленні, зміні чи доповненні запису. Одночасно суддя з'ясовує мету, з якою заявлено вимогу про встановлення неправильності запису в акті громадянського стану, і з урахуванням цього вирішує питання про притягнення до участі у справі відповідного органу реєстрації актів громадянського стану та інших заінтересованих організацій і громадян.

6. Якщо при прийнятті судом до провадження заяви про встановлення неправильності запису акта громадянського стану (анулювання актового запису) або при розгляді такої заяви в порядку окремого провадження виявиться, що є спір про право, підвідомчий суду (про спадкування, про право власності тощо), суддя відповідно до вимог ч.3 ст.255 ЦПК (1502-06), відмовляє у прийнятті заяви, а суд залишає її без розгляду і роз'яснює заявникові та заінтересованим особам, що вони вправі подати позов на загальних підставах. У цьому разі питання про встановлення неправильності запису акта громадянського стану вирішується одночасно з заявленим позовом.

7. При розгляді справ про встановлення неправильності в актовому записі про народження суди мають враховувати, що він зокрема повинен містити відомості про національність і громадянство батьків, а якщо їх не було внесено - актовий запис має бути доповнено.

У разі, коли мати дитини не перебуває у шлюбі та немає спільної заяви батьків або рішення суду про встановлення батьківства, запис про батька дитини провадиться за прізвищем матері, а ім'я, по батькові за бажанням матері, запис про громадянство і національність батька за громадянством і національністю матері. Такі дані можуть бути внесені до актового запису за заявою матері або повнолітньої дитини.

Якщо до свідоцтва про народження внесено записи, не передбачені Положенням "Про свідоцтво про народження", затвердженим постановою Верховної Ради України від 26 червня 1992 року N 2503-12, або іншими законодавчими актами України, суд може розглянути заяву про визнання неправильності цих записів за правилами глави 36 ЦПК (1501-06).

Питання щодо встановлення неправильності в актовому записі про народження, зокрема, щодо доповнення відомостей про національність та громадянство батьків, суд вирішує на підставі письмових (архівних матеріалів; відомостей, які містяться в паспорті; довідок з місця роботи, навчання, проживання; військових, профспілкових, інших посвідчень тощо) та інших доказів, що з достовірністю підтверджують заявлену вимогу.

При вирішенні питання щодо неправильності запису про національність батьків слід враховувати, що згідно з Указом Президента України від 31 грудня 1991 року N 24/91 "Про порядок зміни громадянами України національності" у паспорт громадянина вносяться відомості про національність відповідно до національності одного з батьків.

8. Суд вирішує справи щодо неправильності запису про батька в актовому запису про встановлення батьківства або про народження дитини в порядку окремого провадження за правилами глави 36 ЦПК у тому разі, коли при складанні цих актових записів було порушено правила реєстрації актів громадянського стану. У випадку коли заявник вважає, що він не є батьком дитини, запис про батьківство може бути оспорений у позовному провадженні на підставі ст.56 КпШС (2006-07).

Якщо в актовому записі про народження дитини її батьком вказана інша особа і запис у цій частині не змінено, актовий запис про встановлення батьківства не може бути визнано правильним.

9. Роз'яснити судам, що в порядку встановлення неправильності записів у актах громадянського стану до цих актів вносяться зміни щодо прізвища, імені, по батькові, коли були допущені помилки під час реєстрації акта або коли органами реєстрації актів громадянського стану відмовлено у зміні запису, який провадився відповідно до положень про порядок зміни записів актів громадянського стану (наприклад, при зміні прізвища, імені, по батькові, місця і дати народження; у зв'язку з усиновленням (удочерінням), а також у разі запису усиновителів батьками усиновленого; при зміні прізвища одного з подружжя або дитини у зв'язку з розірванням шлюбу або визнанням шлюбу недійсним; якщо прізвище, ім'я та по батькові зазначені без урахування національних традицій; якщо при реєстрації народження дитини їй дане прізвище або ім'я без урахування бажання батьків або одного з них, а також у зв'язку зі зміною статі).

У випадках, коли вимога про встановлення неправильності запису прізвища, імені, по батькові пов'язується не з обставинами, які за законодавством тягнуть за собою внесення змін у ці записи, заяви про зміну прізвища, імені, по батькові

вирішуються згідно з Положенням про порядок розгляду клопотань про переіменування громадянами України прізвищ, імен, по батькові, яке затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 27 березня 1993 року N 233 (233-93-п).

10. Оскільки згідно зі ст.161-1 КпШС (2006-07) поновлені чи повторно складені записи актів громадянського стану анулюються при виявленні первинних записів, суд у таких випадках не може вирішувати вимог про встановлення неправильності запису в поновленому або повторно складеному акті, тому відмовляє у прийнятті заяви, а провадження у порушеній за цих умов справі закривається на підставі п.1 ст.227 ЦПК (1502-06).

11. Суд постановляє рішення про неправильність запису в акті громадянського стану, саме в тій частині цього запису, в якій встановлено неправильність, а не запису всього акта громадянського стану.

Виходячи з того, що за ст.270 ЦПК (1502-06) рішення суду, яким встановлено неправильність запису в акті громадянського стану є підставою для виправлення такого запису органами реєстрації актів громадянського стану, у резолютивній частині рішення повинно бути зазначено, який запис є неправильним, яким органом реєстрації актів громадянського стану і щодо яких осіб він складений, номер і дата запису та які виправлення, зміни чи доповнення слід до них внести.

При скасуванні рішення суду, на підставі якого проведено реєстрацію акту громадянського стану, суд, що прийняв нове рішення, направляє його копію органу реєстрації актів громадянського стану, який згідно зі статтями 161, 161-1 КпШС реєструє на підставі цього рішення відповідний акт.

ПОСТАНОВА

N 20 від 22.12.95 р.

Про судову практику у справах за позовами про захист права приватної власності

*(Із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду
України N 15 (v0015700-98) від 25.05.98 р.)*

Приватна власність громадян, як одна з рівноправних форм власності охороняється законом, її захист здійснюється судом.

Вивчення практики розгляду судами справ за позовами про захист права приватної власності свідчить про те, що суди незавжди повно з'ясовують обставини, від яких залежить правильне вирішення питання про набуття, обсяг чи припинення цього права, не враховують змін, внесених у регулювання відносин власності Законом України "Про власність" (697-12), або поширюють норми цього Закону на правовідносини, що виникли до введення його в дію, допускаються інших помилок.

З метою забезпечення правильного та однакового застосування законодавства про приватну власність, Пленум Верховного Суду України **ПОСТАНОВЛЯЄ:**

1. Звернути увагу судів на необхідність поліпшення практики розгляду справ за позовами про захист права приватної власності та забезпечення розгляду й вирішення їх у повній відповідності з нормами Закону "Про власність" (697-12), Цивільного кодексу України (1540-06) (далі - ЦК), інших актів законодавства України.

2. Судам слід мати на увазі, що судовий захист права приватної власності громадян здійснюється шляхом розгляду справ, зокрема, за позовами:

а) про визнання права власності на майно, про витребування майна з чужого незаконного володіння (а в передбачених законом випадках і від добросовісного набувача) чи відшкодування його вартості, про усунення інших порушень прав власника;

б) про визначення порядку володіння, користування і розпорядження майном, що є спільною власністю;

в) про поділ спільного майна або виділ з нього частки;

г) про визнання недійсними угод про відчуження майна та дійсними - у випадках, передбачених ч.2 ст.47 ЦК (1540-06), а також про визнання незаконними актів державних органів, органів місцевого самоврядування про неправомірне втручання у здійснення власником правомочностей щодо володіння, користування і розпорядження своїм майном;

д) про переведення прав і обов'язків покупця за договором купівлі-продажу, укладеним учасником спільної часткової власності щодо своєї частки з порушен-

ням права іншого учасника даної спільної власності, на привілеєву купівлю цієї частки;

е) про передачу в приватну власність майна, яке за законом підлягає відчуженню громадянину (зокрема: відповідно до ст.1 Закону України “Про приватизацію державного житлового фонду” (2482-12) підлягають передачі сім’ям наймачів квартири (будинки) та належні до них господарські споруди і приміщення; згідно п.12 ст.20, п.1 ст.21, п.10 ст.22 Закону України “Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи” (796-12) відповідним категоріям цих громадян передаються у власність жилі приміщення тощо);

є) про визнання недійсною угоди про відчуження квартири (будинку) з громадського житлового фонду з порушенням передбаченого ст.15 Закону “Про власність” (697-12) права наймача цього приміщення на придбання його у власність або про переведення на наймача прав і обов’язків набувача за цією угодою;

ж) про відшкодування шкоди, заподіяної майну, або збитків, завданих порушенням права власника (включаючи й неодержані доходи);

з) про виключення майна з опису.

Судами розглядаються й інші позови, пов’язані з охороною права приватної власності. Відповідні положення щодо захисту права приватної власності поширюються також і на особу, яка хоча не є власником, але володіє майном з підстав, передбачених законом чи договором.

3. Вирішуючи спори про право приватної власності на майно, суди повинні виходити з того, що відповідно до ст.13 Закону “Про власність” об’єктами права приватної власності є жилі будинки, квартири, предмети особистого користування, дачі, садові будинки, предмети домашнього господарства, продуктивна і робоча худоба, земельні ділянки, насадження на земельній ділянці, засоби виробництва, вироблена продукція, транспортні засоби, грошові кошти, акції, цінні папери, а також інше майно споживчого і виробничого призначення, набуті з передбачених законом підстав.

4. При розгляді судом позову про витребування власником свого майна слід враховувати, що згідно зі ст.50 Закону “Про власність” (697-12) і ч.3 ст.145 ЦК (1540-06) власник у будь-якому випадку має право вимагати повернення (віндикація) свого майна з чужого незаконного володіння, а також належного йому майна, безоплатно набутого володільцем від особи, яка не мала права його відчужувати. В інших випадках судам слід керуватись правилами ч.1 та ч.2 ст.145 ЦК.

5. Розглядаючи позови, пов’язані з спільною власністю громадян, суди повинні виходити з того, що відповідно до чинного законодавства спільною сумісною власністю є: майно, нажите подружжям за час шлюбу (ст.16 Закону “Про власність”, ст.22 Кодексу про шлюб та сім’ю України (2006-07); майно, придбане внаслідок спільної праці членів сім’ї чи майно, що є у власності осіб, які ведуть селянське (фермерське) господарство, якщо письмовою угодою відповідно між

членами сім’ї чи членами селянського (фермерського) господарства не передбачено інше або майно, придбане внаслідок спільної праці громадян, що об’єдналися для спільної діяльності, коли укладеною між ними письмовою угодою визначено, що воно є спільною сумісною власністю (п.1 ст.17, ст.18, п.2 ст.17 Закону “Про власність”); квартира (будинки), кімнати в квартирах та одноквартирних будинках, передана при приватизації з державного житлового фонду за письмовою згодою членів сім’ї наймача у їх спільну сумісну власність (ст.8 Закону України “Про приватизацію державного житлового фонду” (2482-12).

В інших випадках спільна власність громадян є частковою. Якщо розмір часток у такій власності не було визначено і учасники спільної власності при надбанні майна не виходили з рівності їх часток, розмір частки кожного з них визначається ступенем його участі працею й коштами у створенні спільної власності.

Частка учасника спільної сумісної власності визначається при поділі майна, виділі частки з спільного майна, зверненні стягнення на майно учасника спільної власності за його боргами, відкритті після нього спадщини. Оскільки праця є основою створення і примноження власності громадян, розмір частки учасника спільної сумісної власності визначається ступенем його трудової участі, якщо інше не впливає із законодавства України. Розмір часток у спільній сумісній власності подружжя визначається за нормами Кодекса про шлюб та сім’ю (2006-07). При відсутності доказів про те, що участь когось з учасників спільної сумісної власності (крім сумісної власності подружжя) у надбанні майна була більшою або меншою - частки визначаються рівними. (Пункт 5 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 15 (v0015700-98) від 25.05.98)

6. Роз’яснити судам, що положення статей 17, 18 Закону “Про власність” (697-12) щодо спільної сумісної власності поширюються на правовідносини, які виникли після введення в дію цього Закону (з 15 квітня 1991 року).

До правовідносин, що виникли раніше, застосовується діюче на той час законодавство. Зокрема, спори щодо майна колишнього колгоспного двору, яке було придбане до 15 квітня 1991 року, мають вирішуватися за нормами, ще регулювали власність цього двору, а саме:

а) право власності на майно, яке належало колгоспному двору і збереглося після припинення його існування, мають ті члени двору, котрі до 15 квітня 1991 року не втратили права на частку в його майні. Такими, що втратили це право, вважаються працездатні члени двору, які не менше трьох років підряд до цієї дати не брали участі своєю працею і коштами у веденні спільного господарства двору (в цей строк не включається час перебування на дійсній строковій військовій службі, навчання в учбовому закладі, хвороба);

б) розмір частки члена двору визначається виходячи з рівності часток усіх його членів, включаючи неповнолітніх та непрацездатних. Частку працездатного члена двору може бути зменшено або відмовлено у її виділенні при недовгочас-

ному його перебуванні у складі двору або незначній участі працюю чи коштами в господарстві двору. Особам, які вибули з членів двору, але не втратили права на частку в його майні, вона визначається виходячи з того майна двору, яке було на час їх вибуття і яке збереглося;

в) у випадках, коли за рахунок майна колгоспного двору було внесено вклад у кредитну установу на ім'я члена двору, його частка має бути зменшена на суму вкладу, а якщо вклад перевищує належну цьому члену частку, з нього стягуються відповідні грошові суми на користь інших членів колгоспного двору;

г) згідно зі ст.4 Постанови Верховної Ради України "Про введення в дію Закону "Про власність" (885-12) загальні правила спадкування щодо частки члена колгоспного двору в майні двору застосовуються з 1 липня 1990 року. При спадкуванні після смерті останнього члена колгоспного двору, що мала місце до цієї дати, частка в майні двору, належна особі, яка вибула з членів двору, але не втратила на неї права на час смерті останнього члена двору, не входить до спадкового майна.

На витребування частки з майна колишнього колгоспного двору, що збереглося на 15 квітня 1991 року, поширюється загальний трирічний строк позовної давності. Розгляд позову про право на майно колишнього колгоспного двору не залежить від вирішення питань землекористування.

7. Судам слід враховувати, що відповідно до ст.55 Закону "Про власність" громадянин не може бути позбавлений права власності на своє майно, крім випадків, передбачених цим Законом та іншими законодавчими актами України.

Оскільки за чинним законодавством суд вирішує спори учасників спільної власності щодо розпорядження чи користування майном, то не слід розглядати як неправомірне позбавлення права власності присудження грошової компенсації за частку у спільній власності, якщо її неможливо виділити або поділити майно в натурі чи спільно користуватися ним.

8. Роз'яснити судам, що передбачені Законом "Про власність" положення щодо спільної власності громадян на майно, надбане внаслідок їх спільної праці, поширюються на придбання його як при веденні особистого підсобного господарства, в тому числі членами колишнього колгоспного двору, так і в інших випадках.

Згідно з цими положеннями право на майно може бути визнано не лише за громадянами, які є родичами, а й за іншими особами, коли буде встановлено, що вони входили до складу сім'ї і брали трудову участь у його придбанні.

Відповідно до чинного законодавства власником вкладу, внесеного у кредитну установу (крім нажитого подружжям), є особа, на ім'я якої його внесено, тому інші члени сім'ї не вправі вимагати визнання за ними права на цей вклад з мотивів внесення його за рахунок спільної праці. В цьому разі частка коштів, належна іншим членам сім'ї, може бути стягнена з вкладника за їх позовом.

9. При вирішенні позову про право на майно, що є у власності селянського (фермерського) господарства, судам необхідно мати на увазі, що таке право

мають лише особи, які за Законом "Про селянське (фермерське) господарство" (2009-12) можуть входити до складу цього господарства (подружжя, їхні батьки та діти, які досягли 16-річного віку, а також інші родичі, які об'єдналися для роботи в цьому господарстві) і за їх та інших членів цього господарства згодою занесені в його склад до спеціальних погосподарських книг сільською, селищною, міською Радою народних депутатів. На це майно не мають права особи, в тому числі родичі, які працюють у зазначеному господарстві за трудовим договором (контрактом, угодою). Коли особа, яка не зареєстрована як член селянського (фермерського) господарства, брала участь у примноженні його власності не за трудовим договором (контрактом, угодою), а з інших підстав (наприклад, у зв'язку з перебуванням у фактичних шлюбних відносинах з членом господарства), вона має право на відшкодування своїх трудових та інших витрат за правилами ст.469 ЦК (1540-06).

У разі виходу зі складу селянського (фермерського) господарства одного або кількох його членів, виділ їх частки в натурі має провадитися з таким розрахунком, щоб не позбавити господарство необхідних для нього будівель, худоби, засобів виробництва, транспортних засобів, іншого майна споживчого і виробничого призначення. При неможливості виділити належну їм частку в натурі, може бути виплачена її грошова компенсація.

Успадкування майна селянського (фермерського) господарства здійснюється за загальними правилами спадкового права.

10. Згідно зі ст.7 Закону "Про власність" власник відповідає за своїми зобов'язаннями всім майном, на яке може бути звернено стягнення на вимогу кредитора, в тому числі часткою у спільній власності.

На всю спільну сумісну власність стягнення може бути звернено лише за спільними зобов'язаннями всіх учасників цієї власності, а також коли таку відповідальність передбачено законом (зокрема, відповідно до ст.18 Закону "Про селянське (фермерське) господарство" (2009-12) особи, які ведуть це господарство, відповідають усім майном, що є їх спільною власністю, за порушення договірних зобов'язань, кредитно-розрахункової та податкової дисципліни, санітарних і ветеринарних правил, вимог щодо якості продукції та інших правил здійснення господарської діяльності).

11. При вирішенні спорів про право власності на жилий будинок, на квартиру в житлово-будівельному або житловому кооперативі, на інші будівлі судам слід виходити з роз'яснень, які дані Пленумом Верховного Суду України у прийнятих ним постановках з цих питань. Крім цього, слід враховувати, що:

а) при вилученні земельної ділянки, на якій знаходиться належний громадянину жилий, дачний (садовий) будинок, гараж, інші будівлі, право приватної власності на них припиняється, якщо вилучення землі проведено відповідно до законодавства і вирішено питання про надання власнику відповідної компенсації та відшкодування завданих цим збитків. Спори щодо

виду компенсації суд вирішує з урахуванням інтересів сторін і конкретних обставин справи;

б) при повному внесенні пайових внесків за квартиру, дачу, гараж, іншу будівлю або приміщення, надані члену житлового, житлово-будівельного, дачного, гаражного чи іншого кооперативу або товариства, у особи, яка має право на частку в пайових внесках, виникає право власності на відповідну частку квартири, дачі, гаража чи іншої будівлі.

12. Вирішуючи питання про грошові стягнення у справах за позовами про захист права приватної власності на майно, суди мають виходити з того, що:

а) вартість спірного майна визначається за погодженням сторін, а за його відсутністю - за дійсною вартістю майна на час розгляду спору. Під дійсною вартістю розуміється грошова сума, за яку майно може бути продано в даному населеному пункті чи місцевості. Для її визначення при необхідності призначається експертиза;

б) якщо відповідач мав повернути майно в натурі, але з будь-якої причини ухиляється від цього, він відповідно до ст.203 ЦК (1540-06) зобов'язаний відшкодувати кредиторі завдані ним збитки, зокрема, повернути таку суму грошей, яку потрібно на час розгляду заяви витратити, для придбання майна, що належало кредиторі у не було повернене боржником у натурі. Коли ж виконання рішення суду буде затримане з вини боржника і за цей час ціни на майно збільшаться, кредитор вправі пред'явити з цих підстав додаткові вимоги про відшкодування збитків;

в) при відмові у позові про визнання договору купівлі-продажу недійсним у зв'язку з тим, що покупець є добросовісним, з особи, яка провела відчуження майна за відсутності права на це, на користь власника стягується відповідно до ст.440 ЦК дійсна вартість майна на час розгляду справи;

г) при розгляді позову про переведення на підставі ст. 114 ЦК прав і обов'язків покупця за договором купівлі-продажу, укладеному з порушенням права привілеєвої купівлі частки у спільній частковій власності, слід виходити з дійсної вартості частки на час розгляду справи і з'ясувати, чи спроможний позивач її сплатити. Доказом цього може бути внесення позивачем на депозитний рахунок суду суми дійсної вартості частки. Невиконання позивачем цієї умови може бути підставою для відмови у позові;

д) якщо в будинку житлово-будівельного кооперативу пайовий внесок внесено повністю і за твердженням сторін вартість квартири перевищує кошторисну, дійсна її вартість може бути визначена за погодженням сторін, а в разі недосягнення згоди - з урахуванням чинних ринкових цін на квартири в даній місцевості. Коли пай сплачено неповністю, фактичне підвищення кошторисної вартості квартири в будинку ЖБК у зв'язку з інфляцією має враховуватися як при вирішенні питання про повернення особі, що вибула з кооперативу, пайового внеску, внесеного до виникнення інфляції або до

підвищення її рівня так і при визначенні його розміру для внесення новоприйнятою особою.

13. Вимоги про право наймача жилого приміщення в будинку державного чи громадського житлового фонду та членів його сім'ї придбати у власність відповідну квартиру (будинок) шляхом їх викупу або на інших, передбачених законодавством України підставах (ст.15 Закону "Про власність" (697-12), розглядаються судами в позовному провадженні.

У такому ж провадженні, розглядаються, зокрема, заяви про визнання безпідставною відмови органів приватизації передати у приватну власність квартиру (будинок) з державного житлового фонду відповідно до Закону України "Про приватизацію державного житлового фонду" (2482-12) і Положення про порядок передачі квартир (будинків) у власність громадян (затверджене наказом Державного комітету України по житлово-комунальному господарству від 15 вересня 1992 року N 56 (v0056303-92) або відмови передати у приватну власність особам, які користуються відповідним правом за Законом України "Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи" (796-12), квартиру (будинок), яку вони займають у громадському житловому фонді.

Закон "Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи" встановлює компенсації і пільги відповідним категоріям громадян, але він не є безпосередньо актом відчуження їм жилих приміщень (будинків), тому для набуття права власності на них є необхідними волевиявлення зазначених громадян (заява) і відповідне оформлення.

В інших випадках громадським житловим фондом розпоряджаються власники жилих приміщень. Вони, зокрема, вирішують питання про продаж наймачеві жилого приміщення, в зв'язку з чим той не вправі вимагати покладення на власника обов'язку по відчуженню квартири (будинку). Разом з тим наймач користується переважним правом на викуп займаного жилого приміщення і в разі відчуження останнього іншій особі, він вправі пред'явити позов про переведення на нього прав і обов'язків покупця або про визнання угоди недійсною.

Якщо квартира (будинок) не була передана у власність наймачеві, його спадкоємці вправі вимагати визнання за ними права власності на неї лише в тому разі, коли наймач звертався з належно оформленою заявою про це до відповідного органу приватизації або власника державного чи громадського (щодо громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи) житлового фонду, однак вона не була розглянута в установленій строк або в її задоволенні було незаконно відмовлено при наявності підстав і відсутності заборон для передачі квартири у власність наймачеві.

14. Роз'яснити судам, що квартира, яка є спільною сумісною чи спільною частковою власністю, на вимогу учасника (учасників) цієї власності підлягає поділу в натурі, якщо можливо виділити сторонам ізольовані жилі та інші приміщення з самостійними виходами, які можуть використовуватися як окремі квартири

або які можна переобладнати в такі квартири. У протилежному випадку може бути встановлено порядок користування приміщеннями квартири, якщо про це заявлено позов.

У разі незгоди громадянина - власника квартири в будинку державного або громадського житлового фонду, в якому частина жилих приміщень передана у приватну власність, з рішенням, що тягне за собою припинення його права власності (про знесення будинку, переобладнання жилого будинку в нежилий), це рішення відповідно до ст.52 Закону "Про власність" (697-12) і ст.172 Житлового кодексу (5464-10) не може бути виконано до вирішення спору судом. При розгляді такого спору вирішуються й питання відшкодування власникові завданих збитків, якщо будуть встановлені законні підстави для прийняття оспорюваного рішення.

15. На пред'явлення позову про витребування належного громадянину майна, інших вимог про захист приватної власності поширюється встановлений ст.50 Закону "Про власність" і ст.71 ЦК трирічний строк позовної давності, якщо інше не передбачено законом.

У тих випадках, коли правовстановлюючі документи на майно, придбане кількома особами з метою створення спільної власності, оформлені на одного з них і всі вони користувалися цим майном, строк позовної давності для вимог про право на майно учасника спільної власності, не зазначеного у правовстановлюючому документі, обчислюється відповідно до ст.76 ЦК з дня, коли він дізнався або повинен був дізнатися, що його право на це майно оспорується, а не з часу оформлення угоди на придбання майна.

Оскільки до розірвання договору про сумісну діяльність грошові та інші майнові внески, а також майно, створене або придбане в результаті такої діяльності, є спільною власністю учасників договору і вони не вправі розпоряджатися своєю часткою у спільному майні без згоди інших учасників (ст.432 ЦК (1540-06), право вимагати повернення цієї частки виникає з дня розірвання договору і з цього ж моменту починається перебіг строку позовної давності.

16. Визнати такою, що втратила чинність постанову Пленуму Верховного Суду України від 2 березня 1973 р. N 3 "Про судову практику в справах про поділ колгоспного двору і виділ з нього".

ПОСТАНОВА

N 5 від 12.04.96 р.

Про практику розгляду цивільних справ за позовами про захист прав споживачів

(Із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 15 (v0015700-98) від 25.05.98 р.)

Важливою гарантією здійснення прав споживачів є їх судовий захист.

Вивчення практики розгляду судами справ даної категорії показало, що вони вирішуються в основному правильно. Поряд з цим є випадки неоднакового застосування чинного законодавства, деякі суди допускаються помилок при визначенні підвідомчості та підсудності справ, неповно з'ясовують їх дійсні обставини, не реагують окремими ухвалами на причини правопорушень, вирішують справи невиправдано тривалий час.

Враховуючи, що у судах виникли питання щодо застосування Закону України "Про захист прав споживачів" (1023-12), які потребують роз'яснень, та з метою забезпечення ефективності цього захисту Пленум Верховного Суду України ПОСТАНОВЛЯЄ:

1. Звернути увагу судів на необхідність розгляду цивільних справ за позовами про захист прав споживачів у точній відповідності із законом та в установлені для цього строки.

При вирішенні цих справ суди мають виходити насамперед із положень Закону "Про захист прав споживачів" (далі - Закон), прийнятого 12 травня 1991 р. і введеного в дію з 1 жовтня 1991 р., який відповідно до Закону від 15 грудня 1993р. (3682-12) діє в новій редакції з 15 січня 1994 р.

Споживачем, права якого захищаються на підставі Закону, є лише громадянин (фізична особа), котрий придбаває, замовляє, використовує або має намір придбати чи замовити товари (роботи, послуги) для власних побутових потреб. Закон регулює відносини споживача з підприємством, установою, організацією чи громадянином-підприємцем, які виготовляють та продають товари, виконують роботи і надають послуги, незалежно від форм власності та організаційних форм підприємництва.

На відносини по виготовленню та продажу товарів, виконанню робіт і наданню послуг громадянином, який не є підприємцем, а також на випадки придбання товарів, користування послугами громадянином лише для підприємницької діяльності або підприємствами, установами, організаціями дія цього Закону не поширюється.

2. Роз'яснити судам, що Закон поширюється на зазначені в ньому відносини, які виникли після введення його в дію. До правовідносин, які виникли до введен-

ня Закону в дію, він застосовується лише щодо тих прав і обов'язків, які виникли вже після введення його в дію.

Оскільки Закон не визначає певних меж своєї дії, судам слід мати на увазі, що до відносин, які ним регулюються, належать, зокрема, ті, що виникають із договорів купівлі-продажу, майнового найму (в тому числі найму (оренди) жилого приміщення - в частині відносин між наймачем (орендарем) і наймодавцем (орендодавцем), який одночасно є виконавцем комунальних послуг і послуг по ремонту житлового фонду та інженерного обладнання), побутового прокату, безоплатного користування майном, підряду (в тому числі побутового замовлення чи абонементного обслуговування), доручення, перевезення громадян та їх вантажу, комісії, схову, страхування, із договорів про надання фінансово-кредитних послуг для задоволення власних побутових потреб громадян (у тому числі про надання кредитів, відкриття й ведення рахунків, проведення розрахункових операцій, приймання і зберігання цінних паперів, надання консультаційних послуг). Відносини, щодо захисту прав споживачів можуть виникати також з актів законодавства або з інших угод, які не суперечать Закону.

3. Вирішуючи питання про характер правовідносин між споживачем та продавцем (виготівником, виконавцем), про наявність підстав і умов їх виникнення, про права і обов'язки сторін, суд має виходити як із норм Закону і прийнятих згідно з ним актів законодавства, так і з відповідних норм Цивільного кодексу України (1540-06) (далі - ЦК) та іншого законодавства, що регулюють ті ж питання і не суперечать Закону.

Якщо положення нормативних документів суперечать чинному законодавству, суд застосовує норми цього законодавства.

У тих випадках, коли в чинному законодавстві немає спеціальної норми щодо укладеної сторонами угоди про обслуговування, суд застосовує загальні положення про зобов'язання, передбачені главами 14-19 ЦК (1540-06).

Якщо передбачені Законом відносини врегульовано міжнародним договором України інакше, застосовуються правила міжнародного договору.

4. Судам слід мати на увазі, що вимоги споживачів про захист їх прав розглядаються у позовному провадженні. В такому ж порядку можуть звертатися до суду Державний комітет України у справах захисту прав споживачів і його органи, а також громадські організації (об'єднання) споживачів, які відповідно до п.10 ч.1 ст.5 та ст.26 Закону (1023-12) мають право представляти й захищати в суді інтереси споживачів.

Скарги на рішення, дії або бездіяльність державних органів, що здійснюють захист прав споживачів, та їх службових осіб розглядаються судом у порядку, встановленому главою 31-А Цивільного процесуального кодексу України (1502-06) (далі - ЦПК).

5. (Абзац перший пункту 5 виключено на підставі Постанови Пленуму Верховного Суду України N 15 (v0015700-98) від 25.05.98) До вимог про захист прав

споживачів порядок обов'язкового попереднього позасудового розгляду застосовується лише в тому разі, коли це передбачено законодавством. Якщо споживачем встановлений законодавством порядок не додержано, але можливість скористатися ним не втрачена, суддя відповідно до п.2 ст.136 ЦПК (1502-06) відмовляє у прийнятті позовної заяви. Пропуск строку для позасудового вирішення вимог споживача не є підставою для відмови йому в судовому захисті.

Відповідно до ст.24 Закону (1023-12) споживачі за власним вибором звертаються до суду за місцем свого проживання, або за місцем знаходження відповідача, або за місцем заподіяння шкоди, або за місцем виконання договору. Жоден із цих судів не вправі відмовити у прийнятті позовної заяви або переслати її до іншого суду з мотивів невідомості.

6. Заява про захист прав споживача має повністю відповідати вимогам ст.137 ЦПК (1502-06) щодо форми й змісту позовної заяви, зокрема, містити відомості: про те, яке право споживача порушено; коли і в чому це виявилось; про способи захисту, які належить вжити суду; про розмір сум, щодо яких заявлено вимоги, з відповідними розрахунками і обґрунтуванням; про докази, що підтверджують позов. До заяви повинні бути додані необхідні документи - залежно від заявлених вимог (наприклад, договір, квитанція-замовлення, квитанція-зобов'язання, транспортна чи інша накладна, чек, касовий ордер).

При прийнятті заяви слід мати на увазі, що згідно з ч.4 ст.24 Закону (1023-12) споживачі звільняються від сплати державного мита за позовами, пов'язаними з порушенням їх прав. Відповідно до п.10 ст.4 Декрету Кабінету Міністрів України "Про державне мито" (7-93) від оплати цим митом заяв про захист прав споживачів звільняються також Державний комітет України у справах захисту прав споживачів і його органи, громадські організації (об'єднання) споживачів.

7. Вирішуючи справи про захист прав споживачів, суди мають виходити з того, що відповідно до ст.4 Закону держава: забезпечує громадянам захист їх інтересів як споживачів; надає можливість вільного вибору товарів (робіт, послуг) та набуття знань і кваліфікації, необхідних для прийняття самостійних рішень під час вибору й використання товарів (робіт, послуг) відповідно до їх потреб; гарантує придбання або одержання іншими законними способами товарів (робіт, послуг) в обсягах, що забезпечують рівень споживання, достатній для підтримання здоров'я та життєдіяльності.

Встановлений Законом перелік прав, якими користуються споживачі, не є вичерпним. Законодавчими актами і договорами, які не суперечать Закону, можуть бути передбачені й інші права споживачів та зобов'язання продавців, виготівників, виконавців.

Умови договору, що обмежують права споживача порівняно з положеннями, передбаченими законодавством, визнаються недійсними. Якщо внаслідок застосування умов такого договору споживачеві завдано збитків, вони мають бути відшкодовані винною особою в повному обсязі.

8. Оскільки за змістом ст.13 Закону виготівник (виконавець) зобов'язаний забезпечити протягом гарантійного строку нормальну роботу товару, в тому числі комплектуючих виробів, то необхідні спеціальна установка (підключення чи складання), технічне обслуговування (налагодження тощо), ремонт у цей період мають провадитися без додаткової плати.

При вирішенні спорів, що виникають із договорів про абонентне обслуговування або договорів підряду, укладених споживачем з майстернями по ремонту і обслуговуванню телевізорів, побутової техніки тощо, котрі в процесі ремонту провадять заміну різних деталей, вузлів, на які встановлено гарантійні строки (наприклад, кінескопів, моторів), застосовуються правила ст.15 Закону.

9. Вирішуючи справи про захист прав споживачів у зв'язку з придбанням товарів неналежної якості, суди повинні мати на увазі, що відповідно до статей 12, 14 Закону (1023-12):

1) такі вимоги можуть заявляти споживачі, котрі мають на товари квитанції, товарні чи касові чеки або інші письмові документи, а щодо товарів, на які встановлено гарантійні строки, - технічні паспорти чи документи, що їх замінюють.

Оскільки в системі роздрібною торгівлі договір купівлі-продажу, як правило, збігається з його виконанням, на нього відповідно до статей 43, 44 ЦК (1540-06) не поширюються вимоги щодо обов'язкової письмової форми. Тому втрата зазначених документів, недержання їх при придбанні товару чи неможливість їх відновлення не позбавляє споживача права доводити факт купівлі-продажу з допомогою свідків;

2) товаром неналежної якості слід вважати такий, що не відповідає вимогам нормативних документів, умовам договору або вимогам, які до нього пред'являються, наданій щодо нього виготівником чи продавцем інформації, а також проданий після закінчення строку його придатності чи фальсифікований.

При поверненні речі неналежної якості її амортизація в період гарантійного строку до уваги не береться;

3) вирішуючи питання про заміну товару (в тому числі виготовленого за межами України), суд за відсутності аналогічного товару на час розгляду справи може (залежно від вимог споживача) зобов'язати продавця надати такий же товар після його надходження або - за згодою споживача - інший товар з наявного асортименту з відповідним перерахунком вартості. При неможливості виконати рішення, яким продавець зобов'язано замінити товар на інший, суд може змінити спосіб виконання у порядку, передбаченому ст.366 ЦПК (1503-06);

4) зазначені у п.1 ст.14 Закону вимоги споживача про застосування заходів захисту не можуть бути задоволені, коли продавець, виготівник (підприємство, яке виконує їх функції) доведуть, що недоліки товару виникли внаслідок порушення споживачем правил користування ним або його зберігання.

10. Споживачеві, який звернувся із заявою про безоплатне усунення недоліків товару, на його вимогу надається (з доставкою) на час ремонту аналогічний товар

(але без урахування моделі). Перелік таких товарів наведено в додатку N 2 до постанови Кабінету Міністрів України від 19 березня 1994 р. N 172 (172-94-п). За кожний день затримки виконання вимоги про надання в користування на час ремонту зазначеного у згаданому переліку товару та за кожний день затримки усунення недоліків понад чотирнадцятиденний або встановлений за домовленістю сторін строк споживачеві сплачується неустойка в розмірі одного відсотка вартості товару на час пред'явлення вимоги, а в разі зниження ціни - виходячи з вартості товару на час купівлі.

11. Згідно з п.9 ст.15 Закону виконавець зобов'язаний відшкодувати збитки, що виникли у зв'язку із втратою, псуванням чи пошкодженням речі, прийнятої ним від споживача для виконання робіт або надання послуг, не пізніше як у місячний строк.

Під збитками відповідно до ч.2 ст.203 ЦК (1540-06) слід розуміти витрати, зроблені кредитором (споживачем), втрати або пошкодження його майна, а також не одержані ним доходи, які він одержав би, якби зобов'язання було виконане боржником (продавцем, виконавцем, виготівником).

Виконавець не може бути звільнений від відповідальності з тих підстав, що рівень його наукових знань не дав йому змоги виявити особливі властивості речі, прийнятої ним від споживача для виконання роботи або надання послуг. Разом з тим відповідно до статей 341, 348 ЦК, якщо споживач, незважаючи на своєчасне і обгрунтоване попередження з боку виконавця про особливі властивості речі (матеріалу), що можуть потягти за собою її втрату чи пошкодження, не змінив своїх вказівок про спосіб виконання роботи (послуги) або не усунув обставин, що загрожували якості її виконання, суд може звільнити виконавця від відповідальності за повну чи часткову втрату (пошкодження) прийнятої від споживача речі (матеріалу).

За змістом п.6 ст.15 Закону, під відповідальністю виконавця за недоліки виконаних робіт або наданих послуг слід розуміти його обов'язок усунути (виправити) ті з них, які виникли не з вини самого споживача.

12. У справах за позовами про захист прав споживачів, порушених внаслідок недостовірної або неповної інформації про товар (роботу, послугу) чи недобросовісної його реклами, суд має виходити з припущення, що споживач не має спеціальних знань про властивості та характеристики товарів (робіт, послуг).

Відповідно до ст.18 Закону (1023-12) продавець, виготівник, виконавець зобов'язані своєчасно надавати споживачеві необхідну достовірну інформацію про товар (роботи, послуги) у доступній наочній формі, яка б забезпечувала можливість компетентного вибору. Надання інформації у технічній документації, на етикетці, тощо іноземною мовою без перекладу в зазначеному вище обсязі слід розцінювати як відсутність необхідної інформації.

13. Розглядаючи позови, пред'явлені у зв'язку з відмовою підприємства, установи, організації чи громадянина-підприємця укласти договір купівлі-продажу чи договір про виконання робіт або надання послуг, суду належить враховувати

як передбачене ст.19 Закону право громадян на задоволення їх потреб у сфері торговельного та інших видів обслуговування, так і наявність у підприємця реальної можливості задовольнити вимоги споживача. Зокрема, суд не може визнати безпідставною відмову в укладенні договору, якщо відповідач доведе, що виконання роботи (надання послуги) виходить за межі його статутної діяльності або перевищує його виробничі (технологічні) можливості. При цьому такими, що виходять за межі статутної діяльності підприємця, можна вважати роботи (послуги), виконання яких не передбачене установчими документами і не оголошене ним (у тому числі не зазначене у правилах побутового чи інших видів обслуговування, правилах виконання окремих видів робіт або надання окремих видів послуг). Проте відсутність у статутних документах положень про виконання певних робіт (послуг) ще не свідчить про правомірність відмови укласти договір, якщо така діяльність відповідає загальним завданням, передбаченим цими документами.

14. Роз'яснити судам, що відповідно до статей 15, 16, 17, 18 Закону (1023-12) шкода, заподіяна життю, здоров'ю або майну споживача: товарами (роботами, послугами), які містять конструктивні, виробничі, рецептурні чи інші недоліки; або у зв'язку з використанням виконавцем речей, матеріалів, обладнання, приладів, інструментів, пристосувань, інших засобів, необхідних для виконання даних робіт чи надання послуг, незалежно від знання ним їх властивостей; або внаслідок реалізації товарів (робіт, послуг) без додержання встановлених вимог щодо забезпечення безпеки життя, здоров'я споживачів та їх майна; або у зв'язку з придбанням споживачем товарів (робіт, послуг) через ненадання йому необхідної, доступної та достовірної інформації, яка б забезпечила можливість компетентного вибору, - підлягає відшкодуванню у повному обсязі, якщо нормою законодавства не передбачено більш високої міри відповідальності, а за наявності такої норми - у встановленому нею обсязі. Право вимагати відшкодування зазначеної шкоди належить кожному потерпілому споживачеві, незалежно від того, чи перебував він у договірних відносинах з виготівником (виконавцем, продавцем), і зберігається протягом встановленого строку служби (терміну придатності), а якщо його не встановлено, - протягом десяти років з часу виготовлення товару (прийняття роботи, послуги). Проте шкода, завдана споживачеві будь-якими діями третіх осіб, підлягає відшкодуванню на загальних підставах, а не на підставі Закону.

Якщо на порушення Закону виготівник (виконавець, продавець) не попередив споживача про наявність строку служби (придатності) товару або його частини (результатів роботи), про обов'язкові умови користування ним та можливі наслідки їх невиконання, а також про необхідні дії після закінчення цього строку, шкода підлягає відшкодуванню і в тому випадку, коли вона була заподіяна після закінчення зазначеного строку.

Виготівник (виконавець, продавець) несе відповідальність за шкоду, заподіяну життю, здоров'ю, майну споживача за наявності його вини, крім випадків, передбачених законом (зокрема статтями 418, 450 ЦК (1540-06) або договором.

Якщо Законом, іншими законодавчими актами або договором передбачено, що продавець, виготівник, виконавець може бути звільнений від відповідальності лише в тому разі, коли доведе, що недоліки товару, роботи, послуги виникли з вини споживача або шкода життю, здоров'ю, майну споживача завдана внаслідок умислу останнього чи непереборної сили, загальні правила статей 209 та 440 ЦК про звільнення відповідача від відповідальності за умови доведення ним відсутності його вини не застосовуються.

15. Виходячи з правил статей 153, 154 ЦК, видача й одержання квитанції (квитанції-замовлення, квитанції-зобов'язання) чи іншого документа на підтвердження укладення договору про побутове обслуговування свідчить про згоду сторін з усіма його умовами. Отже, ці умови є обов'язковими для сторін і суд повинен виходити з них при вирішенні спору, коли не буде встановлено, що вони не відповідають фактичним даним або суперечать чинному законодавству.

16. При визначенні розміру збитків, заподіяних неповерненням (втратою, пошкодженням) майна, суди мають виходити з його роздрібної ціни у торговельних організаціях даної місцевості (з урахуванням зносу) або з оцінки, зробленої самим споживачем чи погодженої сторонами при укладенні договору. Проте якщо вартість майна, визначена в такому порядку, на час вирішення спору не відповідає дійсній або її взагалі не було визначено, сторони не позбавлені можливості довести в суді дійсну вартість неповернутого, втраченого чи пошкодженого майна.

У випадках, передбачених договором або відповідним нормативним актом, розмір збитків визначається у кратному обчисленні. Процент зносу втраченого або приведенного у непридатність предмета договору встановлюється, виходячи з періоду, на який розрахована його нормальна експлуатація, часу, протягом якого він фактично використовувався, та інших доказів щодо його якості.

При необхідності для визначення вартості неповерненого (втраченого, пошкодженого) майна призначається експертиза, проведення якої може бути доручено працівникам відповідних експертних установ або іншим спеціалістам (ст.57 ЦПК (1501-06).

17. При укладенні підприємством договору про побутове обслуговування з громадянином, який пред'явив чужий паспорт або документ, що його замінює, особа, притягнута згідно з цими документами як відповідач, не несе відповідальності за невиконання договору, коли доведе, що документ вибув з володіння поза її волею. У цьому разі відповідальність покладається на особу, яка фактично уклала договір.

18. Договір побутового замовлення є різновидом договору підряду, тому до нього застосовуються і загальні правила про договір підряду (статті 335-337, 339-342, 346, 347 ЦК (1540-06).

Умови договору побутового замовлення, визначені Законом і прийнятими відповідно до нього нормативними актами, не можуть бути змінені за погодженням сторін на шкоду інтересам споживача (наприклад, зменшено гарантійний строк).

Підприємства (господарські товариства, підприємці-громадяни) виконують роботи, надають послуги за цінами й тарифами, що встановлюються ними за домовленістю із споживачами або самостійно виходячи з попиту і пропозиції, за винятком товарів, робіт і послуг, щодо яких передбачено державне регулювання цін і тарифів.

19. Угода, укладена громадянином всупереч установленим правилам безпосередньо з неуповноваженим працівником підприємства побутового обслуговування про особисте виконання ним роботи без відповідного оформлення, не породжує прав і обов'язків між громадянином та цим підприємством і не може бути підставою для покладення на останнє відповідальності за невиконання такої угоди, втрату або пошкодження майна.

20. При вирішенні питання про відповідальність та про наявність і розмір збитків, заподіяних споживачеві у зв'язку з недоліками товару (робіт, послуг), суду належить виходити як із загальних положень Закону або статей 203-206 ЦК (1540-06), так і зі спеціальних норм законодавства (статей 263, 271, 326, 337, 341, 347, 403, 410, 412, 419, 420, 422 ЦК (1540-06), а також з умов укладеного сторонами договору.

Судам слід мати на увазі, що неустойка (штраф, пеня) стягується лише тоді, коли це передбачено укладеним сторонами договором чи відповідним нормативним актом. Пеня за порушення договору нараховується і стягується у відсотковому відношенні до суми заборгованості за кожний день прострочки, в тому числі за святкові, неробочі й вихідні дні. Неустойка, передбачена п.7 ст.14 Закону (1023-12), застосовується в разі пред'явлення споживачем протягом гарантійного строку вимог про безоплатне усунення недоліків товару, а на випадки затримки задоволення вимог споживача про вжиття інших заходів захисту дія цієї норми не поширюється. Разом з тим, коли споживач у зв'язку з невиконанням виготівником (виконавцем, продавцем) його вимоги про усунення недоліків товару змінює цей захід захисту на інший, він не втрачає права на одержання зазначеної неустойки за період, що передував такій зміні. Якщо товар, про усунення недоліків якого заявлено вимогу, належить до групи товарів, що входять до передбаченого Кабінетом Міністрів України обмінного фонду, і споживач вимагає надання йому на час ремонту аналогічного товару, зазначена неустойка виплачується і за час ненадання такого товару і за час затримки ремонту.

Згідно з правилами ст.205 ЦК (1540-06) суд за клопотанням відповідача вправі зменшити розмір неустойки (штрафу, пені), що підлягає стягненню, враховуючи при цьому, зокрема, занадто високий її розмір порівняно зі збитками споживача, ступінь виконання зобов'язання, майновий стан сторін, їх майнові та інші інтереси, що заслуговують на увагу.

Сплата неустойки (штрафу, пені), як і відшкодування збитків, коли при цьому не порушується питання про розірвання договору, не звільняє виготівника (виконавця, продавця) від виконання зобов'язання в натурі.

21. При вирішенні вимог про майнові стягнення, повернення майна, покладення майнової відповідальності судам слід перевіряти додержання строків позовної давності, передбачених статтями 71, 72 ЦК. Наприклад, для пред'явлення позовів про стягнення неустойки (штрафу, пені) встановлено шестимісячний строк давності.

У тому разі коли на момент звернення з позовом виконання зобов'язань було прострочено понад шість місяців, стягнення неустойки (штрафу, пені) за минулий час обмежується останніми шістьма місяцями перед зверненням до суду, якщо не будуть визнані поважними причини пропуску.

22. При вирішенні спорів про право споживача на обмін товару належної якості необхідно враховувати, що правила ст.20 Закону щодо такого обміну поширюються на непродовольчі товари, які не включено до переліку товарів, що містяться у додатку N 3 до постанови Кабінету Міністрів України від 19 березня 1994 р. N 172 (172-94-п).

Вимоги споживача про заміну товару належної якості підлягають задоволенню, якщо їх заявлено протягом 14 днів з дня його придбання (не враховуючи дня купівлі), товар не може бути використаний споживачем за призначенням тому, що він не підійшов за формою, габаритами, фасоном, кольором, розміром або з інших причин, і при цьому споживачем збережено його товарний вигляд, споживчі властивості, пломби, ярлики, а також товарний чи касовий чек. Зазначений строк може бути відновлено судом, якщо споживач з об'єктивних причин був позбавлений можливості заявити вимоги продавцю протягом цього строку.

23. При вирішенні вимог споживачів про відшкодування на підставі ст.24 Закону моральної шкоди суди повинні виходити з роз'яснень, які Пленум Верховного Суду України дав у постанові від 31 березня 1995 р. N 4 (v0004700-95) "Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди".

Зокрема, під моральною шкодою слід розуміти втрати немайнового характеру, яких споживач зазнав унаслідок моральних чи фізичних страждань або інших негативних явищ, що настали через незаконні винні дії продавця, виготівника, виконавця або через їх бездіяльність. Розмір відшкодування моральної шкоди встановлюється судом і визначення його не ставиться в залежність від наявності матеріальної шкоди, вартості товару (робіт, послуг), суми неустойки, а має ґрунтуватися на характері й обсязі моральних і фізичних страждань, заподіяних споживачеві у кожному конкретному випадку.

Якщо вимоги про відшкодування моральної шкоди не вирішувались разом з вимогами про застосування інших заходів захисту прав споживача, пред'явлення їх у подальшому окремо не суперечить правилам ст. 24 Закону.

24. Оскільки згідно із Законом повноважними органами щодо захисту прав споживачів є Державний комітет України у справах захисту прав споживачів, Державний комітет по стандартизації, метрології та сертифікації, їх територіальні органи, органи й установи державного санітарного нагляду України, Ради народ-

них депутатів, їх виконавчі та розпорядчі органи, місцева державна адміністрація, інші відповідні органи державної виконавчої влади - їх представники можуть у необхідних випадках залучатися до участі у справі на підставі частин 2 і 3 ст.121 ЦПК (1501-06) для дачі висновку з питань, віднесених до відання цих органів.

25. При постановленні рішення, яким суд зобов'язує продавця, виготівника, виконавця вчинити певні дії на захист прав споживачів (наприклад, провести ремонт, здійснити обмін, заміну, купівлю-продаж), у резолютивній частині необхідно вказувати строк, протягом якого після набрання рішенням законної сили відповідач зобов'язаний це зробити.

Коли є підстави вважати, що виконання рішення згодом може стати неможливим чи утрудненим або від затримки виконання може настати значна шкода для споживача, на користь якого воно постановлене, суд відповідно до п.п.2, 3 ст.218 ЦПК (1502-06) вправі допустити негайне виконання рішення.

Рішення суду, яке набрало законної сили, про протиправність дій продавця, виготівника виконавця (підприємств, що виконують їх функції) щодо невизначеного кола споживачів і про припинення цих дій є обов'язковим для суду, що розглядає позов конкретного споживача про цивільно-правові наслідки зазначених дій, у питаннях, чи мали місце ці дії та чи вчинено їх даними особами.

26. Визнати такою, що втратила чинність, постанову Пленуму Верховного Суду України від 6 липня 1979 р. N 4 "Про застосування в судовій практиці деяких норм законодавства, яким регулюються відносини по побутовому обслуговуванню населення" (зі змінами, внесеними постановами Пленуму від 29 червня 1984р. N 6, від 30 червня 1989 р. N 6 та від 25 грудня 1992 р. N 13 (v0013700-92).

ПОСТАНОВА

N 6 від 12.04.96 р.

Про практику розгляду судами кримінальних справ про виготовлення або збут підроблених грошей чи цінних паперів

*(Із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду
N 12 (v0012700-97) від 03.12.97 р.)*

У зв'язку з питаннями, які виникають у судів при застосуванні законодавства про відповідальність за виготовлення або збут підроблених грошей чи державних цінних паперів, та з метою поліпшення судового розгляду справ даної категорії Пленум Верховного Суду України П О С Т А Н О В Л Я Є: (Преамбула із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду N 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

1. Звернути увагу судів на те, що виготовлення або збут підроблених грошей чи державних цінних паперів становить підвищену суспільну небезпеку, оскільки дестабілізує фінансово-кредитні відносини, ускладнює регулювання грошового обігу. (Абзац перший пункту 1 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду N 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

Відповідно до закону судам слід об'єктивно, повно і всебічно з'ясовувати обставини вчинення кожного злочину, передбаченого ст.79 Кримінального кодексу України (2001-05) (далі - КК), обов'язково встановлювати джерела виготовлення і придбання підроблених грошей чи державних цінних паперів та виявляти усіх причетних до цих злочинів осіб. (Абзац другий пункту 1 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду N 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

2. Суди мають виходити з того, що до предметів злочину, передбаченого ст.79 КК, належать:

- державні казначейські білети, білети Національного банку України, розмінна металева монета, які перебувають в обігу і є законним платіжним засобом на території України, а також вилучені з обігу чи такі, що вилучаються з нього, але підлягають обміну на грошові знаки, які введено в обіг;

- іноземна валюта - іноземні грошові знаки у вигляді банкнот, казначейських білетів, монет, які перебувають в обігу і є законним платіжним засобом на території відповідної іноземної держави, а також вилучені з обігу чи такі, що вилучаються з нього, але підлягають обміну на грошові знаки, які введено в обіг;

- цінні папери, які випускаються і забезпечуються державою.

Підроблені недержавні цінні папери не є предметом злочину, передбаченого ст.79 КК (2001-05). Їх виготовлення з метою збуту, збут чи використання іншим

шляхом слід кваліфікувати за наявності необхідних підстав за ч.3 чи ч.4 ст.148-8 КК (2002-05).

3. Звернути увагу судів, що виготовлення з метою збуту або збут підроблених грошових знаків і державних цінних паперів, які вилучені з обігу і мають лише колекційну цінність, не містять складу злочину, передбаченого ст.79 КК. За наявності необхідних підстав такі дії повинні кваліфікуватися як шахрайство.

Оскільки білети будь-якої грошово-речової лотереї не належать до державних цінних паперів, їх підроблення з метою збуту чи з метою отримання за ними незаконного виграшу слід кваліфікувати як готування до шахрайства, а збут підробленого білета грошово-речової лотереї, на який випав виграш, чи отримання за ним виграшу - як закінчений склад цього злочину.

4. При відмежуванні виготовлення з метою збуту підроблених грошей чи державних цінних паперів або їх збуту від шахрайства належить виходити із того, що об'єктом злочину, передбаченого ст.79 КК, є кредитно-фінансова система, а об'єктом шахрайства - право власності на майно (кредитно-фінансовій системі шкода не заподіюється).

5. Роз'яснити судам, що склад злочину, передбаченого ст.79 КК, утворює як повна імітація грошового знака чи державного цінного папера, так і істотна фальсифікація тим чи іншим способом справжніх грошових знаків чи державних цінних паперів, що робить можливим досягнення мети їх збуту і, за задумом винного, у звичайних умовах ускладнює або зовсім виключає виявлення підробки.

При вирішенні питання про наявність чи відсутність у діях особи складу злочину, передбаченого ст.79 КК, необхідно враховувати такі об'єктивні й суб'єктивні критерії:

- художнє оформлення грошового знака чи державного цінного папера, яке передбачає певний ступінь завершеності зображення, а саме: відповідного орнаменту і наявності основних реквізитів (портрет, барельєф, пам'ятник) та їх узгодженість зі словами й цифрами, які визначають номінал грошового знака чи державного цінного папера;

- якість відтворення, котра передбачає такий ступінь графічної та кольорової точності зображення, який дає винній особі підстави вважати можливим перебування виготовлених нею грошей чи державних цінних паперів у обігу.

6. Питання про те, чи є грошові знаки або державні цінні папери підробленими, який спосіб підробки при цьому використовувався, чи не були раніше грошові знаки або державні цінні папери з аналогічними ознаками підробки предметом криміналістичного дослідження тощо, повинні вирішуватися за допомогою криміналістичної експертизи, яка проводиться у відповідних експертних установах.

7. У тих випадках, коли очевидна невідповідність грошового знака чи державного цінного папера справжнім виключає їх участь в обігу, а інші обставини справи також свідчать про те, що умисел винної особи був спрямований лише на

обман окремих громадян з метою заволодіння їх майном, такі дії мають кваліфікуватися як шахрайство.

8. У разі збуту іноземної валюти, в якій підроблено лише цифровий номінал купюри, дії особи, котра її збула, слід кваліфікувати за ст.143 КК, а дії особи, яка її придбала, за наявності необхідних підстав - за статтями 17, 80 КК (виходячи з підробленого номіналу).

Дії особи, котра при збуті іноземної валюти зі змінним цифровим номіналом схилила іншу особу (яка придбала цю валюту), до порушення правил про валютні операції, належить кваліфікувати за наявності необхідних підстав за статтями 19, 17, 80 КК як підмовництво до замаху на порушення правил про валютні операції (виходячи при цьому з підробленого номіналу) та за ст.143 КК.

9. Якщо дії особи, котра збула підроблену іноземну валюту, підпадають під ознаки злочину, передбаченого ст.79 КК, то дії особи, яка придбала таку валюту, вважаючи її справжньою, за наявності необхідних підстав мають кваліфікуватися за статтями 17, 80 КК (2001-05).

10. Виготовлення підроблених грошей чи державних цінних паперів може бути кваліфіковано за ст.79 КК лише за наявності в діях винної особи мети збуту.

Збут підроблених грошей чи державних цінних паперів - це умисна форма їх відчуження: використання як засобу платежу, продаж, розмін, обмін, дарування, передача в борг і в рахунок покриття боргу, програш в азартних іграх тощо.

11. Особа, яка в момент одержання грошей чи державних цінних паперів не усвідомлювала, що вони підроблені, а виявивши підробку, збула їх як справжні, повинна нести відповідальність залежно від обставин справи за ст.79 чи ст.143 КК (2001-05).

12. Дії особи, яка свідомо придбала підроблені гроші чи державні цінні папери з метою їх наступного збуту і для надання їм більшої подібності до справжніх внесла до них додаткові підробки, які створювали можливість перебування їх в обігу, слід кваліфікувати як виготовлення підроблених грошей чи державних цінних паперів.

13. Фальшивомонетництво є закінченим злочином з моменту виготовлення з метою збуту, а так само збуту хоча б одного грошового знака чи державного цінного папера.

14. Виготовлення з метою збуту, а також збут підроблених грошей чи державних цінних паперів належить кваліфікувати як вчинені за попереднім зговором групою осіб тоді, коли у злочині брали участь як співвиконавці дві і більше осіб, котрі попередньо про це домовились, у тому числі й у разі розподілу між ними ролей (коли виготовлення або придбання проводилось одним, а збут - іншим).

15. Заволодіння особою внаслідок збуту підроблених грошей чи державних цінних паперів приватним, колективним або державним майном додаткової кваліфікації за статтями, які передбачають відповідальність за розкрадання цього майна, не потребує.

Наявність такого факту підвищує ступінь суспільної небезпечності вчинених дій і повинна враховуватися судом при призначенні міри покарання.

16. Вирішуючи питання про речові докази у справах про злочини, передбачені ст.79 КК, судам необхідно керуватися вимогами ст.81 Кримінально-процесуального кодексу України (1001-05).

Зокрема, зняття злочину, за допомогою яких виготовлялися підроблені гроші чи цінні папери, підлягають конфіскації, а ті, які не мають цінності - знищенню; речові докази - підроблені гроші чи цінні папери - знищенню як предмети, що вилучені з обігу і не мають цінності (їх детальний опис міститься у висновках криміналістичної експертизи); гроші чи іноземна валюта, які не втратили товарного вигляду в результаті проведених з ними операцій і можуть перебувати в обігу, - зарахуванню на відповідні рахунки Національного банку.

17. Зобов'язати суди при розгляді справ даної категорії посилити увагу до виявлення причин та умов, які сприяли вчиненню цих злочинів, і вживати належних заходів до їх усунення.

Не повинні лишатися поза увагою судів випадки незаконного придбання копіювально-розмножувальної, друкарської та іншої техніки, а також протиправного використання такої техніки, що перебуває в розпорядженні юридичних і фізичних осіб.

Суди повинні також реагувати на недоліки, допущені при проведенні попереднього слідства, особливо ті, що стосуються встановлення джерел виготовлення і придбання підроблених грошей чи державних цінних паперів та виявлення всіх осіб, причетних до вчинення таких злочинів.

18. Судам касаційної та наглядної інстанції необхідно посилити нагляд за розглядом справ даної категорії, забезпечити правильне спрямування судової практики, систематично вивчати й аналізувати її та вживати заходів до усунення виявлених недоліків.

(Пункт 19 виключено на підставі Постанови Пленуму Верховного Суду N 12 (v0012700-97) від 03.12.97) 19. Даними в цій постанові роз'ясненнями судам слід керуватися і при розгляді справ про злочини, пов'язані з виготовленням або збутом купонів багаторазового використання, відповідальність за які передбачена Указом Президії Верховної Ради України від 21 січня 1992 р.

ПОСТАНОВА N 9 від 01.11.96 р. Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя

Конституцією України (254к/96-ВР) кожній людині гарантовано право звернутись до суду для захисту своїх конституційних прав і свобод. Конституція має найвищу юридичну силу, а її норми є нормами прямої дії. Це зобов'язує суди при розгляді конкретних справ керуватись насамперед нормами Конституції України.

З метою правильного застосування норм Конституції при здійсненні правосуддя Пленум Верховного Суду України постановляє дати судам такі роз'яснення:

1. Відповідно до ст.8 Конституції в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Конституційні права та свободи людини і громадянина є безпосередньо діючими. Вони визначають цілі і зміст законів та інших нормативно-правових актів, зміст і спрямованість діяльності органів законодавчої та виконавчої влади, органів місцевого самоврядування і забезпечуються захистом правосуддя.

Виходячи із зазначеного принципу та гарантування Конституцією судового захисту конституційних прав і свобод, судова діяльність має бути спрямована на захист цих прав і свобод від будь-яких посягань шляхом забезпечення своєчасного та якісного розгляду конкретних справ. При цьому слід мати на увазі, що згідно зі ст.22 Конституції закріплені в ній права і свободи людини й громадянина не є вичерпними.

2. Оскільки Конституція України, як зазначено в її ст.8, має найвищу юридичну силу, а її норми є нормами прямої дії, суди при розгляді конкретних справ мають оцінювати зміст будь-якого закону чи іншого нормативно-правового акта з точки зору його відповідності Конституції і в усіх необхідних випадках застосовувати Конституцію як акт прямої дії. Судові рішення мають ґрунтуватись на Конституції, а також на чинному законодавстві, яке не суперечить їй.

У разі невизначеності в питанні про те, чи відповідає Конституції України застосований закон або закон, який підлягає застосуванню в конкретній справі, суд за клопотанням учасників процесу або за власною ініціативою зупиняє розгляд справи і звертається з мотивованою ухвалою (постановою) до Верховного Суду України, який відповідно до ст.150 Конституції може порушувати перед Конституційним Судом України питання про відповідність Конституції законів та інших нормативно-правових актів. Таке рішення може прийняти суд першої, касаційної чи наглядної інстанції в будь-якій стадії розгляду справи.

Суд безпосередньо застосовує Конституцію у разі:

1) коли зі змісту норм Конституції не випливає необхідність додаткової регламентації її положень законом;

2) коли закон, який був чинним до введення в дію Конституції чи прийнятий після цього, суперечить їй;

3) коли правовідносини, що розглядаються судом, законом України не врегульовано, а нормативно-правовий акт, прийнятий Верховною Радою або Радою міністрів Автономної Республіки Крим, суперечить Конституції України;

4) коли укази Президента України, які внаслідок їх нормативно-правового характеру підлягають застосуванню судами при вирішенні конкретних судових справ, суперечать Конституції України.

Якщо зі змісту конституційної норми випливає необхідність додаткової регламентації її положень законом, суд при розгляді справи повинен застосувати тільки той закон, який ґрунтується на Конституції і не суперечить їй.

3. Слід мати на увазі, що суд не може, застосувавши Конституцію як акт прямої дії, визнати неконституційними закони чи правові акти, перелічені в ст.150 Конституції, оскільки це віднесено до виключної компетенції Конституційного Суду України.

Разом з тим суд може на підставі ст.144 Конституції визнати такими, що не відповідають Конституції чи законам України, рішення органів місцевого самоврядування, а на підставі ст.124 Конституції - акти органів державної виконавчої влади: міністерств, відомств, місцевих державних адміністрацій тощо. Звернення до Конституційного Суду України в такому разі не вимагається.

4. Виходячи з положення ст.9 Конституції України (254к/96-ВР) про те, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України, суд не може застосувати закон, який регулює правовідносини, що розглядаються, інакше як міжнародний договір. У той же час міжнародні договори застосовуються, якщо вони не суперечать Конституції України.

5. Судам необхідно виходити з того, що нормативно-правові акти будь-якого державного чи іншого органу (акти Президента України, постанови Верховної Ради України, постанови і розпорядження Кабінету Міністрів України, нормативно-правові акти Верховної Ради Автономної Республіки Крим чи рішення Ради міністрів Автономної Республіки Крим, акти органів місцевого самоврядування, накази та інструкції міністерств і відомств, накази керівників підприємств, установ та організацій тощо) підлягають оцінці на відповідність як Конституції, так і закону.

Якщо при розгляді справи буде встановлено, що нормативно-правовий акт, який підлягав застосуванню, не відповідає чи суперечить законові, суд зобов'язаний застосувати закон, який регулює ці правовідносини.

6. Згідно з ч.2 ст.6 Конституції органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених Конституцією межах і відповідно до законів України.

Закони та інші нормативні акти, прийняті до набуття чинності Конституцією, є чинними в частині, що не суперечить їй (ст.1 розділу XV Конституції). У зв'язку

з цим при розгляді справи суд може на підставі Постанови Верховної Ради України від 12 вересня 1991 р. "Про порядок тимчасової дії на території України окремих актів законодавства Союзу РСР" (1545-12) застосувати нормативні акти колишнього Союзу РСР, які не суперечать Конституції і законам України.

7. Звернути увагу судів на те, що згідно з ч.2 ст.57 Конституції є нечинними, а отже, не можуть застосовуватись ті закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права і обов'язки громадян, які не доведені до відома населення у встановленому законом порядку. Це означає, що судові рішення не може ґрунтуватись на неоприлюднених нормативно-правових актах такого змісту.

8. З урахуванням конституційного положення про те, що правосуддя в Україні здійснюється виключно судами, юрисдикція яких поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі (ст. 124 Конституції), судам підвідомчі всі спори про захист прав і свобод громадян. Суд не вправі відмовити особі в прийнятті позовної заяви чи скарги лише з тієї підстави, що її вимоги можуть бути розглянуті в передбаченому законом досудовому порядку.

Статтею 55 Конституції кожній людині гарантовано право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, місцевого самоврядування, посадових і службових осіб, а тому суд не повинен відмовляти особі в прийнятті чи розгляді скарги з підстав, передбачених законом, який це право обмежує.

9. Згідно зі ст.10 Конституції державною мовою в Україні є українська мова, всебічний розвиток і функціонування якої в усіх сферах суспільного життя на всій території України забезпечується державою. Виходячи з цього конституційного положення судочинство в Україні має провадитися українською мовою. На виконання ч.4 ст.10 Конституції суд за клопотанням осіб, які беруть участь у розгляді справи, зобов'язаний застосувати при провадженні судочинства й іншу мову в порядку, визначеному законом (наприклад, Кримінально-процесуальним (1001-05, 1002-05, 1003-05), Цивільним процесуальним (1501-06, 1502-06, 1503-06) кодексами).

Суд має суворо додержувати вимог ч.3 ст.19 КПК (1001-05) про те, що слідчі й судові документи відповідно до встановленого цим Кодексом порядку, вручаються обвинуваченому в перекладі на його рідну мову або іншу мову, якою він володіє.

10. Конституційні положення про законність судочинства та рівність усіх учасників процесу перед законом і судом (ст.129 Конституції) зобов'язують суд забезпечити всім їм рівні можливості щодо надання та дослідження доказів, заявлення клопотань та здійснення інших процесуальних прав.

11. При вирішенні цивільних справ суд має виходити з поданих сторонами доказів. Поряд з цим він може запропонувати позивачеві чи відповідачеві подати додаткові докази, а в разі, коли сторони не в змозі їх зібрати, а без них правильно вирішити справу неможливо, - за клопотанням сторін сам витребувати такі докази.

12. При розгляді трудових спорів судам слід мати на увазі, що ч.3 ст.43 Конституції використання примусової праці заборонено. У зв'язку з цим не можуть застосовуватись як такі, що суперечать Конституції, правила статей 32, 33, 34 КЗпП (322-08), відомчих положень чи статутів про дисципліну тощо, які передбачають можливість тимчасового переведення працівника без його згоди на іншу роботу в порядку дисциплінарного стягнення, у разі виробничої необхідності або простою, а також можливість виконання ним роботи, не передбаченої трудовим договором.

Не вважається примусовою працею військова або альтернативна (невійськова) служба, а також робота, що виконується особою, чи служба, яку вона несе за вироком чи іншим рішенням суду або відповідно до законів про воєнний і про надзвичайний стан.

13. Відповідно до ст.39 Конституції (254к/96-ВР) громадяни мають право збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації, завчасно сповіщаючи про них органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування.

Справи про обмеження цього права розглядаються судами в порядку, встановленому для справ, що виникають з адміністративно-правових відносин.

14. Тим, хто працює, Конституція гарантує право на страйк для захисту своїх економічних і соціальних інтересів. Порядок здійснення цього права встановлюється законом з урахуванням необхідності забезпечення національної безпеки, охорони здоров'я, прав і свобод інших людей. Ніхто не може бути примушений до участі або до неучасті у страйку (ст.44 Конституції).

Рішення про визнання страйку незаконним ухвалюється судом на підставі Конституції і чинного законодавства. Страйк має визнаватися незаконним, наприклад, коли працюючі добиваються в такий спосіб політичних цілей, або коли ним створюється загроза життю і здоров'ю, правам і свободам інших людей, або коли він організовується чи здійснюється у державних органах, на підприємствах та в організаціях, на які покладено забезпечення обороноздатності, правопорядку і безпеки країни, на безперервно діючих виробництвах, зупинення яких пов'язане з тяжкими або небезпечними наслідками, тощо.

За примушування до участі або до неучасті у страйку винні особи несуть відповідальність у встановленому законом порядку.

15. З урахуванням конституційного положення про те, що ніхто не може бути примусово позбавлений житла інакше як на підставі закону за рішенням суду (ст.47 Конституції (254к/96-ВР), судам слід при вирішенні житлових спорів виходити з неприпустимості виселення в адміністративному порядку за санкцією прокурора осіб, які самоуправно зайняли жиле приміщення або проживають у будинках, що загрожують обвалом.

При розгляді спорів про право користування жилим приміщенням необхідно брати до уваги, що ст.33 Конституції гарантує кожному, хто на законних підста-

вах перебуває на території України, свободу пересування та вільний вибір місця проживання. Це означає, що наявність чи відсутність прописки самі по собі не можуть бути підставою для визнання права користування жилим приміщенням за особою, яка там проживала чи вселилась туди як член сім'ї наймача (власника) приміщення, або ж для відмови їй у цьому.

16. Суди мають суворо додержувати передбаченого ст.56 Конституції права особи на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень.

Матеріальна та моральна шкода, заподіяна при здійсненні правосуддя, відшкодовується державою відповідно до ст.62 Конституції лише безпідставно засудженій особі в разі скасування вироку як неправосудного.

17. Вирішуючи спори, що впливають із права приватної власності громадян, суди повинні виходити з положень ст.41 Конституції про те, що це право є непорушним і ніхто не може бути протиправно його позбавлений. Примусове відчуження об'єктів права приватної власності може бути застосоване лише як виняток з мотивів суспільної необхідності на підставі і в порядку, які встановлені законом, та за умови попереднього і повного відшкодування їх вартості (крім умов воєнного чи надзвичайного стану, коли можливе наступне відшкодування).

Судам необхідно мати на увазі, що відповідно до ч.6 ст.41 Конституції конфіскація майна може бути застосована виключно за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку, встановлених законом. У зв'язку з цим справи про адміністративні правопорушення, за вчинення яких законом передбачено конфіскацію приватного майна особи, повинні розглядатися тільки судами.

18. При розгляді кримінальних справ має суворо додержуватись закріплений у ч.1 ст.62 Конституції принцип презумпції невинуватості, згідно з яким особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили. При цьому неприпустимо покладати на обвинуваченого (підсудного) доведення своєї невинуватості.

Звернути увагу судів на те, що згідно з ч.3 зазначеної статті усі сумніви щодо доведеної вини особи тлумачаться на користь останньої.

Статтю 129 Конституції до основних засад судочинства віднесено змагальність сторін, забезпечення доведеної вини та підтримання в суді державного обвинувачення, яке згідно зі ст.121 Конституції покладається на прокуратуру. Виходячи з цього при відданні особи до суду слід в усіх справах, що надійшли до суду з обвинувальним висновком, визнавати обов'язковою на підставі п.1 ст.253 КПК (1003-05) участь у судовому засіданні прокурора.

19. Відповідно до ст.59 Конституції кожен має право на захист від обвинувачення та на правову допомогу. Тому, розглядаючи кримінальну справу, суд

у передбачених законом випадках має забезпечити обвинуваченому право на захист.

Визнання особи винуватою у вчиненні злочину може мати місце лише за умови доведеності її вини. При цьому слід мати на увазі, що згідно зі ст.62 Конституції обвинувачення не може ґрунтуватись на припущеннях, а також на доказах, одержаних незаконним шляхом. Докази повинні визнаватись такими, що одержані незаконним шляхом, наприклад, тоді, коли їх збирання й закріплення здійснено або з порушенням гарантованих Конституцією України прав людини і громадянина, встановленого кримінально-процесуальним законодавством порядку, або не уповноваженою на це особою чи органом, або за допомогою дій, не передбачених процесуальними нормами.

20. Відповідно до вимог ст.63 Конституції (254к/95-ВР) особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом, а отже, вона не може бути змушена свідчити проти себе, членів сім'ї чи близьких родичів.

Пропонуючи підсудному дати пояснення щодо пред'явленого обвинувачення та відомих йому обставин справи, суд має одночасно роз'яснити йому, а також його дружині чи близькому родичу зміст ст.63 Конституції. Якщо під час проведення дізнання чи попереднього слідства підозрюваному, обвинуваченому, його дружині чи близькому родичу цього не було роз'яснено, показання зазначених осіб повинні визнаватись судом одержаними з порушенням закону, що має наслідком недопустимість їх використання як засобів доказування.

Роз'яснити судам, що з урахуванням зазначеного конституційного положення члени сім'ї чи близькі родичі обвинуваченого, цивільного позивача або цивільного відповідача не можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності за відмову від дачі показань. У разі ж, коли зазначені особи погодились давати показання, вони несуть відповідальність за завідомо неправдиві показання.

21. Конституційне положення про здійснення правосуддя виключно судами зобов'язує їх розглядати кримінальні справи і про злочини, перелічені у ч.1 ст.27 КПК (1001-05). У зв'язку з цим суд не може передати матеріали такої справи на розгляд товариського суду в порядку, передбаченому ст.51 КК (2001-05) та ст.8 КПК (1001-05).

22. Гарантовані статтями 30 і 31 Конституції недоторканність житла і таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції є невід'ємним правом особи. Дозвіл на проникнення до житла чи до іншого володіння особи, на накладення арешту на кореспонденцію, її виїмку в поштово-телеграфних установах та на зняття інформації з каналів зв'язку надається тільки судом. За результатами розгляду матеріалів про надання такого дозволу, який здійснюється судом з додержанням таємниці слідства, ухвалюється процесуальне рішення.

Слід мати на увазі, що статті 9 і 13 Перехідних положень Конституції (розділу XV) на дію ст.30 (в частині надання дозволу на проникнення до житла чи до іншого володіння особи) та ст.31 Конституції не поширюються.

23. Відповідно до ч.5 ст.124 Конституції судові рішення ухвалюються іменем України і є обов'язковими до виконання на всій її території усіма без винятку органами державної влади, місцевого самоврядування, підприємствами, організаціями, установами, посадовими особами, а також окремими громадянами та їх об'єднаннями.

У разі невиконання судових рішень суди мають піддавати винних у цьому осіб встановленій законом відповідальності.

24. Звернути увагу судів на те, що керівні роз'яснення Пленуму Верховного Суду України щодо застосування чинного законодавства, дані до введення в дію Конституції України, можуть застосовуватись при розгляді справ у частині, що не суперечить Конституції.

ПОСТАНОВА N 15 від 28.12.96 р.

Про практику призначення військовослужбовцям покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні

(Із змінами, внесеними згідно з Постановою Верховного Суду
N 17 (va017700-03) від 26.12.2003 р.)

Обговоривши матеріали узагальнення практики застосування судами ст. 62 Кримінального кодексу України (2341-14) (далі - КК), Пленум зазначає, що суди в основному правильно вирішують питання про призначення військовослужбовцям покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні. Більшість засуджених до цього покарання під час його відбування стають на шлях виправлення і після звільнення з дисциплінарної частини сумлінно несуть службу.

Проте в окремих випадках при застосуванні ст. 62 КК (2341-14) суди допускають помилки. При призначенні військовослужбовцям покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні не завжди забезпечується індивідуальний підхід. Іноді воно призначається військовослужбовцям, до яких з урахуванням їх особи, характеру та ступеня суспільної небезпечності вчиненого злочину не слід було б застосовувати цей вид покарання. Водночас окремі особи, які могли б виправитися в умовах дисциплінарної частини, засуджуються до покарання у виді позбавлення волі. Не з'ясовуються з достатньою повнотою дані про стан здоров'я підсудних, унаслідок чого в дисциплінарному батальйоні опиняються особи, не придатні до військової служби.

Практику призначення військовослужбовцям покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні суди аналізують рідко. Суди апеляційної інстанції іноді своєчасно не виявляють і не виправляють помилок, допущених при призначенні цього виду покарання.

З метою поліпшення діяльності судів із застосування ст. 62 КК (2341-14) Пленум Верховного Суду України П О С Т А Н О В Л Я Є: (Преамбула в редакції Постанови Верховного Суду N 17 (va017700-03) від 26.12.2003

1. Звернути увагу судів на необхідність суворого додержання закону при призначенні військовослужбовцям строкової служби, які вчинили злочини, покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні. Таке покарання є ефективним засобом виправлення й перевиховання засуджених лише при його призначенні відповідно до вимог закону. (Пункт 1 із змінами, внесеними згідно з Постановою Верховного Суду N 17 (va017700-03) від 26.12.2003

2. Роз'яснити судам, що покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні застосовується, як правило, у випадках вчинення злочинів невеликої тяжкості, коли засуджених можна залишити на військовій службі й виправити

в умовах дисциплінарної частини. Цей вид покарання може бути застосований і до військовослужбовців, які вчинили злочини середньої тяжкості, тяжкі та особливо тяжкі, за умови, що суд, враховуючи особу винного й обставини, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, дійде висновку про можливість призначення такого покарання. (Абзац перший пункту 2 в редакції Постанови Верховного Суду N 17 (va017700-03) від 26.12.2003)

Покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні є основним видом покарання і застосовується до військовослужбовців строкової служби. До курсантів військово-навчальних закладів, шкіл прапорщиків, мічманів та інших подібних навчальних закладів цей вид покарання може бути застосований лише за злочини, вчинені ними після зарахування на навчання, і за умови, що до цього вони не проходили строкову військову службу. (Абзац другий пункту 2 із змінами, внесеними згідно з Постановою Верховного Суду N 17 (va017700-03) від 26.12.2003)

Покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні не застосовується до осіб: які раніше відбували покарання в місцях позбавлення волі; до яких поряд із покаранням за вчинений злочин застосовується примусове лікування від алкоголізму або наркоманії; які за станом здоров'я не придатні до військової служби. (Абзац третій пункту 2 в редакції Постанови Верховного Суду N 17 (va017700-03) від 26.12.2003)

3. Судам потрібно мати на увазі, що призначення військовослужбовцям покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні може бути застосоване не тільки у випадках, коли це безпосередньо передбачено санкцією статті закону, за якою засуджується військовослужбовець, а й тоді, коли суд вважатиме за можливе (з урахуванням обставин справи та даних про особу засудженого) замінити позбавлення волі на строк не більше двох років триманням у дисциплінарному батальйоні протягом того самого строку. Застосувавши ст. 62 КК (2341-14), суд обов'язково повинен мотивувати своє рішення. (Пункт 3 в редакції Постанови Верховного Суду N 17 (va017700-03) від 26.12.2003)

4. У разі засудження винного до позбавлення волі за сукупністю злочинів суд вправі замінити це покарання триманням у дисциплінарному батальйоні з підстав і в порядку, передбачених ч. 1 ст. 62 КК (2341-14), лише після визначення остаточного покарання за правилами ст. 70 КК. Це стосується і тих випадків, коли за одні злочини, що входять у сукупність, особі призначено покарання у виді позбавлення волі, а за інші - тримання в дисциплінарному батальйоні. (Пункт 4 в редакції Постанови Верховного Суду N 17 (va017700-03) від 26.12.2003)

5. Особам, яким призначено покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні, можуть призначатись додаткові міри покарання у випадках і в порядку, передбачених законом. (Пункт 5 із змінами, внесеними згідно з Постановою Верховного Суду N 17 (va017700-03) від 26.12.2003)

6. Роз'яснити, що особи, яким призначено покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні, є військовослужбовцями строкової служби, тому їх втечу з гауптвахти або інше ухилення від військової служби, до прибуття в дисциплінарний батальйон, а також під час відбування там покарання, слід кваліфікувати залежно від спрямованості умислу, способу та тривалості ухилення за статтями 407, 408 або 409 КК України (2002-05). (Пункт 6 із змінами, внесеними згідно з Постановою Верховного Суду N 17 (va017700-03) від 26.12.2003)

7. При призначенні покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні у випадках, передбачених законом, а також визнавши за доцільне застосувати це покарання замість позбавлення волі, суд повинен зазначити у вирокі про скасування раніше обраного запобіжного заходу. Відповідно до п. 13 Положення про дисциплінарний батальйон у Збройних Силах України (затверджено Указом Президента України від 5 квітня 1994 р. N 139/94 (139/94) засуджені до покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні до набрання вирокі законної сили тримаються на гарнізонній гауптвахті. (Пункт 7 в редакції Постанови Верховного Суду N 17 (va017700-03) від 26.12.2003)

8. Відповідно до статей 81, 82 КК України до осіб, які відбувають покарання в дисциплінарному батальйоні, може бути застосовано умовно-дострокове звільнення від відбування покарання й заміна невідбутої частини покарання більш м'яким лише у тому разі, коли вони сумлінною поведінкою та ставленням до праці довели своє виправлення. Дані про це повинні бути досліджені в судовому засіданні. (Абзац перший пункту 8 із змінами, внесеними згідно з Постановою Верховного Суду N 17 (va017700-03) від 26.12.2003)

Суд також може достроково звільнити засудженого від відбування покарання в дисциплінарному батальйоні за наявності підстав, передбачених ст.408 КПК України (1003-05).

9. Військовій судовій колегії Верховного Суду України, військовим апеляційним судам регіонів та Військово-Морських Сил при перевірці справ у касаційному та апеляційному порядку посилити увагу до з'ясування обґрунтованості застосування судами ст. 62 КК (2341-14). (Абзац перший пункту 9 в редакції Постанови Верховного Суду N 17 (va017700-03) від 26.12.2003)

При аналізі практики призначення покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні, а також умовно-дострокового звільнення від нього судам необхідно приділяти особливу увагу вивченню причин вчинення повторних злочинів особами, які раніше тримались у дисциплінарному батальйоні, і вживати заходів до їх усунення. (Абзац другий пункту 9 із змінами, внесеними згідно з Постановою Верховного Суду N 17 (va017700-03) від 26.12.2003)

ПОСТАНОВА **N 7 від 30.05.97 р.** **Про посилення судового захисту** **прав та свобод людини і громадянина**

Відповідно до ст.3 Конституції України (254к/96-ВР) людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю. Права й свободи людини і громадянина та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Суди як органи державної влади зобов'язані своєчасно й дієво захищати ці права та свободи шляхом розгляду цивільних, кримінальних справ і справ про адміністративні правопорушення.

В цілому суди України забезпечують відновлення порушених прав і свобод людини. Разом з тим у цій діяльності є недоліки та упущення. Не завжди виконуються судами вимоги закону про всебічне, повне й об'єктивне дослідження обставин справи, ще допускаються помилки в оцінці доказів і застосуванні норм закону. Інколи за наявності підстав для ухвалення виправдувального вироку справи направляються на додаткове розслідування. Не викорінено необґрунтоване засудження громадян і безпідставне виправдання осіб, які вчинили злочини.

Не завжди забезпечується право громадян на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Трапляються випадки необґрунтованої відмови громадянам у задоволенні позовів про захист трудових, майнових, житлових та інших прав.

На ефективність судової діяльності впливають істотні недоліки в роботі органів дізнання і попереднього слідства, інших правоохоронних органів. Є випадки ігнорування слідчими закону, фальсифікації матеріалів попереднього слідства. Органи внутрішніх справ не завжди задовільно здійснюють розшук підсудних. Нерідко конвойні підрозділи несвоєчасно доставляють підсудних у судові засідання, не виконують розпоряджень суду про привід підсудних, свідків і потерпілих, що призводить до грубого порушення встановлених законом строків розгляду справ. Посадові особи органів дізнання, попереднього слідства, а також прокурори нерідко порушують вимоги закону щодо строків тримання обвинувачених під вартою і порядку їх продовження, приховують порушення цих строків.

Порушення вимог процесуального закону в стадії досудового розслідування призводять до тяганини при його провадженні та судовому розгляді справ, ущемлюють законні права й інтереси потерпілих, обвинувачених, інших осіб, роблять можливим ухилення окремих обвинувачених від слідства і суду.

Суди не завжди гостро реагують на ці факти, а нерідко й самі допускають тяганину внаслідок поверхового вивчення кримінальних справ при відданні обвинувачених до суду, упущень при досудовій підготовці цивільних справ, несвоєчасного повідомлення учасників процесу про час розгляду справ.

Надійний захист прав та свобод людини і громадянина можливий за умови дійсної незалежності суду. Проте продовжують мати місце намагання обмежити її. Набули поширення тиск на суди з метою перешкодити всебічному, повному й об'єктивному розглядові конкретних справ або домогтися незаконного судового рішення, прояви неповаги до суду у зв'язку зі здійсненням правосуддя. Органи державної влади і посадові особи, які відповідно до Конституції України зобов'язані забезпечити незалежність суду, не завжди адекватно реагують на такі факти. Суди та органи суддівського самоврядування не дають належної відсічі спробам втрутитися в розгляд справ.

З метою удосконалення судової діяльності у сфері захисту прав та свобод людини і громадянина Пленум Верховного Суду України П О С Т А Н О В Л Я Є:

1. Звернути увагу судів на те, що вся їх діяльність повинна бути підпорядкована захисту прав та свобод людини і громадянина. Шляхом розгляду судових справ у повній відповідності з Конституцією та законами України суди зобов'язані забезпечити рівність громадян перед законом і судом.

2. Враховуючи, що згідно з ч.2 ст.124 Конституції України (254к/96-ВР) юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі, суди не вправі з часу введення Конституції в дію відмовляти фізичним чи юридичним особам у прийнятті до судового розгляду заяв і звернень.

Суди не вправі відмовити у судовому захисті прав та свобод людини і громадянина, у прийнятті скарг на рішення, дії чи бездіяльність органів державної влади, місцевого самоврядування, посадових і службових осіб з підстав, не передбачених Конституцією чи законом. При цьому слід мати на увазі, що коло прав і свобод людини і громадянина, закріплених Конституцією, не є вичерпним.

3. Конституційне положення про те, що особа вважається невинуватою у вчиненні злочину, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком (ч.1 ст.62 Конституції України), покладає на суди всю повноту відповідальності за правильне вирішення кожної справи. У зв'язку з цим судам слід посилити вимогливість до якості дізнання і попереднього слідства в кримінальних справах. У стадії віддання обвинуваченого до суду і в стадії судового розгляду суди повинні з'ясувати, чи було виконано під час попереднього розслідування справи вимоги процесуального закону, чи не були порушені права підозрюваного, обвинуваченого при затриманні, арешті, проведенні обшуку та чи не були обмежені права потерпілого й інших учасників кримінального процесу.

Встановивши, що під час попереднього розслідування справи було допущено істотну неповноту або неправильність дізнання чи слідства, які не можуть бути усунуті в судовому засіданні, суд відповідно до статей 237, 242 і 246 КПК України (1003-05) та п.2 постанови Пленуму Верховного Суду України

від 25 березня 1988 р. N 3 (в0003700-88) “Про застосування судами України кримінально-процесуального законодавства, що регулює повернення справ на додаткове розслідування” (зі змінами, внесеними постановою від 4 червня 1993р. N 3 (в0003700-93) повинен повернути справу на додаткове розслідування. Якщо ж неповнота або неправильність дізнання чи попереднього слідства не потягла повернення справи на додаткове розслідування, суд повинен реагувати на виявлені порушення закону окремою ухвалою (постановою) або порушити питання про притягнення винних у них посадових осіб до передбаченої законом відповідальності.

4. Згідно з ч.3 ст.62 Конституції України обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом. У зв'язку з цим судам при розгляді кожної справи необхідно перевіряти, чи були докази, якими органи попереднього слідства обґрунтовують висновки про винність особи у вчиненні злочину, одержані відповідно до норм КПК України (1001-05, 1002-05, 1003-05).

Якщо буде встановлено, що ті чи інші докази були одержані незаконним шляхом, суди повинні визнавати їх недопустимими і не враховувати при обґрунтуванні обвинувачення у вироку.

Встановивши в стадії віддання до суду чи в судовому засіданні, що ті чи інші фактичні дані були одержані з такими порушеннями закону, які роблять їх використання як доказів недопустимим, а інші докази не дозволяють з'ясувати всі передбачені ст.64 КПК України обставини, суд за наявності можливості усунути цю неповноту або неправильність дізнання чи попереднього слідства повинен відповідно до вимог ст.246 чи ст.281 КПК України повернути справу на додаткове розслідування з наведенням в ухвалі (постанові) відповідних мотивів.

5. Суди повинні гостро реагувати на факти недодержання слідчими та прокурорами передбачених ст.120 КПК України строків попереднього слідства і приховування таких порушень, на недоліки в роботі конвойних підрозділів МВС, що полягають у несвоєчасній доставці підсудних у судові засідання, та на несвоєчасне виконання ухвал (постанов) про привід підсудних, свідків і потерпілих тощо.

6. Поверхове вивчення справ, неналежна їх підготовка до судового засідання, несвоєчасне повідомлення учасників процесу про час розгляду справ, безпідставне перенесення часу їх розгляду викликають справедливе обурення громадян. У зв'язку з цим необхідно мати на увазі, що суддя несе особисту відповідальність за своєчасний і якісний розгляд справ. Навмисне порушення закону чи несумлінне його виконання, якщо це призвело до тяганини при розгляді справи й істотно обмежило права і законні інтереси громадян, слід розглядати як неналежне виконання суддею професійних обов'язків, яке тягне передбачену законом відповідальність.

Звернути увагу посадових осіб судів, наділених правом порушувати питання про відповідальність суддів, на їх обов'язок не залишати без належного реагування

жодного факту порушення закону суддями чи їх несумлінності при розгляді судових справ. Особливу увагу слід звертати на ті порушення закону, які потягли безпідставне засудження невинних чи виправдання винних у вчиненні злочинів осіб. За кожним подібним фактом необхідно проводити відповідну перевірку і за наявності до того підстав вирішувати питання про притягнення таких суддів до передбаченої законом відповідальності.

7. Виходячи з того, що кримінальне покарання найбільш істотно обмежує конституційні права і свободи людини та громадянина, воно повинно призначатись засудженим у суворій відповідності з вимогами ст.39 КК України (2001-05) з урахуванням обставин конкретної справи і даних щодо особи підсудного. При призначенні покарання неприпустимо зважати на обставини, які не передбачено законом (статистичні дані про кількість засуджених, що відбувають покарання в місцях позбавлення волі, про динаміку або структуру покарань за попередні періоди тощо).

Оскільки адміністративний арешт також є передбаченим законом обмеженням прав людини, суди при розгляді справ про адміністративні правопорушення, за які до особи може бути застосовано це стягнення, повинні ретельно з'ясувати як обставини правопорушення, так і дані про правопорушника і призначати такий арешт з наведенням відповідних мотивів лише тоді, коли інші стягнення будуть малоефективними.

8. Враховуючи, що встановлений Конституцією України принцип незалежності суддів і підкорення їх тільки законів зобов'язує суди не допускати будь-якого втручання у вирішення конкретних справ, суди повинні за наявності підстав вирішувати питання про притягнення винних у такому втручанні осіб до передбаченої законом відповідальності.

Для захисту прав і свобод громадян, а також професійних інтересів суддів судам слід використовувати всі повноваження органів правосуддя, передбачені розділом VIII Конституції України.

9. Відповідно до ст.130 Конституції України фінансування та належні умови для функціонування судів і діяльності суддів повинна забезпечити держава. Тому невиконання чи неналежне виконання цієї конституційної норми відповідними органами чи посадовими особами слід розцінювати як істотне порушення конституційних засад незалежності судової влади. При встановленні таких фактів суди мають у встановленому законом порядку порушувати питання про відповідальність посадових осіб чи про відповідність законів або інших нормативних актів, якими порушується названа норма, Конституції України.

10. Судам слід неухильно виконувати вимоги закону про з'ясування причин порушень прав та свобод людини і громадянина, добиватися їх усунення шляхом постановлення окремих ухвал (постанов) та здійснення дійового контролю за їх виконанням. Разом з тим треба мати на увазі, що ці ухвали (постанови) повинні ґрунтуватися на достовірно встановлених фактичних даних.

11. Особливу увагу суди повинні приділяти своєчасному й повному виконанню судових рішень, оскільки це має важливе значення для реального поновлення прав і свобод громадян.

12. Судовим колегіям Верховного Суду України, Верховному суду Автономної Республіки Крим, обласним, Київському і Севастопольському міським судам, військовим судам регіонів слід підвищити якість роботи з тим, щоб допущені судами першої інстанції помилки виправлялись при розгляді справ у касаційному порядку чи в порядку нагляду, систематично аналізувати практику призначення кримінального покарання, причини скасування або зміни вироків у зв'язку з неправильним його призначенням, вживати заходів до виправлення допущених помилок.

ПОСТАНОВА

№ 8 від 30.05.97 р.

Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах

(Із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 15 (v0015700-98) від 25.05.98 р.)

Обговоривши практику призначення судових експертиз і використання їх висновків у кримінальному та цивільному судочинстві, Пленум Верховного Суду України зазначає, що судова експертиза як один із засобів доказування сприяє всебічному, повному й об'єктивному дослідженню обставин справ, постановленню законних і обґрунтованих судових рішень.

Суди в основному додержують вимог закону щодо призначення експертиз та використання їх висновків.

Разом з тим є окремі випадки розгляду справ без проведення експертиз, коли їх призначення є обов'язковим за законом або за обставинами справи. Іноді всупереч закону суди розглядають висновки експертів як джерела доказів, що мають перевагу над іншими доказами, без належної їх перевірки й оцінки або переоцінюють доказове значення ймовірних висновків. Не завжди в ухвалях чи постановках суду чітко формулюються питання, що виносяться на вирішення експертів, а також мотивується необхідність призначення додаткової або повторної експертизи.

З метою усунення недоліків і роз'яснення питань, що виникають у судовій практиці при призначенні та проведенні експертиз, Пленум Верховного Суду України П О С Т А Н О В Л Я Є:

1. Звернути увагу судів на необхідність суворого додержання вимог закону при призначенні судових експертиз та використанні їх висновків.

2. Вказати судам на неприпустимість призначення експертизи у випадках, коли з'ясування певних обставин не потребує спеціальних знань, а також порушення перед експертом правових питань, вирішення яких віднесено законом до компетенції суду (зокрема щодо вини, неосудності чи недієздатності особи тощо).

3. При дослідженні висновку експерта суди повинні виходити з того, що згідно зі ст.67 КПК (1001-05) чи ст.62 ЦПК (1501-06) висновок експерта не має наперед встановленої сили та переваги над іншими джерелами доказів, підлягає перевірці й оцінці за внутрішнім переконанням суду, яке має ґрунтуватися на всебічному, повному й об'єктивному розгляді всіх обставин справи у сукупності.

4. Судам слід мати на увазі, що при розгляді справ вони не мають права приймати рішення без проведення експертизи, якщо за законом призначення останньої є обов'язковим. Непроведення такої експертизи є підставою для повернення справи на додаткове розслідування.

5. Призначення експертизи в цивільних справах допускається як під час судового розгляду, так і в процесі підготовки до нього.

У разі коли необхідність експертного висновку обумовлена обставинами, викладеними у позовній заяві, чи поданими доказами, суддя має призначити експертизу, як правило, при підготовці справи до судового розгляду, враховуючи при цьому думку осіб, які беруть участь у справі.

6. У кримінальному судочинстві обов'язковою умовою призначення експертизи є порушення кримінальної справи.

У кримінальних справах, які порушуються не інакше як за скаргю потерпілого, рішення про призначення експертизи може бути прийнято суддею при порушенні кримінальної справи або під час її судового розгляду шляхом винесення відповідної постанови.

7. Звернути увагу судів на те, що кримінально-процесуальне законодавство не передбачає проведення експертизи в стадії віддання обвинуваченого до суду. Коли в цій стадії з'ясується, що за обставинами справи проведення експертизи є необхідним, суд має викликати в судові засідання експерта для проведення додаткової або повторної експертизи чи для роз'яснення окремих положень висновку, а якщо на попередньому слідстві експертиза не проводилась, - особу, яка має відповідні спеціальні знання, для призначення її експертом.

У випадках, коли для забезпечення експертного дослідження потрібно зібрати додаткові матеріали (провести ревізію, відшукати документи чи речові докази тощо), але це неможливо зробити в судовому засіданні, справа підлягає поверненню на додаткове розслідування.

Судам слід мати на увазі, що порушення передбачених ст.197 КПК (1002-05) прав обвинуваченого при призначенні і проведенні експертизи під час дізнання чи попереднього слідства може бути підставою для направлення справи на додаткове розслідування лише тоді, коли поновити ці права в судовому засіданні неможливо.

8. Якщо питання про необхідність призначення експертизи виникне під час судового розгляду справи, суду необхідно з'ясувати можливість проведення її в судовому засіданні і викликати того ж експерта, який проводив експертизу при попередньому розслідуванні справи, а якщо експертиза не проводилась, - іншу особу, яка має необхідні спеціальні знання.

Експерт, який проводив експертизу на попередньому слідстві, бере участь у дослідженні доказів з початку судового слідства, а фахівець, який вперше залучається до проведення експертизи в даній справі, - тільки після винесення ухвали (постанови) про призначення його експертом.

9. Проведення експертизи в суді повинно здійснюватися з додержанням правил, передбачених статтями 310, 311 КПК (1003-05), статтями 57-61 (1501-06), 190 (1502-06) ЦПК. При цьому суд виконує такі дії:

- з'ясує обставини, що мають значення для дачі експертного висновку;

- пропонує учасникам судового розгляду письмово подати питання, які вони бажають порушити перед експертами;
- оголошує ці питання, а також питання, запропоновані судом;
- заслуховує думки учасників судового розгляду з приводу поданих питань;
- у нарадчій кімнаті обмірковує всі питання, виключає ті з них, що виходять за межі компетенції експерта або не стосуються предмета доказування, формулює питання, які він порушує перед експертом з власної ініціативи, остаточно визначає коло питань, що виносяться на вирішення експертизи, і виносить ухвалу (постанову) про її призначення;
- оголошує в судовому засіданні ухвалу (постанову) про призначення експертизи і вручає її експертові;
- після проведення експертом досліджень, складання й оголошення експертного висновку приєднує його до справи;
- допитує експерта з метою роз'яснення й доповнення ним висновку.

Судам слід мати на увазі, що визначення способу проведення експертизи є компетенцією експерта.

Відповідно до ст.273 КПК (1003-05) чи ст.232 ЦПК (1502-06) ухвала суду (постанова судді) повинна бути складена як окремий документ з наведенням у ній мотивів прийнятого рішення про призначення експертизи та чітким викладенням питань, що стосуються предмета останньої. В ухвалі (постанові) має бути зазначено, які подані учасниками судового розгляду питання і з яких мотивів відхилено.

У разі коли провести експертне дослідження в судовому засіданні неможливо, суд, керуючись статтями 273 і 310 КПК, виносить ухвалу про проведення експертизи і направляє її з необхідними матеріалами до судово-експертної установи для виконання в порядку, передбаченому ст.198 КПК (1002-05). При цьому залежно від тривалості експертних досліджень і складності справи суд може або оголосити перерву, або відкласти слухання справи, або продовжити судове слідство і досліджувати інші докази.

10. Судам слід мати на увазі, що первинною є експертиза, при проведенні якої об'єкт досліджується вперше.

За змістом ст.75 КПК (1001-05) чи ст.61 ЦПК (1501-06) додаткова експертиза призначається після розгляду судом висновку первинної експертизи, коли з'ясується, що усунути неповноту або неясність висновку шляхом допиту експерта неможливо.

Висновок визнається неповним, коли експерт дослідив не всі подані йому об'єкти чи не дав вичерпних відповідей на порушені перед ним питання. Неясним вважається висновок, який нечітко викладений або має невизначений, неконкретний характер.

В ухвалі про призначення додаткової експертизи суду необхідно зазначати, які висновки експерта суд вважає неповними чи неясними або які обставини зумовили необхідність розширення експертного дослідження.

Проведення додаткової експертизи може бути доручено тому самому або іншому експертові.

У випадках, коли виникає необхідність провести дослідження нових об'єктів або щодо інших обставин справи, суд призначає нову експертизу, яка не є додатковою.

11. Повторна експертиза призначається, коли є сумніви у правильності висновку експерта, пов'язані з його недостатньою обґрунтованістю чи з тим, що він суперечить іншим матеріалам справи, а також за наявності істотного порушення процесуальних норм, які регламентують порядок призначення і проведення експертизи. Істотними можуть визнаватися, зокрема, порушення, які призвели до обмеження прав обвинуваченого чи інших осіб.

В ухвалі (постанові) про призначення повторної експертизи зазначаються обставини, які викликають сумніви у правильності попереднього висновку експерта.

Проведення повторної експертизи може бути доручено тільки іншому експертові.

12. Комісійна експертиза призначається у випадках, коли є потреба провести дослідження за участю декількох експертів - фахівців у одній галузі знань.

Комплексна експертиза призначається у випадках, коли необхідно провести дослідження за участю декількох експертів, які є фахівцями у різних галузях знань.

Комісія експертів може бути створена судом чи за його рішенням керівником судово-експертної установи.

13. У випадках, коли в справі щодо одного й того ж предмета проведено декілька експертиз, у тому числі комплексну, комісійну, додаткову чи повторну, суд повинен дати оцінку кожному висновку з точки зору всебічності, повноти й об'єктивності експертного дослідження. Такій оцінці підлягають також окремі висновки експертів - членів комісійної чи комплексної експертизи, які не підписали спільний висновок.

Не повинна віддаватись перевага висновку експертизи лише тому, що вона проведена комісійно, повторно, експертом авторитетної установи або таким, який має більший досвід експертної роботи, тощо.

14. Судово-психіатрична експертиза призначається, коли рішення кримінальної або цивільної справи залежить від визначення психічного стану особи на час вчинення нею певного діяння (бездіяльності) чи укладення угоди за наявності сумнівів щодо її спроможності усвідомлювати значення своєї поведінки внаслідок психічної хвороби або тимчасового розладу душевної діяльності.

Ознаками такої поведінки можуть бути невмотивовані, неадекватні чи неконтрольовані дії особи в момент вчинення протиправного діяння або в процесі провадження у справі, а так само при укладенні цивільно-правової угоди.

Судово-психіатрична експертиза обов'язково призначається:

- для визначення психічного стану обвинуваченого за наявності у справі даних, які викликають сумнів щодо його осудності (п.3 ст.76 КПК (1001-05);
- щодо особи, яка у зв'язку зі своїми психічними вадами нездатна правильно сприймати обставини, що мають значення для справи, і давати показання про них (ст.69 КПК (1001-05);
- для визначення психічного стану особи в справах про визнання громадянина недієздатними (ст.258 ЦПК (1502-06);
- у справах про поновлення громадянина в дієздатності (ст.260 ЦПК (1502-06).

Судово-психіатрична експертиза в судовому засіданні може мати характер амбулаторного обстеження, якщо питання про її проведення виникло під час судового слідства.

Коли під час дослідження в судовому засіданні висновку судово-психіатричної експертизи з'ясується, що для визначення психічного стану підсудного є необхідним тривале спостереження за ним в умовах стаціонару, суд за мотивованою пропозицією експерта може вирішити питання про поміщення підсудного у відповідний медичний заклад.

За наявності сумнівів у здатності потерпілого, свідка, цивільного позивача чи відповідача в кримінальних справах, позивача, відповідача чи свідка в цивільних справах правильно сприймати події, адекватно на них реагувати та вірно відтворювати їх у своїх показаннях суд може викликати в судове засідання експерта-психіатра для участі в допиті цієї особи. Призначення судово-психіатричної експертизи щодо таких осіб з поміщенням до медичного стаціонару допускається лише за їх згодою.

15. Для встановлення рівня загального розвитку неповнолітнього, ступеня його розумової відсталості та для з'ясування питання, чи міг він повністю усвідомлювати значення своїх дій і якою мірою він міг керувати ними, може бути проведена відповідно до вимог ст.433 КПК (1003-05) судово-психіатрична, психологічна або комплексна психологічно-психіатрична експертиза.

16. Судово-медична експертиза призначається у випадках, коли для вирішення питань, що виникли у справі, необхідні спеціальні знання в галузі медицини.

Призначення судово-медичної експертизи є обов'язковим:

- для встановлення причин смерті (п.1 ст.76 КПК (1001-05);
- для встановлення тяжкості й характеру тілесних ушкоджень (п.2 ст.76 КПК);
- для встановлення статевої зрілості потерпілої у справах про злочини, передбачені ст.120 КК (2001-05) (п.4 ст.76 КПК);
- для встановлення віку підозрюваного або обвинуваченого, якщо це має значення для вирішення питання про його кримінальну відповідальність, а відповідних документів немає і їх неможливо одержати (п.5 ст.76 КПК);

- щодо осіб, які у зв'язку зі своїми фізичними вадами не здатні правильно сприймати обставини, що мають значення для справи, і давати про них показання (ст.69 КПК).

Звернути увагу судів на те, що в компетенцію судово-медичного експерта не входить вирішення питань щодо можливості перебування підсудного під вартою чи його участі у слідчих діях у зв'язку зі станом здоров'я. Перед судово-медичним експертом можуть бути порушені питання лише про стан здоров'я підсудного та про можливість надання йому медичної допомоги - амбулаторної, в умовах стаціонару чи в інших спеціально створених умовах.

У справах про злочини, передбачені ст.106 та ч.1 ст.107 КК (2001-05), суд може не призначати судово-медичну експертизу, а обмежитись дослідженням акта судово-медичного обстеження, якщо той відповідає вимогам, які пред'являються до цього документа, і якщо викладені в ньому дані не заперечуються учасниками судового розгляду та не викликають сумніву щодо їх достовірності.

Акт судово-медичного обстеження особи є документом, в якому викладаються і засвідчуються обставини, що мають значення для справи (наявність тілесного ушкодження, захворювання тощо), тому згідно зі статтями 65 і 83 КПК (1001-05), 27 і 46 ЦПК (1501-06) вони можуть бути використані як докази в кримінальному чи цивільному судочинстві за умови, що проведення експертизи не є обов'язковим (ст.76 КПК (1001-05), статті 258 і 260 ЦПК (1502-06).

17. При перевірці й оцінці експертного висновку суд повинен з'ясувати:

- чи було додержано вимоги законодавства при призначенні та проведенні експертизи;
- чи не було обставин, які виключали участь експерта у справі;
- компетентність експерта і чи не вийшов він за межі своїх повноважень;
- достатність поданих експертові об'єктів дослідження;
- повноту відповідей на порушені питання та їх відповідність іншим фактичним даним;
- узгодженість між дослідницькою частиною та підсумковим висновком експертизи;
- обґрунтованість експертного висновку та його узгодженість з іншими матеріалами справи.

18. Судам потрібно мати на увазі, що акти чи інші документи, в тому числі відомчі, де зазначаються обставини, встановлені із застосуванням спеціальних знань (наприклад, про причини аварії, вартість ремонту, розмір нестачі матеріальних цінностей), не можуть розглядатися як висновок експерта та бути підставою для відмови в призначенні експертизи, навіть якщо вони одержані на запит суду, органу дізнання, слідчого або адвоката.

19. Роз'яснити судам, що відповідно до Закону України від 25 лютого 1994р. "Про судову експертизу" (4038-12) судово-експертна діяльність в Україні здійс-

снюється державними спеціалізованими установами та відомчими службами, до яких належать:

- науково-дослідні та інші установи судових експертиз Міністерства юстиції України і Міністерства охорони здоров'я України;
- експертні служби Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства оборони України, Служби безпеки України.

Судово-експертна діяльність також може здійснюватись на підприємницьких засадах на підставі спеціального дозволу (ліцензії), а також громадянами за разовими договорами. Видача ліцензій та атестація судових експертів з числа працівників підприємницьких структур та громадян здійснюється Міністерством юстиції України або Міністерством охорони здоров'я України відповідно до їх повноважень.

У випадках, коли проведення експертизи доручається працівникові підприємницької структури, яка має ліцензію на здійснення судово-експертної діяльності, суд повинен перевірити, чи є у спеціаліста свідоцтво про присвоєння йому кваліфікації судового експерта за відповідною спеціальністю.

Проведення експертизи за разовими договорами може мати місце лише у випадках, коли провести її в іншому порядку неможливо. У договорі мають бути зазначені строки виконання експертизи, розмір винагороди експертові та порядок її виплати.

20. При вирішенні питання про оплату праці експертів судам слід мати на увазі, що відповідно до ст.15 Закону України “Про судову експертизу” (4038-12), та постанови Кабінету Міністрів України від 1 липня 1996 р. “Про затвердження Інструкції про порядок і розміри відшкодування витрат та виплати винагороди особам, що викликаються до органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури, суду або до органів, у провадженні яких перебувають справи про адміністративні правопорушення, та виплати державним науково-дослідним установам судової експертизи за виконання їх працівниками функцій експертів і спеціалістів” (710-96-п) проведення судових експертиз спеціалізованими науково-дослідними установами Міністерства юстиції України та Міністерства охорони здоров'я України здійснюється на підставі договору між цими установами та органами дізнання, попереднього слідства чи судом за рахунок коштів, що виділяються для цієї мети з державного та місцевих бюджетів. Остаточний розрахунок провадиться після виконання замовлення на проведення експертизи.

Оплата експертизи в цивільній справі провадиться за рахунок сторони, яка порушила відповідне клопотання. Якщо експертиза призначається за клопотанням обох сторін або з ініціативи суду, кошти на її оплату вносяться обома сторонами порівну (ст.73 ЦПК (1501-06). У разі незгоди сторони (сторін) оплатити вартість експертизи суд розглядає справу на підставі наявних доказів. (Пункт 20 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 15 (v0015700-98) від 25.05.98)

21. Судам необхідно реагувати шляхом винесення окремих ухвал (постанов) на факти порушення Закону України “Про судову експертизу” (4038-12), норм КПК (1001-05, 1002-05, 1003-05) і ЦПК (1501-06, 1502-06, 1503-06), інших правових актів, що регулюють питання призначення та проведення судових експертиз.

ПОСТАНОВА

№ 13 від 25.05.98 р.

Про практику розгляду судами справ про корупційні діяння та інші правопорушення, пов'язані з корупцією

(Із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного суду
№ 5 (v0005700-00) від 03.03.2000 р.)

Обговоривши матеріали узагальнення судової практики у справах про корупційні діяння та інші правопорушення, пов'язані з корупцією (далі - корупційні правопорушення), Пленум Верховного Суду України зазначає, що суди в основному забезпечують правильне застосування Закону України від 5 жовтня 1995 р. "Про боротьбу з корупцією" (356/95-ВР) (далі - Закон). Разом з тим у їх діяльності мають місце істотні недоліки.

Суди нерідко приймають до свого провадження неналежно складені протоколи, зокрема ті, в яких не зазначено правовий статус особи та характер вчиненого нею діяння. Внаслідок цього до відповідальності притягуються особи, які не є суб'єктами корупційних правопорушень або вчинили діяння, що не належать до останніх.

Окремі суди призначають особам, які вчинили корупційні правопорушення, штрафи в меншому розмірі, ніж передбачено Законом. Мають місце випадки необгрунтованого звільнення винних від адміністративної відповідальності, порушення строків розгляду справ. Судді не завжди реагують на порушення законності при вирішенні питань, пов'язаних із притягненням громадян до відповідальності за корупційні правопорушення, а також на факти зволікання при перевірці обставин їх вчинення, при складенні протоколів та надісланні їх на розгляд судів. (Абзац третій преамбули із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного суду № 5 (v0005700-00) від 03.03.2000)

З урахуванням підвищеної суспільної небезпечності корупції, яка порушує нормальну діяльність державних інститутів, дискредитує органи державної влади, місцевого самоврядування та їх апарат, і з метою правильного застосування законодавства, запобігання помилкам при розгляді справ даної категорії, Пленум Верховного Суду України П О С Т А Н О В Л Я Є: (Абзац четвертий преамбули із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного суду № 5 (v0005700-00) від 03.03.2000)

1. При розгляді справ про корупційні правопорушення суди зобов'язані забезпечувати точне й неухильне застосування Закону, оскільки це є неодмінною умовою запобігання кримінально каранним проявам корупції, насамперед хабарництву та іншим посадовим злочинам, а також організованій злочинності.

Корупційними є діяння, названі в пунктах "а" і "б" ч.2 ст.1 Закону. Під іншими правопорушеннями, пов'язаними з корупцією, слід розуміти передбачені Законом порушення спеціальних обмежень (ст.5), вимог фінансового контролю (ст.6), невжиття заходів щодо боротьби з корупцією (ст.10), невиконання обов'язків по боротьбі з корупцією (ст.11).

Правапорушення, пов'язані з використанням посадовими особами в особистих чи інших неслужбових цілях державних коштів, наданих їм у службове користування приміщень, засобів транспорту чи зв'язку, техніки або іншого державного майна, до корупційних діань не належать. Відповідальність за такі правопорушення передбачена ст.184-1 Кодексу України про адміністративні правопорушення (80731-10) (далі - КпАП).

2. У випадках складення протоколу неуповноваженою на те посадовою особою або без додержання вимог ст.256 КпАП (80732-10), неприєднання до нього документів, що підтверджують надання особі, яка притягається до відповідальності, повноважень на виконання функцій держави, чи копії постанови суду (при повторному притягненні особи до відповідальності на підставі Закону) суддя зобов'язаний своєю постановою повернути протокол відповідному правоохоронному органу для належного оформлення.

3. У справах даної категорії суди повинні забезпечувати своєчасне, всебічне, повне й об'єктивне дослідження всіх обставин, передбачених статтями 247 і 280 КпАП. При цьому особливу увагу необхідно звертати на з'ясування в кожній справі таких питань:

- чи мало місце правопорушення, за яке особа притягається до відповідальності;
- чи містить діяння склад корупційного правопорушення, передбаченого Законом;
- чи особа є винною в його вчиненні;
- чи належить вона до суб'єктів даного правопорушення;
- чи не містить правопорушення ознак злочину;
- чи не закінчилися на момент розгляду справи строки, передбачені ст. 38 КпАП;
- чи немає інших обставин, що виключають провадження в справі.

Суди мають також з'ясувати мотив і характер вчиненого діяння, повноваження особи, яка його вчинила, наявність причинного зв'язку між діянням і виконанням останнього завдань і функцій держави, а у випадках, передбачених п."а" ч.1 ст.5 і пунктами "а", "б" ч.3 ст.5 Закону, - мети правопорушення.

4. Якщо в діях особи, притягнутої до відповідальності на підставі Закону, будуть встановлені ознаки злочину, суддя має ухвалити постанову про закриття провадження в адміністративній справі й передачу матеріалів прокурору для вирішення питання про притягнення цієї особи до кримінальної відповідальності.

(Пункт 4 в редакції Постанови Пленуму Верховного суду N 5 (v0005700-00) від 03.03.2000)

5. Згідно із Законом до відповідальності за вчинення корупційних правопорушень притягаються лише особи, уповноважені на виконання функцій держави, а саме:

державні службовці;

депутати всіх рівнів;

сільські, селищні, міські голови та голови районних і обласних рад;

військовослужбовці (крім тих, що проходять строкову службу) та інші особи, які згідно з чинним законодавством притягаються до відповідальності за адміністративні правопорушення на підставі положень дисциплінарних статутів (ст.2 та ч.2 ст.3 Закону). (Абзац пункту 5 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного суду N 5 (v0005700-00) від 03.03.2000)

При цьому необхідно враховувати, що відповідальність за окремими нормами Закону можуть нести лише спеціальні суб'єкти, а саме:

державні службовці, які є посадовими особами, - за ч.3 ст.5;

керівники міністерств і відомств, державних підприємств, установ та організацій чи їх структурних підрозділів - за ст.10;

особи, на яких покладено обов'язок складати протоколи про вчинення корупційних правопорушень або подавати ці протоколи до суду, - за ст.11. (Абзац пункту 5 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного суду N5 (v0005700-00) від 03.03.2000)

Крім названих осіб до суб'єктів корупційних правопорушень належать судді, прокурори, слідчі, особи рядового й начальницького складу органів внутрішніх справ, співробітники служби безпеки, посадові особи податкової адміністрації та податкової міліції, митної служби й інших правоохоронних органів, перелічених у ч.1 ст.2 Закону України від 23 грудня 1993 р. "Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів" (3781-12), а також працівники апарату суду, прокуратури й інших зазначених органів, уповноважені на виконання функцій держави. (Абзац пункту 5 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного суду N 5 (v0005700-00) від 03.03.2000)

6. Суди повинні мати на увазі, що особа набуває статусу державного службовця з моменту прийняття рішення про зарахування її на посаду державного службовця, незалежно від того, прийняла вона присягу чи ні, а також чи присвоєно їй ранг і чи попереджено її про встановлені ст.5 Закону обмеження.

До категорії посад державних службовців, перелічених у ч.2 ст.9 і ст.25 Закону України від 16 грудня 1993 р. "Про державну службу" (3723-12), Кабінету Міністрів України надано право за погодженням з відповідними державними органами відносити й інші посади. Тому в кожному такому випадку суди мають перевіряти наявність акта Кабінету Міністрів України про віднесення посади особи, яка притягується до відповідальності, до категорії державних службовців.

(Абзац другий пункту 6 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного суду N 5 (v0005700-00) від 03.03.2000)

7. Судам потрібно враховувати, що відповідальність за незаконне одержання особою матеріальних благ, послуг, пільг або інших переваг (п."а" ч.2 ст.1 Закону) настає за умови вчинення зазначених дій у зв'язку з виконанням функцій держави. Разом з тим одержання кредитів або позичок, придбання цінних паперів, нерухомості, іншого майна з використанням пільг чи переваг, не передбачених законодавством (п."б" ч.2 ст.1 Закону), визнається протиправним незалежно від того, чи пов'язані ці дії з виконанням особою функцій держави.

Матеріальні блага чи послуги можуть бути одержані особою як безпосередньо, так і через членів її сім'ї, третіх осіб, поштою або в інший спосіб. Зазначені в Законі особи несуть відповідальність за одержання матеріальних благ, послуг, пільг або інших переваг як для себе особисто, так і для родичів, знайомих тощо.

8. Роз'яснити судам, що об'єктивна сторона корупційних діянь, передбачених ч.2 ст.1 Закону, полягає в незаконному одержанні матеріальних благ, послуг, пільг або інших переваг у будь-якому вигляді. Для відповідальності за цією нормою Закону не має значення, чи вчинила особа певні дії (або бездіяльність) на користь того, хто надав матеріальні блага, послуги, пільги чи інші переваги, та чи настали від цих діянь певні наслідки.

Одержання особою, уповноваженою на виконання функцій держави, гоноруру чи іншої винагороди за наукову, викладацьку, творчу діяльність або медичну практику Законом не заборонено, а тому корупційним діянням не вважається.

9. Судам потрібно відмежовувати корупційні діяння від посадових злочинів та злочину, передбаченого ст.191-2 КК (2002-05), маючи на увазі, що адміністративна відповідальність за ч.2 ст.1 Закону настає лише за умови, що дії (бездіяльність) особи, уповноваженої на виконання функцій держави, не містять складу злочину. (Пункт 9 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного суду N 5 (v0005700-00) від 03.03.2000)

10. Корупційне діяння вважається закінченим з моменту незаконного одержання особою матеріальних благ, послуг, пільг або інших переваг, порушення спеціальних обмежень - з моменту вчинення зазначених у диспозиції статті дій або бездіяльності, а відповідальність за нього настає незалежно від одержання особою матеріальних благ, послуг, пільг або інших переваг.

11. Роз'яснити судам, що суб'єкт корупційного правопорушення підлягає відповідальності за сприяння фізичним чи юридичним особам у здійсненні ними підприємницької, зовнішньоекономічної, кредитно-банківської та іншої діяльності, а також в одержанні ними субсидій, субвенцій, дотацій, кредитів чи пільг (п."а" ч. 1 та п."а" ч. 3 ст. 5 Закону) за умови використання ним свого службового чи посадового становища з метою незаконного одержання за це матеріальних благ, послуг, пільг або інших переваг.

Сприяння підприємницькій діяльності може полягати, наприклад, у діях, спрямованих на одержання підприємцем ліцензії, сертифіката в обхід встановленого законодавством порядку, в допомозі у реєстрації чи перереєстрації фірми, товариства тощо, у передачі споруд, обладнання, в організації технічного забезпечення (засобами транспорту, зв'язку), в інформаційному (комп'ютерному) обслуговуванні підприємця, прийнятті нормативно-правового акта, що забезпечує більш вигідне освоєння ринків збуту товарів і надання послуг.

Під сприянням зовнішньоекономічній діяльності слід розуміти, зокрема, розширення експортних або імпорتنих квот, видачу ліцензій, звільнення від мита, митних зборів чи їх зменшення, необгрунтоване спрощення митного контролю, надання допомоги в переведенні валютних коштів за межі України, транзиті товарів тощо. (Абзац третій пункту 11 із змінами внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного суду N 5 (v0005700-00) від 03.03.2000)

Під іншою діяльністю, передбаченою п."а" ч.3 ст.5 Закону, необхідно розуміти, зокрема, діяльність у сфері приватизації, організації виборчого процесу, юридичної реєстрації політичних партій чи об'єднань громадян, відзначення державними нагородами, присвоєння почесних та спеціальних звань, визначення правового статусу певних груп державних службовців, здійснення паспортного контролю, спеціального страхування, а також епізодичну господарську діяльність різних фондів, об'єднань тощо.

Сприяння фізичним чи юридичним особам у здійсненні зазначених видів діяльності, не пов'язане з використанням свого службового або посадового становища, наприклад, шляхом консультацій, не визнається правопорушенням, передбаченим п."а" ч.1 чи п."а" ч.3 ст.5 Закону.

12. Відповідно до ст.8 Закону України від 7 лютого 1991 р. "Про підприємництво" (698-12) юридична особа чи громадянин набувають статусу суб'єкта підприємницької діяльності з моменту державної реєстрації та отримання відповідного свідоцтва.

Судам потрібно мати на увазі, що державний службовець або інша особа, уповноважена на виконання функцій держави, не має права самостійно, через представника або підставних осіб входити до складу правління чи інших виконавчих органів підприємств, кредитно-фінансових установ, господарських товариств тощо, організацій, спілок, об'єднань, кооперативів, що здійснюють підприємницьку діяльність.

Винятком із цього правила є випадки, коли державний службовець здійснює функції з управління акціями (частками, паями), що належать державі, та представляє її інтереси в раді товариства (спостережній раді) або ревізійній комісії господарського товариства.

Не може визнаватися правопорушенням, пов'язаним із корупцією, входження особи до складу редакційних колегій періодичних видань (газет, журналів), різного роду журі, консиліумів, навіть за умови одержання нею винагороди за

виконану роботу, оскільки зазначені органи створюються з метою розвитку науки, культури, мистецтва, вдосконалення медичної практики.

За змістом п."б" ч.1 ст.5 Закону під виконанням роботи на умовах сумісництва слід розуміти виконання працівником крім основної ще й іншої оплачуваної роботи незалежно від укладення трудового договору. Не визнається сумісництвом наукова, викладацька, творча діяльність. При з'ясуванні питання, чи є виконувана робота сумісництвом, судам потрібно керуватися постановою Кабінету Міністрів України від 3 квітня 1993 р. N 245 (245-93-п) "Про роботу за сумісництвом працівників державних підприємств, установ і організацій", Положенням про умови роботи за сумісництвом працівників державних підприємств, установ і організацій (затверджене наказом Мінпраці, Мін'юсту і Мінфіну від 28 червня 1993 р. N 43 (z0076-94) та доданим до цього Положення Переліком робіт, які не є сумісництвом. (Пункт 12 в редакції Постанови Пленуму Верховного суду N 5 (v0005700-00) від 03.03.2000)

13. Звернути увагу судів на те, що заняття підприємницькою діяльністю без державної реєстрації чи без передбаченого законодавством спеціального дозволу (ліцензії) тягне відповідальність не за Законом, а за ст.164 КпАП (80731-10), у разі ж вчинення таких дій протягом року після накладення адміністративного стягнення - за ст.148-3 КК (2002-05). (Пункт 13 в редакції Постанови Пленуму Верховного суду N 5 (v0005700-00) від 03.03.2000)

14. Вирішуючи питання щодо винності особи в ненаданні, затриманні або наданні недостовірної чи неповної інформації (п."г" ч.1 ст.5 Закону), суди мають керуватися вимогами Закону України від 2 жовтня 1992 р. "Про інформацію" (2657-12), а також відповідними правовими актами, які регулюють інформаційні відносини в державі.

При цьому належить враховувати, що особа, уповноважена на виконання функцій держави, вправі відмовити в наданні інформації або надати її в неповному обсязі у випадках, передбачених статтями 28-38, 46 названого закону, зокрема, коли вона:

є державною таємницею;

є конфіденційною;

стосується особистого життя людини, містить лікарську, комерційну таємницю чи таємницю грошових вкладів, телефонних розмов;

(Абзац пункту 14 виключено на підставі Постанови Пленуму Верховного суду N 5 (v0005700-00) від 03.03.2000) є власністю організації;

а також коли її розголошення порушить права людини на справедливий і об'єктивний розгляд справи в суді, створить загрозу її життю, здоров'ю, зашкодить оперативним заходам, розслідуванню чи дізнанню.

15. Правопорушенням, передбаченим п. "б" ч. 3 ст. 5 Закону, визнається будь-яке неправомірне втручання посадової особи в діяльність іншої посадової особи чи державного органу з метою перешкодити виконанню ними своїх повноважень.

Під втручанням слід розуміти умовляння, шантажування, залякування, погрози, заяви про розголошення відомостей, що компрометують особу, тощо.

16. До відповідальності за умисне невиконання своїх обов'язків по боротьбі з корупцією (ст. 11 Закону) може притягатися тільки той працівник правоохоронного органу, на якого безпосередньо покладено обов'язок складати протоколи про корупційні правопорушення і який умисно не склав або несвоєчасно склав, а так само не подав до суду такий протокол. (Абзац перший пункту 16 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного суду N 5 (v0005700-00) від 03.03.2000)

Несвоєчасним складанням протоколу слід вважати нескладання його протягом передбачених ст.38 КпАП (80731-10) строків, які мають обчислюватися з моменту виявлення корупційного правопорушення чи одержання інформації про нього.

17. У випадках, коли особа, уповноважена на виконання функцій держави, допустила порушення будь-якого спеціального обмеження, передбаченого ч.1 ст.5 Закону, і при цьому незаконно одержала матеріальне благо, послугу, пільгу або іншу перевагу, таке діяння слід розглядати як корупційне і кваліфікувати тільки за ч.2 ст.1 та застосовувати стягнення відповідно до ст.7 Закону.

18. Коли протиправні дії особи містять ознаки, передбачені і Законом, і КпАП чи будь-яким іншим нормативно-правовим актом, що передбачає адміністративну відповідальність, дії винного необхідно кваліфікувати за відповідною статтею Закону.

При вчиненні особою двох або більше корупційних правопорушень, передбачених Законом, остаточне стягнення визначається за правилами ст.36 КпАП. У цьому разі до основного стягнення присьодується додаткове, передбачене відповідною нормою Закону. Наприклад, при вчиненні корупційного діяння та умисному невиконанні обов'язків по боротьбі з корупцією призначається основне стягнення у вигляді штрафу в межах санкції ст.11 і додаткове у вигляді заборони займати посади в державних органах та їх апараті - за ст.7 Закону.

19. Кодекс України про адміністративні правопорушення не передбачає застосування адміністративного стягнення нижче від найнижчої межі, передбаченої санкцією відповідної норми Закону. Тому згідно зі ст.33 цього кодексу основній додатковій стягнення повинні накладатися з урахуванням характеру вчиненого корупційного правопорушення, особи правопорушника, ступеня його вини, майнового стану, обставин, що пом'якшують і обтяжують відповідальність, у межах санкцій норм Закону.

20. Відповідно до ст.38 КпАП адміністративне стягнення може бути накладено на винну особу не пізніше як через два місяці з дня вчинення корупційного правопорушення, при триваючому правопорушенні - через два місяці з дня його виявлення, а також не пізніше як через місяць з дня прийняття рішення про відмову в порушенні кримінальної справи чи про її закриття за наявності в діях особи ознак

корупційного правопорушення. Будь-яке поновлення, продовження чи зупинення перебігу таких строків КпАП не передбачено. Тому в разі закінчення строків накладення адміністративного стягнення провадження у справі має бути закрито.

Враховуючи обмеженість строків притягнення особи до відповідальності за вчинення корупційних правопорушень, суди зобов'язані забезпечувати своєчасний та якісний розгляд таких справ, виконання постановлених рішень та гостро реагувати на допущену тяганину. (Абзац другий пункту 20 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного суду N 5 (v0005700-00) від 03.03.2000)

21. Оскільки відповідно до чинного трудового законодавства питання про звільнення правопорушника з роботи або інше усунення його від виконання функцій держави вирішується в дисциплінарному порядку відповідним органом (керівником), суди не вправі вирішувати дане питання при застосуванні статей 7-11 Закону. Разом з тим, визнавши особу винною у вчиненні корупційного діяння, передбаченого ч.2 ст.1 Закону, суд згідно з ч.1 ст.7 Закону повинен прийняти рішення про заборону цій особі займати посади в державних органах та їх апараті протягом трьох років з дня звільнення з роботи або іншого усунення її від виконання функцій держави, оскільки така заборона є додатковим адміністративним стягненням.

22. Згідно з ч.1 ст.294 КпАП постанова в справі про корупційне правопорушення може бути скасована або змінена за протестом прокурора суддею, яким її постановлено, а також незалежно від наявності протесту - головою суду вищого рівня.

23. Відповідно до ч.6 ст.12 Закону суди мають у триденний строк направляти постанови про накладення адміністративного стягнення за корупційні правопорушення відповідному державному чи виборному органу для вирішення питання про звільнення особи з посади (в тому числі виборної), про інше усунення її від виконання функцій держави або про дострокове припинення її депутатських повноважень.

З урахуванням того, що накладення на правопорушника стягнення зобов'язує посадову особу (виборний орган) у передбачених Законом випадках прийняти рішення про звільнення його з посади або інше усунення від виконання функцій держави, суди згідно зі ст.305 КпАП повинні контролювати виконання своїх рішень, вимагати та одержувати відповідні письмові повідомлення.

24. Зважаючи на необхідність запобігання корупційним правопорушенням та забезпечення законності притягнення до відповідальності винних у них осіб, судові колеги Верховного Суду України, Верховний суд Автономної Республіки Крим, обласні, Київський та Севастопольський міські суди, військові суди регіонів і Військово-Морських Сил мають забезпечити належний нагляд за правильним застосуванням законодавства у справах даної категорії, аналізувати відповідну судову практику і своєчасно вживати заходів до усунення виявлених недоліків.

ПОСТАНОВА
№ 6 від 26.03.1999 р.
Про практику застосування судами застави
як запобіжного заходу

*(Із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного суду
№ 5 (va005700-03) від 06.06.2003)*

Вивчення практики застосування ст. 154-1 КПК (1002-05) показало, що органи розслідування та суди використовують зазначену норму неефективно і при цьому допускають чимало помилок. З метою роз'яснення питань, що виникають у судовій практиці, Пленум Верховного Суду України П О С Т А Н О В Л Я Є:

1. Звернути увагу судів на те, що застава (ст. 154-1 КПК (1002-05) має стати дієвим запобіжним заходом. З огляду на це суди на стадії досудового розслідування кримінальної справи, вирішуючи питання про обрання запобіжного заходу чи продовження строків тримання під вартою, а також на стадіях попереднього та судового розгляду справи повинні за наявності відповідних підстав застосовувати заставу за клопотанням обвинуваченого (підсудного), його законного представника чи захисника, заставодавця, прокурора або за власною ініціативою. (Абзац перший пункту 1 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного суду № 5 (va005700-03) від 06.06.2003)

Перевіряючи згідно з п. 4 ч. 1 ст. 237 КПК (1003-05) при попередньому розгляді справи правильність обрання органами досудового слідства запобіжного заходу, суди у випадках, коли слідчий або прокурор відмовив у застосуванні застави, повинні з'ясувати, чи відповідає це рішення вимогам закону, і якщо відмова була безпідставною, - вирішувати питання про зміну запобіжного заходу. (Абзац другий пункту 1 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного суду № 5 (va005700-03) від 06.06.2003)

Якщо в стадії розслідування справи до обвинуваченого було застосовано запобіжний захід у вигляді застави, суд під час попереднього розгляду справи має перевірити, чи відповідає прийняте рішення вимогам ст. 154-1 КПК (1002-05). У разі, коли було допущено істотні порушення закону, суд повинен або усунути їх (наприклад, шляхом приведення розміру застави у відповідність із вимогами ст. 154-1 КПК), або змінити запобіжний захід на інший, повернувши предмет застави заставодавцю. (Абзац третій пункту 1 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного суду № 5 (va005700-03) від 06.06.2003)

2. За змістом ст. 154-1 КПК (1002-05) застосування чи незастосування застави повністю залежить від розсуду особи чи органу, в провадженні яких перебуває справа. Суд повинен вирішувати це питання (з наведенням відповідних мотивів) у кожному конкретному випадку з урахуванням обставин, зазначених у ст. 150

КПК, і обирати цей запобіжний захід замість тримання під вартою лише тоді, коли є всі підстави вважати, що він може забезпечити належну поведінку підсудного та виконання ним процесуальних обов'язків, а також виконання вироку. (Абзац перший пункту 2 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного суду № 5 (va005700-03) від 06.06.2003)

Якщо на стадії досудового розслідування кримінальної справи під час розгляду подання про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту чи продовження строку тримання під вартою, а також на стадіях попереднього та судового розгляду справи суддя (суд) дійшов висновку, що належну процесуальну поведінку підозрюваного (обвинуваченого, підсудного) чи виконання ним процесуальних обов'язків можливо забезпечити лише за умови обрання щодо нього запобіжного заходу у вигляді застави або тримання під вартою, він, визначивши розмір застави, повинен з'ясувати, чи бажає підозрюваний (обвинувачений, підсудний), щоб до нього було застосовано такий вид запобіжного заходу, і чи є у нього відповідні кошти чи інші матеріальні цінності. У разі потреби підозрюваному (обвинуваченому, підсудному) має бути надано можливість з'ясувати останнє питання у близьких йому осіб. (Пункт 2 доповнено абзацом згідно з Постановою Пленуму Верховного суду № 5 (va005700-03) від 06.06.2003)

У випадку, коли для вирішення питань, пов'язаних із застосуванням застави, потрібен певний час, суд вправі на підставі ч. 8 ст. 165-2 КПК (1002-05) продовжити строк затримання підозрюваного (обвинуваченого), щодо якого розглядається подання про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту (за умови, що його було затримано у порядку, передбаченому ст. 106 КПК), до десяти, а за його клопотанням - до п'ятнадцяти діб. Якщо таке питання вирішується щодо особи, яка не затримувалася, суддя відповідно до ч. 8 ст. 165-1 КПК вправі відкласти розгляд подання на строк до десяти діб і вжити заходів до забезпечення на цей період її належної поведінки або своєю постановою затримати її на зазначений строк. Постанова судді, винесена в порядку, встановленому ч. 8 ст. 165-1 КПК, має бути мотивованою; в ній із додержанням вимог, передбачених ст. 154-1 КПК, повинно бути визначено розмір застави та зазначено, хто й на який рахунок має внести предмет останньої. (Пункт 2 доповнено абзацом згідно з Постановою Пленуму Верховного суду № 5 (va005700-03) від 06.06.2003)

Відмовляючи в задоволенні подання про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту чи продовження строку тримання під вартою та обираючи заставу, суд повинен навести аргументи на користь того, що застава в даному випадку спроможна забезпечити належну процесуальну поведінку підозрюваного (обвинуваченого) і виконання ним процесуальних обов'язків. (Пункт 2 доповнено абзацом згідно з Постановою Пленуму Верховного суду № 5 (va005700-03) від 06.06.2003)

Застава замість тримання під вартою щодо осіб, які обвинувачуються у вчиненні тяжких насильницьких злочинів чи злочинів у складі організованих

груп, а також щодо рецидивістів та осіб, які раніше намагались ухилитися від правосуддя, може застосовуватись лише у виняткових випадках.

3. Оскільки порядок ініціювання застосування застави, порядок узгодження її розміру та прийняття відповідних рішень законом не регульовано, суд при розгляді та вирішенні цих питань повинен керуватись загальними нормами КПК (1001-05, 1002-05, 1003-05), які регулюють порядок розгляду питань, що виникають під час перебування справи у провадженні суду першої інстанції, та порядок прийняття рішень.

Клопотання обвинуваченого, підсудного, його законного представника чи захисника, заставодавця, прокурора про застосування застави має бути розглянуто в порядку і в строки, передбачені КПК (1001-05, 1002-05, 1003-05). Якщо підстав для задоволення клопотання немає, суд, виносить мотивовану постанову чи ухвалу про відмову в цьому.

Задоволення клопотання залежно від конкретних обставин справи може здійснюватись однією чи декількома мотивованими постановами (ухвалами). Правомірними є, зокрема, постанови (ухвали) про визначення розміру застави, про обрання останньої як запобіжного заходу за умови внесення в певний строк її предмета, про звільнення особи з-під варті у зв'язку із внесенням раніше визначеної застави тощо. З метою забезпечення належної поведінки підсудного у постанові (ухвалі) має бути визначено вимоги до нього, які випливають із ч. 1 ст. 148 КПК (1002-05), а також взяті ним на себе згідно з ч. 1 ст. 154-1 КПК зобов'язання.

Відповідно до ст. 84 КПК (1001-05), яка встановлює обов'язковість ведення протоколу як основного способу фіксування факту проведення процесуальної дії, її змісту і результатів, прийняття застави повинно бути належним чином оформлено в окремому протоколі чи в протоколі судового засідання. До протоколу обов'язково повинні долучатися розписки підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, заставодавця про роз'яснення їм змісту ч. 3 ст. 154-1 КПК (1002-05), квитанція чи інший документ про внесення на депозит органу досудового розслідування або суду предмета застави та інші документи (зокрема, про вартість матеріальних цінностей, переданих як застава). (Абзац четвертий пункту 3 зі змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного суду N 5 (va005700-03) від 06.06.2003)

Якщо застава вноситься не обвинуваченим чи підсудним, а іншою особою, в протоколі повинні чітко фіксуватись дані про неї - прізвище, ім'я та по батькові, дата народження, місце проживання чи перебування, а у випадках, коли заставодавцем є юридична особа, - її найменування, місцезнаходження, необхідні банківські реквізити, а також дані про особу її представника і документ, яким підтверджуються його повноваження. В останньому випадку до протоколу повинні долучатись документи про правомірність виділення підприємством, установою чи організацією відповідної суми для використання як

застави. Суди не можуть приймати заставу від державних підприємств, установ і організацій.

4. Треба мати на увазі, що заставодавець несе лише майнову відповідальність за дії особи, за яку внесено заставу. Покладення на заставодавця інших обов'язків (наприклад, забезпечити належну поведінку підсудного) законом не передбачено, крім обов'язку забезпечити явку цієї особи до суду у випадку, передбаченому ч. 5 ст. 154-1 КПК (1002-05).

5. Згідно зі ст. 154-1 КПК (1002-05) предметом застави можуть бути гроші чи інші матеріальні цінності - будь-яке майно, що перебуває в цивільному обігу, належить заставодавцю на праві власності і може бути відчужене ним.

Приймаючи як заставу майно, суд повинен визначитися з таких питань:

- чи є підозрюваний, обвинувачений, підсудний або заставодавець власником майна;

- яка вартість останнього;

- як забезпечити зберігання майна, переданого як застава;

- чи не виникнуть труднощі або цивільно-правові спори при вирішенні питання про його звернення в доход держави чи на користь цивільного позивача.

Майно повинно мати такі характеристики, таку якість і такий правовий статус, щоб виконання судового рішення про позбавлення права власності на нього підозрюваного, обвинуваченого, підсудного чи заставодавця не було поєднане з будь-якими труднощами.

6. Як застава може передаватися лише майно, що перебуває у власності особи, яка вносить заставу. Якщо майно є спільною власністю декількох осіб, передати його як заставу вправі лише всі власники разом або ж один із них за згодою решти. Майно, що перебуває у спільній частковій власності, може бути самостійним предметом застави за умови, що воно виділене і передається в натурі.

Якщо законом передбачено, що право власності на дане майно (квартири, будинки, автомобілі тощо) підтверджується у спеціальному порядку чи спеціальними документами, цей порядок має бути додержано, а відповідні документи - долучено до справи. Про прийняття такого майна як застави суд повинен повідомляти відповідні органи (нотаріальну контору, бюро технічної інвентаризації, органи обліку автотранспорту тощо).

7. Вартість матеріальних цінностей, які передаються під заставу, не повинна бути меншою від розміру останньої, встановленої постановою (ухвалою) суду про застосування цього запобіжного заходу. В разі необхідності до визначення вартості цінностей може залучатись спеціаліст чи експерт. Витрати по оцінюванню предмета застави покладаються на заставодавця.

8. Гроші або інші матеріальні цінності, які долучено до справи як речові докази або на які накладено арешт, не можуть бути предметом застави. На кошти чи предмети, передані під заставу підозрюваним, обвинуваченим, підсудним, може бути накладено арешт з метою забезпечення відшкодування шкоди або можливої

конфіскації майна лише в разі зміни запобіжного заходу у вигляді застави на іншій.

9. Визначаючи в кожному окремому випадку розмір застави, суди повинні виходити з положень, що містяться в ч. 2 ст. 154-1 КПК (1002-05). Навіть за наявності якихось виняткових обставин він не може бути меншим за розмір, зазначений у законі. Згідно з ч. 2 ст. 154-1 КПК і ст. 12 КК (2341-14) розмір застави не може бути меншим: щодо особи, підозрюваної (обвинувачуваної) у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину, - однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, щодо раніше судимої - п'ятисот, а щодо інших осіб - п'ятдесяти таких мінімумів. (Абзац перший пункту 9 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного суду N 5 від (va005700-03) 06.06.2003)

У всіх випадках розмір застави не може бути меншим від розміру цивільного позову про відшкодування заподіяної злочином матеріальної шкоди, обґрунтованого достатніми доказами, - тобто такими, на які посилається цивільний позивач і які є в справі. Розмір цивільного позову про відшкодування моральної шкоди, матеріальних вимог потерпілого, не пов'язаних із вчиненням щодо нього злочином, судових витрат тощо на розмір застави впливати не повинен.

При визначенні розміру застави суди мають враховувати конкретні обставини справи і дані про особу підсудного (зокрема, його сімейний та майновий стан).

10. Закон (ст. 154-1 КПК (1002-05) не вимагає нотаріального посвідчення передачі предмета застави. Тому внесення як застави майна (у тому числі нерухомого або транспортних засобів) посвідчувати в нотаріальному порядку не потрібно.

11. За змістом ч. 5 ст. 154-1 КПК (1002-05) заставодавець, який до виникнення підстав для звернення застави в доход держави вирішив відмовитися від взятих на себе зобов'язань, звільняється від них із поверненням йому предмета застави тільки після того, як суд обере щодо підсудного новий запобіжний захід, а як що ним буде взяття під варту, - лише після арешту підсудного на виконання відповідної постанови (ухвали) суду.

12. Згідно з ч. 6 ст. 154-1 КПК (1002-05) порушення підозрюваним, обвинуваченим, підсудним взятих на себе зобов'язань тягне звернення застави в доход держави. Це питання може бути вирішено як у судовому засіданні при розгляді справи щодо підсудного (вироком, а до його постановлення - постановою чи ухвалою), так і в іншому судовому засіданні.

У разі порушення підозрюваним, обвинуваченим, підсудним взятих на себе зобов'язань, що тягне звернення застави в доход держави, суд не вправі звернути її на виконання вироку в частині майнових стягнень.

13. Відповідно до ч. 7 ст. 154-1 КПК (1002-05) при постановленні вироку суд повинен прийняти рішення про повернення застави заставодавцю.

У випадках, коли заставу було внесено підсудним (підозрюваним, обвинуваченим), суд вправі звернути її на виконання вироку в частині майнових стягнень (у першу чергу на відшкодування заподіяної злочином шкоди). Якщо ж заставодавцями були інші особи (фізичні чи юридичні), звернення застави на виконання вироку в частині майнових стягнень можливе тільки за їх згодою.

Суд вправі зазначити у вироку, що запобіжний захід у вигляді застави зберігає свою дію до набрання вироком законної сили і що після цього заставка повертається заставодавцю або звертається на виконання вироку в частині майнових стягнень.

Якщо з якихось причин питання про повернення застави заставодавцю чи про звернення її на виконання вироку в частині майнових стягнень вироком не вирішено, суд повинен зробити це в порядку, передбаченому статтями 409 і 411 КПК (1003-05).

ПОСТАНОВА № 10 від 18.06.99 р.

Про застосування законодавства, що передбачає державний захист суддів, працівників суду і правоохоронних органів та осіб, які беруть участь у судочинстві

Розглянувши матеріали узагальнення судової практики у справах про посягання на життя, здоров'я, гідність, житло і майно суддів, працівників суду і правоохоронних органів та осіб, які беруть участь у судочинстві, Пленум Верховного Суду України висловлює занепокоєння з приводу поширення фактів втручання в діяльність судів і правоохоронних органів, посягання на життя, здоров'я, гідність і майно зазначених осіб.

У той самий час правоохоронні органи нерідко залишають без реагування повідомлення про погрози й інші протиправні діяння щодо суддів, працівників правоохоронних органів та осіб, які беруть участь у судочинстві. Не завжди ефективними є заходи по виявленню злочинців, які вчинили на них посягання. Суди на такі порушення й упущення не реагують, за наявності ознак злочинів, передбачених ст.176-2 чи ст.176-3 Кримінального кодексу України (2002-05) (далі - КК), обмежуються застосуванням до винних адміністративних стягнень.

Забезпечуючи в цілому правильне вирішення справ про злочини, вчинені щодо суддів, працівників суду і правоохоронних органів та осіб, які беруть участь у судочинстві, суди разом з тим допускають помилки при юридичній оцінці протиправних діянь і призначенні винним покарання, не вживають необхідних заходів до усунення причин вчинення злочинів та умов, що цьому сприяють.

Законом "Про Державний бюджет України на 1999 рік" (378-14) на утримання загальних судів України передбачено асигнування, значно менші від потреби. Незважаючи на це, Кабінет Міністрів України скоротив їх розмір. Суди районного рівня розташовані, як правило, у не придатних для здійснення судочинства приміщеннях, де не забезпечуються охорона громадського порядку, безпека суддів, працівників суду й учасників судового розгляду. У більшості судів відсутні цілодобова охорона приміщень та засоби технічного контролю за поведінкою відвідувачів. Не всі заходи безпеки суддів, працівників суду та осіб, які беруть участь у судочинстві, здійснюються повноважними органами.

Органи виконавчої влади не додержують належним чином положень ст.130 Конституції України (254к/96-ВР) та законів "Про статус суддів" (2862-12), "Про прокуратуру" (1789-12), "Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів" (3781-12), "Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві" (3782-12).

Внаслідок тривалого ігнорування органами виконавчої влади вимог Конституції і законів України щодо забезпечення дійсної незалежності судів та

захищеності суддів склалася вкрай небезпечна ситуація, яка ставить під сумнів можливість подальшого нормального здійснення судової діяльності по захисту прав і свобод громадян. Не враховується, що судді постійно перебувають у зоні конфліктів, зіткнення протилежних інтересів і пов'язаного з цим ризику, несуть велике психологічне й фізичне навантаження, зазнають погроз, посягань на життя, здоров'я, честь, гідність, майно з боку зацікавлених у розгляді тієї чи іншої справи осіб.

Захист прав і свобод людини, інтереси держави й суспільства вимагають вжиття радикальних заходів до створення умов для виконання судами і правоохоронними органами їх повноважень у повній відповідності з Конституцією і законодавством України.

У зв'язку з наведеним Пленум Верховного Суду України П О С Т А Н О В - Л Я Є::

1. Визнати, що стан забезпечення безпеки суддів, працівників суду і правоохоронних органів та осіб, які беруть участь у судочинстві, є незадовільним і не гарантує об'єктивний та неупереджений розгляд справ, захист прав і свобод громадян.

Довести до відома Президента України, Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України про необхідність невідкладного створення належних умов для функціонування судів і діяльності суддів та правоохоронних органів, здійснення практичних заходів щодо посилення державного захисту суддів, працівників суду і правоохоронних органів та осіб, які беруть участь у судочинстві.

2. Роз'яснити судам, що умисне невиконання вимог ст. 130 Конституції України і ст.11 Закону "Про статус суддів" щодо забезпечення фінансування судів та належних умов для їх функціонування і діяльності суддів за певних обставин може розглядатись як прояв неповаги до суду. За наявності відповідних ознак такі дії можуть утворювати склад посадового злочину або злочину, передбаченого ст. 80-3 чи ст. 80-4 КК (2001-05).

3. Судам потрібно мати на увазі, що точне й неухильне додержання вимог Конституції і законів України, які регулюють державний захист суддів, працівників суду і правоохоронних органів та осіб, які беруть участь у судочинстві, є однією з важливих умов виконання завдань правосуддя. Тому необхідно забезпечити розгляд кримінальних справ про злочини, вчинені щодо зазначених осіб, у повній відповідності із законом з урахуванням роз'яснень, що містяться в постановах Пленуму Верховного Суду України від:

- 26 червня 1992 р. № 8 (v0008700-92) "Про застосування судами законодавства, що передбачає відповідальність за посягання на життя, здоров'я, гідність та власність суддів і працівників правоохоронних органів";

- 12 квітня 1996 р. № 4 (v0004700-96) "Про застосування законодавства, що забезпечує незалежність суддів";

- 27 грудня 1985 р. N 11 (v0011700-85) “Про додержання судами України процесуального законодавства, яке регламентує судовий розгляд кримінальних справ”.

По кожному факту посягання на життя, здоров'я, житло, майно суддів, працівників суду і правоохоронних органів, а також осіб, які беруть участь у судочинстві, суди зобов'язані за наявності ознак злочину вирішувати питання про порушення кримінальної справи. У разі необхідності перевірити заяву або повідомлення про такий злочин слід порушити це питання перед прокурором в окремій ухвалі чи поданні.

При судовому розгляді справ потрібно з'ясовувати причини вчинення зазначених злочинів та умови, що цьому сприяли, а також забезпечувати виконання окремих ухвал з цих питань.

4. Відповідно до ст.16 Закону “Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів” (3781-12) та ст.22 Закону “Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві” (3782-12) у разі надходження письмової чи усної заяви особи, яка має право на державний захист, за наявності загрози життю, здоров'ю, житлу чи майну цієї особи або її близьких родичів голова суду або суд, у провадженні якого перебуває справа, зобов'язаний негайно прийняти постанову (ухвалу) про застосування заходів безпеки. У невідкладних випадках, коли згоди особи на її захист одержати неможливо, така постанова (ухвала) може бути винесена за ініціативою голови суду (суду) і за відсутності заяви з обов'язковим повідомленням про це особи, щодо якої прийнято рішення про її захист. У разі відмови такої особи від захисту потрібно керуватися ст.17 Закону “Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві”.

При необхідності перевірити факти, на які посилається заявник, голова суду (суд) повинен не пізніше як у триденний строк здійснити перевірку та винести відповідну постанову (ухвалу). Про прийняте рішення заявник повідомляється в письмовій формі.

Реальність загрози встановлюється в кожному окремому випадку виходячи з конкретних обставин з урахуванням як об'єктивного, так і суб'єктивного критеріїв (змісту, часу, способу, інтенсивності погрози, даних, що характеризують особу, яка її висловлює, стосунків останньої з особою, яка бере участь у судочинстві).

Терміновість заходу безпеки означає негайне виконання постанови суду чи судді.

Якщо при перевірці факт загрози не підтвердиться, голова суду (суд) виносить постанову (ухвалу) про відмову в застосуванні заходів безпеки, яка може бути оскаржена до суду вищого рівня. Така скарга розглядається головою зазначеного суду невідкладно.

5. Якщо перед розглядом справи надійшли дані про те, що в ході судового засідання можливі посягання на життя, здоров'я, майно судді, прокурора чи

особи, яка бере участь у судочинстві, а також знищення або пошкодження приміщення чи майна суду, розгляд справи не повинен розпочинатися до здійснення необхідних заходів безпеки. У такому випадку суд має відкласти або зупинити розгляд справи.

6. З метою запобігання розголошенню показань потерпілих і свідків, які викривають злочинців, за наявності пов'язаної з цим реальної загрози посягання на їх життя, здоров'я, житло чи майно суди мають розглядати кримінальні справи (особливо про злочини, вчинені організованими групами) в закритому судовому засіданні.

Вважати правильною в таких випадках практику допиту судом потерпілих і свідків у відсутності підсудного чи інших свідків з наступним оголошенням їхніх показань.

Судами можуть застосовуватися також інші заходи безпеки потерпілих і свідків, передбачені ст. 15 Закону “Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві”, зокрема додержання конфіденційності даних про їх особу (зміна анкетних даних), виклик їх до суду виключно через орган, який здійснює такі заходи, тощо.

Розгляд справи в закритому судовому засіданні, а так само застосування інших заходів безпеки провадяться за мотивованою ухвалою суду (постановою судді).

7. Головам судів потрібно підвищити взаємодію зі спеціальними підрозділами Міністерства внутрішніх справ і Служби безпеки України по забезпеченню безпеки суддів, працівників суду й осіб, які беруть участь у судочинстві, в разі необхідності одержувати від цих підрозділів інформацію про стан виконання постанови (ухвали) про застосування заходів безпеки.

При встановленні факту невиконання або неналежного чи несвочасного виконання без поважних причин посадовою особою спеціального підрозділу постанови (ухвали), якщо це призвело до смерті особи, взятої під державний захист, заподіяння їй тілесних ушкоджень, її викрадення, знищення або пошкодження належного їй майна тощо, суд чи суддя зобов'язані за наявності ознак злочину порушити кримінальну справу, а в разі необхідності перевірити такий факт - надіслати прокурору відповідне подання.

Якщо діяння посадової особи містять ознаки дисциплінарного проступку, суд чи суддя повинен порушити перед уповноваженим органом питання про накладення на цю особу дисциплінарного стягнення.

8. Голови Верховного суду Автономної Республіки Крим, обласних, міжобласного, Київського і Севастопольського міських судів, військових судів регіонів та Військово-Морських Сил при розгляді судових справ повинні постійно контролювати стан додержання вимог Конституції та законів України щодо забезпечення державного захисту суддів, працівників суду, правоохоронних органів та осіб, які беруть участь у судочинстві, і своєчасно порушувати перед уповноваженими органами питання про належне виконання цього законодавства.

ПОСТАНОВА № 12 від 24.12.99 р.

Про практику розгляду судами клопотань про визнання й виконання рішень іноземних судів та арбітражів і про скасування рішень, постановлених у порядку міжнародного комерційного арбітражу на території України

Узагальнення практики розгляду судами клопотань про визнання й виконання рішень іноземних судів та арбітражів і про скасування рішень, постановлених у порядку міжнародного комерційного арбітражу на території України, свідчить про неоднаковий підхід судів до визначення умов, за яких рішення іноземних судів підлягають визнанню і примусовому виконанню в Україні, та наявність помилок при розгляді клопотань про скасування рішень, постановлених у порядку міжнародного комерційного арбітражу на її території.

У зв'язку з необхідністю забезпечити однакове вирішення зазначених питань і неухильне додержання при цьому положень нормативно-правових актів, які їх регулюють, Пленум Верховного Суду України П О С Т А Н О В Л Я Є дати судам такі роз'яснення:

1. Розгляд судами клопотань про визнання й виконання рішень іноземних судів та арбітражів є особливою формою взаємної правової допомоги, яка надається Україною та іншими державами-учасницями відповідних міжнародних договорів.

При їх вирішенні суди повинні виходити з положень ст.84 Закону від 21 квітня 1999 р. "Про виконавче провадження" (606-14), статей 35, 36 Закону від 24 лютого 1994 р. "Про міжнародний комерційний арбітраж" (4002-12) і відповідних міжнародних договорів України, що передбачають порядок визнання й виконання рішень іноземних судів та арбітражів, і враховувати, що згідно зі ст.9 Конституції України (254к/96-ВР) міжнародні договори, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, входять до національного законодавства України та що відповідно до Закону від 10 грудня 1991 р. "Про дію міжнародних договорів на території України" (1953-12) такі договори застосовуються в Україні в порядку, передбаченому для норм цього законодавства.

При цьому належить виходити також із загальних правил про те, що міжнародні договори про правову допомогу поширюються лише на суб'єкти держав-учасниць та що за наявності між учасниками багатосторонніх договорів ще й договорів двосторонніх або спеціальних угод з питань правової допомоги мають застосовуватися відповідні норми тих договорів і угод, що набрали чинності пізніше.

З питань визнання й виконання рішень іноземних судів та арбітражів, не врегульованих законодавством України, згідно з Постановою Верховної Ради

України від 12 вересня 1991 р. "Про порядок тимчасової дії на території України окремих актів законодавства Союзу РСР" (1545-12) застосовуються у встановлених нею межах відповідні положення Указу Президії Верховної Ради СРСР від 21 червня 1988 р. "Про визнання і виконання в СРСР рішень іноземних судів та арбітражів" (далі - Указ).

Своєчасне і правильне вирішення зазначених клопотань сприяє підвищенню міжнародного авторитету України.

2. Згідно зі ст.2 Указу компетентними судами України по розгляду клопотань про визнання й виконання рішень іноземних судів та арбітражів є обласні, Київський і Севастопольський міські суди та Верховний суд Автономної Республіки Крим за місцем проживання (перебування) боржника, а якщо останній такого в Україні не має, - за місцем знаходження його майна.

Клопотання про скасування рішення (постанови), постановленого в порядку міжнародного комерційного арбітражу на території України, також розглядаються судами цього рівня за місцем проведення арбітражу (статті 6, 16, 34 Закону "Про міжнародний комерційний арбітраж").

Якщо рішення іноземного суду (арбітражу), на виконання якого в Україні було дано дозвіл компетентним судом, не повністю виконано і повернено стягувачу (через вибуття боржника за межі України тощо), у разі звернення стягувача за продовженням його виконання останнє провадиться згідно з раніше даним дозволом.

У тому разі, коли рішення іноземного суду (арбітражу) постановлено щодо кількох боржників, частина яких не проживає (не перебуває) в Україні і не має на її території майна, суд розглядає питання про визнання й виконання цього рішення лише щодо боржників, які проживають (перебувають) на території України або мають там майно.

Безоплатно для заявника і боржника провадиться лише розгляд компетентним судом України клопотання про визнання й виконання рішення іноземного суду та арбітражу. При дачі таким судом дозволу на примусове виконання рішення на території України воно здійснюється за відповідними правилами Закону "Про виконавче провадження", в тому числі щодо відшкодування судових витрат на проведення виконавчих дій.

3. Суди повинні з'ясувати наявність міжнародних договорів про взаємне надання правової допомоги між Україною і державою, про визнання й виконання рішення суду чи арбітражу якої надійшло клопотання. У даний час є чинними, зокрема, такі міжнародні договори з цього питання, які уклала Україна або до яких вона приєдналась:

а) Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах, укладена державами-членами Співдружності Незалежних Держав у м.Мінську 22 січня 1993 р. (далі - мінська Конвенція) (997_009). Крім України учасницями цієї Конвенції є республіки Азербайджан, Білорусь,

Вірменія, Казахстан, Молдова, Таджикистан, Туркменістан, Узбекистан, Грузія, Киргизька Республіка та Російська Федерація. Конвенцію ратифіковано Верховною Радою України із застереженням, що Україна бере на себе зобов'язання визнавати й виконувати рішення, постановлені на територіях держав-учасниць Конвенції за винятком визнання і виконання виконавчих написів та нотаріальних актів щодо грошових зобов'язань;

б) Угода про порядок вирішення спорів, пов'язаних зі здійсненням господарської діяльності, підписана урядами держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав у м. Києві 20 березня 1992 р. (далі - київська Угода) (997_076). До учасниць даної Угоди належать республіки Білорусь, Вірменія, Таджикистан, Казахстан, Туркменістан, Узбекистан, Киргизька Республіка, Російська Федерація та Україна;

в) Конвенція про визнання й виконання іноземних арбітражних рішень, укладена у м.Нью-Йорку в 1958 р. (далі - нью-йоркська Конвенція) (995_070). Відповідно до ст.2 цієї Конвенції термін “арбітражне рішення” включає як рішення, постановлені арбітрами, призначеними в кожній окремій справі, так і рішення, постановлені постійними арбітражними органами, до яких звернулися сторони. Сторонами у таких справах можуть бути і фізичні, і юридичні особи. Учасницями цієї Конвенції є значна частина держав світу, в тому числі Україна. Указом Президії Верховної Ради УРСР від 22 серпня 1960 р. про ратифікацію Конвенції визначено, що Україна застосовуватиме її положення щодо арбітражних рішень, постановлених на території держав, які не є учасницями Конвенції, лише на умовах взаємності. При виникненні у зазначених випадках спору щодо наявності взаємності питання слід з'ясовувати через Міністерство закордонних справ України. Згідно зі ст.15 Закону “Про міжнародні договори України” (3767-12) зазначене міністерство на вимогу органів, що застосовують міжнародні договори України, повинно надати офіційну інформацію з питань, що виникають у зв'язку з виконанням міжнародного договору України;

г) Європейська конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж, підписана в м.Женеви 21 квітня 1961 р., ратифікована Верховною Радою УРСР 25 січня 1963р. (далі - Європейська конвенція) (995_069), якою передбачено деякі особливості проведення арбітражу порівняно з положеннями нью-йоркської Конвенції;

д) двосторонні договори України:

- про правову допомогу та правові відносини в цивільних і кримінальних справах:

з Республікою Грузія (підписано 9 січня 1995 р., ратифіковано Україною 22 листопада 1995 р. (268_542). В розумінні цього Договору цивільними визнаються також сімейні справи;

з Естонською Республікою (підписано 15 лютого 1995 р., ратифіковано Україною 22 листопада 1995 р. (233_659). Згідно з цим Договором цивільними вважаються також сімейні справи;

з Республікою Молдова (підписано 13 грудня 1993 р., ратифіковано Україною 10 листопада 1994 р. (498_604). Вжите в цьому Договорі поняття “цивільні справи” охоплює також сімейні і трудові справи;

з Республікою Польща (підписано 24 травня 1993 р., ратифіковано Україною 4 лютого 1994 р. (616_174). Під цивільними в цьому Договорі розуміються також сімейні і трудові справи;

з Китайською Народною Республікою (підписано 31 жовтня 1992 р., ратифіковано Україною 5 лютого 1993 р. (156_014). За цим Договором термін “цивільні справи” включає також торгові, господарські, шлюбно-сімейні і трудові справи;

- про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах із Литовською Республікою (підписано 7 липня 1993 р., ратифіковано Україною 17 грудня 1993 р. (440_002);

- про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних, трудових та кримінальних справах із Латвійською Республікою (підписано 23 травня 1995р., ратифіковано Україною 22 листопада 1995 р. (428_627);

- про правову допомогу в цивільних і кримінальних справах із Монголією (підписано 27 червня 1995 р., ратифіковано Україною 1 листопада 1996 р. (496_001), згідно з яким термін “цивільні справи” охоплює також торгові, господарські, сімейні та трудові справи;

- про правову допомогу та правові відносини в цивільних і сімейних справах із Республікою Узбекистан (підписано 19 лютого 1998 р., ратифіковано Україною 5 листопада 1998 р. (860_013);

е) згідно із Законом від 12 вересня 1991 р. “Про правонаступництво України” (1543-12) (ст.7) нотами України, надісланими в січні 1994 р. до посольств іноземних держав, з якими у СРСР були двосторонні договори про правову допомогу, про застосування цих договорів щодо України, поки обидві сторони не домовляться про інше, а також відповідно до Віденської конвенції про правонаступництво держав щодо договорів від 23 серпня 1978 р. (995_185), яка набула чинності для України 6 листопада 1996 р. і передбачає, що двосторонній міжнародний договір, який у момент правонаступництва держав був чинним щодо території, що є об'єктом правонаступництва, вважається чинним між новою незалежною державою та іншою державою-учасницею, коли вони чітко про це домовились або внаслідок їх поведінки вони повинні вважатись такими, що висловили зазначену домовленість, в Україні застосовуються положення таких міжнародних угод СРСР:

- Договору між СРСР та Народною Республікою Албанія про надання правової допомоги в цивільних, шлюбно-сімейних та кримінальних справах від 30 червня 1958 р. (008_002);

- Договору між СРСР та Алжирською Народною Демократичною Республікою про взаємне надання правової допомоги від 23 лютого 1982 р. (012_002);

- Договору між СРСР та Народною Республікою Болгарія про надання правової допомоги в цивільних, сімейних і кримінальних справах від 19 лютого 1975р. (100_013);

- Договору між СРСР та Угорською Народною Республікою про надання правової допомоги в цивільних, сімейних та кримінальних справах від 15 липня 1958 р., а також Протоколу від 15 липня 1958 р. про внесення змін і доповнень до цього Договору (348_008);

- Договору між СРСР та Соціалістичною Республікою В'єтнам про правову допомогу в цивільних, сімейних і кримінальних справах від 10 грудня 1981 р.;

- Договору між СРСР та Грецькою Республікою про правову допомогу в цивільних і кримінальних справах від 21 травня 1981 р.;

- Договору про взаємне надання правової допомоги між СРСР та Іракською Республікою від 22 червня 1973 р. (368_001);

- Договору між СРСР та Народною Демократичною Республікою Йемен про правову допомогу в цивільних і кримінальних справах від 6 грудня 1985 р.;

- Договору між СРСР та Республікою Кіпр про правову допомогу в цивільних та кримінальних справах від 19 січня 1984 р. (196_002);

- Договору між СРСР та Корейською Народно-Демократичною Республікою про надання правової допомоги в цивільних, сімейних та кримінальних справах від 16 грудня 1957 р. (408_650);

- Договору між СРСР та Республікою Куба про правову допомогу в цивільних, сімейних і кримінальних справах від 28 листопада 1984 р.;

- Договору між СРСР та Румунською Народною Республікою про надання правової допомоги в цивільних, сімейних та кримінальних справах від 3 квітня 1958 р. (642_012);

- Договору між СРСР та Туніською Республікою про правову допомогу в цивільних і кримінальних справах від 26 червня 1984 р.;

- Договору між СРСР та Фінляндською Республікою про правовий захист та правову допомогу в цивільних, сімейних та кримінальних справах від 11 серпня 1978 р. (246_008);

- Договору між СРСР та Федеративною Народною Республікою Югославія про правову допомогу в цивільних, сімейних та кримінальних справах від 24 лютого 1962 р. (891_001);

- Конвенції між СРСР та Італійською Республікою про правову допомогу в цивільних справах від 25 січня 1979 р. (380_100);

є) у зв'язку з офіційним оформленням правонаступництва України для неї залишається чинною Конвенція з питань цивільного процесу, що була укладена в Гаазі 1 березня 1954 р. і набула чинності для СРСР з 26 липня 1967 р. (далі - гаазька Конвенція) (995_083).

Клопотання про визнання й виконання арбітражного рішення (рішення третейського суду), постановленого на території держави-Договірної Сторони,

відповідно до київської Угоди вирішується компетентним судом іншої Договірної Сторони за правилами цієї Угоди. Наявність у клопотанні посилань на нью-йоркську або Європейську конвенцію сама по собі не може бути підставою для відмови в його задоволенні.

4. Оскільки згідно зі ст. 84 Закону "Про виконавче провадження" (606-14) рішення іноземних судів (арбітражів) визнаються й виконуються в Україні за наявності відповідного міжнародного договору (конвенції, угоди) за її участю, то в разі, коли держава, про виконання рішення суду чи арбітражу якої надійшло клопотання, не є учасницею такого договору, суди України не розглядають цього клопотання і відмовляють у його прийнятті на підставі п.1 ст.136 Цивільного процесуального кодексу (1502-06) (далі - ЦПК), а якщо справу було заведено, - закривають провадження в ній на підставі п.1 ст.227 цього Кодексу, крім випадків, коли арбітражні рішення відповідно до застережень України до нью-йоркської Конвенції виконуються на умовах взаємності.

Разом з тим для вирішення питання про визнання й виконання рішення не має правового значення, чи була особа, щодо якої постановлено рішення судом (арбітражем) Договірної Сторони міжнародного договору, громадянином цієї держави, якщо інше не випливає з даного договору.

5. Клопотання про визнання й виконання рішень іноземних судів та арбітражів в Україні подаються в порядку, визначеному відповідним міжнародним договором.

Згідно зі ст.53 мінської Конвенції воно подається в компетентний суд Договірної Сторони, де рішення підлягає виконанню, або ж у суд, що постановив рішення у справі по першій інстанції, який надсилає його компетентному суду. Такий самий порядок подачі клопотань передбачено договорами України з республіками Молдова, Узбекистан, Польща.

За договорами України з Республікою Грузія, Литовською, Естонською, Латвійською республіками клопотання про дозвіл на виконання рішення подається до суду, що розглядав справу по першій інстанції, а той надсилає його до суду, компетентного постановити за ним рішення.

Договорами між Україною і Китайською Народною Республікою, Україною та Монголією визначено, що клопотання про визнання й виконання судового рішення подається заявником до суду, який постановив це рішення, і пересилається останнім до суду іншої Договірної Сторони через її центральні установи (у даному разі - через Верховні Суди). Якщо ж заявник проживає або перебуває на території Договірної Сторони, де рішення підлягає виконанню, клопотання може бути подано і безпосередньо до суду цієї Сторони.

Відповідно до київської Угоди господарюючі суб'єкти кожної з держав-учасниць можуть звертатись із клопотанням про виконання рішення загального, арбітражного (господарського) чи третейського суду однієї з них безпосередньо до компетентного суду іншої, на території якої це рішення підлягає виконанню.

Через Міністерство юстиції України зазначені клопотання пересилаються в тому разі, коли такий порядок їх подання встановлено міжнародним договором, на підставі якого в даному випадку провадяться визнання й виконання рішення. У випадку, коли міжнародним договором передбачено, що відповідний іноземний суд має пересилати клопотання компетентному суду України через центральні органи, цим органом є Міністерство юстиції, якщо це прямо передбачено міжнародним договором. Якщо ж такої прямої вказівки в міжнародному договорі немає, таким центральним органом є Верховний Суд України, який за ст.125 Конституції України (254к/96-ВР) є найвищим судовим органом у системі судів загальної юрисдикції.

Із додержанням усіх наведених вище вимог щодо порядку подачі, форми і змісту клопотань про визнання й виконання рішень іноземних судів та арбітражів мають подаватись і клопотання про визнання й виконання рішень судів та арбітражів України на території держави - іншої Договірної Сторони.

У випадках, коли клопотання, яке згідно з установленим порядком обов'язково має подаватись лише через суд (арбітраж), що постановив рішення, або через відповідний центральний орган Договірної Сторони, подано безпосередньо компетентному суду України, останній відмовляє в його прийнятті на підставі п.1 ст.136 ЦПК (1502-06), оскільки за таких умов воно не може бути предметом судового розгляду. Разом з тим якщо клопотання, з яким сторона у справі мала право звернутися безпосередньо до компетентного суду України, направлено зазначеному суду через центральний чи інший орган Договірної Сторони, це не є перешкодою для розгляду даного клопотання.

6. У порядку, передбаченому статтями 35, 36 Закону "Про міжнародний комерційний арбітраж" (4002-12) і нью-йоркською Конвенцією (995_070), розглядаються клопотання про визнання й виконання рішень комерційного арбітражу, що провадяться за арбітражною угодою сторін (третього суду), а не органів судової системи держави, до відання яких законодавством останньої віднесено розгляд господарських та інших комерційних спорів (господарських, арбітражних судів тощо).

Зокрема, нью-йоркською Конвенцією визначено, що вона застосовується щодо визнання й виконання арбітражних рішень, постановлених на території іншої держави, ніж держава, де запитуються їх визнання й виконання, за спорами, сторонами в яких можуть бути як фізичні, так і юридичні особи. Вона застосовується також щодо арбітражних рішень, які не вважаються внутрішніми рішеннями у тій державі, де запитуються їх визнання й виконання. Йдеться про арбітражні рішення, постановлені як арбітрами, призначеними в кожній конкретній справі, так і постійними арбітражними органами, до яких сторони звернулись (ст.1) відповідно до їх письмової угоди про зобов'язання передавати в арбітраж усі або які-небудь спори, що виникли або можуть виникати між ними у зв'язку з будь-якими конкретними договірними чи іншими правовідносинами, об'єкт яких може бути предметом арбітражного розгляду (ст.2).

7. При вирішенні питання про прийняття до розгляду клопотання про визнання й виконання рішення іноземного суду (арбітражу) судам відповідно до вимог ст.137 ЦПК (1502-06) необхідно перевіряти, чи відповідають їх форма та зміст і додані до них документи вимогам певного міжнародного договору та Указу. Таке клопотання повинно мати письмову форму і містити:

а) найменування стягувача, а також його представника (якщо клопотання подається останнім), вказівку про місце їх проживання, а якщо стягувач є юридичною особою, - про її місцезнаходження;

б) найменування боржника і вказівку про місце його проживання, а якщо він є юридичною особою, - про її місцезнаходження (місцезнаходження майна боржника на території України, якщо місцем його проживання чи перебування не є Україна);

в) прохання стягувача про дозвіл на примусове виконання, а в тому разі, коли раніше рішення вже виконувалось, - вказівку на те, в якій частині або з якого часу потрібне його виконання.

До клопотання мають бути додані всі документи, передбачені відповідним міжнародним договором, зокрема:

- рішення іноземного суду або його засвідчена копія та офіційний документ про те, що рішення набрало законної сили і підлягає виконанню, або про те, що воно підлягає виконанню до набрання законної сили (якщо цього не видно з самого рішення), а також належно засвідчені оригінал арбітражного рішення або його копія, а якщо цього вимагає відповідний міжнародний договір, - і офіційний документ про те, що воно набрало законної сили;

- документ, із якого видно, що сторона, проти якої постановлено рішення і яка не брала участі у процесі, була в належному порядку і своєчасно викликана в суд, а в разі її процесуальної недієздатності була належним чином представлена (мала уповноваженого представника). Виклик у судові засідання може підтверджуватись оригіналом або засвідченою копією документа, за допомогою якого мав здійснюватися виклик згідно з міжнародним договором або законодавством держави, де розглядалася справа;

- документ, що підтверджує часткове виконання рішення на час його пересилання, а згідно з київською Угодою - ще й виконавчий документ;

- за договором із Республікою Узбекистан - ще й документ, що підтверджує угоду сторін щодо справ договірної підсудності.

Відповідно до мінської Конвенції клопотання і додані до нього документи надсилаються разом із засвідченим їх перекладом мовою запитованої Договірної Сторони або російською мовою.

Такі самі в основному вимоги щодо додатків до клопотань та перекладу тих і інших передбачають і чинні двосторонні міжнародні договори України. Однак у деяких із них є уточнення.

Так, за договором із Монголією, республіками Молдова і Польща до клопотання додається засвідчений переклад останнього, а також доданих документів мовою тієї сторони, на території якої рішення має бути визнано й виконано.

Договором з Китайською Народною Республікою визначено, що до клопотання додається засвідчена судом копія судового рішення і що клопотання й додані до нього документи мають бути перекладені й державною мовою запитуваної сторони або англійською мовою.

Згідно із договорами з республіками Грузія, Узбекистан, Естонською, Латвійською, Литовською республіками до клопотання додаються засвідчені судом копії рішення, і саме воно й додані до нього документи мають бути подані й у перекладі державною мовою його виконавця або російською мовою. При цьому за договором з Естонською Республікою переклад засвідчується офіційним перекладачем, або нотаріусом, або посадовою особою Договірної Сторони, яка запитує, а за договорами з Республікою Грузія, Латвійською і Литовською республіками він може засвідчуватися також дипломатичним представництвом чи консульською установою цієї Договірної Сторони.

Згідно з нью-йоркською Конвенцією до клопотання про визнання й виконання іноземних арбітражних рішень повинні бути додані належно засвідчені оригінал чи копія письмової угоди, за якою сторони зобов'язались передавати в арбітраж усі або які-небудь спори, що виникли чи можуть виникнути між ними у зв'язку з певним договором або іншими правовідносинами, об'єкт яких може бути предметом арбітражного розгляду (термін "письмова угода" включає арбітражне застереження в договорі чи арбітражну угоду, що підписана сторонами або міститься в листах чи телеграмах, якими вони обмінялися). Якщо арбітражне рішення або зазначена угода викладені не офіційною мовою тієї держави, в якій запитується визнання й виконання цього рішення, подається також переклад названих документів мовою даної держави. Переклад засвідчується офіційним чи присяжним перекладачем або дипломатичною чи консульською установою.

Сторона, що порушує клопотання про виконання арбітражного рішення на підставі ст.35 Закону "Про міжнародний комерційний арбітраж", повинна подати оригінал належним чином засвідченого арбітражного рішення або засвідчену копію останнього, а також оригінал або належним чином засвідчену копію арбітражної угоди. Згідно зі ст.7 цього Закону остання вважається укладеною в письмовій формі, якщо міститься в документі, підписаному сторонами, або укладена шляхом обміну листами, повідомленнями по телетайпу, телеграфу чи з використанням інших засобів електров'язку, що забезпечують фіксацію такої угоди, або шляхом обміну позовною заявою та відзивом на позов, у яких одна зі сторін стверджує наявність угоди, а інша не заперечує проти цього. Посилання в угоді на документ, що містить арбітражне застереження, є арбітражною угодою за умови, що угоду укладено в письмовій формі і це посилання є таким, що робить згадане застереження її частиною. Якщо арбітражне рішення або арбітражна

угода викладені іноземною мовою, сторона повинна подати належним чином засвідчений переклад цих документів українською або російською мовою.

8. Поряд із належним міжнародним договором до прийняття відповідного законодавчого акта України можуть застосовуватись положення Указу, зокрема:

ст.3 - щодо форми і змісту клопотання про визнання й виконання рішення іноземного суду, а також щодо переліку документів, які до нього додаються, - за відсутності відповідних вказівок у міжнародному договорі. Виняток становить лише положення цієї норми про те, що клопотання і додані до нього документи мають бути перекладені російською мовою. Якщо інше не передбачено міжнародним договором України, переклад клопотання й доданих до нього документів відповідно до ст.10 Конституції України має бути зроблено на її державну мову, тобто на українську;

ст.5 - щодо постановлення за наслідками розгляду клопотання ухвали про дозвіл на примусове виконання рішення або про відмову в цьому;

ст.6 - про направлення в триденний строк з дня розгляду клопотання копій ухвали стягувачеві або його представникові і боржнику;

ст.8 - про видачу на підставі рішення іноземного суду (арбітражного рішення) та ухвали про дозвіл на примусове виконання цього рішення, що набрала законної сили, виконавчого листа, який надсилається в районний (міський) суд за місцем виконання рішення;

ст.10 - про те, що рішення іноземних судів, які не підлягають примусовому виконанню, визнаються без будь-якого подальшого провадження, якщо з боку заінтересованої особи не надійшло заперечень проти цього, а також щодо порядку подачі й розгляду такого заперечення.

Наведені положення Указу (крім переліку документів, які додаються до клопотання, - його визначають міжнародні договори) застосовуються також при розгляді клопотань про визнання й виконання іноземних арбітражних рішень.

Ухвала про наслідки розгляду клопотання про визнання і дозвіл на виконання рішення іноземного суду на території України може бути оскаржена в касаційному порядку на підставі ст.7 Указу.

9. Суди розглядаються питання про визнання й виконання лише тих рішень іноземних судів та арбітражів, коло яких визначено міжнародним договором, що поширюється на дані правовідносини.

Зокрема, ст.51 мінської Конвенції і двосторонніми міжнародними договорами України до цього кола включено рішення судів, у тому числі мирові угоди в цивільних і сімейних справах, інших компетентних органів, до відання яких віднесено ці справи, а також рішення про відшкодування шкоди в кримінальних справах.

Згідно з київською Угодою до компетентного суду Договірної Сторони можуть подаватися клопотання про виконання рішень загальних, арбітражних (господарських), третейських судів, а також інших органів, до компетенції яких

віднесено вирішення справ, що впливають із договірних та інших цивільно-правових відносин між господарюючими суб'єктами.

У тих випадках, коли йдеться про судові рішення держави, яка у питаннях розгляду цивільних справ пов'язана з Україною тільки гаазькою Конвенцією, компетентні суди України можуть розглядати лише прохання (передані у дипломатичному порядку) в частині судових витрат.

Норми міжнародних договорів щодо кола судових рішень у цивільних (сімейних) справах, про визнання й виконання яких можуть порушуватися клопотання в компетентних судах України, свідчать про те, що в них під рішеннями розуміються владні постанови суду або арбітражу, якими визначаються певні обов'язкові для сторін права й обов'язки. Тому ними можуть бути як рішення у вузькому розумінні цього слова, так і затверджена судом мирова угода (інший акт примирення), ухвала, постанова (у тому числі про стягнення аліментів) суду (судді) і судовий наказ.

Оскільки міжнародними договорами України не встановлено відповідних обмежень, їх правила щодо дозволу на примусове виконання стосуються рішень іноземних судів у цивільних справах і в частині стягнення з боржника судових витрат, у тому числі державного мита й інших витрат у дохід держави-Договірної Сторони, суд якої постановив рішення. Враховуючи характер стягнень в останньому випадку, належить визнати правильною практику тих судів, які питання про дозвіл виконання рішень у цій частині вирішують за клопотанням іноземного суду, який постановив таке рішення.

10. Під визначеним міжнародними договорами України судовим порядком розгляду клопотань про визнання й виконання рішень іноземних судів (арбітражів) розуміється порядок провадження в цивільних справах, встановлений ЦПК (1501-06, 1502-06, 1503-06, 1504-06). Тому при розгляді зазначених клопотань повинні застосовуватися відповідні інститути ЦПК, які згідно із засадами цивільного судочинства забезпечили б права стягувача та боржника, об'єктивне, правильне і своєчасне вирішення питання.

Йдеться, зокрема, про застосування норм ЦПК про порушення цивільної справи (ст.5) (1501-06), про розгляд її по першій інстанції одноособово суддею у відкритому судовому засіданні, проведення судочинства державною мовою України (статті 7, 9, 10, 16), про судові доручення (ст. 33), засади змагальності (статті 15, 30), права й обов'язки осіб, які беруть участь у справі (ст.99), про судові повідомлення (статті 90, 93), прийняття заяв (ст.136 (1502-06) у відповідних межах), про ознайомлення боржника з клопотанням у порядку підготовки справи, його попереднє опитування, роз'яснення йому процесуальних прав і обов'язків, проведення необхідних уточнень, запитів, призначення справи (статті 143, 147), про судовий розгляд (гл.20 з урахуванням особливостей вимог і без судових дебатів), про протоколи (гл.21), про закриття провадження при письмовій відмові заявника від клопотання (ст.227 у зазначеній частині),

про ухвали суду першої інстанції (гл.28), про провадження справ у касаційній та наглядній інстанціях (розд. IV у відповідній частині (1503-06), інших відповідних норм. При застосуванні правил ЦПК щодо можливості за певних умов відстрочити чи розстрочити виконання рішення (ст.33 Закону "Про виконавче провадження") необхідно враховувати положення Конвенції Організації Об'єднаних Націй 1980 р. (995_003) про договори міжнародної купівлі-продажу товарів у випадках, коли про це порушувалось клопотання комерційним підприємством держави-учасниці зазначеної Конвенції. Згідно з цією Конвенцією ніяка відстрочка не може бути надана судом або арбітражем продавцю чи покупцю, якщо той вдається до якогось засобу правового захисту від порушення договору (п.3 ст.45, п.3 ст.61).

11. Міжнародні договори України про правову допомогу не виключають для суду, що має розглядати клопотання, можливості уточнити дані, необхідні для вирішення останнього. Більше того, міжнародні договори України з республіками Грузія, Молдова, Польща, Естонською, Латвійською республіками передбачають, що в тому разі, коли при дачі дозволу на виконання рішення у суду виникне сумнів у чомусь, він може зажадати пояснень від особи, яка порушує клопотання, а також опитати боржника по суті останнього і за наявності необхідності запитати роз'яснення суду, який постановив рішення. В такому порядку суд може, наприклад, уточнити місце проживання боржника, з'ясувати, чи дійсно він викликався в судові засідання при розгляді справи по суті, як це зазначено у приєднаній до клопотання довідці, чи набрало рішення законної сили, чи виконувалось воно раніше, з якого часу має провадитися стягнення за ним, чи відбулося після постановлення рішення правонаступництво у зв'язку з реорганізацією юридичної особи або смертю фізичної особи, які були стороною у справі.

Якщо за міжнародним договором клопотання передаються тільки через центральні органи Договірних Сторін і він не передбачає можливості з'ясування питань, щодо яких виник сумнів, безпосередньо через суд, що постановив рішення, необхідні уточнення здійснюються через органи, визначені цим договором (через Міністерство юстиції або Верховний Суд України).

У тому ж разі, коли недоліки клопотання не можуть бути усунені шляхом уточнення, суд на підставі п.1 ст.136 ЦПК ухвалою відмовляє в його прийнятті і повертає заявникові, оскільки не оформлене належним чином клопотання не підлягає судовому розгляду.

Якщо до суду, якому подано клопотання, надійдуть відомості про те, що фактичним місцем проживання (перебування) боржника є територія, на яку поширюється юрисдикція іншого компетентного суду України, він пересилає клопотання за належністю. Коли за даними адресного обліку, органів ОВІР тощо боржник не проживає на території України (вибув із неї) і не має там майна, суд закриває провадження у справі на підставі п.1 ст.227 ЦПК, оскільки за цих умов клопотання не може бути предметом розгляду компетентного суду України.

12. Клопотання про визнання й виконання рішень іноземних судів (арбітражів) суд розглядає у визначених ними межах і не може входити в обговорення правильності цих рішень по суті, вносити до останніх будь-які зміни.

Відповідно до міжнародних договорів України суд відмовляє у задоволенні клопотання про визнання й виконання рішення іноземного суду у випадках, коли:

згідно із законодавством Договірної Сторони, на території якої постановлено рішення, воно не набрало законної сили, за винятком випадків, коли рішення підлягає виконанню до набрання законної сили;

відповідач не брав участі у процесі внаслідок того, що йому або його уповноваженому не було своєчасно і належним чином вручено виклик у суд;

у справі між тими самими сторонами, про той же предмет і з тих самих підстав на території Договірної Сторони, де має бути визнано й виконано рішення, вже було постановлено рішення, що набрало законної сили, або установою цієї Договірної Сторони раніше було порушено провадження, або ж є визнане рішення суду третьої держави;

згідно з положеннями даного міжнародного договору, а в не передбачених ним випадках - згідно із законодавством Договірної Сторони, на території якої рішення має бути визнано й виконано, справа належить до виключної компетенції її установи, спір вирішено не компетентним судом;

відсутній документ, що підтверджує угоду сторін у справі про договірну підсудність;

закінчився строк давності примусового виконання, передбачений законодавством Договірної Сторони, суд якої виконує доручення.

У зазначених випадках згідно з київською Угодою суд відмовляє у визнанні та виконанні й арбітражного рішення.

Договір із Монголією крім цього передбачає, що у визнанні й виконанні рішення суду може бути відмовлено, якщо те або інше може заподіяти шкоду суверенітету, безпеці чи публічному порядку Договірної Сторони, до якої звернено клопотання. Під публічним порядком у цьому та інших випадках, коли незаподіяння йому шкоди обумовлює можливість визнання й виконання рішення, належить розуміти правопорядок держави, визначальні принципи і засади, які становлять основу існуючого в ній ладу (стосуються її незалежності, цілісності, самостійності й недоторканності, основних конституційних прав, свобод, гарантій тощо).

Відповідно до ст.5 нью-йоркської Конвенції (995_070) і ст.36 Закону “Про міжнародний комерційний арбітраж” (4002-12) у визнанні й виконанні арбітражного рішення може бути відмовлено на прохання тієї сторони, проти якої воно спрямоване, тільки якщо ця сторона надасть компетентній владі за місцем, де запитуються визнання й виконання, докази того, що:

сторони в арбітражній угоді були за застосованим до них законом якоюсь мірою недієздатними або ця угода недійсна за законом, якому сторони підпо-

рядкували цю угоду, а за відсутності в арбітражній угоді вказівки про нього - за законом держави, де рішення було постановлено;

сторона, проти якої постановлено рішення, не була належним чином повідомлена про призначення арбітра або про арбітражний розгляд чи з інших причин не могла подати свої пояснення;

дане рішення постановлене щодо спору, не передбаченого арбітражною угодою або такого, що не підпадає під умови останньої чи арбітражного застереження в договорі сторін, або містить постанови з питань, що виходять за межі арбітражної угоди чи арбітражного застереження (однак та частина арбітражного рішення, яка містить постанови з питань, що охоплюються арбітражною угодою чи арбітражним застереженням, може бути визнана й виконана, якщо ці постанови можуть бути відокремлені від постанов з питань, які не охоплюються такими угодою або застереженням);

склад арбітражного органу або арбітражний процес не відповідали угоді сторін чи, за відсутності такої, - закону тієї держави, де мав місце арбітраж;

рішення ще не стало обов'язковим для сторін, або було скасовано, або його виконання було зупинено компетентною владою держави, в якій воно було постановлене чи закон якої було застосовано.

Оскільки Україна є учасницею як нью-йоркської Конвенції, так і Європейської конвенції, при вирішенні клопотань про визнання й виконання рішень про зовнішньоторговельний арбітраж необхідно враховувати положення ст.ІХ Європейської конвенції (995_069) щодо оголошення арбітражного рішення недійсним, зокрема п.2, який передбачає, що у відносинах між державами-учасницями цієї Конвенції, які одночасно є учасницями нью-йоркської Конвенції, п.1 зазначеної статті обмежує застосування статей V, I “e” нью-йоркської Конвенції передбаченими в ньому випадками.

У визнанні й виконанні арбітражного рішення може бути також відмовлено, якщо компетентна влада (в Україні - компетентний суд) держави, в якій вони запитуються, визнає, що:

об'єкт спору не може бути предметом арбітражного розгляду за законом цієї держави;

визнання й виконання цього рішення суперечать її публічному порядку.

Пред'явлення для примусового виконання рішення іноземного суду чи арбітражу після закінчення трирічного строку з дня набрання ними законної сили є підставою згідно зі ст.84 Закону “Про виконавче провадження” (606-14) для відмови у дозволі на виконання незалежно від того, чи такі наслідки прямо передбачені міжнародним договором, чи він містить загальне посилання на те, що порядок виконання рішень регулюється законодавством Договірної Сторони, на території якої повинно бути здійснено виконання. Пропуск цього строку у справах про періодичні платежі має своїм наслідком стягнення їх у межах трьох років до звернення з клопотанням, а не відмову в задоволенні останнього.

За наявності даних про сплату боргу після постановлення рішення іноземного суду (арбітражу) суд може вирішити клопотання з урахуванням сплаченого. Якщо борг сплачено повністю, а стягувач не відмовляється від клопотання, воно залишається без задоволення.

Встановивши, що аналогічне клопотання вже вирішувалось компетентним судом України, суд відмовляє з цих підстав у його задоволенні, крім випадків, коли раніше така відмова вже мала місце або провадження в справі було закрито внаслідок відсутності необхідних умов, які у зв'язку з наступними змінами стали відповідати вимогам міжнародних договорів (рішення набрало законної сили, місцем проживання чи перебування боржника стала Україна тощо).

13. Виходячи з положень міжнародних договорів (наприклад, ст.9 кїївської Угоди (997_076), ст. V нью-йоркської Конвенції (995_070), ст.36 Закону “Про міжнародний комерційний арбітраж” (4002-12) про те, що відмова у визнанні й виконанні рішення іноземного суду чи арбітражу провадиться на прохання тієї сторони, проти якої це рішення спрямовано, не можна виключати можливості звернення останньої за наявності для цього підстав із таким проханням до компетентного суду в тому разі, коли сторона, на користь якої постановлено дане рішення, не порушує клопотання про його визнання й виконання, але поряд із цим використовує його на шкоду інтересам боржника.

14. При вирішенні питання, чи компетентним судом постановлено рішення, про визнання і примусове виконання якого порушено клопотання, а також при визначенні своєї компетенції щодо розгляду справи, одна зі сторін якої проживає (перебуває) на території України, а друга - на території іншої держави, що є Договірною Стороною, суди мають виходити як із загальних положень відповідного міжнародного договору, так і з його положень, а якщо їх немає - із положень законодавства Договірної Сторони, якими встановлено виключну компетенцію судів останньої на розгляд певних категорій справ.

Зокрема, згідно з мїнською Конвенцією (997_009) справи про право власності та інші майнові права на нерухоме майно належать до виключної підсудності судів Договірної Сторони, на території якої знаходиться майно; справи про позбавлення батьківства, стягнення алїментів на неповнолітніх дітей, визначення місця проживання останніх, інші справи, що виникають із правовідносин між батьками й дітьми, підсудні судам держави, на території якої постійно проживають діти; справи про встановлення й оспорення батьківства або материнства підсудні судам держави, на території якої проживає відповідач; у справах про відшкодування шкоди, крім тих, що виникають із договорів та інших правомірних дій, компетентним є суд держави-учасниці цієї Конвенції, на території якої мала місце та чи інша обставина, що стала підставою для вимог про відшкодування шкоди (потерпілий може також пред'явити позов у суд держави-учасниці Конвенції, на території якої проживає відповідач).

Згідно з кїївською Угодою справи про визнання недїйсними повністю чи частково актів державних та інших органів, які не мають нормативного характеру,

а також про відшкодування збитків, завданих господарюючим суб'єктам такими діями, або збитків, що виникли внаслідок неналежного виконання зазначеними органами своїх обов'язків щодо цих суб'єктів, розглядаються виключно судом за місцем знаходження зазначеного органу.

15. Коли документ, поданий на підтвердження виклику сторони в судове засідання, не свідчить про те, яким чином та коли їй вручено цей виклик, і вона оспорує даний факт, суд повинен з'ясувати дійсні обставини її виклику на підставі інших поданих сторонами доказів, а в необхідних випадках - запитати із суду, що постановив рішення, й оглянути документи про виклик сторони, встановлені процесуальним законодавством, за яким провадився розгляд справи.

Згідно з нью-йоркською Конвенцією у клопотанні про визнання й виконання іноземних арбітражних рішень може бути відмовлено з мотивів неповідомлення про призначення арбітра та про час розгляду справи за умови, що боржник, який звернувся з проханням про таку відмову, подав докази того, що йому належним чином не було повідомлено про призначення арбітра або про арбітражний розгляд чи він не міг подати свої пояснення з інших причин. При з'ясуванні того, чи було зазначене повідомлення здійснено належним чином, суд має виходити з відповідних процедур, які були визначені сторонами в арбітражній угоді чи в арбітражному застереженні або на застосування яких вони при цьому погодились, з Арбітражного регламенту ЮНСІТРАЛ (Комісія ООН по праву міжнародної торгівлі, 1976 р. (995_059), на який спиралися сторони в арбітражній угоді, чи з Європейської конвенції, а також із регламенту органу, який за угодою сторін мав здійснити арбітраж.

16. Відповідно до статей 232-234 ЦПК (1502-06) і ст.5 Указу суд вирішує клопотання про визнання й виконання рішення іноземного суду (арбітражу) мотивованою ухвалою, яка постановлюється в кімнаті, призначеній для постановлення рішень. Ухвала повинна, зокрема, містити: повне найменування суб'єкта клопотання, рішення, про визнання й виконання якого йдеться, органу, що його постановив, та держави, до якої він належить; зміст цього рішення і визначені заявником межі його виконання; зміст пояснень стягувача і боржника (якщо вони беруть участь у судовому засіданні), відомості про подані ними додаткові докази, що стосуються умов задоволення клопотання; мотиви, з яких суд дійшов висновку (мотивувальна частина ухвали); висновок суду, порядок і строк оскарження ухвали (резольютивна частина останньої).

У мотивувальній частині ухвали мають бути наведені встановлені судом обставини, які відповідно до міжнародного договору є підставою для визнання і надання дозволу на виконання рішення або для відмови в цьому (щодо правомочності суду, набрання рішенням законної сили, повідомлення належним чином і своєчасно боржника, який не брав участі у процесі, про час і місце розгляду справи, наявності або відсутності інших умов, від яких залежать наслідки вирішення клопотання), мотиви, з яких суд відхиляє доводи боржника про наявність

обставин, що виключають можливість дати згоду на примусове виконання рішення на території України, а також повну назву міжнародного договору й законодавчого акту України (із посиланням на їх статті, частини, пункти тощо), якими керувався суд, постановляючи ухвалу.

Виходячи з відповідних міжнародних договорів і чинного законодавства України про валютне регулювання в резолютивній частині ухвали викладається висновок про відмову в задоволенні клопотання, коли для його позитивного вирішення немає підстав, або про задоволення клопотання і надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду (арбітражу) на території України з викладенням змісту цього рішення та визначенням сум, що підлягають стягненню, в зазначеній у рішенні валюті у випадках, коли грошові зобов'язання виникли і мають виконуватись в іноземній валюті відповідно до вимог законодавчих та інших нормативних актів України (при платежах у такій валюті, що здійснюються на виконання зобов'язань у ній, перед нерезидентами щодо оплати продукції, послуг, робіт, прав інтелектуальної власності тощо), а в решті випадків - в українській грошовій одиниці за офіційним валютним курсом Національного Банку України.

Згідно зі ст.8 Указу виконавчий лист видається на підставі рішення іноземного суду (арбітражу) й ухвали компетентного суду України про дозвіл на примусове виконання, що набрала законної сили, без вказівки про це в ухвалі.

При відмові від клопотання суд закриває провадження у справі на підставі п.4 ст.227 ЦПК.

Оскільки за ухвалою про задоволення клопотання виконується рішення іноземного суду (арбітражу), в разі скасування в наступному цього рішення виконання припиняється згідно з п.5 ч.1 ст.37 Закону “Про виконавче провадження”, при цьому провадження закривається за постановою державного виконавця, а ухвала не переглядається.

17. Згідно з міжнародними договорами України рішення, які не потребують виконання (про визнання прав, оголошення банкрутом, визнання недійсними певних актів, визнання, оспорення чи позбавлення батьківства, розірвання шлюбу, встановлення фактів, що мають юридичне значення, усиновлення, визнання громадянина безвісно відсутнім чи оголошення померлим тощо), які постановлені судом однієї з Договірних Сторін і набрали законної сили, визнаються на територіях інших Договірних Сторін без спеціального провадження за умови, що установою юстиції запитованої Договірної Сторони раніше в цій справі не було постановлено рішення, яке набрало законної сили, або якщо згідно з даним договором, а в не передбачених ним випадках - згідно із законодавством Договірної Сторони, на території якої рішення має бути визнано, справа не належить до виключної компетенції її установ юстиції.

Якщо згідно з міжнародним договором така справа порушується за клопотанням особи, на захист прав якої спрямовано рішення, провадження розпочинається

лише за його наявності. В протилежному випадку слід застосовувати правила ст. 10 Указу, суть яких полягає в тому, що компетентний суд вирішує питання про визнання рішення іноземного суду, яке не потребує виконання, лише за наявності заперечення проти нього з боку заінтересованої особи (інші такі рішення вважаються визнаними без судового розгляду чи будь-яких спеціальних процедур). Це заперечення може бути подано й задоволено тільки з підстав, установлених для відмови у визнанні рішення, і не може стосуватися суті останнього. Воно подається у компетентний суд за місцем проживання (перебування) заінтересованої особи і розглядається та вирішується судом у такому ж порядку, що й клопотання про визнання і примусове виконання рішення іноземного суду.

З урахуванням особливостей даного питання має постановлятися й ухвала суду за наслідками розгляду заперечення. В її резолютивній частині суд постановляє про відмову у визнанні рішення, а за відсутності підстав для цього визнає заперечення безпідставним. У кожному разі в резолютивній частині ухвали має бути зазначено, про рішення якого саме суду і держави йшлося, в якій справі воно постановлено, і викладено його зміст.

Оскільки обласні та відповідні їм суди вирішують клопотання про визнання й виконання рішення іноземного суду (арбітражу), а також заперечення проти його визнання від імені України за її зобов'язаннями як Договірної Сторони, на їх ухвали поширюються правила ч.5 ст.124 Конституції України (254к/96-ВР) про те, що судові рішення ухвалюються судами іменем України.

18. Положення Закону “Про міжнародний комерційний арбітраж” (4002-12) щодо скасування рішень такого арбітражу застосовуються, якщо місцем його проведення є Україна. Затвердження цим Законом Положення про Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України і Положення про Морську арбітражну комісію при Торгово-промисловій палаті України не означає, що міжнародний арбітраж в Україні може здійснюватися тільки цими органами. Поряд із ними це можуть здійснювати також спеціально створений для розгляду окремої справи арбітраж або постійно діюча поза системою судів загальної юрисдикції арбітражна установа, яким за угодою сторін передано вирішення: спорів із договірних та інших цивільно-правових відносин, що виникають при здійсненні зовнішньоторгових та інших видів міжнародних економічних зв'язків, якщо комерційне підприємство хоча б однієї зі сторін знаходиться не на території України; спорів створених на території України підприємств з іноземними інвестиціями і міжнародних об'єднань та організацій між собою або між їх учасниками, а так само їх спорів з іншими суб'єктами права в Україні. Зокрема, відповідно до ст. 11 Закону від 2 грудня 1997 р. “Про торгово-промислові палати в Україні” (671/97-ВР) регіональні торгово-промислові палати мають право створювати за ініціативою учасників спору третейські суди, які можуть здійснювати і міжнародний комерційний арбітраж.

У відповідних випадках щодо скасування рішень міжнародного комерційного арбітражу мають застосовуватись також положення Європейської конвенції, зокрема її статті V, IX (995_069).

19. Згідно зі ст. 5 Закону “Про міжнародний комерційний арбітраж” з питань, що регулюються даним Законом, не повинно мати місця ніяке втручання суду загальної юрисдикції, крім випадків, коли воно передбачене цим Законом. Такими випадками, зокрема, є звернення сторони до компетентного суду:

за вирішенням її заяви про відсутність у третейського суду компетенції на розгляд спору (ст.16). Якщо третейський суд ухвалить з питань попереднього характеру постанову про те, що він має відповідну компетенцію, сторона протягом 30 днів після одержання повідомлення про таку постанову може просити компетентний суд постановити рішення з цього питання, яке не підлягає ніякому оскарженню;

із клопотанням про скасування арбітражного рішення з визначених Законом підстав (ст. 34).

Ці заяви і клопотання підсудні компетентному суду (Верховному суду Автономної Республіки Крим, обласному, Київському та Севастопольському міським) за місцем проведення арбітражу.

20. При розгляді й вирішенні зазначених заяв і клопотань суд має керуватись відповідними нормами ЦПК, Законом “Про міжнародний комерційний арбітраж” (4002-12), Положенням про Міжнародний комерційний арбітражний суд або Положенням про Морську арбітражну комісію при Торгово-промисловій палаті України, положеннями міжнародних договорів про міжнародний арбітраж, Регламентом Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України, Законом “Про торгово-промислові палати в Україні” (671/97-ВР), арбітражною угодою чи арбітражним застереженням сторін.

Якщо сторони в арбітражній угоді чи в арбітражному застереженні домовились про передачу спору в арбітраж, при розгляді заяви про відсутність у третейського суду компетенції необхідно виходити з узгодженого волевиявлення сторін. За наявності спору щодо того, хто повинен проводити арбітраж, це питання перш за все має бути предметом уточнення, узгодження і врегулювання самих сторін, адже лише вони мають повноваження визначити, який саме орган здійснюватиме арбітраж. Тільки якщо сторонами була письмово виявлена в угоді або арбітражному застереженні узгоджена воля з цього питання, суд може вважати, що арбітраж має компетенцію.

Заяви і клопотання мають розглядатись та вирішуватись в тому ж порядку, що й клопотання про визнання й виконання рішень іноземних судів та арбітражів, про який ідеться у п. 10 даної постанови.

Згідно з положеннями ст. 3 Декрету Кабінету Міністрів України “Про державне мито” (7-93) щодо розміру ставок оплати державним митом скарг на судові рішення клопотання про скасування рішення міжнародного комерційного

арбітражу мають оплачуватись державним митом у розмірі 50 відсотків ставки, встановленої для оплати державним митом позовної заяви, що подається до суду. Заяви про скасування постанов цього арбітражу з питань його компетенції оплаті державним митом не підлягають.

На рішення і постанови міжнародного комерційного арбітражу не поширюються правила гл.42 ЦПК (1503-06) про перегляд судових рішень, що набрали законної сили. Разом з тим для постановлених щодо них ухвал винятків із цих правил не існує.

21. Згідно зі ст.34 Закону “Про міжнародний комерційний арбітраж” постановлене в Україні в порядку такого арбітражу рішення може бути оспорено в суді лише шляхом подання клопотання про його скасування в порядку і з підстав, передбачених цією статтею.

Клопотання може бути заявлено не пізніше трьох місяців починаючи з дня, коли сторона, що його заявляє, отримала арбітражне рішення, а в разі, коли постановлювалося ще й рішення про виправлення і роз’яснення останнього або додаткове рішення, - з дня їх постановлення. Оскільки згаданою статтею передбачено, що після закінчення зазначених строків клопотання про скасування арбітражного рішення не може бути заявлено, компетентний суд залишає подане всупереч цьому положенню клопотання без розгляду відповідно до ст.85 ЦПК (1501-06), якщо не знайде підстав для задоволення заяви сторони про продовження або поновлення строків.

Арбітражне рішення може бути скасовано, коли сторона, що заявляє клопотання, подасть докази того, що: одна зі сторін в арбітражній угоді була якоюсь мірою недієздатною і (або) ця угода є недійсною за законом, якому сторони її підпорядкували, а в разі відсутності такої вказівки - за законом України; або її не було належним чином повідомлено про призначення арбітра чи арбітражний розгляд, або вона не могла подати свої пояснення з інших причин; або рішення постановлено щодо не передбаченого арбітражною угодою спору чи такого, що не підпадає під її умови, або містить постанови з питань, що виходять за її межі (проте, якщо постанови з питань, які охоплюються арбітражною угодою, можуть бути відокремлені від тих, що не охоплюються такою угодою, то може бути скасована тільки та частина арбітражного рішення, яка містить постанови з питань, що не охоплюються арбітражною угодою); або склад третейського суду чи арбітражна процедура не відповідають угоді сторін (якщо тільки остання не суперечить будь-якому положенню цього Закону, від якого сторони не можуть відступати) чи, за відсутності такої угоди, не відповідають цьому Закону. Арбітражне рішення також підлягає скасуванню, якщо компетентний суд визнає, що об’єкт спору не може бути предметом арбітражного розгляду за законодавством України або арбітражне рішення суперечить її публічному порядку.

Згідно з п.5 ст.1 Закону “Про міжнародний комерційний арбітраж” (4002-12) до арбітражних рішень, на які поширюється дія Європейської конвенції (995_069),

наведені підстави скасування рішень застосовуються у межах, передбачених ст. IX цієї Конвенції.

Закон не надає компетентному суду права зупиняти виконання рішення. Останній може лише, якщо визнає це необхідним і якщо про це просить одна зі сторін, зупинити на встановлений ним строк провадження з питання скасування рішення з тим, щоб надати третейському суду можливість відновити арбітражний розгляд або вжити інших дій, які, на думку третейського суду, дадуть можливість усунути підстави для скасування арбітражного рішення.

В інших випадках суд постановлює мотивовану ухвалу про відмову у задоволенні клопотання, якщо відсутні наведені вище підстави для нього, а за їх наявності - про скасування рішення (без будь-яких інших висновків). Оскільки така ухвала за своїм змістом є актом правосуддя, вона відповідно до ч. 5 ст. 124 Конституції України (254к/96-ВР) постановлюється іменем України.

ПОСТАНОВА

№ 13 від 24.12.99 р.

Про практику застосування судами законодавства про оплату праці

Вивчення судової практики у справах про оплату праці показує, що деякі суди допускають помилки в застосуванні законодавства, яке регулює це питання, іноді за його нормами вирішують спори, що виникають із цивільних правовідносин, зокрема про стягнення дивідендів, виплату паїв та часток із майна кооперативів, колективних, орендних підприємств, господарських товариств тощо.

З метою поліпшення розгляду справ даної категорії та роз'яснення питань, що виникли в судах, Пленум Верховного Суду України П О С Т А Н О В Л Я Є:

1. Звернути увагу судів на необхідність вжиття заходів до належного виконання вимог закону при розгляді справ про оплату праці, маючи на увазі, що судовий захист є важливою гарантією конституційного права громадянина заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується.

2. Згідно з ч. 2 ст. 124 Конституції України (254к/96-ВР) суди вирішують будь-які індивідуальні трудові спори щодо оплати праці в порядку, передбаченому гл. XV Кодексу законів про працю України (322-08) (далі - КЗпП), за вибором працівника безпосередньо або після попереднього розгляду в комісії по трудових спорах (далі - КТС). Вимоги про оплату праці декількох або групи працівників, у тому числі заявлені в їхніх інтересах уповноваженими на це законом органами, не можуть бути об'єднані в одному провадженні через відсутність необхідної для цього спільності предмета позову.

Передбачені законодавством про працю норми її оплати і порядок вирішення спорів про останню не поширюються на військовослужбовців та прирівняних до них осіб (рядовий і начальницький склад органів внутрішніх справ тощо).

3. Особливості оплати праці членів кооперативів та їх об'єднань, колективних сільськогосподарських підприємств, селянських (фермерських) господарств, працівників підприємств з іноземними інвестиціями визначаються законодавством про ці суб'єкти господарювання, їх статутами та іншими нормативно-правовими актами. За відсутності такого врегулювання спори про оплату праці вирішуються на підставі положень КЗпП та прийнятих відповідно до нього актів законодавства України.

4. При розгляді справ про оплату праці осіб, які працюють за трудовим договором, судам слід відмежовувати сферу державного регулювання оплати праці від сфери її договірного регулювання.

Державне регулювання оплати праці полягає, зокрема, у встановленні розміру мінімальної заробітної плати та інших зазначених у законодавстві норм і гарантій

оплати праці працівників підприємств, установ, організацій усіх форм власності, а також умов і розмірів оплати праці керівників підприємств, заснованих на державній, комунальній власності, працівників підприємств, установ та організацій, що фінансуються чи дотуються з бюджету (статті 8, 12 Закону “Про оплату праці” (108/95-ВР). (Далі - Закон).

За цими межами здійснюється договірне регулювання оплати праці на основі системи угод, що укладаються на державному (генеральна угода), галузевому (галузева угода), регіональному (регіональна угода) та виробничому (колективний договір) рівнях відповідно до Закону “Про колективні договори і угоди” (3356-12).

Згідно зі ст.21 КЗпП, ст.20 Закону оплата праці за контрактом визначається за угодою сторін на підставі чинного законодавства, колективного договору і пов’язана з виконанням умов контракту.

5. Необхідно враховувати, що норми і гарантії оплати праці, визначені законодавством для працівників підприємств, установ, організацій усіх форм власності, є мінімальними державними гарантіями і тому при договірному регулюванні вони не можуть бути погіршені. Йдеться як про мінімальний розмір заробітної плати, так і про норми оплати праці: за роботу в надурочний час; у святкові, неробочі та вихідні дні; у нічний час; за час простою, який мав місце не з вини працівника; при виготовленні продукції, що виявилась браком не з вини працівника; працівників молодше 18 років при скороченій тривалості їхньої щоденної роботи тощо; а також про гарантії для працівників на оплату: щорічних відпусток; за час виконання державних обов’язків; для тих, які направляються для підвищення кваліфікації, на обстеження в медичний заклад; при переведенні за станом здоров’я на легшу нижчеоплачувану роботу або тимчасово на іншу роботу у зв’язку з виробничою необхідністю; для переведених на легшу роботу вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років; при різних формах виробничого навчання, перекваліфікації або навчання інших спеціальностей; для донорів тощо; гарантії та компенсації в разі переїзду на роботу до іншої місцевості, службових відряджень, роботи в польових умовах тощо.

У будь-якому випадку оплата праці при виконанні працівником місячної (годинної) норми праці (обсягу робіт) не може бути нижчою від встановленої законом мінімальної заробітної плати. При визначенні, чи не є заробітна плата нижчою від мінімальної, до неї не включаються доплати, надбавки, заохочувальні та компенсаційні виплати (ст. 3 Закону).

Мінімальні розміри ставок (окладів) заробітної плати, визначені як мінімальні гарантії оплати праці генеральною, галузевою або регіональною угодами, можуть бути зменшені (але не нижче від державних норм і гарантії) колективними договорами лише тимчасово на період подолання підприємством фінансових труднощів терміном не більше ніж на шість місяців.

6. Судам належить мати на увазі, що відповідно до загальних положень статей 1 і 2 Закону розмір заробітної плати за працю на підставі трудового договору

залежить від професійно-ділових якостей працівника, складності й умов виконаної ним роботи, результатів останньої та господарської діяльності підприємства і що за своєю структурою заробітна плата складається: з основної - винагороди за виконану роботу відповідно до встановлених норм праці (норм часу, виробітку, обслуговування, посадових обов’язків); із додаткової - винагороди за працю понад установлені норми, за трудові успіхи та винахідливість і за особливі умови праці (доплати, надбавки, гарантійні й компенсаційні виплати, передбачені чинним законодавством, премії, пов’язані з виконанням виробничих завдань і функцій); а також із заохочувальних та компенсаційних виплат - винагороди за підсумками роботи за рік, премії за спеціальними системами і положеннями, компенсаційних та інших грошових і матеріальних виплат, які не передбачені актами чинного законодавства або які провадяться понад установлені цими актами норми.

Заробітна плата, як правило, визначається у грошовому виразі та виплачується у грошових знаках, що мають законний обіг на території України. Як виняток із цього правила колективним договором може бути передбачено часткову виплату заробітної плати натурою (за цінами не нижче собівартості) в тих галузях або за тими професіями, де така виплата, що еквівалентна оплаті праці в грошовому виразі, є звичайною або бажаною для працівників, крім товарів, перелік яких встановлюється Кабінетом Міністрів України (затверджений постановою від 3 квітня 1993 р. N 244 (244-93-п), зміни внесено постановою від 3 квітня 1996 р. N 400 (400-96-п).

Поряд із цим заборонено виплачувати заробітну плату у формі боргових зобов’язань і розписок або в будь-якій іншій формі, крім банківських чеків у встановленому порядку (ст. 23 Закону).

При неможливості стягнення натурою заборгованості по заробітній платі, що виплачувалась у такій формі, їй належить стягувати в грошовому еквіваленті заробітної плати, виходячи з якої була нарахована оплата натурою.

Задовольняючи вимоги про оплату праці, суд має навести в рішенні розрахунки, з яких він виходив при визначенні сум, що підлягають стягненню. Оскільки справляння і сплата прибуткового податку з громадян є відповідно обов’язком роботодавця та працівника, суд визначає зазначену суму без утримання цього податку й інших обов’язкових платежів, про що зазначає в резолютивній частині рішення.

7. Оскільки відповідно до ст.97 КЗпП форми і системи оплати праці, норми праці, розцінки, тарифні ставки, схеми посадових окладів, умови запровадження й розміри надбавок, доплат, премій, винагород та інших заохочувальних, компенсаційних і гарантійних виплат встановлюються підприємствами, установами, організаціями самостійно в колективному договорі, а у випадку, коли його не укладено, - власником або уповноваженим ним органом за погодженням із профспілковим органом, що представляє інтереси більшості працівників, або, за його відсутності, - з іншим органом, уповноваженим на представництво трудовим

колективом, з урахуванням загальних положень законодавства про оплату праці, суд у разі вирішення спорів з цих питань має з'ясувати, чи були і як саме вони врегульовані у зазначеному порядку та чи було при цьому додержано норм і гарантій, передбачених законодавством, генеральною й галузевою (регіональною) угодами. При їх недодержанні застосовуються відповідно норми і гарантії, передбачені законодавством, генеральною, галузевою (регіональною) угодами.

Слід також враховувати, що умови та розмір оплати праці працівників установ і організацій, які фінансуються з бюджету, визначаються Кабінетом Міністрів України.

8. При вирішенні спорів про виплату премій, винагороди за підсумками роботи за рік чи за вислугу років, надбавок і доплат необхідно виходити з нормативно-правових актів, якими визначено умови та розмір цих виплат. Працівники, на яких поширюються зазначені нормативно-правові акти, можуть бути позбавлені таких виплат (або розмір останніх може бути зменшено) лише у випадках і за умов, передбачених цими актами. З мотивів відсутності коштів у проведенні вказаних виплат може бути відмовлено в тому разі, коли вони обумовлені в зазначених актах наявністю певних коштів чи фінансування.

9. Звільнення у зв'язку зі змінами в організації виробництва і праці (п.1 ст.40 КЗпП) особи, яка досягла пенсійного віку, не припиняє її конституційного права на працю, тому суд не може відмовити їй із цих підстав у задоволенні її вимог про виплату середньої заробітної плати на період працевлаштування у визначених ст.49-3 КЗпП межах незалежно від того, чи одержує ця особа пенсію.

На працівників, які звільнені за п.1 ст.40 КЗпП з роботи за сумісництвом, передбачене ст.49-3 КЗпП правило про збереження заробітної плати не поширюється (крім вихідної допомоги), оскільки їх не можна віднести до категорії працівників, що потребують працевлаштування, в розумінні чинного законодавства.

10. Якщо буде встановлено, що на порушення ст.46 КЗпП роботодавець із власної ініціативи без законних підстав відсторонив працівника від роботи із зупиненням виплати заробітної плати, суд має задовольнити позов останнього про стягнення у зв'язку з цим середньої заробітної плати за час вимушеного прогулу (ст.235 КЗпП).

11. При припиненні трудового договору вихідна допомога виплачується у випадках і розмірі, передбачених як ст.44 КЗпП, так і іншими нормами закону.

Наприклад, при звільненні державного службовця у зв'язку з досягненням граничного віку перебування на державній службі вихідна допомога виплачується йому не за ст.44 КЗпП, а згідно зі ст.37 Закону "Про державну службу" (3723-12).

Працівникові, який звільняється за станом здоров'я, вихідна допомога на підставі ст.44 КЗпП виплачується в тому разі, коли трудовий договір із ним розривається з ініціативи роботодавця за п.2 ст.40 КЗпП.

Якщо ж трудовий договір розривається на вимогу працівника внаслідок порушення роботодавцем законодавства про охорону праці, вихідна допомога

стягується на його користь у розмірі тримісячного середнього заробітку, коли колективним договором не передбачено більшого її розміру.

12. Судам слід мати на увазі, що відповідно до статей 21, 22 Закону (108/95-ВР) роботодавець не може в односторонньому порядку приймати рішення з питань оплати праці, які погіршують умови, встановлені законодавством, угодами і колективним договором. Розмір заробітної плати за працю може бути нижчим за встановлений трудовим договором та мінімальний розмір заробітної плати тільки в разі невиконання норм виробітку, виготовлення продукції, що виявилась браком, та з інших передбачених чинним законодавством причин, які мали місце з вини працівника.

Оскільки при зміні систем та розмірів оплати праці у зв'язку зі змінами в організації виробництва і праці (ч.3 ст.32 КЗпП), введенні нових або зміні діючих умов оплати праці у бік погіршення (ст.103 КЗпП) роботодавець повинен повідомити про це працівника не пізніше ніж за два місяці до їх запровадження, порушення цього строку може бути підставою для задоволення вимог працівника про оплату праці згідно з попередніми умовами за період, на який було скорочено зазначений строк попередження.

Зі змісту ст.103 КЗпП не вбачається, що її правила не застосовуються у випадках зміни робітничого розряду на підставі ч.5 ст.96 КЗпП або зменшення службовцю посадового окладу за результатами атестації згідно з ч. 6 цієї статті.

13. Розглядаючи позови про оплату праці членів виробничих бригад, суди повинні виходити з того, що заробіток за колективні результати праці визначається відповідно до чинних на підприємстві систем її оплати і форм матеріального заохочення, а його розподіл між членами бригади провадиться з урахуванням присвоєних їм кваліфікаційних розрядів, годинних тарифних ставок, фактично відпрацьованого часу і коефіцієнта трудової участі (якщо він був установлений). Відповідачем у такому спорі є не бригада, а підприємство як сторона в трудовому договорі (ст.21 КЗпП (322-08)).

Якщо відповідно до ст.252-7 КЗпП колективний заробіток розподіляється із застосуванням коефіцієнта трудової участі, затвердженого колективом бригади, спори її членів, пов'язані з незгодою із цим коефіцієнтом, вирішуються з урахуванням обставин, виходячи з яких він був установлений, а також його відповідності загальним положенням щодо розміру заробітної плати (ч.2 ст.94 КЗпП).

14. Згідно зі ст. 102-1 КЗпП працівники, які працюють за сумісництвом (виконують крім основної у вільний від неї час і іншу роботу на умовах трудового договору в того самого чи іншого роботодавця), одержують заробітну плату за фактично виконану роботу без обмеження її певним розміром. Сумісники мають право на оплату фактично виконаної роботи й тоді, коли було порушено встановлені для певної категорії працівників обмеження для роботи за сумісництвом. Такі порушення за певних умов можуть бути підставою для припинення трудового договору за сумісництвом.

Визначені Кабінетом Міністрів України відповідно до ст.102-1 КЗпП умови роботи за сумісництвом, у тому числі щодо її тривалості, яка протягом місяця не повинна перевищувати половину місячної норми робочого часу, поширюються лише на працівників державних підприємств, установ і організацій.

Робота за трудовим договором осіб, які поєднують її з денною формою навчання, не є сумісництвом і оплачується на загальних підставах.

15. Роз'яснити судам, що в тому разі, коли умови про розміри доплат за виконання працівником поряд з основною роботою додаткової роботи за іншою професією чи посадою (суміщення професій, посад) або обов'язків тимчасово відсутнього працівника без звільнення від основної роботи не були визначені відповідно до ст.105 КЗпП у колективному договорі чи погоджені інакше за відсутності останнього, розмір доплати за таку роботу, виконану за розпорядженням власника або з його відома, визначається судом з урахуванням її складності, характеру, обсягу, а також ступеня використання робочого часу та тарифної ставки працівника.

При цьому слід мати на увазі, що згідно з п.5 постанови Кабінету Міністрів України і Національного банку України від 31 серпня 1996 р. N 1033 (1033-96-п) (з наступними змінами) на період погашення заборгованості по заробітній платі працівникам бюджетних установ, умови оплати праці яких затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 29 травня 1996 р. N 565 (565-96-п) “Про упорядкування умов оплати праці працівників окремих галузей бюджетної сфери”, доплати за виконання обов'язків тимчасово відсутніх працівників та суміщення професій (посад) здійснюються в розмірі до 30 відсотків посадового окладу (тарифної ставки).

Зазначені правила не застосовуються, коли йдеться про виконання робітниками і службовцями робіт різної кваліфікації, оплата за які провадиться згідно зі ст.104 КЗпП.

16. При вирішенні спорів про оплату роботи в надурочний час судам слід мати на увазі, що передбачене ч.4 ст.106 КЗпП (322-08) положення про заборону компенсації надурочних робіт шляхом надання відгулу поширюється і на випадки їх виконання у святкові, неробочі та вихідні дні. В разі проведення таких робіт за розпорядженням або з відома роботодавця години роботи понад нормальну тривалість робочого дня, а в разі підсумованого обліку робочого часу - понад установлений робочий час в обліковому періоді оплачуються при погодинній системі оплати праці - у подвійному розмірі годинної ставки, а при відрядній системі - шляхом доплати 100 відсотків тарифної ставки працівника відповідної кваліфікації, оплата праці якого здійснюється за погодинною системою (ст.106 КЗпП), і в тому разі, коли ці роботи було виконано без додержання умов і порядку залучення до них.

Робота працівника з неповним робочим днем понад передбачений трудовим договором час, але в межах установленій законодавством тривалості повного робочого дня не вважається надурочною і оплачується в одинарному розмірі.

Так само не є надурочною робота працівника з ненормованим робочим днем понад установлену норму робочого часу, крім випадків виконання за дорученням роботодавця роботи, що не входила до кола його обов'язків.

Працівникам, які залучались до роботи у святковий чи неробочий день, вона оплачується за години, відпрацьовані в ці дні: відрядникам - за подвійними відрядними розцінками; тим, чия праця оплачується за годинними або денними ставками, - у розмірі подвійної такої ставки, а тим, хто одержує місячний оклад, - у розмірі одинарної годинної або денної ставки понад оклад, якщо ця робота провадилась у межах місячної норми робочого часу, і в розмірі подвійної такої ставки, якщо цю норму було перевищено.

На бажання працівника, який працював у святковий або неробочий день, йому може бути надано інший день відпочинку за умови, що робота в цей день виконувалась понад установлену місячну норму робочого часу.

Робота у вихідний день може компенсуватися, за згодою сторін, наданням іншого дня відпочинку або в грошовій формі у подвійному розмірі.

17. У справах за позовами про оплату простою необхідно виходити як із правил ст.113 КЗпП, так і з відповідних норм інших актів законодавства, маючи на увазі, зокрема, таке:

1) оплата часу простою не з вини працівника у розмірі не нижче двох третин тарифної ставки встановленого йому розряду ставиться у залежність від повідомлення ним про початок простою власника або уповноважений ним орган (бригадира, майстра, інших службових осіб) у тому разі, коли не йдеться про простій певного структурного підрозділу чи всього підприємства;

2) за час простою, коли виникла виробнича ситуація, небезпечна для здоров'я чи життя працівника або для людей, які його оточують, і навколишнього природного середовища не з вини працівника, за ним зберігається середній заробіток;

3) відповідно до ч.3 ст.84 КЗпП у разі простою підприємства (установи, організації) з не залежних від працівників причин власник або уповноважений ним орган (роботодавець) може у визначеному колективним договором порядку надавати відпустки без збереження або з частковим збереженням заробітної плати. За цих умов надання відпустки не ставиться у залежність від подання працівником заяви і термін перебування в ній не входить до часу оплачуваного простою, якщо це передбачено колективним договором;

4) простій з вини працівника в будь-якому разі оплаті не підлягає.

18. Необхідно мати на увазі, що положення ст.114 КЗпП про збереження середнього заробітку за працівником, переведеним на нижчеоплачувану роботу, протягом двох тижнів з дня переведення застосовується, якщо інше не передбачено законодавством, і в тому разі, коли переведення мало місце з ініціативи самого працівника.

За потерпілими, тимчасово переведеними згідно з висновком лікарсько-консультативної комісії на легшу нижчеоплачувану роботу, середньомісячний

заробіток зберігається на термін, визначений цією комісією, або до встановлення медико-соціальною експертною комісією стійкої повної (часткової) втрати професійної працездатності не на підставі ст.114 КЗпП, а відповідно до ст.170 цього Кодексу і Правил відшкодування власником підприємства, установи і організації або уповноваженим ним органом шкоди, заподіяної працівникові ушкодженням здоров'я, пов'язаним з виконанням ним трудових обов'язків, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 23 червня 1993 р. N 472 (472-93-п) (з наступними змінами).

За змістом ст.114 КЗпП при переміщенні працівника (ч.2 ст.32 КЗпП) йому провадиться доплата до попереднього середнього заробітку протягом двох місяців з дня переміщення, якщо на новому робочому місці він належно виконує свої трудові обов'язки, але його заробіток зменшився з не залежних від нього причин.

19. При вирішенні спорів про доплату за роботу в нічний час судам належить виходити з положень статей 54, 108 КЗпП і враховувати, що нічним вважається час із 10-ї години вечора до 6-ї години ранку і робота в такий час має оплачуватись роботодавцем у підвищеному розмірі, встановленому генеральною, галузевою, регіональною угодами або колективним договором, але в будь-якому разі не нижче від 20 відсотків тарифної ставки (окладу) працівника за кожну годину. Оплата в зазначеному розмірі провадиться незалежно від того, скільки годин робочого часу припадає на нічний час.

20. Установивши при розгляді справи про стягнення заробітної плати у зв'язку із затримкою розрахунку при звільненні, що працівникові не були виплачені належні йому від підприємства, установи, організації суми в день звільнення, коли ж він у цей день не був на роботі, - наступного дня після пред'явлення ним роботодавцеві вимог про розрахунок, суд на підставі ст.117 КЗпП стягує на користь працівника середній заробіток за весь період затримки розрахунку, а при непроведенні його до розгляду справи - по день постановлення рішення, якщо роботодавець не доведе відсутності в цьому своєї вини. Сама по собі відсутність коштів у роботодавця не виключає його відповідальності.

У разі непроведення розрахунку у зв'язку із виникненням спору про розмір належних до виплати сум вимоги про відповідальність за затримку розрахунку підлягають задоволенню у повному обсязі, якщо спір вирішено на користь позивача або такого висновку дійде суд, що розглядає справу. При частковому задоволенні позову працівника суд визначає розмір відшкодування за час затримки розрахунку з урахуванням спірної суми, на яку той мав право, частки, яку вона становила у заявлених вимогах, істотності цієї частки порівняно із середнім заробітком та інших конкретних обставин справи.

Не можна вважати спором про розмір сум, належних до виплати при звільненні, спір про відрахування із заробітної плати (на відшкодування матеріальної шкоди, на повернення авансу тощо), оскільки він вирішується в іншому встановленому для нього порядку.

21. При визначенні середньої заробітної плати слід виходити з того, що в усіх випадках, коли за чинним законодавством вона зберігається за працівниками підприємств, установ, організацій, це слід робити відповідно до Порядку обчислення середньої заробітної плати, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 8 лютого 1995 р. N 100 (100-95-п) (з наступними змінами і доповненнями). Цей нормативний акт не застосовується лише тоді, коли середня заробітна плата визначається для відшкодування шкоди, заподіяної ушкодженням здоров'я, та призначення пенсії.

22. У справах, пов'язаних із вирішенням спорів про індексацію заробітної плати або компенсацію працівникам втрати її частини у зв'язку із затримкою її виплати, суди мають враховувати, що:

1) індексація заробітної плати провадиться згідно зі ст.33 Закону (108/95-ВР) в період між переглядами Верховною Радою України розміру мінімальної заробітної плати і здійснюється відповідно до Закону "Про індексацію грошових доходів населення" (1282-12) і тих положень Порядку проведення індексації грошових доходів громадян, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 7 травня 1998 р. N 663 (663-98-п) (з внесеними змінами та доповненнями), котрі йому відповідають, підприємством, установою чи організацією, які виплачують заробітну плату, при її нарахуванні починаючи з першого числа місяця, що настає за місяцем, в якому офіційно опубліковано індекс споживчих цін, який перевищив 105 відсотків (величину порога індексації).

За наявності зазначених умов у тому ж порядку індексації підлягає присуджена за рішенням суду сума заробітної плати, якщо ці умови настали у зв'язку з несвоєчасним виконанням рішення. Наприклад, коли воно мало бути виконано до січня 1998 р., то він і є місяцем, з якого обчислюється (береться за 100 відсотків) величина порога індексації. Спір із цього приводу розглядається судом за заявою стягувача в позовному провадженні;

2) компенсація втрати частини заробітної плати провадиться згідно зі ст.34 Закону і Положенням про порядок компенсації працівникам втрати частини заробітної плати у зв'язку з порушенням термінів її виплати, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 20 грудня 1997 р. N 1427 (1427-97-п) (зі змінами, внесеними постановою від 23 квітня 1999 р. N 692 (692-99-п), підприємствами, установами, організаціями усіх форм власності й господарювання своїм працівникам у будь-якому разі затримки виплати нарахованої заробітної плати (проіндексованої за наявності необхідних для цього умов) на один і більше календарних місяців, незалежно від того, чи була в цьому вина роботодавця, якщо в цей час індекс цін на споживчі товари і тарифів на послуги зріс більше ніж на один відсоток.

23. Розглядаючи спори про виплату грошової компенсації за невикористану відпустку, необхідно виходити з того, що згідно зі ст.83 КЗпП вона може бути стягнена на вимогу працівника за всі дні невикористаної ним основної й додатко-

вої щорічної відпустки та додаткової відпустки для працівників, які мають дітей (ст.1821 КЗпП), тільки в разі звільнення його з роботи, а під час неї - лише за частину цих відпусток за умови, що тривалість наданих йому при цьому щорічної й додаткової відпусток становить не менше 24 календарних днів та що працівник не є особою віком до 18 років.

Керівним, педагогічним, науковим, науково-педагогічним працівникам, спеціалістам закладів освіти, які до звільнення пропрацювали не менше 10 місяців, грошова компенсація за невикористані дні щорічних відпусток виплачується з розрахунку повної тривалості останніх.

Інші, крім зазначених, відпустки надаються лише за призначенням і грошовою компенсацією замінюватись не можуть.

Якщо працівник з не залежних від нього причин (не з його вини) не використав щорічну відпустку і за роки, що передували звільненню, суд на підставі ст.238 КЗпП має право стягнути грошову компенсацію за всі дні невикористаної відпустки. Не виключається можливість такого ж вирішення цього питання і при частковій компенсації невикористаної відпустки працівникові, який продовжує роботу. При цьому слід мати на увазі, що тривалість визначеної в робочих днях щорічної відпустки (основної й додаткової), яка не була використана працівником за попередні роки, зберігається такою, якою вона була до набрання чинності Законом "Про відпустки" (504/96-ВР) (до 1 січня 1997 р.). Розмір грошової компенсації за невикористану відпустку за попередні роки визначається виходячи із середнього заробітку, який працівник має на час її проведення.

24. При вирішенні спорів, пов'язаних із застосуванням ст.127 КЗпП (322-08), суди мають враховувати, що:

1) вимоги про повернення працівником авансу, виданого в рахунок заробітної плати, і сум, зайво виплачених внаслідок лічильних помилок, а також погашення невитраченого і своєчасно не поверненого авансу, виданого на службове відрядження, переведення до іншої місцевості чи на господарські потреби, розглядаються судами в тому разі, коли роботодавець не має можливості провести відрахування із заробітної плати у зв'язку з тим, що працівник оспорує підстави і розмір останнього, або минув місячний строк для видання відповідного наказу (розпорядження), або з інших причин. До лічильних помилок належать непрайильності в обчисленнях, дворазове нарахування заробітної плати за один і той самий період тощо. Не можуть вважатися ними не пов'язані з обчисленнями помилки в застосуванні закону та інших нормативно-правових актів, у тому числі колективного договору;

2) не утримані при звільненні суми за невідпрацьовані дні використаної працівником відпустки не можуть бути стягнені з нього судом у тому разі, коли трудовий договір припинено з підстав, зазначених у пунктах 3, 5, 6 ст. 36, пунктах 1, 2, 5 ст.40 КЗпП, а також при направленні на навчання та у зв'язку з виходом на пенсію.

Роботодавець може звернутися із зазначеними вимогами до суду стосовно до правил ч.2 ст.233 КЗпП протягом одного року з дня виникнення права на відрахування відповідних сум.

25. За вирішенням спору про оплату праці працівники, як ті, що працюють за трудовим договором, так і члени кооперативів та їх об'єднань, колективних сільськогосподарських підприємств, селянських (фермерських) господарств, можуть звернутись до обраної на підприємстві (в установі, організації) КТС або до суду в строки, передбачені статтями 225, 228, 233 КЗпП (322-08).

Пропуск зазначених строків не може бути підставою для відмови у прийнятті позовної заяви, оскільки при визнанні його причин поважними ці строки можуть бути поновлені відповідно КТС чи судом.

Суди мають враховувати, що у справах про оплату праці діє тримісячний строк звернення із заявою до КТС або безпосередньо до суду, який обчислюється з дня, коли працівник дізнався або повинен був дізнатися про порушення свого права (статті 225, 233 КЗпП), і відповідно до цього з'ясувати зазначену дату. Десятиденний строк на оскарження рішення КТС обчислюється з дня вручення виписки з протоколу засідання комісії чи копії рішення.

Закінчення строку виплати заробітної плати (ст.115 КЗпП) не є початком перебігу зазначеного процесуального строку, якщо не оспорується право на її одержання; у відповідних випадках ця обставина може бути підставою для вимог про компенсацію втрати частини заробітку у зв'язку із затримкою його виплати.

Непроведення розрахунку з працівником у день звільнення або, якщо в цей день він не був на роботі, наступного дня після його звернення з вимогою про розрахунок є підставою для застосування відповідальності, передбаченої ст. 117 КЗпП. У цьому разі перебіг тримісячного строку звернення до суду починається з наступного дня після проведення зазначених виплат незалежно від тривалості затримки розрахунку.

Пропуск без поважних причин тримісячного строку звернення до суду є самостійною підставою для відмови в позові, однак якщо суд установить, що останній є необгрунтованим, він відмовляє в його задоволенні саме з цих підстав.

Глава XV КЗпП не передбачає винятків щодо застосування строків звернення до суду. Тому і правило ст.238 КЗпП про право органу, який розглядає спір, постановити рішення про виплату працівникові належних йому сум (крім передбачених ст.235 КЗпП виплат середнього заробітку за час вимушеного прогулу або різниці в заробітку за час виконання нижчеоплачуваної роботи) без обмеження будь-яким строком застосовується за умови додержання строків звернення за вирішенням спору.

26. Задовольняючи вимоги про оплату праці, суди повинні в усіх випадках відповідно до ст.217 Цивільного процесуального кодексу (1502-06) зазначати в рішенні про негайне його виконання в частині стягнення заробітної плати не більше ніж за один місяць, а суди касаційної і наглядної інстанцій - не залишати

без реагування виявлені при розгляді справ даної категорії факти порушення судами першої інстанції вимог цього закону.

При розгляді скарг на дії (бездіяльність) органів і посадових осіб Державної виконавчої служби по виконанню рішень про оплату праці судам слід мати на увазі, що згідно зі ст.64 Закону “Про виконавче провадження” (606-14) в разі відсутності у боржника-юридичної особи коштів, достатніх для покриття заборгованості, стягнення має звертатись на інше належне боржникові на праві власності або закріплене за ним майно (за винятком майна, обмежуваного в обороті чи виключеного з нього) незалежно від того, хто фактично його використовує.

27. Судам необхідно враховувати, що згідно зі ст.21 КЗпП належним відповідачем у справі за позовом про оплату праці є та юридична особа (підприємство, установа, організація), з якою позивачем укладено трудовий договір. Разом з тим на зазначені вимоги поширюються положення ч.3 ст.32 Цивільного кодексу (1540-06) і п.3 ст.39 Закону “Про власність” (697-12), згідно з якими в разі недостатності у державної установи (організації) коштів відповідальність за її зобов’язаннями несе власник.

Відповідно до правил гл. XV КЗпП (322-08) порушення справи про банкрутство юридичної особи не позбавляє її працівника права звернутись із заявою в органи по розгляду трудових спорів, у тому числі в районний (міський) суд.

28. Визнати такою, що втратила чинність, постанову Пленуму Верховного Суду УРСР від 23 грудня 1988 р. N 13 (v0013700-88) “Про практику розгляду судами спорів про оплату праці робітників і службовців”.

ПОСТАНОВА

№ 1 від 26.04.2002 р.

Про судову практику у справах про необхідну оборону

Закріплене ст. 36 Кримінального кодексу України (2341-14) (далі - КК) право кожного на необхідну оборону від суспільно небезпечного посягання є важливою гарантією реалізації конституційних положень про непорушність прав та свобод людини і громадянина, про невід’ємне право кожної людини на життя, недоторканність її житла й майна, а також забезпечує умови для захисту суспільних інтересів та інтересів держави.

З метою правильного й однакового застосування законодавства про необхідну оборону Пленум Верховного Суду України П О С Т А Н О В Л Я Є:

1. При розгляді справ даної категорії судам необхідно беззастережно додержувати вимог ч. 3 ст. 27 Конституції України (254к/96-ВР) і ст. 36 КК (2341-14), враховуючи те, що відповідно до закону кожна особа має право на необхідну оборону від суспільно небезпечного посягання незалежно від можливості уникнути його або звернутися за допомогою до інших осіб чи органів влади.

2. Згідно з ч. 1 ст. 36 КК (2341-14) необхідною обороною визнаються дії, вчинені з метою захисту охоронюваних законом прав та інтересів особи, яка захищається, або іншої особи, а також суспільних інтересів та інтересів держави від суспільно небезпечного посягання шляхом заподіяння тому, хто посягає, шкоди, необхідної і достатньої в даній обстановці для негайного відвернення чи припинення посягання, якщо при цьому не було допущено перевищення меж необхідної оборони.

Слід мати на увазі, що стан необхідної оборони виникає не лише в момент вчинення суспільно небезпечного посягання, а й у разі створення реальної загрози заподіяння шкоди. При з’ясуванні наявності такої загрози необхідно враховувати поведінку нападника, зокрема спрямованість умислу, інтенсивність і характер його дій, що дають особі, яка захищається, підстави сприймати загрозу як реальну. Перехід використовуваних при нападі зброядь або інших предметів від нападника до особи, яка захищається, не завжди свідчить про закінчення посягання.

При розгляді справ даної категорії суди повинні з’ясувати, чи мала особа, яка захищалася, реальну можливість ефективно відбити суспільно небезпечне посягання іншими засобами із заподіянням нападникові шкоди, необхідної і достатньої в конкретній обстановці для негайного відвернення чи припинення посягання.

3. Суспільно небезпечне посягання на законні права, інтереси, життя і здоров’я людини, суспільні інтереси чи інтереси держави може викликати в особи, яка захищається, сильне душевне хвилювання. Якщо в такому стані вона не могла

оцінювати відповідність заподіяної нею шкоди небезпечності посягання чи обставинці захисту, її дії слід розцінювати як необхідну оборону.

Правомірним слід вважати застосування зброї або будь-яких інших засобів чи предметів незалежно від того, якої тяжкості шкода заподіяна тому, хто посягає, якщо воно здійснене для захисту від нападу озброєної особи або групи осіб, а також для відвернення протиправного насильницького вторгнення у житло чи інше приміщення.

Якщо при необхідній обороні випадково заподіяно шкоду не причетній до нападу особі, відповідальність може настати залежно від наслідків за заподіяння шкоди через необережність.

За змістом ст. 38 КК (2341-14) до необхідної оборони прирівнюються дії, вчинені під час правомірного затримання та доставлення відповідним органам влади особи, яка вчинила злочин.

4. Згідно з ч. 3 ст. 36 КК (2341-14) перевищенням меж необхідної оборони визнається умисне заподіяння тому, хто посягає, тяжкої шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання або обставинці захисту, а згідно з ч. 2 ст. 38 КК перевищенням заходів, необхідних для затримання злочинця, - умисне заподіяння особі, що вчинила злочин, тяжкої шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання або обставинці затримання злочинця. У зв'язку з цим кримінальна відповідальність за такі дії настає лише у випадках, спеціально передбачених статтями 118 та 124 КК.

Коли при перевищенні меж необхідної оборони чи заходів, необхідних для затримання злочинця, заподіяно тяжке тілесне ушкодження, яке спричинило смерть, дії винного за відсутності умислу на позбавлення потерпілого життя належить кваліфікувати за ст. 124 КК (2341-14).

5. Щоб установити наявність або відсутність ознак перевищення меж необхідної оборони, суди повинні враховувати не лише відповідність чи невідповідність знярядь захисту і нападу, а й характер безпеки, що загрожувала особі, яка захищалася, та обставини, що могли вплинути на реальне співвідношення сил, зокрема: місце і час нападу, його раптовість, неготовність до його відбиття, кількість нападників і тих, хто захищався, їхні фізичні дані (вік, стать, стан здоров'я) та інші обставини. Якщо суд визнає, що в діях особи є перевищення меж необхідної оборони, у вирокі слід зазначити, в чому саме воно полягає.

6. Потрібно мати на увазі, що представники влади, працівники правоохоронних органів, члени громадських формувань з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовці не підлягають кримінальній відповідальності за шкоду, заподіяну при виконанні службових обов'язків по запобіганню суспільно небезпечним посяганням і затриманню правопорушників, якщо вони не допустили перевищення заходів, необхідних для правомірного затримання злочинця.

7. Слід відрізнити необхідну оборону від уявної, під якою розуміється заподіяння шкоди за таких обставин, коли реального суспільно небезпечного посягання не було, але особа, неправильно оцінюючи дії потерпілого, помилково припускала наявність такого посягання.

При уявній обороні кримінальна відповідальність за заподіяну шкоду виключається лише у випадках, коли обстановка, що склалася, давала особі підстави вважати, що мало місце реальне посягання, і вона не усвідомлювала й не могла усвідомлювати помилковості свого припущення. Питання про те, чи дійсно в особи були підстави для помилкового висновку про наявність суспільно небезпечного посягання, вирішується з урахуванням конкретних обставин справи.

Якщо ж особа в обставинці, що склалася, не усвідомлювала і не могла усвідомлювати помилковості свого припущення щодо реальності суспільно небезпечного посягання, але перевищила межі захисту, який потрібно було застосувати, її дії мають розцінюватись як перевищення меж необхідної оборони. У такому разі кримінальна відповідальність можлива лише за статтями 118 і 124 КК (2341-14). Коли ж особа не усвідомлювала, але могла усвідомлювати відсутність реального посягання, її дії кваліфікуються як заподіяння шкоди через необережність.

8. Призначаючи покарання за дії, пов'язані з перевищенням меж необхідної оборони, судам слід суворо додержувати вимог статей 50, 65 КК (2341-14).

9. Питання про відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок перевищення меж необхідної оборони, має вирішуватись у відповідності з вимогами статей 440, 454 ЦК (1540-06). Враховуючи конкретні обставини справи, ступінь винності того, хто оборонявся, і того, хто нападав, суд може зменшити розмір майнового стягнення. Шкода, заподіяна в стані необхідної оборони без перевищення меж останньої, відшкодуванню не підлягає.

10. Оскільки відповідно до ст. 11 КК (2341-14) злочином є суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), не утворюють стану необхідної оборони дії, спрямовані на припинення правопорушення та заподіяння шкоди, яке хоча формально й містить ознаки злочину, але через малозначність не становить суспільної небезпеки.

11. Судовій палаті з кримінальних справ, Військовій судовій колегії Верховного Суду України, апеляційним судам з метою забезпечення суворого додержання законодавства, яке гарантує право на необхідну оборону від суспільно небезпечних посягань, належить періодично вивчати й узагальнювати практику розгляду судами кримінальних справ про злочини проти життя і здоров'я громадян та вживати заходів до усунення виявлених недоліків.

12. Визнати такою, що втратила чинність, постанову Пленуму Верховного Суду України від 28 червня 1991 р. N 4 (v0004700-91) "Про практику застосування судами законодавства, яке забезпечує право на необхідну оборону від суспільно небезпечних посягань".

ПОСТАНОВА
№ 2 від 26.04.2002 р.
Про умовно-дострокове звільнення від відбування
покарання і заміну невідбутої частини покарання
більш м'яким

З метою правильного застосування судами законодавства про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання і заміну невідбутої частини покарання більш м'яким Пленум Верховного Суду України П О С Т А Н О В Л Я Є:

1. Звернути увагу судів на те, що умовно-дострокове звільнення осіб від відбування покарання і заміна невідбутої частини покарання більш м'яким мають надзвичайно важливе значення для виправлення засуджених та запобігання вчиненню нових злочинів, тобто для досягнення мети, передбаченої ст. 50 Кримінального кодексу України (2341-14) (далі - КК).

2. Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання і заміна невідбутої частини покарання більш м'яким можливі лише після повного та всебічного вивчення даних про особу засудженого. При цьому головною умовою прийняття такого рішення є доведеність:

а) при умовно-достроковому звільненні від відбування покарання - того, що засуджений сумлінною поведінкою і ставленням до праці довів своє виправлення (ч. 2 ст. 81 КК (2341-14));

б) при заміні невідбутої частини покарання більш м'яким - того, що засуджений став на шлях виправлення (ч. 3 ст. 82 КК (2341-14));

в) при умовно-достроковому звільненні від відбування покарання особи, яка була засуджена до позбавлення волі за злочин, вчинений у віці до 18 років, - того, що вона сумлінною поведінкою, ставленням до праці та навчання довела своє виправлення (ч. 2 ст. 107 КК (2341-14).

3. Відповідно до ч. 1 ст. 81 КК (2341-14) умовно-дострокове звільнення від відбування покарання може застосовуватись до осіб, які відбувають покарання у виді виправних робіт, обмеження або позбавлення волі на певний строк, а також до військовослужбовців, які засуджені до службових обмежень чи тримання в дисциплінарному батальйоні.

Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання особи, яка вчинила злочин до досягнення повноліття, згідно з ч. 1 ст. 107 КК (2341-14) застосовується лише при відбуванні покарання у виді позбавлення волі. Від інших видів покарань (як основних, так і додаткових) такі особи звільненню не підлягають.

4. Заміна невідбутої частини покарання більш м'яким на підставі ч. 1 ст. 82 КК (2341-14) може застосовуватися до осіб, які відбувають покарання у виді обмеження або позбавлення волі на певний строк. При цьому більш м'яке пока-

рання призначається в межах строків, установлених у Загальній частині КК для даного виду покарання, і не повинне перевищувати невідбутий строк покарання, призначеного вироком.

До неповнолітніх заміна невідбутої частини покарання більш м'яким не застосовується (ч. 4 ст. 107 КК (2341-14).

5. Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання та заміна невідбутої частини покарання більш м'яким можуть бути застосовані тільки після фактичного відбуття тієї частини строку покарання, яка зазначена у ч. 3 ст. 81, ч. 4 ст. 82 та ч. 3 ст. 107 КК (2341-14).

6. Особи, яким покарання було замінено більш м'яким, можуть бути умовно-достроково звільнені і від цього більш м'якого покарання за правилами, передбаченими ст. 81 КК (2341-14).

7. Згідно з ч. 1 ст. 81 КК (2341-14) особу може бути умовно-достроково звільнено (повністю або частково) від відбування і додаткового покарання. При цьому слід мати на увазі, що таким додатковим покаранням, від якого можна звільнити достроково (тобто до закінчення строку), є лише позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

У разі заміни невідбутої частини основного покарання більш м'яким відповідно до ч. 2 ст. 82 КК (2341-14) засудженого також може бути звільнено і від додаткового покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю. Таке звільнення від додаткового покарання є безумовним.

8. При умовно-достроковому звільненні від відбування основного покарання засудженого, щодо якого було застосовано додаткове покарання, суд може вирішити питання про його повне або часткове звільнення від відбування і додаткового покарання не тільки тоді, коли про це порушено питання у поданні органу, який відає виконанням покарання, а й за своєю ініціативою.

9. Якщо при умовно-достроковому звільненні засудженого від відбування основного покарання суд відмовив у такому звільненні від додаткового покарання, повторний розгляд цього питання можливий лише після закінчення строків, передбачених ч. 5 ст. 407 Кримінально-процесуального кодексу України (1003-05) (далі - КПК).

10. Коли питання про умовно-дострокове звільнення від відбування додаткового покарання виникло після повного відбуття засудженим основного покарання, суд за поданням зазначених у ч. 1 ст. 407 КПК (1003-05) органів може повністю або частково звільнити його від додаткового покарання після фактичного відбуття встановленої законом частини останнього та за наявності інших зазначених у законі умов.

11. При вирішенні питання про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання або заміну невідбутої частини покарання більш м'яким щодо засудженого, покарання якому було пом'якшено згідно з актом амністії, помилування або за рішенням суду, фактично відбута частина покарання повинна обчислюватись

виходячи з покарання, встановленого актом амністії, помилування або рішенням суду.

12. Якщо покарання визначено за сукупністю злочинів або вироків, суд, застосовуючи умовно-дострокове звільнення від його відбування, повинен виходити із загального строку покарання, призначеного за сукупністю, і враховувати при цьому положення ч. 3 ст. 81 КК (2341-14).

За таким же правилом вирішується питання про заміну більш м'яким невідбутої частини покарання, призначеного за сукупністю злочинів або вироків.

13. Матеріали про умовно-дострокове звільнення, які подають органи, що видають виконанням покарання, мають відповідати вимогам, передбаченим ст. 110 Виправно-трудового кодексу України (3325-07). Коли ці вимоги не виконано (характеристика не відображає процесу виправлення засудженого або стосується не всього періоду відбування ним покарання, немає даних про попередні судимості та відшкодування матеріальних збитків, не подано витяг із рішення спостережної комісії або служби у справах неповнолітніх тощо) і за повнити ці прогалини в судовому засіданні неможливо, суддя на стадії підготовки справи до розгляду повертає матеріали для відповідного оформлення, а коли недоліки виявлено в судовому засіданні, - ухвалює відповідну постанову, в якій зазначає підстави для повернення матеріалів.

Відсутність у матеріалах даних про можливість працевлаштування засудженого після умовно-дострокового звільнення від відбування покарання не може бути підставою для відмови у задоволенні подання.

14. Щодо осіб, які вчинили злочин у віці до 18 років, суду необхідно з'ясувати, де вони проживатимуть, працюватимуть або навчатимуться, якщо до них буде застосоване умовно-дострокове звільнення від відбування покарання.

15. Згідно зі ст. 407 КПК (1003-05) умовно-дострокове звільнення від відбування покарання і заміна невідбутої частини покарання більш м'яким застосовуються суддею районного (міського) суду за місцем відбування засудженим покарання за спільним поданням органу, що видає виконанням покарання, спостережної комісії або служби у справах неповнолітніх. Суд має повідомляти ці органи про час і місце судового розгляду.

16. При застосуванні умовно-дострокового звільнення від відбування покарання осіб, що вчинили злочини до 1 вересня 2001 р., тобто до набрання чинності новим КК, слід керуватися п. 11 Прикінцевих та перехідних положень цього Кодексу (2341-14). Виходячи зі змісту зазначеного пункту умовно-дострокове звільнення від відбування покарання названих осіб здійснюється з урахуванням особливостей кожної кримінальної справи за правилами, встановленими статтями 81 та 107 КК 2001 р. (2341-14), якщо вони є більш м'якими, ніж ті, що були передбачені статтями 52, 52-1, 53 КК 1960 р. (2001-05), і, навпаки, за правилами, передбаченими статтями 52, 52-1, 53 КК 1960 р., якщо вони є більш м'якими, ніж ті, що встановлені статтями 81 та 107 КК 2001 р.

17. Оскільки судовий розгляд питання про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання або заміну невідбутої частини покарання більш м'яким справляє великий виховний і запобіжний вплив як на самого засудженого, так і на інших осіб, суди під час судового засідання у справах цієї категорії повинні приділяти особливу увагу поясненням засудженого, представників органу, який видає виконанням покарання, спостережної комісії або служби у справах неповнолітніх по суті внесеного подання. Зокрема, слід ретельно з'ясовувати ставлення засудженого до вчиненого злочину, праці та навчання, додержання ним вимог режиму, участь у самодіяльних організаціях засуджених виправно-трудової установи, а також його наміри щодо прилучення до суспільно корисної праці та потребу в наданні допомоги при обранні місця проживання і працевлаштування. Пояснення зазначених осіб і думка прокурора мають бути відображені в протоколі судового засідання.

18. Звернути увагу судів на те, що в постанові про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання або заміну невідбутої частини покарання більш м'яким необхідно обов'язково викладати суть подання органу, який видає виконанням покарання, і спостережної комісії чи служби у справах неповнолітніх, мотиви прийнятого рішення й дані, що були підставою для задоволення клопотання або відмови в цьому.

Після оголошення такої постанови головуючий у судовому засіданні має попередити особу, щодо якої ухвалено рішення, про наслідки вчинення нею нового злочину, передбачені ч. 4 ст. 81, ч. 6 ст. 82 або ч. 5 ст. 107 КК (2341-14).

19. Судам треба мати на увазі, що згідно з частинами 6 та 7 ст. 407 КПК (1003-05) протягом семи діб із дня оголошення постанови з питання застосування умовно-дострокового звільнення від відбування покарання чи заміни невідбутої частини покарання більш м'яким прокурор і засуджений вправі подати на неї апеляції. У разі подання апеляції прокурором виконання зазначеної постанови зупиняється.

20. Суди повинні реагувати окремими постановами на кожний випадок необгрунтованого подання органами, які видають виконанням покарання, матеріалів про умовно-дострокове звільнення засуджених від відбування покарання чи заміну невідбутої частини покарання більш м'яким.

21. Після розгляду судом справи про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання або заміну невідбутої частини покарання більш м'яким копії ухваленої постанови мають надсилатися суду, який постановив вирок (для приєднання до справи), а також спостережній комісії або службі у справах неповнолітніх за обраним засудженим місцем проживання.

22. Судам касаційної та апеляційної інстанцій слід систематично узагальнювати судову практику у справах про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання та заміну невідбутої частини покарання більш м'яким і орієнтувати суди на правильне застосування законодавства.

23. Визнати такою, що втратила чинність, постанову Пленуму Верховного Суду України від 26 грудня 1975 р. № 10 (№ 0010700-75) “Про практику застосування судами України законодавства про умовно-дострокове звільнення від покарання і заміну покарання більш м’яким”.

ПОСТАНОВА

№ 3 від 26.04.2002 р.

Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами

Обговоривши практику розгляду судами справ про злочини, предметом яких є вогнепальна, холодна зброя, бойові припаси, вибухові речовини, вибухові пристрої чи радіоактивні матеріали, Пленум Верховного Суду України зазначає, що суди в основному забезпечують правильне застосування закону при розгляді справ даної категорії. Разом з тим у їх діяльності ще мають місце певні недоліки.

В окремих справах не завжди встановлюються джерела придбання та виготовлення зброї, бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв чи радіоактивних матеріалів, допускаються помилки при кваліфікації дій винних осіб. Суди не реагують належним чином на обставини, які сприяли незаконному заволодінню цими предметами, у тому числі на виявлені недоліки в їх обліку, зберіганні, користуванні та перевезенні.

Виникають труднощі у визначенні предмета цих злочинів, правильному розумінні добровільної здачі зброї, бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв, у відмежуванні закінченого злочину від замаху на його вчинення тощо.

З метою поліпшення судового розгляду справ даної категорії Пленум Верховного Суду України **ПОСТАНОВЛЯЄ**:

1. Звернути увагу судів на те, що забезпечення своєчасного та правильного розгляду справ про злочини, пов’язані з протиправними діями з вогнепальною чи холодною зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями або радіоактивними матеріалами, має важливе значення для охорони громадської безпеки і запобігання іншим більш тяжким злочинам.

При розгляді цих справ необхідно вживати передбачених законом заходів до всебічного, повного й об’єктивного з’ясування всіх обставин злочину, звертаючи особливу увагу на виявлення джерел викрадення, придбання, виготовлення зброї, бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв або радіоактивних матеріалів, встановлення мотиву та мети винних осіб.

2. При вирішенні питання, чи є незаконними носіння, зберігання, придбання, виготовлення, ремонт, передача чи збут вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), а також носіння, виготовлення, ремонт або збут холодної зброї, бойових припасів, вибухових речовин або вибухових пристроїв, судам необхідно керуватися Положенням про дозвільну систему (затверджене постановою Кабі-

нету Міністрів України від 12 жовтня 1992 р. N 576 (576-92-п) з наступними змінами), Інструкцією про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної і холодної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами несмертельної дії, та зазначених патронів, а також боеприпасів до зброї та вибухових матеріалів (затверджена наказом Міністерства внутрішніх справ України від 21 серпня 1998р. N 622 (z0637-98); зі змінами, внесеними наказом від 13 квітня 1999 р. N 292 (z0297-99) та іншими нормативними актами.

Питання про відповідальність за незаконні діяння зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, радіоактивними матеріалами осіб, які ними користуються у зв'язку зі службовою діяльністю, вирішуються з урахуванням нормативних актів (інструкцій, правил, наказів тощо), що регулюють порядок поводження з цими предметами.

3. Судам слід мати на увазі, що основною характерною ознакою зброї, бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв та радіоактивних матеріалів є їх призначення - ураження живої цілі, знищення чи пошкодження оточуючого середовища. Вони можуть бути як саморобними, так і виготовленими промисловим способом.

4. Відповідно до названої Інструкції (z0637-98) та інших нормативних актів до вогнепальної зброї, яка є предметом злочинів, передбачених статтями 262-264, 410 КК, належать усі види бойової, спортивної, нарізної мисливської зброї, як серійно виготовленої, так і саморобної чи переробленої, для проведення пострілу з якої використовується сила тиску газів, що утворюється при згоранні вибухової речовини (пороху або інших спеціальних горючих сумішей). Предметом злочину, передбаченого ст. 264 КК (2341-14), крім зазначених вище видів вогнепальної зброї може бути також гладкоствольна мисливська зброя.

Пневматична зброя, сигнальні, стартові, будівельні, газові пістолети (револьвери), пристрої вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами несмертельної дії, ракетниці, а також вибухові пакети й інші імітаційно-піротехнічні та освітлювальні засоби, що не містять у собі вибухових речовин і сумішей, не можуть бути віднесені до предмета злочинів, відповідальність за які настає за статтями 262, 263 КК (2341-14).

5. Бойовими припасами визнаються патрони до нарізної вогнепальної зброї різних калібрів, артилерійські снаряди, бомби, міни, гранати, бойові частини ракет і торпед та інші вироби в зібраному вигляді, споряджені вибуховою речовиною і призначені для стрільби з вогнепальної зброї чи для вчинення вибуху. Патрони та набої до гладкоствольної мисливської зброї, а також патрони, споряджені гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами несмертельної дії, не є предметом злочинів, передбачених статтями 262, 263 КК (2341-14).

6. До вибухових речовин належать порох, динаміт, тротил, нітрогліцерин та інші хімічні речовини, їх сполуки або суміші, здатні вибухнути без доступу кисню.

7. Під вибуховими пристроями слід розуміти саморобні чи виготовлені промисловим способом вироби одноразового застосування, спеціально підготовлені і за певних обставин спроможні за допомогою використання хімічної, теплової, електричної енергії або фізичного впливу (вибуху, удару) створити вражаючі фактори - спричинити смерть, тілесні ушкодження чи істотну матеріальну шкоду - шляхом вивільнення, розсіювання або впливу токсичних хімічних речовин, біологічних агентів, токсинів, радіації, радіоактивного матеріалу, інших подібних речовин.

8. До холодної зброї належать предмети, які відповідають стандартним зразкам або історично виробленим типам зброї, чи інші предмети, що справляють колочий, колючоріжучий, рубуючий, роздроблюючий або ударний ефект (багнет, стилет, ніж, кинджал, арбалет, нунчаку, кастет тощо), конструктивно призначені для ураження живої цілі за допомогою м'язової сили людини або дії механічного пристрою.

9. Згідно з п. 1.8 Правил забезпечення збереження ядерних матеріалів, радіоактивних відходів, інших джерел іонізуючого випромінювання (затверджені наказом Міністерства екології та природних ресурсів України від 14 грудня 2000р. N 241 (z0013-01) радіоактивні матеріали - це будь-які матеріали, які містять радіонукліди і для яких питома активність та сумарна активність вантажу перевищують межі, установлені нормами, правилами й стандартами з ядерної та радіаційної безпеки.

10. У випадках, коли для вирішення питання про те, чи є відповідні предмети зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями або радіоактивними матеріалами, а також для з'ясування їх придатності до використання за цільовим призначенням потрібні спеціальні знання, у справі слід призначати експертизу з проведенням її у відповідних експертних установах. Для з'ясування лише придатності предмета до використання за цільовим призначенням достатньо участі спеціаліста.

11. Під незаконним зберіганням вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин чи вибухових пристроїв розуміються умисні дії, які полягають у володінні (незалежно від тривалості в часі) без відповідного дозволу або із простроченням його дії будь-яким із зазначених предметів, що знаходиться не при особі, а в обраному нею місці.

Незаконне носіння холодної, вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин або вибухових пристроїв є умисними, вчиненими без передбаченого законом дозволу діями по їх переміщенню, транспортуванню особою безпосередньо при собі (в руках, одязі, сумці, спеціальному футлярі, транспортному засобі тощо).

12. Незаконним придбанням вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин або вибухових пристроїв слід вважати умисні дії, пов'язані з їх набуттям (за винятком викрадення, привласнення, вимагання або заволодіння шляхом шахрайства чи зловживання службовим становищем) всупереч передбаченому законом порядку - в результаті купівлі, обміну, привласнення знайденого, одержання як подарунок, на відшкодування боргу тощо.

13. Під незаконним виготовленням холодної, вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин або вибухових пристроїв потрібно розуміти умисні, вчинені без передбаченого законом дозволу дії по їх створенню чи переробленню, внаслідок чого вони набувають відповідних характерних властивостей.

Такими діями, зокрема, є перероблення ракетниці, стартового, будівельного, газового пістолета, інших пристроїв, пристосованих для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії, у зброю, придатну до стрільби, або мисливської (у тому числі гладкоствольної) рушниці - в обріз, виготовлення вибухових речовин, вибухових пристроїв чи боеприпасів з використанням будь-яких компонентів, які самі по собі не є вибухівкою, але внаслідок цих дій набувають здатності до вибуху, тощо.

14. Ремонт холодної, вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів або вибухових пристроїв - це таке відновлення характерних властивостей зазначених предметів шляхом заміни або реставрації зношених чи непридатних з інших причин частин, механізмів, усунення дефектів, поломок чи пошкоджень, налагодження нормального функціонування різних частин і механізмів, внаслідок якого ці предмети стають придатними до використання за цільовим призначенням.

15. Під незаконною передачею вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин або вибухових пристроїв слід розуміти надання цих предметів іншій особі у володіння, для тимчасового зберігання чи використання за цільовим призначенням без передбаченого законом дозволу.

16. Незаконний збут холодної, вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин або вибухових пристроїв полягає в умисній передачі їх іншій особі поза встановленим порядком шляхом продажу, обміну, дарування, сплати боргу тощо.

17. Відповідальність за викрадення, привласнення, вимагання вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв чи радіоактивних матеріалів або заволодіння ними шляхом шахрайства чи зловживання службовою особою своїм службовим становищем за ст. 262 КК (2341-14) настає незалежно від місця вилучення цих предметів.

Під викраденням вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв, радіоактивних матеріалів слід розуміти протиправне таємне чи відкрите, в тому числі із застосуванням насильства, яке не є небезпечним для життя або здоров'я, чи з погрозою застосування такого насильства, їх вилучення у юридичних або фізичних осіб незалежно від того, законно чи незаконно ті ними володіли.

18. Розбій з метою викрадення вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин або радіоактивних матеріалів утворює склад злочину, передбаченого ч. 3 ст. 262 КК (2341-14). Цей злочин вважається закінченим з моменту вчинення нападу, поєднаного з насильством, небезпечним для життя чи здоров'я особи, яка зазнала нападу, або з погрозою застосування такого насильства.

19. Привласнення вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв чи радіоактивних матеріалів має місце при їх утриманні, неповерненні володільцю особою, якій вони були довірені для зберігання, перевезення, пересилання, надані у зв'язку з виконанням службових обов'язків тощо або в якій опинились випадково чи якою були вилучені в іншої особи, котра володіла ними незаконно.

20. Вимагання вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв чи радіоактивних матеріалів полягає в пред'явленні особі, яка законно чи незаконно ними володіє або у віданні чи під охороною якої вони перебувають, вимоги про їх передачу.

За частинами 1, 2 ст. 262 КК (2341-14) кваліфікується вимагання зазначених предметів, поєднане з погрозою обмеження прав і свобод або законних інтересів щодо особи чи її близьких родичів, пошкодження чи знищення їхнього майна, розголошення відомостей, які вони бажають зберегти в таємниці.

Відповідальність за ч. 3 ст. 262 КК (2341-14) настає за вимагання вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин або радіоактивних матеріалів, поєднане з насильством, небезпечним для життя і здоров'я.

Вимагання вважається закінченим складом злочину з моменту пред'явлення вимоги, поєднаної з відповідними погрозою чи насильством.

21. Заволодіння вогнепальною зброєю (крім гладкоствольної мисливської), бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами шляхом шахрайства здійснюється за допомогою обману чи зловживання довірою, а шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем - внаслідок протиправного використання нею своїх владних повноважень.

22. У разі викрадення складових частин, деталей чи вузлів, комплект яких дозволяє виготовити придатну до використання вогнепальну зброю, дії винної особи слід розцінювати як закінчений злочин і кваліфікувати за ст. 262 КК (2341-14).

Викрадення складових частин і деталей бойових припасів, що містять вибухові речовини (запали, детонатори, підрильники, гранати без підрильників тощо), теж потрібно кваліфікувати за ст. 262 КК (2341-14) як закінчене розкрадання таких речовин.

23. Якщо винна особа незаконно заволоділа не придатними до використання вогнепальною зброєю, бойовими припасами або їх частинами чи деталями, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями, помилково вважаючи їх такими, що можуть бути використані за призначенням, вчинене належить розцінювати як замах на заволодіння цими предметами і кваліфікувати за ст. 15 та відповідною частиною ст. 262 КК (2341-14).

Незаконне заволодіння завідомо несправною вогнепальною зброєю (наприклад, учбовою) і приведення її в придатний до використання за призначенням стан необхідно кваліфікувати як заволодіння чужим майном та незаконне виготовлення вогнепальної зброї. Так само мають кваліфікуватися дії винного й у тому разі, коли для виготовлення придатної до використання зброї частина деталей була ним викрадена, а решта виготовлена самостійно чи придбана будь-яким іншим чином.

24. Незаконне заволодіння вогнепальною зброєю (крім гладкоствольної мисливської), бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями або радіоактивними матеріалами визнається повторним у разі вчинення його особою, яка раніше вчинила злочин, передбачений ст. 262 КК (2341-14), незалежно від того, чи було її за це засуджено, а також була вона виконавцем чи іншим співучасником такого злочину.

За ознакою повторності за ч. 2 ст. 262 КК (2341-14) слід кваліфікувати також передбачені ч. 1 цієї статті дії, вчинені після розбійного нападу або вимагання, поєданого з насильством.

25. Оскільки незаконне заволодіння вогнепальною зброєю (крім гладкоствольної мисливської), бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями є самостійним складом злочину, подальші їх носіння, зберігання, ремонт, передача чи збут утворюють реальну сукупність злочинів, передбачених ст. 262 та ч. 1 ст. 263 КК (2341-14).

Незаконне заволодіння радіоактивними матеріалами та подальше їх носіння, зберігання, використання тощо слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ч. 1 ст. 262 КК і залежно від наслідків - ч. 1 чи ч. 2 ст. 265 КК (2341-14).

26. Якщо викрадення вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв або радіоактивних матеріалів та їх незаконне носіння, зберігання, передача чи збут здійснені для вчинення іншого злочину, такі дії мають кваліфікуватися за сукупністю злочинів, передбачених відповідною частиною ст. 262 і ч. 1 ст. 263 або ст. 265 КК (2341-14), а також як готування чи замах до вчинення іншого злочину.

За сукупністю злочинів, передбачених ст. 257 і ст. 262 або ч. 1 ст. 263 КК (2341-14), належить кваліфікувати незаконне заволодіння чи незаконне придбання вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв або радіоактивних матеріалів, вчинені з метою організації банди чи використання цих предметів членами вже існуючої банди.

27. Відповідальність за ст. 264 КК (2341-14) настає у випадках зберігання вогнепальної зброї або бойових припасів без додержання встановлених нормативними актами та загальноприйнятими правилами застережних заходів, які виключають можливість вільного доступу сторонніх осіб до цих предметів, а також незаконної передачі зазначених предметів іншій особі, якщо це спричинило загибель людей або інші тяжкі наслідки.

Кримінальну відповідальність тягне недбале зберігання будь-якої вогнепальної зброї та будь-яких бойових припасів (у тому числі гладкоствольної мисливської рушниці та бойових припасів до неї) незалежно від того, було воно законним чи незаконним.

Під загибеллю людей розуміється настання смерті хоча б однієї особи. Інші тяжкі наслідки - це заподіяння тяжких тілесних ушкоджень хоча б одній особі, середньої тяжкості - двом особам і більше, а також великої матеріальної шкоди будь-якій юридичній чи фізичній особі.

28. Звернути увагу судів на те, що під добровільною здачею органам влади зброї, бойових припасів, вибухових речовин або вибухових пристроїв, яка згідно з ч. 3 ст. 263 КК (2341-14) є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності, необхідно розуміти такі дії, коли особа, маючи можливість і надалі зберігати будь-який із зазначених предметів, незалежно від мотивів за власним бажанням передає його відповідному державному органу.

29. Вирішуючи питання про речові докази у справах про злочини, пов'язані з незаконними діями зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями або радіоактивними матеріалами, суди мають керуватись вимогами ст. 81 КПК (1001-05).

30. При розгляді справ даної категорії судам необхідно посилити увагу до виявлення причин вчинення зазначених злочинів та умов, які цьому сприяли, і належним чином на них реагувати. Зокрема, не повинні лишатися поза увагою випадки недбалого ставлення відповідних працівників до зберігання зброї, бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв, радіоактивних матеріалів, залишення таких предметів без нагляду чи охорони, неналежного обладнання місць їх зберігання, порушення порядку їх обліку, видачі, транспортування та використання.

31. Визнати такою, що втратила чинність, постанову Пленуму Верховного Суду України від 8 липня 1994 року N 6 (v0006700-94) "Про судову практику у справах про розкрадання, виготовлення, зберігання та інші незаконні діяння зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами".

ПОСТАНОВА
№ 4 від 26.04.2002 р.

Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів

(Із змінами, внесеними згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України від 18 грудня 2009 р. № 16)

У зв'язку з тим, що поширення наркоманії та зростання злочинності, пов'язаної з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, набувають усе більших масштабів і стають серйозним соціальним чинником, який негативно впливає на життя, здоров'я та благополуччя людей, важливе значення має правильне застосування кримінально-правових норм, що передбачають відповідальність за вчинення таких злочинів.

З метою забезпечення однакового і правильного застосування судами чинного законодавства у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та роз'яснення питань, які виникають у судовій практиці, Пленум Верховного Суду України постановляє:

1. При розгляді справ про злочини, предметом яких є наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналоги, обладнання, призначене для виготовлення цих засобів, речовин, їх аналогів, або прекурсори (статті 305–320 Кримінального кодексу України (далі – КК), суди мають керуватися законами України від 15 лютого 1995 року № 60/95-ВР “Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори” (в редакції Закону від 22 грудня 2006 року № 530-V; далі – Закон “Про наркотичні засоби...”), від 15 лютого 1995 року № 62/95-ВР “Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними” (далі – Закон “Про заходи протидії незаконному обігу...”), Переліком наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів (далі – Перелік), який затверджується та змінюється Кабінетом Міністрів України за поданням спеціально уповноваженого органу виконавчої влади у сфері охорони здоров'я, а також Таблицями невеликих, великих та особливо великих розмірів наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, які знаходяться в незаконному обігу (далі – Таблиці), що затверджуються спеціально уповноваженим органом виконавчої влади у сфері охорони здоров'я.

(Абзац перший пункту 1 в редакції постанови Пленуму Верховного Суду України від 18 грудня 2009 р. № 16)

Оскільки для встановлення виду, назви і властивостей наркотичного засобу, психотропної речовини, аналога такого засобу, речовини або прекурсора, їх походження, способу виготовлення чи переробки, а також належності наркотиковмісних рослин необхідні спеціальні знання, у справах даної категорії обов'язково має бути висновок експерта з цих питань.

2. Звернути увагу судів на те, що Законом “Про наркотичні засоби...” регулюються суспільні відносини у сфері обігу в Україні наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів, визначаються порядок, умови та особливості здійснення діяльності, пов'язаної з таким обігом. При цьому слід мати на увазі, що згідно з частиною 3 статті 3 зазначеного Закону в разі, коли міжнародним договором України встановлено інші правила, ніж передбачені законодавством про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори, застосовуються правила міжнародного договору.

Законом “Про заходи протидії незаконному обігу...” передбачено систему заходів, спрямованих проти незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, повноваження відповідних державних органів щодо протидії такому обігу, в тому числі і щодо контрольованої поставки та оперативної закупівлі наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів”.

(Абзаци перший та другий пункту 2 в редакції постанови Пленуму Верховного Суду України від 18 грудня 2009 р. № 16)

Статтями 305–320 КК встановлено кримінальну відповідальність за діяння, що вчиняються всупереч вимогам названих законів, і зокрема за незаконні виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання, збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, посів і вирощування наркотиковмісних рослин.

3. За змістом Закону “Про наркотичні засоби...” під незаконним виробництвом наркотичних засобів та (або) психотропних речовин слід розуміти всі дії, пов'язані з серійним одержанням наркотичних засобів, психотропних речовин з хімічних речовин та (або) рослин, включаючи відокремлення частин рослин або наркотичних засобів, психотропних речовин від рослин, з яких їх одержують, здійснені всупереч установленому законом порядку.

Серійним одержанням наркотичних засобів, психотропних речовин з хімічних речовин та (або) рослин слід розуміти виробничий процес, спрямований на отримання партій наркотичних засобів, психотропних речовин за відповідною технологією, стандартом, зразком.

Незаконне виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин — це всі дії (включаючи рафінування, підвищення в препараті концентрації наркотичних засобів і психотропних речовин чи їх переробку), здійснені всупереч встановленого законом порядку, у результаті яких на основі наркотичних засобів, психотропних речовин, прекурсорів наркотичних засобів і психотропних речовин одержуються готові до використання та (або) вживання форми наркотичних засобів, психотропних речовин або лікарські засоби, що їх містять, чи інші наркотичні засоби, психотропні речовини.

Під незаконним виготовленням прекурсорів слід розуміти процес їх одержання з відповідної вихідної сировини будь-яким способом, у будь-якому вигляді (порошку, рідини, суміші тощо), приготування шляхом змішування різних хімічних препаратів або хімічного синтезу (реакції).

Незаконне виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин утворює закінчений склад злочину з моменту, коли почали вчинятися дії, спрямовані на одержання таких засобів чи речовин, готових до вживання, або на рафінування чи підвищення у препаратах їх концентрації.

Незаконним придбанням наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів необхідно вважати їх купівлю, обмін на інші товари або речі, прийняття як плати за виконану роботу чи надані послуги, позики, подарунка або сплати боргу, привласнення знайденого. Під незаконним придбанням розуміється також збирання залишків наркотиковмісних рослин на поживних земельних площах після зняття з них охорони, на земельних ділянках громадян, а також збирання таких дикорослих рослин чи їх частин на пустирях. Не визнається незаконним придбання наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів, якщо воно здійснено у відповідності до вимог статті 27 Закону “Про наркотичні засоби...”, а також згідно зі статтею 5 Закону “Про заходи протидії незаконному обігу...” (під час оперативної закупувлі). У таких випадках у діяч осіб, які придбали ці засоби й речовини, складу злочину немає.

Під незаконним зберіганням потрібно розуміти будь-які умисні дії, пов’язані з фактичним незаконним перебуванням наркотичних засобів, психотропних речовин їх аналогів чи прекурсорів у володінні винної особи (вона може тримати їх при собі, у будь-якому приміщенні, сховищі або в іншому місці). Відповідальність за незаконне зберігання наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів настає незалежно від його тривалості.

Незаконне перевезення наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів полягає в умисному переміщенні їх будь-яким видом транспорту в межах території України з порушенням порядку і правил, установлених чинним законодавством.

Від перевезення наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів слід відрізнити їх перенесення з одного місця в інше, під час якого транспорт не використовується. Такі дії мають розглядатись як зберігання цих засобів і речовин.

Незаконне пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів – це незаконне переміщення їх у просторі шляхом відправлення поштою, багажем, посильним або в інший спосіб з одного місця в інше в межах території України. При цьому злочин вважається закінченим з моменту оформлення і відправлення посилки, багажу, листа, бандеролі з цими засобами або речовинами незалежно від того, отримав їх адресат чи ні. Якщо злочин не було доведено до кінця з причин, що не залежали від волі винної особи (наприклад, у зв’язку із затриманням під час оформлення квитанції на відправлення посилки, бандеролі чи вантажного контейнера або при їх огляді в момент здачі для пересилання), дії останньої належить кваліфікувати як замах на вчинення цього злочину.

Злочини, передбачені статтями 307, 309 або 311 КК, визнаються закінченими з моменту вчинення однієї із зазначених у диспозиціях цих статей альтернативних дій. У випадках, коли винна особа вчинила одну або декілька зазначених дій, але не встигла вчинити іншу дію із тих, які охоплювались її умислом, скоєне слід розглядати як закінчений злочин за виконаними діями, а незавершена дія окремої кваліфікації як готування до злочину або як замах на злочин не потребує.

Здійснення суб’єктом підприємницької діяльності діянь, пов’язаних з обігом наркотичних засобів та (або) психотропних речовин, без отримання ліцензії охоплюється складом злочину, передбаченого статтею 307 або 309 КК, і додаткової кваліфікації за статтею 203 або 202 КК не потребує.

(Пункт 3 у редакції постанови Пленуму Верховного Суду України від 18 грудня 2009 р. № 16)

4. Під незаконним збутом наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (стаття 307 КК), а також прекурсорів (частина 2 статті 311 КК) потрібно розуміти будь-які оплатні чи безоплатні форми їх реалізації всупереч законам “Про наркотичні засоби...” та “Про заходи протидії незаконному обігу...” (продаж, дарування, обмін, сплата боргу, позики, введення володільцем цих засобів або речовин ін’єкцій іншій особі за її згодою тощо). Обопільне введення ін’єкцій наркотичного засобу, психотропної речовини чи їх аналогу особами, які їх придбали за спільні кошти, збуту не утворюють.

Про умисел на збут наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів може свідчити як відповідна домовленість з особою, яка придбала ці засоби чи речовини, так й інші обставини, зокрема: великий або особливо великий їх розмір; спосіб упакування та розфасування; поведінка суб’єкта злочину; те, що особа сама наркотичні засоби або психотропні речовини не вживає, але виготовляє та зберігає їх; тощо. При цьому слід мати на увазі, що відповідальність за збут таких засобів і речовин настає незалежно від їх розміру.

Дії особи, яка під виглядом наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів умисно збуває будь-які інші засоби чи речовини з метою заволодіння грошима чи майном, потрібно кваліфікувати як шахрайство, а за наявності до того підстав – і як підбурювання до замаху на незаконне придбання наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, дії ж покупця – як замах на вчинення злочинів, передбачених статтею 307, або статтею 309, або статтею 311 КК.

У випадках, коли наркотичний засіб, психотропну речовину або їх аналоги було одночасно виготовлено і для особистого вживання, і для збуту, вчинене кваліфікується за сукупністю злочинів, передбачених статтями 307 і 309 КК. При цьому слід мати на увазі, що за статтею 309 КК повинні кваліфікуватися дії винного лише в частині виробництва, виготовлення і зберігання цих засобів і речовин у тому розмірі, в якому він їх ужив чи планував ужити.

Гроші або інші речі, одержані особою за реалізовані наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналоги чи прекурсори, передаються в доход держави

на підставі пункту 4 частини 1 статті 81 Кримінально-процесуального кодексу України (далі — КПК), за винятком отриманих під час оперативної закупівлі, які згідно з пунктом 5 частини 1 зазначеної статті належить повертати їх законному володільцеві.

5. Незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів і незаконне перевезення або пересилання їх за межі території України необхідно кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених статтею 307 чи статтею 309 і як контрабанду за статтею 305 КК.

6. Відповідальність за викрадення, привласнення, вимагання наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, обладнання, призначеного для виготовлення цих засобів, речовин та їх аналогів, а також прекурсорів, за заволодіння ними шляхом шахрайства чи зловживання службовою особою своїм службовим становищем настає відповідно за статтями 308, 313, 312 КК у разі умисного незаконного їх вилучення будь-яким із цих способів з підприємств, установ і організацій незалежно від форми власності чи в окремих громадян, у тому числі вилучення наркотиковмісних рослин або їх частин із земельних ділянок господарств чи громадян до закінчення збирання врожаю. При цьому не має значення, правомірно чи незаконно особа володіла наркотичним засобом, психотропною речовиною, їх аналогом чи прекурсором або вирощувала наркотиковмісні рослини, які стали предметом незаконного вилучення.

7. За змістом частин 1 і 2 статті 308, частини першої статті 313, частин 1 і 2 статті 312 КК відповідальність за викрадення наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, обладнання, призначеного для їх виготовлення, або прекурсорів настає у випадках протиправного таємного чи відкритого, у тому числі із застосуванням насильства, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я, або з погрозою застосування такого насильства (за винятком викрадення в такий спосіб обладнання), вилучення їх у юридичних чи фізичних осіб, які володіють ними як законно, так і незаконно (крадіжка, грабіж).

Розбій з метою викрадення таких засобів, речовин, їх аналогів, обладнання або прекурсорів утворює склад злочинів, передбачених частиною 3 статті 308, частиною 3 статті 313, частиною 3 статті 312 КК.

8. Під привласненням наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, обладнання, призначеного для їх виготовлення, або прекурсорів слід розуміти дії, пов'язані з їх протиправним утриманням чи неповерненням володільцю особою, якій вони були довірені по службі (для зберігання, перевезення, пересилання) або якою були вилучені в іншої особи, котра протиправно ними володіла, тощо.

9. За частиною 1 статті 308, частиною 1 статті 313, частиною 1 статті 312 КК кваліфікується відповідно вимагання наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, обладнання, призначеного для їх виготовлення, або прекурсорів, поєднане з погрозою застосування насильства над потерпілим чи його близькими

родичами, обмеження прав, свобод або законних інтересів цих осіб, пошкодження чи знищення їхнього майна або майна, що перебуває в їхньому віданні чи під охороною, або розголошення відомостей, які вони бажають зберегти в таємниці.

Вимагання наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів, поєднане із застосуванням насильства, що не є небезпечним для життя чи здоров'я особи, або з погрозою застосування такого насильства, утворює склад злочину, передбаченого частиною 2 статті 308 або частиною 2 статті 312 КК.

Якщо такі дії, а також вимагання обладнання поєднані з насильством, небезпечним для життя і здоров'я, вони кваліфікуються за частиною 3 статті 308, або частиною 3 статті 312, або частиною 3 статті 313 КК.

Вимагання є закінченим складом злочину з моменту пред'явлення вимоги, поєднаної з відповідними погрозою чи насильством.

10. Незаконне заволодіння наркотичними засобами, психотропними речовинами, їх аналогами та наступне їх зберігання, перевезення, пересилання з метою збуту чи без такої мети, а також їх незаконний збут утворюють сукупність злочинів, передбачених статтею 308 і статтею 307 чи статтею 309 КК, проте не утворюють ознаки повторності, передбаченої частиною 2 статті 307 або частиною 2 статті 309 КК.

Сукупність має місце й тоді, коли з викрадених наркотиковмісних рослин виготовляється наркотичний засіб нового виду (з коноплі – гашиш, анаша, настойка та екстракт, марихуана; з макової соломи – екстракційний або ацетильований опій тощо). Повторності в цьому разі також немає.

11. За статтею 312 КК кваліфікуються дії особи, яка вчинила викрадення, привласнення, вимагання прекурсорів або заволоділа ними шляхом шахрайства чи зловживання своїм службовим становищем з метою подальшого збуту. Незаконне заволодіння цими речовинами без такої мети має кваліфікуватися за відповідними статтями розд. VI Особливої частини КК, якими передбачено відповідальність за злочини проти власності.

Коли особа заволоділа прекурсорами без мети їх збуту, а через певний проміжок часу збула їх іншим особам для виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, вчинене належить кваліфікувати за сукупністю злочинів за статтями, якими передбачено відповідальність за викрадення або інше незаконне посягання на чуже майно, та за статтею 312 КК за ознакою збуту.

За статтею 312 КК несуть відповідальність також особи, які збули прекурсор для виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів.

12. Відповідно до статті 313 КК під обладнанням, призначеним для виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, потрібно розуміти апарати, пристрої, прилади, за допомогою яких ці засоби й речовини виготовляються (наприклад, конденсаційна труба, випарник, генератор пари, прес, необхідні для виготовлення гашишу), чи окремі вузли, деталі відповідного агрегата (наприклад, насос для відсмоктування фільтра при перегонці опію). Використані

для виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів побутові предмети (кухонний посуд, млинок для кави, м'ясорубка тощо) обладнанням, призначеним для цієї мети, за змістом закону не визнаються. Не належать до зазначеного обладнання і такі предмети медичного призначення, як шприци, стандартні флакони для розфасування ліків, скляні відвідні трубки та ін.

Якщо заволодіння обладнанням було здійснено без мети використання для виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, дії винного мають кваліфікуватися тільки за відповідною статтею розд. VI Особливої частини КК, якою передбачено відповідальність за злочини проти власності.

13. Відповідальність за статтею 314 КК настає, коли в організм іншої особи проти її волі будь-яким способом було введено наркотичний засіб, психотропну речовину чи їх аналог. Злочин вважається закінченим з моменту введення зазначених засобу або речовини.

За змістом частини 2 статті 314 КК і статті 1 Закону "Про заходи протидії незаконному обігу..." під наркотичною залежністю слід розуміти стан особи, який характеризується хворобливою пристрастю до вживання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, що виникла внаслідок їх незаконного введення в її організм. Вирішуючи питання про те, чи призвело до наркотичної залежності потерпілого незаконне введення в його організм наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, суди мають виходити як з обставин справи, так і з висновку експерта.

При кваліфікації цього злочину за ознакою незаконного введення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів в організм двох і більше осіб (частина 2 статті 314 КК) потрібно враховувати, що такі дії повинні охоплюватися єдиним злочинним наміром винного і вчинятись, як правило, в одному й тому ж місці та без значного розриву в часі. У випадках, коли зазначені засоби (речовини) було незаконно введено в організм двох і більше осіб у різні проміжки часу і це не охоплювалось єдиним умислом, має місце повторність даного злочину.

Використання безпорадного стану потерпілого як кваліфікуюча ознака незаконного введення в організм наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (частина 3 статті 314 КК) наявна в тих випадках, коли особа за своїм фізичним або психічним станом була неспроможна розуміти характер та наслідки вчинюваних щодо неї дій або чинити опір (через малолітній вік, фізичні вади, розлад психічної діяльності, хворобливий або непритомний стан тощо). Для визнання незаконного введення таким, що вчинене з використанням безпорадного стану, не має значення, винний сам довів потерпілого до такого стану чи останній виник незалежно від його дій.

Кваліфікація за частиною 3 статті 314 КК за ознакою настання смерті потерпілого можлива тоді, коли встановлено, що це сталося саме внаслідок незаконного введення в його організм проти його волі наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів. При цьому дії винного мають характеризуватися прямим

умислом щодо насильницького введення в організм людини зазначених засобів чи речовин і необережністю щодо настання смерті. Вони повністю охоплюються частиною 3 статті 314 і додаткової кваліфікації за статтею 119 КК не потребують.

Якщо ж умисел винного був спрямований на позбавлення потерпілого життя, злочинні дії підлягають кваліфікації за частиною 1 або відповідними пунктами частини 2 статті 115 та частини 2 чи частини 3 статті 314 КК.

14. Під схилянням до вживання наркотичних засобів, психотропних речовин чи їх аналогів (стаття 315 КК) потрібно розуміти будь-які умисні ненасильницькі дії, спрямовані на збудження в іншій особі бажання вжити ці засоби або речовини хоча б один раз (пропозицію, умовляння, пораду, переконування тощо). Відповідальність за даний злочин настає незалежно від наслідків схиляння, тобто від того, вжила інша особа наркотичний засіб, психотропну речовину або їх аналог чи відмовилася це зробити.

Дії винного, спрямовані на збудження бажання вжити наркотичний засіб, психотропну речовину або їх аналог у двох осіб і більше, кваліфікуються за частиною 2 статті 315 КК тоді, коли вони охоплювались єдиним умислом винного і вчинялись, як правило, в одному й тому ж місці без значного розриву в часі.

Схиляння до вживання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів неповнолітнього утворює склад злочину, передбаченого частиною 2 статті 315 КК. Дії особи, яка поряд зі схилянням неповнолітнього до вживання таких засобів чи речовин залучала його до участі в організації або утриманні місця для їх вживання, виробництва чи виготовлення, мають кваліфікуватися за сукупністю злочинів, передбачених частиною 2 статті 317 і частиною 2 статті 315 КК.

Якщо особа, яка схиляла когось до вживання наркотичних засобів, психотропних речовин чи їх аналогів, збувала ці засоби, речовини споживачеві або брала участь у їх викраденні, незаконному виробництві, виготовленні, придбанні, зберіганні, перевезенні, пересиланні з метою збуту або без такої мети, її дії належить кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених статтею 315 і відповідно статтею 307, або статтею 308, або статтею 309 КК.

15. Під незаконним публічним вживанням наркотичних засобів (стаття 316 КК) слід розуміти вживання їх відкритим (очевидним для інших осіб) способом. Це можуть бути ін'єкція наркотичної рідини, куріння гашишу, крепу, опію, вживання макової соломи тощо. Відповідальність настає незалежно від того, вживає наркотики публічно одна особа чи група осіб.

Для відповідальності за вживання наркотичних засобів групою осіб не має значення, вживали її учасники наркотики при інших особах чи в їх відсутності. Важливим є те, що групове вживання наркотичних засобів здійснюється в таких місцях, як школи, училища, технікуми, коледжі, вищі навчальні заклади, стадіони, кінотеатри, театри, дискоклуби та інші подібні заклади. Під іншими місцями

масового перебування громадян маються на увазі вокзали, пристані, пляжі, парки, дитячі майданчики, підземні переходи, вулиці, площі тощо.

16. За змістом статті 317 КК під місцями для незаконного вживання, виробництва чи виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів розуміються будь-які жилі або нежилі приміщення (будинки, квартира, казино, більярдна, лазня, гараж, сарай, склад, горище, підвал, землянка тощо) за умови, що вони визначені для використання із зазначеною метою.

Організація такого місця полягає у вчиненні однією чи кількома особами дій, що фактично призвели до його створення або були на це спрямовані (підшукування приміщення, готування пристроїв для вживання, виробництва та виготовлення наркотичних засобів чи психотропних речовин, залучення клієнтів і співучасників, розроблення конспіративних заходів тощо). Злочин вважається закінченим з моменту створення такого місця незалежно від того, почало воно функціонувати чи ні.

Утримання зазначеного місця – це сукупність дій по підтриманню його функціонування (матеріальне забезпечення, охорона, залучення й обслуговування клієнтів, здійснення конспіративних заходів тощо). Особа, яка утримує таке місце, може як володіти ним, так і розпоряджатися на інших підставах.

Під наданням приміщення для вживання, виробництва чи виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів потрібно розуміти забезпечення можливості одній чи декільком особам використати його в такий спосіб хоча б один раз.

Суб'єктивна сторона злочину, передбаченого статтею 317 КК, характеризується виною у виді прямого умислу. Обов'язковою ознакою діяння є спеціальна мета — забезпечити незаконне вживання, виробництво чи виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів.

Якщо особа поряд з організацією (утриманням) місця чи наданням приміщення для незаконного вживання, виробництва або виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів викрадала ці засоби чи речовини або займалася їх незаконним виробництвом, виготовленням, придбанням, зберіганням, перевезенням, пересиланням з метою чи без мети збуту, збувала їх або схилила інших осіб до їх вживання, її дії необхідно кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених статтею 317 і відповідно статтею 307, або статтею 308, або статтею 309, або статтею 315 КК.

Утримання місця, надання приміщення одночасно для вживання, виробництва чи виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та для розпуску кваліфікується за сукупністю злочинів, передбачених статтями 317 та 302 КК.

17. Об'єктивна сторона злочину, передбаченого статтею 318 КК, полягає в незаконному виготовленні, підробленні, використанні або збуті підроблених чи незаконно одержаних документів, які дають право на отримання наркотичних

засобів, психотропних речовин або прекурсорів, призначених для вироблення, виготовлення цих засобів чи речовин.

Збутом таких документів є будь-яка оплатна чи безоплатна форма їх реалізації (продаж, обмін, сплата боргу тощо) особою, що виготовила, підробила чи незаконно одержала такий документ, а так само іншою особою, яка усвідомлює, що документ підроблений або незаконно одержаний.

Використання зазначених документів має місце при їх поданні або пред'явленні на підприємства, в установи чи організації з метою отримання наркотичних засобів, психотропних речовин або прекурсорів. Злочин вважається закінченим з моменту подання або пред'явлення цих документів незалежно від того, чи змогла особа отримати зазначені засоби (речовини). Факт одержання таких засобів або речовин має розглядатись як незаконне їх придбання і за наявності до того підстав додатково кваліфікуватися залежно від мети за статтею 307, або статтею 309, або статтею 311 КК. Якщо ж дії винної особи було перервано в момент подання чи пред'явлення фальшивих документів, вчинене треба додатково кваліфікувати як замах на незаконне придбання цих засобів (речовин).

18. Відповідно до статті 15 Закону “Закон “Про наркотичні засоби...” видача лікарем рецепта на право придбання наркотичних засобів і психотропних речовин здійснюється за правилами, встановленими МОЗ. Умисна видача таких рецептів у супереч з цими правилами із корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах тягне відповідальність за статтею 319 КК. Злочин вважається закінченим з моменту незаконної видачі рецепта.

19. Вирішуючи питання про відповідальність за статтею 320 КК за порушення встановлених правил посіву або вирощування маку снотворного чи конопель, а також за порушення правил виробництва, виготовлення, зберігання, обліку, відпуску, розподілу, торгівлі, перевезення, пересилання чи використання наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, призначених для виробництва чи виготовлення цих засобів (речовин), суди повинні з'ясувати, які конкретно правила були порушені. При цьому потрібно мати на увазі, що загальні правила обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів встановлено Законом “Закон “Про наркотичні засоби...””, а також Положенням про порядок здійснення діяльності у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів (затвержене постановою Кабінету Міністрів України від 3 січня 1996 р. № 6) та іншими нормативними актами Кабінету Міністрів, міністерств і відомств.

Від складу злочинів, передбачених статтями 307 і 310 КК, склад злочину, відповідальність за який настає за статтею 320 КК, відрізняється тим, що в даному разі виготовлення, зберігання, розподіл, реалізація наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів, посів або вирощування маку снотворного чи конопель здійснюються на законних підставах, але з порушенням правил обігу цих засобів, речовин або наркотиковмісних рослин.

Порушення встановлених правил обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів може бути вчинено як умисно, так і з необережності.

Відповідальність за статтею 320 КК несуть як службові, так і інші особи, які у зв'язку з виконанням своїх службових або фахових обов'язків повинні дотримуватися зазначених правил (зокрема, працівники аптек, а також баз і складів, де зберігаються лікарські препарати, лікувальних закладів, науково-дослідних установ, лабораторій, підприємств, які вирощують наркотиковмісні рослини або виготовляють наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналоги чи прекурсорів).

20. Однією з кваліфікуючих ознак злочинів даного виду є розмір наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів: значний, великий або особливо великий. При його визначенні судам слід керуватися Таблицями 1–3.

З урахуванням того, що статтею 44 Кодексу України про адміністративні правопорушення передбачено відповідальність за незаконні виробництво, придбання, зберігання, перевезення, пересилання наркотичних засобів або психотропних речовин без мети збуту в невеликих розмірах, відповідальність за частиною 1 статті 309 КК настає в разі вчинення зазначених у цій частині незаконних дій з наркотичними засобами або психотропними речовинами у розмірах, які становлять величину між верхньою межею невеликих розмірів і нижньою межею великих розмірів, зазначених у Таблицях 1 і 2.

(Пункт 20 доповнено абзацом другим згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України від 18 грудня 2009 р. № 16)

21. Вирішуючи питання про кваліфікацію дій винного, суд повинен мати на увазі, що в тих випадках, коли вони були пов'язані з наркотичними засобами, психотропними речовинами або їх аналогами різних видів, розмір цих засобів (речовин) визначається виходячи з їх загальної кількості. Якщо ж поряд із такими засобами чи речовинами предметом злочину був ще й прекурсор, неприпустимо об'єднувати їх кількість із кількістю останнього. Можна складати лише кількість прекурсорів різних видів.

22. Незаконні виробництво, придбання, зберігання, перевезення, пересилання наркотичних засобів або психотропних речовин без мети збуту в невеликих розмірах тягнуть відповідальність за статтею 44 Кодексу України про адміністративні правопорушення.

23. Звернути увагу судів на те, що за чинним законодавством звільнення від кримінальної відповідальності здійснюється виключно судом. У зв'язку з цим слід мати на увазі, що звільнення особи від кримінальної відповідальності на підставі частини 4 статті 307 КК за злочини, передбачені частиною 1 цієї статті та частиною 1 статті 309 КК, допускається лише за умови, що винна особа добровільно здала наркотичні засоби, психотропні речовини чи їх аналоги і вказала джерело придбання цих засобів (речовин) або сприяла розкриттю злочинів, пов'язаних із їх незаконним обігом.

Здача наркотичних засобів, психотропних речовин чи їх аналогів визнається добровільною, якщо відбулася за обставин, коли особа мала й усвідомлювала можливість продовжувати протиправну діяльність, але не побажала цим скористатися. Звільнення від кримінальної відповідальності та закриття кримінальної справи із зазначених підстав має здійснюватися за правилами, передбаченими статтями 7, 71, 72 КПК.

За такими ж правилами звільняється від кримінальної відповідальності на підставі частини 4 статті 309 КК за дії, передбачені частиною 1 цієї статті, винна особа, яка добровільно звернулася до лікувального закладу і розпочала лікування від наркоманії.

Вирішуючи питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності з цієї підстави, суду необхідно з'ясувати, чи дійсно особа страждала на наркоманію і потребувала лікування від неї, чи дійсно вона звернулася до лікувального закладу і розпочала лікування добровільно, а не вимушено і чи дійсно ставить за мету вилікуватися від наркоманії, а не ухилитись у такий спосіб від кримінальної відповідальності за вчинений злочин.

24. За змістом норм, передбачених частиною 4 статті 307 та частиною 4 статті 309 КК, особа може бути звільнена від кримінальної відповідальності незалежно від того, коли вона вчинила дії, які дають для цього підстави, але до закінчення судового слідства.

25. Звернути увагу судів на те, що при постановленні вироків обов'язково має визначатися доля речових доказів – наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, обладнання для їх виготовлення, а також прекурсорів. При цьому треба керуватись Інструкцією про порядок знищення вилучених із незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, використання яких у законному обігу визнано недоцільним, а також обладнання для їх виготовлення (затверджена спільним наказом МВС, СБУ, Генеральної прокуратури, МОЗ, Міністерства юстиції та Верховного Суду України від 27 червня 1995 р. № 437; зареєстрована Міністерством юстиції України 10 липня 1995 р. за № 210/746).

26. При розгляді судами справ даної категорії треба приділяти увагу з'ясуванню причин вчинення злочинів та умов, які цьому сприяли, і вживати належних заходів до їх усунення. У разі встановлення місця вирощування наркотиковмісних рослин, а також фактів відсутності належного контролю за використанням присадибних та інших земельних ділянок громадян, внаслідок чого на них висіваються й вирощуються мак снотворний чи коноплі, суди з дотриманням правил, передбачених КПК, повинні повідомляти про це органи державної влади для відповідного реагування.

27. Визнати такою, що втратила чинність, постанову Пленуму Верховного Суду України від 27 лютого 1998 р. № 3 “Про судову практику в справах про злочини, пов'язані з наркотичними засобами, психотропними речовинами та прекурсорами”.

ПОСТАНОВА N 5 від 26.04.2002 р.

Про судову практику у справах про хабарництво

З метою забезпечення однакового і правильного застосування законодавства у справах про хабарництво та у зв'язку з питаннями, які виникають у судовій практиці, Пленум Верховного Суду України ПОСТАНОВЛЯЄ:

1. Звернути увагу судів на те, що згідно з чинним законом відповідальність за одержання хабара можуть нести лише службові особи. При вирішенні питання, чи є та або інша особа службовою, належить керуватися правилами, які викладено в пунктах 1 і 2 примітки до ст. 364 Кримінального кодексу України (2341-14) (далі - КК).

При цьому слід мати на увазі, що до представників влади належать, зокрема, працівники державних органів та їх апарату, які наділені правом у межах своєї компетенції ставити вимоги, а також приймати рішення, обов'язкові для виконання юридичними і фізичними особами незалежно від їх відомчої належності чи підлеглості.

Організаційно-розпорядчі обов'язки - це обов'язки по здійсненню керівництва галуззю промисловості, трудовим колективом, ділянкою роботи, виробничою діяльністю окремих працівників на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форми власності. Такі функції виконують, зокрема, керівники міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, державних, колективних чи приватних підприємств, установ і організацій, їх заступники, керівники структурних підрозділів (начальники цехів, завідуючі відділами, лабораторіями, кафедрами), їх заступники, особи, які керують ділянками робіт (майстри, виконроби, бригадири тощо).

Адміністративно-господарські обов'язки - це обов'язки по управлінню або розпорядженню державним, колективним чи приватним майном (установлення порядку його зберігання, переробки, реалізації, забезпечення контролю за цими операціями тощо). Такі повноваження в тому чи іншому обсязі є у начальників планово-господарських, постачальних, фінансових відділів і служб, завідуючих складами, магазинами, майстернями, ательє, їх заступників, керівників відділів підприємств, відомчих ревізорів та контролерів тощо.

Особа є службовою не тільки тоді, коли вона здійснює відповідні функції чи виконує обов'язки постійно, а й тоді, коли вона робить це тимчасово або за спеціальним повноваженням, за умови, що зазначені функції чи обов'язки покладені на неї правомочним органом або правомочною службовою особою.

Працівники підприємств, установ, організацій, які виконують професійні (адвокат, лікар, вчитель тощо), виробничі (наприклад, водій) або технічні (друкарка,

охоронник, тощо) функції, можуть визнаватися службовими особами лише за умови, що поряд із цими функціями вони виконують організаційно-розпорядчі або адміністративно-господарські обов'язки.

Службовими особами можуть визнаватись як громадяни України, так і іноземці та особи без громадянства.

2. Відповідальність за одержання хабара настає лише за умови, що службова особа одержала його за виконання чи невиконання таких дій, які вона могла або повинна була виконати з використанням наданої їй влади, покладених на неї організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або таких, які вона не уповноважена була вчинювати, але до вчинення яких іншими службовими особами могла вжити заходів завдяки своєму службовому становищу.

Одержання службовою особою незаконної винагороди від підлеглих чи підконтрольних осіб за протегування чи потурання, за вирішення на їх користь питань, які входять до її компетенції, також слід розцінювати як одержання хабара.

Дії винних належить визнавати даванням і одержанням хабара й у тих випадках, коли умови одержання матеріальних цінностей або послуг хоча спеціально і не обумовлювались, але учасники злочину усвідомлювали, що особа дає хабар з метою задоволення тих чи інших власних інтересів або інтересів третіх осіб.

3. Судам слід мати на увазі, що об'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 368 КК (2341-14), полягає в одержанні хабара в будь-якому вигляді. Оскільки виконання чи невиконання службовою особою відповідних дій перебуває за межами об'єктивної сторони даного злочину, відповідальність настає незалежно від того, до чи після вчинення цих дій було одержано хабар, був чи не був він обумовлений до їх вчинення, виконала чи не виконала службова особа обумовлене, збиралася чи ні вона це робити.

Якщо виконані службовою особою у зв'язку з одержанням хабара дії самі є злочинними (службове підроблення, зловживання владою чи службовим становищем тощо), вчинене належить кваліфікувати за сукупністю злочинів.

4. Оскільки одержання хабара є корисливим злочином, його предмет має виключно майновий характер. Ним можуть бути майно (гроші, цінності та інші речі), право на нього (документи, які надають право отримати майно, користуватися ним або вимагати виконання зобов'язань тощо), будь-які дії майнового характеру (передача майнових вигод, відмова від них, відмова від прав на майно, безоплатне надання послуг, санаторних чи туристичних путівок, проведення будівельних або ремонтних робіт тощо).

Послуги, пільги і переваги, які не мають майнового характеру (похвальні характеристика чи виступ у пресі, надання престижної роботи тощо), не можуть визнаватися предметом хабара. Одержання їх може розцінюватись як інша (некорислива) заінтересованість при зловживанні владою чи службовим становищем і за наявності до того підстав кваліфікуватися за відповідною частиною ст. 364 КК (2341-14).

5. Склад злочину, передбаченого ст. 368 КК (2341-14), наявний не лише тоді, коли службова особа одержала хабар для себе особисто, а й тоді, коли вона зробила це в інтересах близьких їй осіб (родичів, знайомих тощо). При цьому не має значення, як саме фактично було використано предмет хабара.

6. Давання хабара полягає в передачі службовій особі майна, права на майно або вчиненні на її користь дій майнового характеру за виконання чи невиконання дії, яку та повинна була або могла виконати з використанням службового становища чи наданої їй влади. Склад цього злочину наявний не тільки тоді, коли хабар дається за вчинення певних дій в інтересах того, хто його дає, а й тоді, коли це робиться в інтересах інших фізичних чи юридичних осіб.

7. Давання й одержання як хабара предметів, збут і придбання яких є самостійним складом злочину (вогнепальної (крім гладкоствольної мисливської), холодної зброї, бойових припасів або вибухових речовин, наркотичних засобів, отруйних чи сильнотоксичних речовин тощо), утворює сукупність злочинів і кваліфікується за відповідною частиною ст. 369 чи ст. 368 і тією статтею КК (2341-14), яка передбачає відповідальність за збут або придбання цих предметів.

8. Судам слід мати на увазі, що хабар може даватись та одержуватись і в завуальованій формі - під виглядом укладення законної угоди, безпідставного нарахування й виплати заробітної плати чи премій, нееквівалентної оплати послуг різного характеру (консультації, експертизи тощо).

Установивши, що хабар було передано в завуальованій формі, суд повинен зазначити це у вирокі і навести докази, на підставі яких він дійшов висновку, що гроші, матеріальні цінності чи послуги були передані або надані службовій особі як хабар та що це усвідомлювали і той, хто його дав, і той, хто одержав.

9. Давання й одержання хабара тісно пов'язані умислами осіб, які вчинюють ці злочини. Якщо особа, вручаючи службовій особі незаконну винагороду, з тих чи інших причин не усвідомлює, що дає хабар (наприклад, у зв'язку з обманом чи зловживанням довірою), вона не може нести відповідальність за давання, а службова особа - за одержання хабара. Дії останньої за наявності до того підстав можуть кваліфікуватись як зловживання владою чи службовим становищем, обман покупців або замовників, шахрайство тощо.

Дії службової особи, яка, одержуючи гроші чи матеріальні цінності начебто для передачі іншій службовій особі як хабар, мала намір не передавати їх, а привласнити, належить кваліфікувати не за ст. 368 КК (2341-14), а за відповідними частинами статей 190 і 364 КК як шахрайство та зловживання владою чи службовим становищем, а за наявності до того підстав - і за відповідними частинами статей 27, 15 та 369 КК як підбурювання до замаху на давання хабара. Особа, яка в такому випадку передала гроші чи цінності, вважаючи, що вона дає хабар, несе відповідальність за замах на давання останнього.

10. Злочини, передбачені статтями 368, 369 КК (2341-14), вважаються закінченими з моменту, коли службова особа прийняла хоча б частину хабара.

У випадках, коли вона відмовилася прийняти запропоновані гроші, цінності, послуги, дії того, хто намагався дати хабар, належить кваліфікувати як замах на його давання.

Якщо ж службова особа виконала певні дії, спрямовані на одержання хабара, але не одержала його з причин, які не залежали від її волі, такі дії належить кваліфікувати як замах на вчинення цього злочину.

Одержання службовою особою хабара від того, хто діє з метою її викриття і звільняється від кримінальної відповідальності з передбачених законом підстав, є закінченим складом злочину і кваліфікується залежно від обставин справи за відповідною частиною ст. 368 КК (2341-14).

11. Дії особи, яка сприяла у вчиненні злочину тому, хто дав чи одержав хабар, або організувала цей злочин, або підбурила до його вчинення, належить кваліфікувати як співучасть, у даванні чи одержанні хабара. При цьому питання про кваліфікацію дій співучасника потрібно вирішувати з урахуванням спрямованості його умислу виходячи з того, в чиїх інтересах, на чий стороні і за чиєю ініціативою - того, хто дав, чи того, хто одержав хабар, - він діяв.

12. Службова особа, яка дала хабар за одержання певних благ, пільг чи переваг для установи, організації, підприємства, несе відповідальність за давання хабара, а за наявності до того підстав - і за інший злочин (зловживання владою або службовим становищем, незаконне заволодіння чужим майном тощо).

Склад злочину, передбаченого ст. 369 КК (2341-14), у діях службової особи наявний і тоді, коли вона дала підлеглому вказівку домагатися таких благ, пільг чи переваг шляхом підкупу інших службових осіб, виділила або розпорядилась виділити для цього кошти чи інші цінності, надала законного вигляду виплатам у випадках давання хабарів у завуальованій формі тощо.

Якщо ж службова особа лише рекомендувала підлеглому домагатися благ, пільг чи переваг у такий спосіб, відповідальність за давання хабара несе той працівник, який, виконуючи таку рекомендацію, дав незаконну винагороду. Дії службової особи в цьому випадку можуть кваліфікуватись як підбурювання до давання хабара.

13. Оскільки від розміру хабара залежить кваліфікація злочину, предмет хабара повинен отримати грошову оцінку в національній валюті України. Це є необхідним і у випадках, коли як хабар було передано майно, яке з тих чи інших причин не купувалося (викрадене, подароване, знайдене тощо).

При визначенні вартості предмета хабара слід виходити з мінімальних цін, за якими в даній місцевості на час вчинення злочину можна було вільно придбати річ або одержати послуги такого ж роду та якості.

14. При кваліфікації одержання хабара за ознаками великого або особливо великого розміру судам належить керуватись приміткою до ст. 368 КК (2341-14) виходячи з неоподатковуваного мінімуму доходів громадян, установленого законодавством України на момент вчинення цього злочину.

За змістом закону, не об'єднане єдиним умислом одержання декількох хабарів, кожен з яких не перевищує в 200 (500) разів неоподатковуваний мінімум доходів громадян, не може кваліфікуватись як одержання хабара у великому (особливо великому) розмірі, навіть якщо загальна їх сума перевищує останній. У зв'язку з цим послідовне одержання одного хабара у великому, а другого - в особливо великому розмірі належить кваліфікувати за сукупністю злочинів, тобто за частинами 2 і 3 ст. 368 КК (2341-14).

Коли ж умисел службової особи при одержанні декількох хабарів був спрямований на збагачення у великих чи особливо великих розмірах (наприклад, у випадках систематичного одержання хабарів на підставі так званих такс або у формі поборів, данини тощо), її дії треба розцінювати як один злочин і залежно від фактично одержаного кваліфікувати за відповідною частиною статті 368 КК (2341-14).

Якщо при умислі службової особи на одержання хабара у великому або особливо великому розмірі нею було одержано з причин, що не залежали від її волі, лише частину обумовленого хабара, вчинене належить кваліфікувати як замах на одержання хабара у розмірі, який охоплювався її умислом.

15. При вирішенні питання про повторність злочинів, передбачених статтями 368 і 369 КК (2341-14), слід керуватися п. 3 примітки до ст. 368 КК.

Цією ознакою охоплюються як перший, так і наступні злочини, тому кваліфікувати перший із них додатково ще й за ч. 1 ст. 368 чи 369 КК (2341-14) не потрібно. Це не стосується тих випадків, коли одні злочини були закінченими, а інші - ні, і випадків, коли особа одні злочини вчинила як виконавець, а інші - як організатор, підбурювач або пособник, оскільки незакінчені злочини і злочини, які особа вчинила не як виконавець, повинні одержувати окрему кваліфікацію з посиланням на відповідну частину ст. 15 чи ст. 27 КК.

Одночасне одержання службовою особою хабара від декількох осіб належить кваліфікувати як вчинене повторно тоді, коли він дається, за вчинення дій в інтересах кожної особи, яка дає хабар, а службова особа усвідомлює, що одержує його від декількох осіб.

Одержання службовою особою в декілька прийомів одного хабара за виконання чи невиконання дій, обумовлених із тим, хто його дає, потрібно розглядати як продовжуваний злочин. Кваліфікувати такі дії за ознакою повторності не можна.

Одержання й давання хабара не можуть кваліфікуватись як вчинені повторно у випадках, коли:

судимість за раніше вчинений злочин знята або погашена в передбаченому законом порядку;

на момент вчинення особою нового злочину минули строки давності притягнення її до відповідальності за раніше вчинений злочин;

особа була звільнена від відповідальності за раніше вчинений злочин у встановленому законом порядку.

16. Відповідно до ч. 2 ст. 28 КК (2341-14) хабар належить визнавати одержаним за попередньою змовою групою осіб, якщо злочин спільно вчинили декілька службових осіб (дві або більше), які заздалегідь, тобто до його початку, про це домовилися (як до, так і після надходження пропозиції про давання хабара, але до його одержання).

Співвиконавцями слід вважати службових осіб, що одержали хабар за виконання чи невиконання дій, які кожна з них могла або повинна була виконати з використанням службового становища. Для кваліфікації одержання хабара як вчиненого за попередньою змовою групою осіб не має значення, як були розподілені ролі між співвиконавцями, чи всі вони повинні були виконувати або не виконувати дії, обумовлені з тим, хто дав хабар, чи усвідомлював він, що в одержанні хабара беруть участь декілька службових осіб. Злочин вважається закінченим з моменту, коли хабар прийняв хоча б один із співвиконавців.

Розмір одержаного групою осіб хабара визначається загальною вартістю одержаних цінностей чи послуг. Якщо хабар одержано у великому або особливо великому розмірі, кожен із співучасників злочину, якому про це було відомо, несе відповідальність за одержання хабара за таких кваліфікуючих обставин, навіть якщо розмір одержаного ним особисто не є великим або особливо великим.

Службова особа, яка одержала хабар без попередньої домовленості з іншою службовою особою, а після цього передала тій його частину, несе відповідальність за сукупність злочинів - одержання й давання хабара.

17. Згідно з п. 4 примітки до ст. 368 КК (2341-14) вимагання хабара визнається його вимагання службовою особою з погрозою вчинення або невчинення з використанням влади чи службового становища дій, які можуть заподіяти шкоду правам чи законним інтересам того, хто дає хабар, або умисне створення нею умов, за яких особа вимушена дати хабар з метою запобігання шкідливим наслідкам щодо своїх прав і законних інтересів.

У випадках, коли особа, незважаючи на вчинення щодо неї дій, спрямованих на те, щоб примусити її дати хабар, з тих чи інших причин цього не зробила, дії службової особи, яка його вимагала, залежно від конкретних обставин справи належить кваліфікувати як готування до одержання хабара шляхом вимагання чи як замах на вчинення цього злочину.

18. Відповідно до п. 2 примітки до ст. 368 КК (2341-14) службовими особами, які займають відповідальне становище, є особи, зазначені в п. 1 примітки до ст. 364, посади яких згідно зі ст. 25 Закону України від 16 грудня 1993 р. N 3723-ХІІ (3723-12) "Про державну службу" віднесені до третьої, четвертої, п'ятої та шостої категорій, а також судді, прокурори і слідчі, керівники, заступники керівників органів державної влади і управління, органів місцевого самоврядування, їх структурних підрозділів та одиниць. Службовими особами, які займають особливо відповідальне становище, є особи, зазначені в ч. 1 ст. 9 названого Закону, та особи, посади яких згідно зі ст. 25 цього Закону віднесені до першої і другої категорій.

Наведені переліки є вичерпними і поширювальному тлумаченню не підлягають.

Висновок суду про те, що службова особа займала відповідальне чи особливо відповідальне становище, повинен бути належним чином мотивований.

19. Кваліфікуючі ознаки, які свідчать про підвищену суспільну небезпечність одержання чи давання хабара (вимагання, великий або особливо великий розмір хабара, відповідальне чи особливо відповідальне становище службової особи, яка його одержала), належить ставити за вину і співучасникам, якщо ці ознаки охоплювалися їхнім умислом.

20. Дії особи, яка одержала один хабар за наявності ознак, передбачених і ч. 2, і ч. 3 ст. 368 КК (2341-14), мають кваліфікуватися лише за ч. 3 цієї статті. При цьому в мотивувальній частині вироку необхідно зазначити всі кваліфікуючі ознаки злочину.

21. Звільнення особи, яка дала хабар, від кримінальної відповідальності з підстав, передбачених ч. 3 ст. 369 КК (2341-14), не означає, що в її діях немає складу злочину. У зв'язку з цим вона не може визнаватися потерпілим і претендувати на повернення предмета хабара.

Судам слід мати на увазі, що добровільною вважається усна чи письмова заява в органи внутрішніх справ, прокуратуру, інший державний орган, наділений правом порушувати кримінальну справу, зроблена з будь-яких мотивів, але не у зв'язку з тим, що про даний хабар стало відомо органам влади чи компетентним службовим особам.

Установивши, що особа, яка дала хабар, звільнена від кримінальної відповідальності незаконно (зокрема, що хабар у неї не вимагали або вона заявила про даний хабар у зв'язку з тим, що про цей злочин стало відомо органам влади), суд за наявності клопотання прокурора повинен вжити передбачених ст. 278 Кримінально-процесуального кодексу України (1003-05) (далі - КПК) заходів до притягнення її до відповідальності.

Такі ж заходи мають вживатись у разі виявлення фактів звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ч. 3 ст. 369 КК (2341-14) організаторів, пособників, підбурювачів, оскільки на цих осіб зазначений закон не поширюється.

22. У діях особи, яка у зв'язку з вимаганням у неї хабара, перше ніж його дати, звернулася до органів влади з метою викрити вимагача, складу злочину немає. Тому вона звільняється від відповідальності на підставі не ч. 3 ст. 369 КК (2341-14), а п. 2 ч. 1 ст. 6 КПК (1001-05). Гроші та інші цінності, які ця особа передала як хабар з метою викрити вимагача, належить повернути законному власнику на підставі п. 5 ч. 1 ст. 81 КПК.

23. Свідоме створення службовою особою обставин і умов, що зумовлюють пропонування чи одержання хабара, з метою викрити того, хто його дав або одержав (провокація хабара), є закінченим злочином з моменту вчинення зазначених дій незалежно від того, чи було дано або одержано хабар.

Якщо з тією ж метою службова особа організувала давання чи одержання хабара, підбурювала до цього того, хто його дав чи одержав, або сприяла їм у цьому, її дії слід розцінювати ще й як співучасть у хабарництві та додатково кваліфікувати за відповідними частинами статей 27 і 369 чи статей 27 і 368 КК (2341-14).

Те, що давання або одержання хабара відбулось у зв'язку з провокацією, не виключає відповідальності того, хто його дав або одержав.

24. Предмет хабара на підставі п. 4 ст. 81 КПК (1001-05) має передаватися в дохід держави.

Якщо майно, передане як хабар, не знайдено, безпідставно придбане належить стягувати в дохід держави на підставі ст. 470 Цивільного кодексу України (1540-06). При цьому слід враховувати офіційні дані Державного комітету статистики України про показники рівня інфляції і за необхідності відповідно збільшувати суму, яка підлягає стягненню.

У випадках, коли вартість речей, які були предметом хабара, на час розгляду справи змінилася, розмір грошової суми, що підлягає стягненню, повинен визначатися за новими цінами.

25. При розгляді справ про хабарництво судам необхідно додержувати вимог закону про індивідуалізацію покарання. Слід брати до уваги, що згідно зі ст. 12 КК (2341-14) злочини, передбачені ч. 2 ст. 368 і ч. 2 ст. 369 КК, є тяжкими, ч. 3 ст. 368 КК - особливо тяжкими і що основне покарання за ті й інші може бути призначено лише у виді позбавлення волі. Відповідно до санкцій частин 1, 2, 3 ст. 368 КК застосування до винних в одержанні хабарів додаткового покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю, а в одержанні хабарів за обтяжуючих обставин - і конфіскації майна, є обов'язковим. Не застосування цих основного й додаткових покарань можливе лише за наявності підстав, передбачених ст. 69 КК.

26. Відповідно до вимог ст. 23 КПК (1001-05) суди в кожній справі про хабарництво повинні з'ясувати причини вчинення злочинів та умови, які сприяли цьому, і реагувати на них окремими ухвалами (постановами).

Суд також має окремою ухвалою (постановою) порушувати перед компетентним органом чи службовою особою питання про позбавлення особи, яка дала хабар, незаконно одержаних за нього благ, пільг чи переваг.

27. Судовій палаті у кримінальних справах, Військовій судовій колегії Верховного Суду України, апеляційним судам належить систематично вивчати стан виконання законодавства про відповідальність за хабарництво, спрямовуючи судову практику на правильне застосування законодавства.

28. Визнати такою, що втратила чинність, постанову Пленуму Верховного Суду України від 7 жовтня 1994 р. N 12 (v0012700-94) "Про судову практику в справах про хабарництво".

ПОСТАНОВА
№ 2 від 07.02.2003 р.
Про судову практику в справах
про злочини проти життя та здоров'я особи

Відповідно до статей 3 і 27 Конституції України (254к/96-ВР) людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю. Право на життя є невід'ємним правом людини. Ніхто не може бути свавільно позбавлений життя.

Суди України в цілому додержуються вимог законодавства, яке регулює відповідальність за злочини проти життя та здоров'я особи. Разом з тим є випадки, коли під час судового розгляду справ цієї категорії допускаються порушення як матеріального, так і процесуального закону.

З метою забезпечення правильного й однакового застосування законодавства при розгляді справ про злочини проти життя та здоров'я особи Пленум Верховного Суду України П О С Т А Н О В Л Я Є:

1. Звернути увагу судів на необхідність суворого додержання вимог законодавства, що передбачає відповідальність за злочини проти життя та здоров'я особи.

Однією з важливих гарантій здійснення проголошеного статтями 3 і 27 Конституції (254к/96-ВР) права людини на життя і здоров'я є беззастережне виконання судами вимог кримінально-процесуального закону щодо забезпечення прав потерпілих від зазначених злочинів.

У справах про злочини даного виду суди зобов'язані як установлювати вину підсудних та призначати їм необхідне й достатнє для їх виправлення та попередження нових злочинів покарання, так і вживати всіх необхідних заходів до повного відшкодування заподіяної потерпілим матеріальної та моральної шкоди.

2. При призначенні покарання відповідно до статей 65-69 Кримінального кодексу України (2341-14) (далі - КК) суди мають урахувати ступінь тяжкості вчиненого злочину, сукупність усіх обставин, що його характеризують (форма вини, мотив, спосіб, характер вчиненого діяння, ступінь здійснення злочинного наміру, тяжкість наслідків тощо), особу винного й обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання.

Відповідно до ч. 1 ст. 64 КК (2341-14) довічне позбавлення волі призначається лише у випадках, спеціально передбачених цим Кодексом, і за умови, що суд не вважає за можливе застосувати позбавлення волі на певний строк. Призначення цього покарання повинне мотивуватись у вирокі з обов'язковим наведенням обставин, які, на думку суду, перешкоджають застосуванню позбавлення волі на певний строк. Якщо винуватими у вчиненні злочину визнано кількох осіб, яким

призначається довічне позбавлення волі, у вирокі мають бути окремо наведені відповідні мотиви щодо кожної з них.

3. У разі, коли до кримінальної відповідальності притягнуто кількох осіб, які діяли спільно з умислом, спрямованим на позбавлення життя потерпілого чи заподіяння шкоди його здоров'ю, належить з'ясувати і зазначити у вирокі характер їхніх дій, ступінь участі у вчиненні злочину кожної з них. Дії осіб, які безпосередньо брали участь у позбавленні життя потерпілого або заподіяння шкоди його здоров'ю, потрібно кваліфікувати за статтями КК (2341-14), що передбачають відповідальність за умисне вбивство чи умисне заподіяння шкоди здоров'ю, а дії організаторів, підбурювачів і пособників, які не були співвиконавцями злочинів, - за тими ж статтями з посиланням на відповідну частину ст. 27 КК.

При ексцесі виконавця, тобто коли один із співучасників вийшов за межі домовленості щодо обсягу злочинних дій і вчинив більш тяжкий або інший злочин (наприклад, при домовленості заподіяти потерпілому тілесні ушкодження позбавив його життя), за цей злочин повинен відповідати лише його виконавець, а інші особи - за злочини, вчинені ними в межах домовленості.

4. Особа, яка добровільно відмовилась від убивства потерпілого або заподіяння шкоди його здоров'ю, підлягає кримінальній відповідальності лише за умови, що фактично вчинене нею діяння містить склад іншого злочину. У цьому разі інші співучасники злочину відповідно до ч. 1 ст. 31 КК (2341-14) несуть відповідальність за готування до того злочину або замах на той злочин, від вчинення якого добровільно відмовився виконавець.

Якщо ж відмова мала місце вже після вчинення дій, які особа вважала за необхідне виконати для доведення злочину до кінця, але його не було закінчено з причин, що не залежали від її волі, діяння належить кваліфікувати відповідно до ч. 2 ст. 15 КК (2341-14) як закінчений замах на злочин, який особа бажала вчинити. При цьому треба мати на увазі, що замах на злочин може бути вчинено лише з прямим умислом (коли особа усвідомлює суспільне небезпечний характер свого діяння, передбачає його суспільно небезпечні наслідки і бажає їх настання).

5. Умисне позбавлення життя двох або більше осіб кваліфікується за п. 1 ч. 2 ст. 115 КК (2341-14) за умови, що їх убивство охоплювалось єдиним умислом винного. Для такої кваліфікації не має значення, яким мотивом керувався винний і чи був він однаковим при позбавленні життя кожного з потерпілих. Якщо ці мотиви передбачені як кваліфікуючі ознаки, дії винного додатково кваліфікуються і за відповідними пунктами ч. 2 ст. 115 КК.

Нааявність розриву в часі при реалізації єдиного умислу на вбивство двох або більше осіб значення для кваліфікації злочину за п. 1 ч. 2 ст. 115 КК (2341-14) не має.

6. Під убивством малолітньої дитини (п. 2 ч. 2 ст. 115 КК (2341-14)) розуміється умисне позбавлення життя особи, якій не виповнилося 14 років. Ця кваліфікуюча

ознака наявна тоді, коли винний достовірно знав, що потерпілий є малолітнім, або припускав це, або за обставинами справи повинен був і міг це усвідомлювати.

Умисне вбивство жінки, яка перебувала у стані вагітності, за п. 2 ч. 2 ст. 115 КК (2341-14) кваліфікується за умови, що винний заздалегідь знав про такий стан потерпілої.

7. Відповідальність за умисне вбивство заручника (п. 3 ч. 2 ст. 115 КК) (2341-14) настає за умови, що потерпілий був заручником (тобто особою, яка була захоплена чи трималася з метою спонукати її родичів, державну або іншу установу, підприємство чи організацію, фізичну або службову особу до вчинення чи утримання від вчинення будь-якої дії як умови звільнення) і винна особа це усвідомлювала.

Дії кваліфікуються як умисне вбивство заручника незалежно від того, чи була винна особа причетною до вчинення злочину, передбаченого ст. 147 КК (2341-14). Разом з тим мотив такого вбивства повинен мати зв'язок із даним злочином (це можуть бути бажання спонукати зазначених у ст. 147 КК осіб, установу, підприємство, організацію до вчинення чи утримання від вчинення певних дій, помста за невиконання висунутих вимог, прагнення приховати захоплення чи тримання заручника або інший злочин, вчинений під час їх здійснення, тощо).

Дії особи, яка вчинила злочин, передбачений ст. 147 КК (2341-14) і умисно вбила заручника, мають кваліфікуватися за ч. 2 цієї статті за ознакою спричинення тяжких наслідків і за п. 3 ч. 2 ст. 115 КК.

8. Умисне вбивство визнається вчиненим з особливою жорстокістю (п. 4 ч. 2 ст. 115 КК (2341-14)), якщо винний, позбавляючи потерпілого життя, усвідомлював, що завдає йому особливих фізичних (шляхом заподіяння великої кількості тілесних ушкоджень, тортур, мордування, мучення, в тому числі з використанням вогню, струму, кислоти, лугу, радіоактивних речовин, отрути, яка завдає нестерпного болю, тощо), психічних чи моральних (шляхом зганьблення честі, приниження гідності, заподіяння тяжких душевних переживань, глуmlinня тощо) страждань, а також якщо воно було поєднане із глуmlinням над трупом або вчинювалося в присутності близьких потерпілому осіб і винний усвідомлював, що такими діями завдає останнім особливих психічних чи моральних страждань.

Не можна кваліфікувати умисне вбивство за п. 4 ч. 2 ст. 115 КК (2341-14) на тій підставі, що винна особа в подальшому з метою приховання цього злочину знищила або розчленувала труп.

Умисне вбивство, вчинене у стані сильного душевного хвилювання (ст. 116 КК (2341-14)), або матір'ю своєї новонародженої дитини (ст. 117 КК), або при перевищенні меж необхідної оборони чи в разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця (ст. 118 КК), кваліфікується тільки за цими статтями КК, навіть якщо воно й мало ознаки особливої жорстокості.

9. Як учинене способом, небезпечним для життя багатьох осіб (п. 5 ч. 2 ст. 115 КК (2341-14)), умисне вбивство кваліфікується за умови, що винний, здійснюючи

умисел на позбавлення життя певної особи, усвідомлював, що застосовує такий спосіб убивства, який є небезпечним для життя не тільки цієї особи, а й інших людей. При цьому небезпека для життя інших людей має бути реальною.

У разі, коли винний, позбавляючи життя особу, помилково вважав, що робить це таким способом, який є небезпечним для життя потерпілого та інших людей, в той час як той фактично небезпечним не був, вчинене належить кваліфікувати як замах на вчинення злочину, передбаченого п. 5 ч. 2 ст. 115 КК (2341-14).

Якщо при умисному вбивстві, вчиненому небезпечним для життя багатьох осіб способом, позбавлено життя й іншу особу (інших осіб), злочин кваліфікується за пунктами 1 і 5 ч. 2 ст. 115 КК (2341-14), а якщо заподіяно шкоду її (їх) здоров'ю, - за п. 5 ч. 2 ст. 115 КК та відповідними статтями цього Кодексу, що передбачають відповідальність за умисне заподіяння тілесних ушкоджень.

10. За п. 6 ч. 2 ст. 115 КК (2341-14) як учинене з корисливих мотивів умисне вбивство кваліфікується в разі, коли винний, позбавляючи життя потерпілого, бажав одержати у зв'язку з цим матеріальні блага для себе або інших осіб (заволодіти грошима, коштовностями, цінними паперами, майном тощо), одержати чи зберегти певні майнові права, уникнути матеріальних витрат чи обов'язків (одержати спадщину, позбавитися боргу, звільнитися від платежу тощо) або досягти іншої матеріальної вигоди. При цьому не має значення, чи одержав винний ту вигоду, яку бажав одержати внаслідок убивства, а також коли виник корисливий мотив - до початку чи під час вчинення цього злочину.

Як учинене з корисливих мотивів слід кваліфікувати й умисне вбивство з метою подальшого використання органів чи тканин людини в певних корисливих цілях (для трансплантації, незаконної торгівлі тощо).

У разі вчинення умисного вбивства під час розбійного нападу, вимагання, незаконного заволодіння транспортним засобом дії винного кваліфікуються за п. 6 ч. 2 ст. 115 КК (2341-14) і статтею, якою передбачено відповідальність за злочинне заволодіння майном (ч. 4 ст. 187, ч. 4 ст. 189, ч. 3 ст. 262, ч. 3 ст. 308, ч. 3 ст. 312, ч. 3 ст. 313, ч. 3 ст. 289 КК).

Якщо умисел на заволодіння майном виник у винного після вбивства, вчиненого з інших мотивів, кваліфікація його дій за п. 6 ч. 2 ст. 115 КК (2341-14) виключається.

11. Як умисне вбивство з хуліганських мотивів за п. 7 ч. 2 ст. 115 КК (2341-14) дії винного кваліфікуються, коли він позбавляє іншу особу життя внаслідок явної неповаги до суспільства, нехтування загальнонародськими правилами співжиття і нормами моралі, а так само без будь-якої причини чи з використанням малозначного приводу.

Якщо крім убивства з хуліганських мотивів винний вчинив ще й інші хуліганські дії, що супроводжувались особливою зухвалістю чи винятковим цинізмом, вчинене кваліфікується за п. 7 ч. 2 ст. 115 і за відповідною частиною ст. 296 КК (2341-14).

Не можна кваліфікувати як вчинене з хуліганських мотивів умисне вбивство під час сварки чи бійки, яку розпочав сам потерпілий, а так само з ревнощів, помсти чи з інших мотивів, що виникли на ґрунті особистих стосунків, навіть якщо при цьому було порушено громадський порядок.

12. Відповідальність за п. 8 ч. 2 ст. 115 КК (2341-14) за умисне вбивство особи чи її близького родича у зв'язку з виконанням цією особою службового або громадського обов'язку настає, якщо злочин вчинено з метою не допустити чи перепинити правомірну діяльність потерпілого у зв'язку з виконанням ним зазначеного обов'язку, змінити характер останньої, а так само з мотивів помсти за неї незалежно від часу, що минув з моменту виконання потерпілим своїх обов'язків до вбивства.

Виконання службового обов'язку - це діяльність особи, яка входить до кола її повноважень, а громадського обов'язку - здійснення спеціально покладених на особу громадських повноважень чи вчинення інших дій в інтересах суспільства або окремих громадян (наприклад, перепинення правопорушення, повідомлення органів влади про злочин або про готування до нього).

Близькі родичі в розумінні п. 8 ч. 2 ст. 115 КК (2341-14) - це батьки, один із подружжя, діти, рідні брати і сестри, дід, баба, внуки (п. 11 ст. 32 Кримінально-процесуального кодексу України (1001-05); далі - КПК).

Хуліганство й наступне вбивство особи, яка перепиняла ці дії, належить кваліфікувати за відповідною частиною ст. 296 і п. 8 ч. 2 ст. 115 КК (2341-14).

Умисне вбивство або замах на вбивство державного чи громадського діяча, працівника правоохоронного органу чи його близьких родичів, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця, судді, народного засідателя чи присяжного або їх близьких родичів, захисника чи представника особи або їх близьких родичів, начальника військової служби чи іншої особи, яка виконує обов'язки з військової служби, представника іноземної держави або іншої особи, яка має міжнародний захист, за наявності відповідних підстав належить кваліфікувати тільки за статтями 112, 348, 379, 400, ч. 4 ст. 404, ст. 443 КК (2341-14). Разом з тим, коли умисне вбивство зазначених осіб чи замах на нього вчинені за інших обтяжуючих обставин, передбачених ч. 2 ст. 115 КК, дії винної особи додатково кваліфікуються і за відповідними пунктами цієї статті.

13. За п. 9 ч. 2 ст. 115 КК (2341-14) настає відповідальність за умисне вбивство з метою приховати інший злочин або полегшити його вчинення.

Для кваліфікації умисного вбивства як такого, що вчинене з метою приховати інший злочин, не має значення, чи був винний причетним до злочину, який приховується. Якщо він вчинив умисне вбивство з метою приховати раніше вчинений ним злочин, його дії кваліфікуються за тією статтею КК, якою передбачено відповідальність за приховуваний злочин, та за п. 9 ч. 2 ст. 115 КК (2341-14).

Дії винного, який вчинив умисне вбивство з метою приховати злочин іншої особи, додатково кваліфікувати ще й за ст. 396 КК (2341-14) не потрібно. Якщо

вбивство з метою приховання злочину, вчиненого іншою особою, було заздалегідь обіцяне, відповідальність настає за п. 9 ч. 2 ст. 115 КК і за пособництво в тому злочині, який приховувався.

Дії винного кваліфікуються як умисне вбивство з метою полегшити вчинення іншого злочину незалежно від того, був цей злочин вчинений чи ні.

14. Умисне вбивство тягне відповідальність за п. 10 ч. 2 ст. 115 КК (2341-14), якщо воно було поєднане зі зґвалтуванням потерпілої особи або насильницьким задоволенням із нею статевої пристрасті неприродним способом, тобто мало місце в процесі вчинення зазначених злочинів чи одразу ж після нього. При цьому злочинні дії кваліфікуються і за ч. 4 ст. 152 чи ч. 3 ст. 153 КК або ще й за відповідною частиною ст. 15 КК.

Умисне вбивство з метою задовольнити статево пристрасть із трупом також тягне відповідальність за п. 10 ч. 2 ст. 115 КК (2341-14).

У випадках, коли особу було умисно вбито через певний час після її зґвалтування чи насильницького задоволення з нею статевої пристрасті неприродним способом з метою їх приховання, дії винного кваліфікуються за сукупністю злочинів, передбачених відповідними частинами ст. 152 або ст. 153 та п. 9 ч. 2 ст. 115 КК (2341-14).

15. Умисне вбивство, вчинене на замовлення (п. 11 ч. 2 ст. 115 КК (2341-14)), - це умисне позбавлення життя потерпілого, здійснене особою (виконавцем) за дорученням іншої особи (замовника). Таке доручення може мати форму наказу, розпорядження, а також угоди, відповідно до якої виконавець зобов'язується позбавити потерпілого життя, а замовник - вчинити в інтересах виконавця певні дії матеріального чи нематеріального характеру або ж не вчинювати їх.

Якщо замовлення умисного вбивства мало форму угоди, відповідальність за п. 11 ч. 2 ст. 115 КК (2341-14) настає незалежно від того, коли були вчинені обіцяні виконавцеві дії - до чи після вбивства, виконав чи не виконав замовник свою обіцянку, збирався він це робити чи ні.

До дій матеріального характеру, зокрема, належать сплата виконавцеві винагороди за вчинення вбивства, передача чи збереження прав на майно, звільнення від майнових зобов'язань тощо. Під діями нематеріального характеру розуміються будь-які дії, вчинення яких невчинення яких безпосередньо не пов'язане з матеріальними інтересами виконавця вбивства.

У випадках, коли умисне вбивство на замовлення вчинюється з метою одержання від замовника грошей, матеріальних цінностей чи інших вигод матеріального характеру (тобто з корисливих мотивів), дії виконавця кваліфікуються за пунктами 6 і 11 ч. 2 ст. 115 КК (2341-14).

Замовник умисного вбивства залежно від конкретних обставин справи повинен визнаватись або підбурювачем, або організатором злочину (якщо тільки він не є його співвиконавцем). Його дії належить кваліфікувати за відповідною частиною ст. 27, п. 11 ч. 2 ст. 115 КК (2341-14), а за наявності до того підстав -

і за іншими пунктами цієї статті (наприклад, за п. 6 - якщо виконавець позбавив особу життя з метою одержання вигод матеріального характеру, за п. 12 - коли вбивство було замовлено групі осіб). Дії замовника умисного вбивства, який одночасно був і співвиконавцем цього злочину, кваліфікуються за пунктами 11 і 12 ч. 2 ст. 115 КК як умисне вбивство, вчинене на замовлення за попередньою змовою групою осіб, а за наявності до того підстав - і за іншими пунктами цієї статті.

Якщо замовник, який не є співвиконавцем убивства, керувався корисливими, а виконавець - іншими мотивами, дії замовника кваліфікуються за відповідною частиною ст. 27, пунктами 6 і 11 ч. 2 ст. 115 КК (2341-14).

Відповідальність за п. 11 ч. 2 ст. 115 КК (2341-14) настає лише у випадках, коли замовляється саме умисне вбивство особи, а не якийсь інший насильницький злочин щодо неї. Якщо замовник доручив заподіяти потерпілому тілесні ушкодження, а виконавець умисно вбив його, замовник несе відповідальність за співучасть у тому злочині, який він організував чи до вчинення якого схилив виконавця, а останній - за той злочин, який він фактично вчинив.

У разі, коли виконавець погодився позбавити потерпілого життя, але з причин, що не залежали від його волі, умисел на вбивство до кінця не довів, дії замовника залежно від конкретних обставин справи кваліфікуються як співучасть у готуванні до умисного вбивства на замовлення чи в замаху на вчинення цього злочину.

16. Вчиненим за попередньою змовою групою осіб (п. 12 ч. 2 ст. 115 КК (2341-14) умисне вбивство вважається тоді, коли в позбавленні потерпілого життя брали участь декілька осіб (дві і більше), які заздалегідь, тобто до початку злочину, домовилися про спільне його виконання.

За цей злочин несуть відповідальність і ті особи, котрі хоча й не вчинювали дій, якими безпосередньо була заподіяна смерть потерпілому, але будучи об'єднаними з іншими співвиконавцями вбивства єдиним умислом, спрямованим на позбавлення потерпілого життя, виконали хоча б частину того обсягу дій, який група вважала необхідним для реалізації цього умислу. З урахуванням конкретних обставин справи та змісту спільного умислу осіб, що вчинюють убивство за попередньою змовою, до таких дій належать: застосування на початку нападу насильства щодо потерпілого з метою приведення його у безпорадний стан з тим, щоб інший співучасник, скориставшись таким станом, заподіяв потерпілому смерть; подолання опору потерпілого з метою полегшити заподіяння йому смерті іншим співучасником; усунення певних перешкод, що в конкретній ситуації заважають іншій особі заподіяти потерпілому смерть або істотно ускладнюють це; надання особі, яка згідно з домовленістю заподіє смерть потерпілому, конкретної допомоги під час учинення вбивства (у вигляді порад, передачі зброї тощо); ведення спостереження за потерпілим, іншими особами чи обстановкою безпосередньо перед убивством або під час його вчинення з метою забезпечити реалізацію спільного умислу тощо.

Якщо учасники групи діяли узгоджено щодо декількох осіб, хоча кожен із них позбавив життя одного потерпілого, дії кожного зі співучасників розглядаються як умисне вбивство двох або більше осіб, вчинене за попередньою змовою, і кваліфікується за пунктами 1 і 12 ч. 2 ст. 115 КК (2341-14).

Умисне вбивство, вчинене організованою групою, також кваліфікується за п. 12 ч. 2 ст. 115 КК (2341-14). У разі, коли група осіб, яка вчинила за попередньою змовою умисне вбивство, являла собою злочинну організацію, озброєну банду, терористичну групу чи терористичну організацію, не передбачене законом воєнізоване або збройне формування, організовану групу, створену з метою тероризування у виправних установах засуджених чи нападу на адміністрацію цих установ, відповідальність учасників групи настає за п. 12 ч. 2 ст. 115 та відповідно за ч. 1 ст. 255, ст. 257, ч. 3 або ч. 4 ст. 258, ч. 5 ст. 260, ст. 392 КК.

17. За п. 13 ч. 2 ст. 115 КК (2341-14) кваліфікуються дії особи, яка раніше вчинила умисне вбивство, за винятком убивства, передбаченого статтями 116-118 цього Кодексу. Відповідальність за повторне умисне вбивство настає незалежно від того, чи була винна особа раніше засуджена за перший злочин, вчинила вона закінчене вбивство чи готування до нього або замах на нього, була вона виконавцем чи іншим співучасником злочину.

Якщо винний не був засуджений за раніше вчинене вбивство чи готування до нього або замах на нього, ці його дії підлягають самостійній кваліфікації, а повторно вчинене вбивство кваліфікується за п. 13 ч. 2 ст. 115 КК (2341-14). Окремо кваліфікуються діяння й у випадках, коли спочатку було вчинено закінчене умисне вбивство, а потім - готування до такого ж злочину чи замах на нього.

При вчиненні декількох умисних убивств за обтяжуючих обставин, передбачених різними пунктами ч. 2 ст. 115 КК (2341-14), дії винного кваліфікуються за цими пунктами та за п. 13 ч. 2 зазначеної статті з урахуванням повторності.

Вбивство не може кваліфікуватися за п. 13 ч. 2 ст. 115 КК (2341-14), коли судимість за раніше вчинене вбивство знята чи погашена в установленому законом порядку, коли на момент вчинення нового злочину минули строки давності притягнення до відповідальності за перший злочин, а у випадку, передбаченому ч. 4 ст. 49 КК, - коли особа була звільнена судом від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності.

Під раніше вчиненим умисним вбивством розуміються не тільки вбивства, кваліфіковані за ст. 115 КК 2001 р. (2341-14) чи статтями 94 і 93 КК 1960 р. (2001-05), а й убивства, відповідальність за які передбачена іншими статтями КК (статті 112, 348, 379, 400, ч. 4 ст. 404, ст. 443 КК 2001 р. чи відповідні статті КК 1960 р.).

Судам слід мати на увазі, що при співучасті в убивстві така кваліфікуюча ознака цього злочину, як вчинення його особою, що раніше вчинила умисне вбивство, повинна враховуватися при кваліфікації дій тільки тих співучасників, яких ця ознака стосується.

18. При засудженні особи за декількома пунктами ч. 2 ст. 115 КК (2341-14) покарання за кожним пунктом цієї статті окремо не призначається. Проте при його призначенні необхідно враховувати наявність у діях винного декількох кваліфікуючих ознак умисного вбивства як обставин, що впливають на ступінь тяжкості вчиненого злочину.

19. У випадках, коли винна особа, вчинюючи умисне вбивство, керувалась не одним, а декількома мотивами, судам належить з'ясувати, який із них був домінуючим, і кваліфікувати злочинні дії за тим пунктом ч. 2 ст. 115 КК (2341-14), яким визначено відповідальність за вчинення вбивства з такого мотиву. Разом з тим в окремих випадках залежно від конкретних обставин справи можлива кваліфікація дій винної особи і за кількома пунктами ч. 2 ст. 115 КК, якщо буде встановлено, що передбачені ними мотиви (мета) рівною мірою викликали у винного рішучість вчинити вбивство.

20. Умисне вбивство без кваліфікуючих ознак, передбачених ч. 2 ст. 115 КК (2341-14), а також без ознак, передбачених статтями 116-118 КК, зокрема в обопільній сварці чи бійці або з помсти, ревнощів, інших мотивів, викликаних особистими стосунками винного з потерпілим, підлягає кваліфікації за ч. 1 ст. 115 КК.

21. Умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини слід кваліфікувати за ст. 117 КК (2341-14), якщо воно вчинене під час пологів або одразу ж після них. Вчинення цих дій через деякий час після пологів за відсутності кваліфікуючих ознак, передбачених ч. 2 ст. 115 КК, тягне відповідальність за ч. 1 зазначеної статті.

22. Для відмежування умисного вбивства від умисного заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, яке спричинило смерть потерпілого (ч. 2 ст. 121 КК (2341-14), суди повинні ретельно досліджувати докази, що мають значення для з'ясування змісту і спрямованості умислу винного. Питання про умисел необхідно вирішувати виходячи із сукупності всіх обставин вчиненого діяння, зокрема враховувати спосіб, знаряддя злочину, кількість, характер і локалізацію поранень та інших тілесних ушкоджень, причини припинення злочинних дій, поведінку винного і потерпілого, що передувала події, їх стосунки. Визначальним при цьому є суб'єктивне ставлення винного до наслідків своїх дій: (при умисному вбивстві настання смерті охоплюється умислом винного, а в разі заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, яке спричинило смерть потерпілого, ставлення винного до її настання характеризується необережністю).

Якщо винний діяв з умислом на вбивство, тривалість часу, що минув з моменту заподіяння ушкоджень до настання смерті потерпілого, для кваліфікації злочину як умисного вбивства значення не має.

23. Потрібно мати на увазі, що суб'єктивна сторона вбивства або заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, відповідальність за які передбачено статтями 116 і 123 КК (2341-14), характеризується не лише умислом, а й таким емоційним

станом винного, який значною мірою знижував його здатність усвідомлювати свої дії або керувати ними. Необхідною умовою кваліфікації дій винного за зазначеними статтями є сильне душевне хвилювання, що раптово виникло внаслідок протизаконного насильства, систематичного знуцання чи тяжкої образи з боку потерпілого. Насильство може бути як фізичним (заподіяння тілесних ушкоджень або побоїв, незаконне позбавлення волі тощо), так і психічним (наприклад, погроза завдати фізичної, моральної чи майнової шкоди). До тяжкої образи слід підносити явно непристойну поведінку потерпілого, що особливо принижує гідність чи ганьбить честь винного або близьких йому осіб.

У випадках, коли вбивство вчинено або тяжке тілесне ушкодження заподіяно після того, як стан сильного душевного хвилювання минув, дії винного потрібно кваліфікувати за статтями КК (2341-14), що передбачають відповідальність за вчинення зазначених злочинів без пом'якшуючих обставин. Неправомірна поведінка потерпілого в такому разі може бути визнана обставиною, що зменшує суспільну небезпечність злочину і пом'якшує покарання винного.

24. Відповідальність за ст. 118 або ст. 124 КК (2341-14) за вбивство чи заподіяння тяжкого тілесного ушкодження в разі перевищення меж необхідної оборони або перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця, настає лише за умови, що здійснений винним захист явно не відповідав небезпечності посягання чи обставовці, яка склалася.

25. За заподіяння (умисно або через необережність) середньої тяжкості чи легкого тілесного ушкодження у стані сильного душевного хвилювання, викликаного неправомірною поведінкою потерпілого, або в разі перевищення меж необхідної оборони чи перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця, кримінальної відповідальності чинним КК (2341-14) не встановлено.

26. У випадках, коли особа, яка позбавила потерпілого життя чи заподіяла йому тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження, передбачала можливість настання шкідливих наслідків своїх дій чи бездіяльності, але легковажно розраховувала на їх відвернення (злочинна самовпевненість), або ж не передбачала можливості настання таких наслідків, хоча повинна була й могла їх передбачити (злочинна недбалість), її дії слід розглядати як убивство через необережність чи заподіяння необережного тяжкого або середньої тяжкості тілесного ушкодження і кваліфікувати відповідно за ст. 119 чи ст. 128 КК (2341-14).

Не можна, зокрема, розглядати як умисне вбивство випадки, коли смерть потерпілого настала від ушкодження, одержаного при падінні від поштовху чи удару, якщо винний не бажав або свідомо не припускав настання таких наслідків. Такі дії, залежно від змісту суб'єктивної сторони злочину, можуть кваліфікуватись як убивство через необережність чи як умисне тяжке тілесне ушкодження, що спричинило смерть потерпілого.

Якщо при згвалтуванні чи замаху на цей злочин винний заподіяв потерпілій особі смерть через необережність (наприклад, якщо потерпіла вистригнула

з вікна будинку або із транспортного засобу під час руху останнього й одержала смертельні ушкодження), його дії охоплюються ч. 4 ст. 152 КК (2341-14) (як згвалтування, що спричинило особливо тяжкі наслідки) і додаткової кваліфікації за ст. 119 КК не потребують.

Вбивство чи заподіяння тілесних ушкоджень, внаслідок злочинної самовпевненості необхідно відмежовувати від учинення цих діянь із непрямим умислом (коли винна особа передбачала і свідомо припускала настання відповідних наслідків, не розраховуючи при ньому на якість, конкретні обставини, які могли б його відвернути), а вбивство чи заподіяння тілесних ушкоджень внаслідок злочинної недбалості - від невинного заподіяння шкоди (коли особа не передбачала настання відповідних наслідків, не повинна була і (або) не могла його передбачати).

27. Звернути увагу судів на те, що відповідно до ст. 76 КПК (1001-05) для встановлення причин смерті, тяжкості й характеру тілесних ушкоджень призначення експертизи є обов'язковим. При цьому слід враховувати, що визначення наявності ознак особливої жорстокості, мучення, мордування, катування, знівечення обличчя є компетенцією суду. Встановлювати ж, чи є знівечення обличчя непоправним, необхідно за допомогою судово-медичної експертизи.

Водночас треба мати на увазі, що висновки судово-медичних експертиз містять лише медичну оцінку наслідків злочинного діяння і саме в такому розумінні вони повинні оцінюватися судами при вирішенні питання про доведеність винуватості особи у злочині, обставин його вчинення та про його кримінально-правову кваліфікацію.

Для з'ясування, чи вчинено діяння в стані сильного душевного хвилювання, суди мають призначати психолого-психіатричну експертизу.

28. Відповідальність за ч. 1 ст. 120 КК (2341-14) за доведення особи до самогубства або до замаху на самогубство настає за умови, що потерпілий вчинив відповідні дії внаслідок жорстокого поводження з ним, шантажу, примушування до вчинення протиправних дій або систематичного приниження його людської гідності винним.

Під жорстоким поводженням слід розуміти безжалісні, грубі діяння, які завдають потерпілому фізичних чи психічних страждань (мордування, систематичне заподіяння тілесних ушкоджень чи побоїв, позбавлення їжі, води, одягу, житла тощо). Систематичним приниженням людської гідності є тривале принизливе ставлення до потерпілого (постійні образи, глузління над ним тощо).

29. Вирішуючи цивільний позов у кримінальній справі про відшкодування матеріальної чи моральної шкоди, заподіяної внаслідок смерті, каліцтва або іншого ушкодження здоров'я потерпілого (витрат на лікування, посилене харчування, протезування, сторонній догляд, поховання тощо), суди повинні керуватися відповідним цивільним законодавством і виходити з роз'яснень із цих питань, які містяться в постановках Пленуму Верховного Суду України від 27 березня 1992 р. N 6 (v0006700-92) "Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами

про відшкодування шкоди" та від 31 березня 1995 р. N 4 (v0004700-95) "Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди" з наступними змінами.

30. Відповідно до вимог статей 23 і 23-2 КПК (1001-05) судам необхідно з'ясувати причини й умови, що сприяли вчиненню вбивств чи заподіяння тілесних ушкоджень, реагувати окремими ухвалами (постановами) на недоліки в запобіганні протиправній поведінці осіб та невжиття передбачених законом заходів за заявами громадян про факти посягання на їх життя та здоров'я.

31. Визнати такою, що втратила чинність, постанову Пленуму Верховного Суду України від 1 квітня 1994 р. N 1 (v0001700-94) "Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я людини" з наступними змінами.

ПОСТАНОВА
№ 3 від 25.04.2003 р.
Про практику застосування судами законодавства
про відповідальність за окремі злочини
у сфері господарської діяльності

Обговоривши практику розгляду судами справ про окремі злочини у сфері господарської діяльності, Пленум Верховного Суду України зазначає, що суди в основному вірно застосовують чинне законодавство, проте іноді припускаються помилок, що зумовлено відсутністю єдиних підходів до відмежування злочинів даного виду від суміжних злочинів та аналогічних за змістом адміністративних правопорушень.

З метою однакового і правильного застосування законодавства про відповідальність за окремі злочини у сфері господарської діяльності Пленум Верховного Суду України П О С Т А Н О В Л Я Є:

1. Звернути увагу судів на те, що можливість настання кримінальної відповідальності за злочини, передбачені статтями 202 - 205, 222 Кримінального кодексу України (2341-14) (далі - КК), є додатковою гарантією діяльності держави у сфері правового регулювання економічних відносин і захисту конституційних прав осіб, які займаються господарською діяльністю, та засобом сприяння стабілізації національної економіки.

2. Суди під час розгляду справ про господарські злочини повинні ретельно з'ясувати, в якому значенні у відповідних статтях КК (2341-14) вжиті терміни "господарська діяльність" і "підприємницька діяльність" та похідні від них - "суб'єкт господарської діяльності" і "суб'єкт підприємницької діяльності", "громадянин", "громадянин-підприємець" і "засновник", "власник" чи "службова особа" суб'єкта господарської або підприємницької діяльності тощо, оскільки від правильного розуміння значення цих термінів у конкретних статтях КК залежить вирішення питання щодо наявності чи відсутності ознак складу злочину.

При цьому треба мати на увазі, що господарська діяльність - це діяльність фізичних і юридичних осіб, пов'язана з виробництвом чи реалізацією продукції (товарів), виконанням робіт чи наданням послуг з метою одержання прибутку (комерційна господарська діяльність) або без такої мети (некомерційна господарська діяльність). Підприємницька діяльність є одним із видів господарської діяльності, обов'язкові ознаки якої - безпосередність, систематичність її здійснення з метою одержання прибутку.

3. Частиною 1 ст. 202 КК (2341-14) передбачено кримінальну відповідальність за такі порушення порядку зайняття господарською діяльністю:

1) здійснення без державної реєстрації як суб'єкта підприємницької діяльності

такої діяльності, що містить ознаки підприємницької та яка підлягає ліцензуванню;

2) здійснення без одержання ліцензії видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню відповідно до законодавства;

3) здійснення видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню, з порушенням умов останнього.

Відповідальність за ці діяння настає за умови, що від них отримано доход у великих розмірах.

Здійснення фізичною особою, не зареєстрованою як суб'єкт підприємництва, чи зареєстрованими юридичними особами та суб'єктами підприємництва - фізичними особами діяльності, що містить ознаки підприємницької та яка підлягає ліцензуванню, або здійснення без ліцензії видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню, за умови, що отриманий доход не становить великого розміру, складу злочину, передбаченого ст. 202 КК (2341-14), не утворює, а є адміністративним правопорушенням, передбаченим відповідно ст. 164 чи статтями 160, 160-2, 164-3, 177-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення (80731-10) або Декретом Кабінету Міністрів України "Про податок на промисел" (24-93).

4. Під здійсненням особою, не зареєстрованою як суб'єкт підприємництва, будь-якого виду підприємницької діяльності з числа тих, що підлягають ліцензуванню, слід розуміти діяльність фізичної особи, пов'язану із виробництвом чи реалізацією продукції, виконанням робіт, наданням послуг з метою одержання прибутку, яка містить ознаки підприємницької, тобто провадиться зазначеною особою безпосередньо самостійно, систематично (не менше ніж три рази протягом одного календарного року) і на власний ризик.

5. Під здійсненням без одержання ліцензії видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню згідно зі статтями 2, 9 Закону України "Про ліцензування певних видів господарської діяльності" (1775-14) та ст. 4 Закону України "Про підприємництво" (698-12), треба розуміти здійснення без ліцензії таких видів господарської діяльності фізичними особами, зареєстрованими як суб'єкти підприємництва, та юридичними особами.

Здійснення без ліцензії певного виду діяльності, що потребує ліцензування, не може вважатися злочином, відповідальність за який передбачено ст. 202 КК (2341-14), якщо особа, котра займалася такою діяльністю, не могла одержати ліцензію в установленому порядку (не було створено орган ліцензування, не були визначені ліцензійні умови тощо).

6. Під здійсненням господарської діяльності з порушенням умов ліцензування треба розуміти здійснення зареєстрованими як суб'єкти підприємницької діяльності фізичними чи юридичними особами видів господарської діяльності, які підлягають ліцензуванню, з порушенням як порядку одержання ліцензії, так і ліцензійних умов.

7. Кримінальна відповідальність за діяльність та операції, зазначені в диспозиції ч. 2 ст. 202 КК (2341-14), настає за умови, що вони здійснюються без державної реєстрації або без спеціального дозволу (ліцензії) чи з порушенням умов ліцензування, якщо внаслідок такої діяльності та операцій отримано дохід у великих розмірах.

Відповідальність за цей злочин несуть службові особи суб'єкта господарської діяльності. Таку відповідальність можуть нести і громадяни-підприємці (наприклад, у випадках, коли особа здійснює відповідну діяльність чи операції без державної реєстрації).

До банківських належать операції, перелік яких наведено у ст. 47 Закону України "Про банки і банківську діяльність" (2121-14).

Банківська діяльність - це діяльність із залучення у вклади коштів у грошовому вираженні фізичних і юридичних осіб та розміщення зазначених коштів від свого імені, на власних умовах та на власний ризик, відкриття і ведення банківських рахунків фізичних та юридичних осіб, що може здійснюватися банками - юридичними особами, які мають виключне право на проведення таких операцій на підставі ліцензії Національного банку України.

При цьому потрібно враховувати, що операції, визначені в пунктах 1 - 3 ч.1 ст. 47 названого Закону (872-12), є виключно банківськими операціями, здійснювати які в сукупності можуть лише юридичні особи, котрі мають банківську ліцензію.

Згідно зі статтями 1, 4 Закону України "Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні" (448/96-ВР) професійною діяльністю на ринку цінних паперів, у тому числі посередницькою, визнається діяльність з випуску та обігу цінних паперів, яку можуть здійснювати юридичні та фізичні особи виключно на підставі ліцензій, що видаються в порядку, встановленому чинним законодавством.

Небанківською фінансовою установою є юридична особа, яка відповідно до законодавства надає одну чи декілька фінансових послуг та внесена до відповідного реєстру в установленому законом порядку. Зокрема, до таких установ належать ті, що названі в п. 1 ч.1 ст. 1 Закону України "Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг" (2664-14). Під операціями таких установ слід розуміти ті з них, що здійснюються під час надання фінансових послуг, перелік яких міститься в ст. 4 зазначеного Закону.

8. Під видами господарської діяльності, щодо яких є спеціальна заборона і за зайняття якими передбачено кримінальну відповідальність за ст. 203 КК (2341-14), необхідно розуміти, зокрема, такі:

1) якими громадяни, навіть зареєстровані як суб'єкти підприємництва, та юридичні особи - суб'єкти господарської діяльності певної форми власності чи організаційно-правової форми займатися не вправі без зміни свого правового статусу (відсутність необхідної освіти, кваліфікації тощо), а тому не можуть одер-

жати ліцензії на їх здійснення, тобто види діяльності, які можуть здійснюватися лише спеціальними суб'єктами;

2) якими ні фізичні, ні юридичні особи не вправі займатися взагалі (внаслідок заборони законом такої діяльності);

3) які можуть здійснюватися лише державними підприємствами, підприємствами певних організаційно-правових форм або підприємствами, перелік яких визначається Кабінетом Міністрів України (згідно з ч.1 ст. 2 Закону України "Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів" (481/95-ВР) виробництво спирту етилового (у тому числі як лікарського засобу), спирту етилового ректифікованого виноградного, спирту етилового ректифікованого плодового може здійснюватися лише на державних підприємствах за наявності в них ліцензій);

4) якими не можуть займатися певні суб'єкти господарської діяльності через те, що види діяльності, якими вони вже займаються, виключають таку можливість (наприклад, аудиторам заборонено безпосередньо займатися торговельною, посередницькою та виробничою діяльністю);

5) якими громадяни згідно із законом не мають права займатись у зв'язку з наявністю в них непогашеної або незнятої судимості за окремі злочини.

Треба також мати на увазі, що чинним законодавством для окремих категорій громадян, названих у ст. 2 Закону України "Про підприємництво" (698-12), ст. 5 Декрету Кабінету Міністрів України "Про впорядкування діяльності суб'єктів підприємницької діяльності, створених за участю державних підприємств" (24-92) та ст. 5 Закону України "Про боротьбу з корупцією" (356/95-ВР), встановлено заборону безпосередньо займатися підприємницькою діяльністю. Оскільки заборона поширюється на зайняття підприємницькою діяльністю взагалі, то зайняття цими громадянами будь-якими її окремими видами, що підлягають ліцензуванню, без державної реєстрації як суб'єкта підприємництва тягне відповідальність за ст. 202 КК (2341-14).

Якщо такі особи займатимуться видами діяльності, щодо яких є спеціальна встановлена законом заборона, то їх відповідальність настає за ст. 203 КК (2341-14) (за наявності в їх діяч ознак цього злочину).

9. Злочин, відповідальність за який передбачена ч. 1 ст. 203 КК (2341-14), вважається закінченим з початку здійснення виду діяльності, щодо якого є спеціальна заборона, а за ч.2 цієї статті - з моменту отримання доходу у великих розмірах.

10. Судам треба мати на увазі, що фактичні дані на підтвердження розміру отриманого доходу від вчинення діянь, передбачених ст. 202, ч.2 ст. 203 КК (2341-14), можуть установлюватись як висновком експерта, так і за допомогою актів документальної перевірки виконання податкового законодавства та ревізії фінансово-господарської діяльності з вирахуванням витрат, безпосередньо пов'язаних з отриманням такого доходу, а в разі потреби - із застосуванням непрямих методів

згідно із Законом України “Про порядок погашення зобов’язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами” (2181-14).

11. Предметом злочину, передбаченого ч. 1 ст. 204 КК (2341-14), є незаконно виготовлені алкогольні напої, тютюнові вироби та інші підакцизні товари, тобто товари, до ціни яких згідно з чинним законодавством включається акцизний збір. Перелік підакцизних товарів визначено законами України “Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів” (481/95-ВР), “Про ставки акцизного збору та ввізного мита на тютюнові вироби” (30/96-ВР), “Про ставки акцизного збору і ввізного мита на деякі транспортні засоби” (216/96-ВР) та “Про ставки акцизного збору і ввізного мита на деякі товари (продукцію)” (313/96-ВР).

До інших підакцизних товарів (крім алкогольних напоїв і тютюнових виробів), про які йдеться у диспозиції ст. 204 КК (2341-14), належать: спирт етиловий, транспортні засоби, дистилати, спеціальні та моторні бензини, гас, пиво солодове.

Перелік підакцизних товарів, визначених названими законами, є вичерпним і розширеному тлумаченню не підлягає.

12. Незаконно виготовленими слід вважати зазначені в ст. 204 КК (2341-14) товари, що виготовлені: 1) особою, яка не зареєстрована як суб’єкт підприємництва, незалежно від того, чи підлягає діяльність з їх виготовлення ліцензуванню; 2) суб’єктом підприємницької чи господарської діяльності без одержання ліцензії, якщо їх виготовлення підлягає ліцензуванню.

13. Придбання, зберігання, транспортування незаконно виготовлених алкогольних напоїв чи тютюнових виробів з метою їх збуту та сам збут особою, яка не має ліцензії на оптову чи роздрібну торгівлю ними, належить кваліфікувати за ч. 1 ст. 204 КК (2341-14).

Ті самі дії, вчинені без ліцензії, щодо алкогольних напоїв, виготовлених на основі етилового спирту шляхом його розбавлення водою, тягнуть відповідальність за ст. 204 КК (2341-14).

Виготовлення, придбання, зберігання, транспортування з метою збуту і збут самогону та інших міцних спиртних напоїв домашнього вироблення потрібно кваліфікувати як злочин, передбачений ст. 203 КК (2341-14).

14. Злочин, передбачений ч. 2 ст. 204 КК (2341-14), є закінченим з моменту незаконного виготовлення будь-якої кількості підакцизних товарів. Дії особи, спрямовані на відкриття (створення) підпільного цеху для незаконного виготовлення таких товарів, а так само придбання для їх виготовлення обладнання, за допомогою якого можливо забезпечити їх масове виробництво, повинні кваліфікуватись як готування до вчинення зазначеного злочину.

15. Під недоброякісною сировиною (матеріалами), про яку йдеться в ч. 3 ст. 204 КК (2341-14), потрібно розуміти предмети праці та природні компоненти, що підлягають переробці при виготовленні (виробництві) підакцизних товарів,

але не відповідають установленим для них стандартам, нормам і технічним умовам.

Незаконно виготовленими з недоброякісної сировини (матеріалів) підакцизними товарами, що становлять загрозу для життя і здоров’я людей, слід вважати такі, вживання, користування чи використання яких створює реальну загрозу для життя і здоров’я споживачів (можливість отруєння, радіоактивного опромінення тощо).

Під іншими тяжкими наслідками (ч. 3 ст. 204 КК (2341-14)) треба розуміти знищення чи пошкодження майна, тварин, флори, фауни, повітря, ґрунту, вод, чим заподіяно шкоду у великих чи особливо великих розмірах.

16. Звернути увагу судів на те, що кожною частиною ст. 204 КК (2341-14) передбачено самостійний склад злочину, тому за наявності підстав дії винної особи мають кваліфікуватися за сукупністю цих злочинів.

Вчинення передбачених ст. 204 КК (2341-14) дій під прикриттям легально створеного чи придбаного суб’єкта підприємницької діяльності - юридичної особи потребує додаткової кваліфікації за ст. 205 КК (за наявності в діях особи складу цього злочину).

Дії, передбачені ст. 204 КК (2341-14), поєднані з легалізацією (відмиванням) грошових коштів та іншого майна, здобутих злочинним шляхом, за наявності підстав мають кваліфікуватися за відповідними частинами статей 204 та 209 КК.

Незаконне виготовлення алкогольних напоїв або тютюнових виробів, поєднане з використанням незаконно виготовлених, одержаних чи підроблених марок акцизного збору або незаконним використанням чужого знака для товарів чи послуг, фірмового (зареєстрованого) найменування, маркування товару, додатково кваліфікується за ст. 216 чи ст. 229 КК (2341-14).

Виготовлення із доброякісної сировини (матеріалів) недоброякісних (фальсифікованих) підакцизних товарів (продукції) та їх реалізація, в тому числі випуск на товарний ринок, кваліфікуються за ст. 227 КК (2341-14) за умови, що при цьому було одержано дохід у великому розмірі. Якщо ж вживання або використання таких товарів (продукції) спричинило шкоду здоров’ю споживачів чи їх смерть, дії винних необхідно додатково кваліфікувати як злочин проти здоров’я або життя (умисний чи необережний).

17. Під незаконною діяльністю, про яку йдеться у ст. 205 КК (2341-14), слід розуміти такі види діяльності, які особа або не має права здійснювати взагалі, або ж, маючи право на це за певних умов чи з дотриманням певного порядку, здійснює з їх порушенням.

На наявність мети - прикриття незаконної підприємницької діяльності або здійснення її видів, щодо яких є заборона (фіктивного підприємництва), - може вказувати використання викрадених, знайдених, підроблених, позичених паспортів або тих, що належали померлим громадянам, а також документів осіб, які дали згоду зареєструвати юридичну особу на своє ім’я. Використання при цьому

піддроблених документів або їх підробка мають додатково кваліфікуватися за ст. 358 чи ст. 366 КК (2341-14).

Такий злочин вважається закінченим з моменту державної реєстрації суб'єкта підприємницької діяльності (юридичної особи) або набуття права власності на нього.

Суб'єктами цього злочину є громадяни України, особи без громадянства, іноземці (як службові особи, так і неслужбові), які з визначеною в цій статті метою вчинили дії, спрямовані на створення (заснування чи реєстрацію) або придбання суб'єкта підприємницької діяльності.

18. Дії осіб, на ім'я яких за їхньою згодою зареєстровано суб'єкт підприємництва з метою, зазначеною в ст. 205 КК (2341-14), мають кваліфікуватися як пособництво фіктивному підприємству, а в разі, коли їх діями здійснено легалізацію (державну реєстрацію) суб'єкта підприємництва (підписання та нотаріальне посвідчення установчих документів, призначення на посаду керівника підприємства тощо), - як виконавство цього злочину.

19. Треба мати на увазі, що відповідальність за ч. 2 ст. 205 КК (2341-14) за ознакою заподіяння великої матеріальної шкоди настає лише в разі заподіяння такої шкоди внаслідок створення чи придбання суб'єкта підприємницької діяльності.

20. У разі, коли створений чи придбаний суб'єкт підприємницької діяльності розпочав незаконну діяльність, що містить ознаки ще й іншого злочину, дії винної особи належить кваліфікувати за сукупністю злочинів - за ст. 205 КК (2341-14) і тією статтею КК, якою передбачено відповідальність за здійснення незаконної діяльності.

Якщо при створенні чи придбанні такого суб'єкта винна особа мала на меті не тільки прикриття незаконної діяльності або здійснення видів діяльності, щодо яких є заборона, а й незаконне одержання кредитів і привласнення одержаних коштів чи їх використання не за цільовим призначенням, її дії слід додатково кваліфікувати і як готування до вчинення злочину, передбаченого відповідними частинами ст. 190 чи ст. 222 КК (2341-14).

Коли такі дії поєднані з наступним фіктивним банкрутством чи доведенням до банкрутства, їх також необхідно кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених відповідною частиною ст. 205 КК (2341-14) та ст. 218 чи ст. 219 КК.

21. Статтею 222 КК (2341-14) передбачено кримінальну відповідальність за шахрайство з фінансовими ресурсами, які можуть бути надані чи надані як субсидії, субвенції, дотації, кредити чи пільги щодо податків за відсутності ознак злочину проти власності.

Злочин, передбачений ч. 1 цієї статті (2341-14), вважається закінченим з моменту надання винною особою завідомо неправдивої інформації незалежно від того, чи вдалося їй у такий спосіб одержати субсидії, субвенції, дотації, кредити або пільги щодо податків.

Завідомо неправдива інформація, надана відповідним органам влади, банкам або іншим кредиторам, - це така інформація, яка могла бути або стала підставою для прийняття рішення про надання відповідному суб'єкту субсидій, субвенцій, дотацій, кредитів чи пільг щодо податків (коли не зазначено в документах, наданих банку для одержання кредиту, що є інший неповернений кредит, або завідомо неправдиво вказано мету використання коштів, які особа має намір одержати як дотацію, субсидію, субвенцію тощо).

У разі, коли шахрайство з фінансовими ресурсами одночасно містить ознаки злочинів, передбачених ст. 218 чи ст. 220 КК (2341-14), вчинене належить кваліфікувати за сукупністю злочинів.

22. Звернути увагу судів на те, що відповідальність за ст. 222 КК (2341-14) можуть нести лише ті суб'єкти, коло яких визначено у ч. 1 цієї статті. Якщо завідомо неправдива інформація надана юридичною особою - засновником чи власником суб'єкта господарської діяльності, відповідальність за шахрайство з фінансовими ресурсами несе та службова особа, яка надала таку інформацію. Це стосується і тих випадків, коли засновником чи власником суб'єкта господарської діяльності є ті юридичні особи, на яких не поширюється дія Закону "Про підприємства в Україні" (887-12) (об'єднання громадян, благодійні фонди тощо).

Не можуть визнаватися суб'єктами злочину, передбаченого ст. 222 КК (2341-14), не зареєстровані як суб'єкти підприємництва фізичні особи, які для одержання субсидій, кредитів (у тому числі споживчого) та пільг щодо податків надали зазначеним у диспозиції ч. 1 ст. 222 КК органам завідомо неправдиву інформацію. За наявності підстав вони можуть нести відповідальність за злочини проти власності.

23. При відмежуванні шахрайства з фінансовими ресурсами від злочинів проти власності, зокрема від шахрайства та заволодіння чужим майном шляхом зловживання особою своїм службовим становищем, слід виходити зі змісту і спрямованості умислу особи, мотиву, мети та моменту їх виникнення.

Якщо винна особа надавала завідомо неправдиву інформацію з метою привласнення коштів у вигляді субсидії, субвенції, дотації чи кредиту, її дії потрібно кваліфікувати як готування до заволодіння чужим майном шляхом шахрайства чи замах на вчинення цього злочину, а в разі фактичного одержання одержаних коштів на свою користь чи на користь інших осіб - як закінчене шахрайство за відповідною частиною ст. 190 КК (2341-14).

Кошти чи майно, правомірно одержані суб'єктом господарської діяльності як субсидії, субвенції, дотації, кредити, переходять у його власність з моменту їх фактичного одержання. В разі, коли після одержання цих коштів чи майна в службової особи такого суб'єкта виникає умисел на їх привласнення, її дії належить кваліфікувати за ст. 191 КК (2341-14). Якщо зазначені кошти були одержані з цією метою неправомірно, то такі дії треба кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених відповідними частинами статей 222 та 190 КК. Так само кваліфі-

куються дії особи, яка мала умисел на привласнення лише частини одержаних коштів.

24. Ухилення від сплати податків у зв'язку з одержанням пільг щодо них шляхом шахрайства з фінансовими ресурсами, якщо розмір несплачених податків дорівнює чи перевищує п'ятсот, але менше п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, має кваліфікуватися лише за ч. 2 ст. 222 КК (2341-14), а якщо він у п'ять тисяч і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян (тобто утворює особливо великі розміри коштів, які фактично не надійшли до бюджетів чи державних цільових фондів), - за ч. 1 ст. 222 і ч. 3 ст. 212 КК.

25. Злочин, передбачений ч. 2 ст. 222 КК (2341-14), вважається закінченим з моменту фактичного заподіяння великої матеріальної шкоди державі або органам місцевого самоврядування, банку чи іншому кредиторів. Зокрема, ухилення від сплати податків в результаті одержання пільг щодо них вважається закінченим злочином з моменту ненадходження коштів до відповідних бюджетів чи державних цільових фондів, а саме - з наступного дня після настання строку, до якого мав бути сплачений податок, збір чи інший обов'язковий платіж, а коли закон пов'язує цей строк із виконанням певної дії, - з моменту фактичного ухилення від їх сплати.

26. Роз'яснити судам, що матеріальна шкода державі, органам місцевого самоврядування, банку чи іншому кредиторів може бути заподіяна внаслідок використання субсидій, субвенцій, дотацій чи кредитів не за їх цільовим призначенням, неповернення одержаного кредиту чи несплати відсотків по них, ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів.

27. Враховуючи специфіку злочинів у сфері господарської діяльності, в тому числі підприємницької, судам під час розгляду справ необхідно ретельно з'ясувати, які законодавчі акти регулюють відповідні відносини, і залежно від цього вирішувати питання про наявність у діях особи порушення встановленого законом порядку зайняття такою діяльністю.

28. Судовій палаті у кримінальних справах Верховного Суду України, апеляційним судам регулярно вивчати й узагальнювати практику розгляду справ у сфері господарської діяльності та своєчасно вживати необхідних заходів до однакового і правильного застосування законодавства.

ПОСТАНОВА

№ 4 від 25.04.2003 р.

Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання і досудового слідства

(Із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду № 10 (на010700-04) від 11.06.2004; № 15 (v0015700-08) від 24.10.2008)

Право на свободу й особисту недоторканність є одним із найбільш значущих прав людини. Частиною 2 ст. 29 Конституції України (254к/96-ВР) передбачено, що ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом. Відповідно до цієї норми обрання щодо підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на досудових стадіях процесу віднесено кримінально-процесуальним законом виключно до компетенції суду.

Узагальнення практики застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою показало, що суди України в цілому забезпечують своєчасний розгляд справ цієї категорії у відповідності із законом. Разом з тим трапляються випадки неправильного застосування процесуального закону, який регулює судовий розгляд таких справ.

З метою забезпечення правильного та однакового застосування кримінально-процесуального законодавства про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту і продовження строків тримання під вартою, усунення недоліків і помилок, які допускаються при цьому судами, Пленум Верховного Суду України ПОСТАНОВЛЯЄ:

1. Звернути увагу судів, що при вирішенні питань, пов'язаних із обранням запобіжного заходу у вигляді взяття під варту (ст. 155 Кримінально-процесуального кодексу України (1002-05); далі - КПК) і продовженням строків тримання під вартою (ст. 156 КПК), суди мають додержувати вимог ст. 29 Конституції України (254к/96-ВР), ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (995_004) (РИМ, 4.XI.1950), далі - Конвенції) і ст. 14 КПК (1001-05), відповідно до яких обмеження права особи на свободу й особисту недоторканність можливе лише в передбачених законом випадках за встановленою законом процедурою. (Абзац перший пункту 1 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду № 15 (v0015700-08) від 24.10.2008)

При вирішенні питання про взяття під варту необхідно мати на увазі, що певні категорії осіб мають додаткові гарантії, передбачені Конституцією (254к/96-ВР) або законами України.

2. За змістом ст. 165-2 КПК (1002-05) (зокрема, ч. 7) вирішення питання про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту віднесено виключно до компетенції місцевих судів. У зв'язку з цим апеляційні суди не вправі брати до провадження і розглядати по суті подання про обрання такого запобіжного заходу.

Відповідно до ст. 37 КПК (1001-05) подання про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту повинно розглядатися тим місцевим судом, у районі діяльності якого вчинено злочин або провадиться дізнання чи досудове слідство в даній справі. Питання про передачу цього подання для розгляду в інший суд має вирішуватися за правилами, встановленими статтями 38, 39, частинами 2, 3 ст. 40 та ст. 41 КПК.

3. Роз'яснити судам, що взяття під варту є найбільш суворим запобіжним заходом, у зв'язку з чим він обирається лише за наявності підстав вважати, що інші (менш суворі) запобіжні заходи, передбачені ст. 149 КПК (1002-05), можуть не забезпечити виконання підозрюваним, обвинуваченим процесуальних обов'язків, що випливають із ч. 2 ст. 148 КПК, і його належної поведінки.

Треба мати на увазі, що взяття під варту на стадіях дізнання і досудового слідства застосовується лише у випадку, коли особа підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину, за який законом передбачено покарання у виді позбавлення волі (ч. 1 ст. 155 КПК) (1002-05), і коли є достатні підстави вважати, що ця особа може ухилитися від слідства й суду або виконання процесуальних рішень, перешкоджати встановленню істини у справі чи продовжувати злочинну діяльність (ч. 2 ст. 148 КПК).

У разі, коли особа підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину, за який законом передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк не більше трьох років, взяття під варту допускається лише у виняткових випадках (ч. 1 ст. 155 КПК) (1002-05). Такими є випадки, коли на підставі наявних у справі фактичних даних із певною вірогідністю можна стверджувати, що інші запобіжні заходи не забезпечать належної поведінки підозрюваного, обвинуваченого. Це можливо, наприклад, коли особа не має постійного місця проживання, зловживає спиртними напоями чи вживає наркотичні засоби, продовжує вчиняти злочини, підтримує соціальні зв'язки негативного характеру, порушила умови запобіжного заходу, не пов'язаного з позбавленням волі, раніше ухилялася від слідства, суду чи виконання судових рішень або ж коли особу підозрюваного взагалі не встановлено. Винятковість даного випадку має бути обґрунтована у поданні про обрання запобіжного заходу і в постанові судді.

4. Керуючись ст. 165-1 КПК (1002-05), суди повинні вимагати від органу дізнання, слідчого чи прокурора, щоб подання про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту містило необхідні реквізити (найменування органу, який вносить подання; дані про погодження подання з прокурором (у разі внесення його органом дізнання чи слідчим); прізвище, ім'я та по батькові особи, щодо якої вноситься подання; дата й місце її народження); посилання на обставини, зазначені у ст. 150 КПК; дані про злочин, у вчиненні якого особа підозрюється, обвинувачується, та його кримінально-правову кваліфікацію; підстави для обрання запобіжного заходу.

Суди не повинні брати до провадження подання, внесені відповідно до ст. 165-2 КПК (1002-05), якщо на порушення ч. 2 цієї статті вони не були погоджені з прокурором, або той із ними не погодився, або з подання не зрозуміло, який саме прокурор (його посада і прізвище) дав згоду.

5. Судам необхідно мати на увазі, що відповідно до п. 3 ч. 6 ст. 106 (1002-05), частин 3 і 4 ст. 165-2 КПК питання про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту має бути вирішене протягом 72 годин з моменту затримання підозрюваного, обвинуваченого, а в разі перебування особи за межами населеного пункту, в якому діє суд, - не пізніше 48 годин з моменту доставки затриманого в цей пункт. Разом з тим надходження до суду подання про взяття затриманої особи під варту після закінчення цих строків не є підставою для відмови в його розгляді. На таке порушення суддя відповідно до ст. 23-2 КПК (1001-05) зобов'язаний реагувати окремою постановою.

6. За змістом ст. 165-2 КПК (1002-05) матеріали кримінальної справи надають судді для вивчення безпосередньо орган дізнання, слідчий, прокурор. Ці матеріали в суді не реєструються, а вивчатися суддею вони мають у режимі, що забезпечує нерозголошення даних досудового слідства. Ознайомлення в цьому випадку з кримінальною справою підозрюваного, обвинуваченого, їхніх захисників чи законних представників у суді законом не передбачено.

У разі відмови органом дізнання, слідчим, прокурором у наданні матеріалів кримінальної справи або надання тільки копій окремих процесуальних документів суддя повертає подання прокуророві без розгляду.

7. Як впливає з положень ч. 5 ст. 165-2 КПК (1002-05), про час і місце розгляду подання суд зобов'язаний через орган дізнання, слідчого повідомити прокурора, захисника, законного представника, вжити заходів до забезпечення органом дізнання, слідчим явки (доставки) в суд підозрюваного, обвинуваченого, а також у разі потреби викликати особу, у провадженні якої перебуває справа.

У випадках, передбачених частинами 4 і 5 ст. 47 КПК (1001-05), суд признає захисника з дотриманням порядку, встановленого ч. 3 цієї статті.

8. У розгляді подання про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту участь прокурора, а також підозрюваного, обвинуваченого, щодо якого надійшло подання, є обов'язковою. Неявка захисника чи законного представника підозрюваного, обвинуваченого, крім захисника у випадках, передбачених частиною першою статті 45 КПК" (1001-05) не перешкоджає розгляду подання, якщо їм було повідомлено про його час і місце. (Абзац перший пункту 8 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду N 15 (v0015700-08) від 24.10.2008)

У разі, коли в поданні порушується питання про взяття під варту особи, яка перебуває на волі, і ця особа до суду не з'явилась або орган дізнання, слідчий не змогли її туди доставити, суддя відповідно до ч. 4 ст. 165-2 КПК (1002-05) вправі розглянути подання за правилами, встановленими ч. 5 ст. 165-2 КПК (за винятком

допиту підозрюваного, обвинуваченого), і мотивованою постановою дати дозвіл на затримання зазначеної особи й доставку в суд під вартою. Таке затримання можливе лише за наявності передбачених ст. 148 і ч. 1 ст. 155 КПК підстав для обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту.

Після затримання підозрюваного, обвинуваченого і доставки його в суд подання розглядається ще раз.

Час, протягом якого особа доставлялася до населеного пункту, в якому діє суд (у тому числі в порядку екстрадиції з території іншої держави), до строку тримання під вартою, визначеного ст. 156 КПК (1002-05), не зараховується.

9. Подання про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту розглядається за процедурою, встановленою ч. 5 ст. 165-2 КПК (1002-05). У судовому засіданні суддя оголошує, яке подання розглядатиметься; з'ясовує, хто з учасників розгляду з'явився, необхідні дані про них та роз'яснює їм права (заявляти відводи і клопотання в межах предмета судового дослідження, давати пояснення, висловлювати свою думку щодо клопотань і пояснень інших учасників розгляду, оскаржувати постанову судді); повідомляє своє прізвище, прізвища прокурора і секретаря судового засідання, захисника й законного представника (якщо вони з'явилися); з'ясовує наявність відводів та клопотань і вирішує їх; допитує підозрюваного, обвинуваченого; в разі потреби бере пояснення в особи, у провадженні якої перебуває справа; заслуховує думку прокурора, захисника, законного представника й ухвалює постанову.

Оскільки ст. 84 КПК (1001-05) передбачено обов'язкове ведення протоколу в судових засіданнях суду першої інстанції, він ведеться і під час розгляду подання про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту.

10. Звернути увагу судів на те, що під час судового розгляду подання органу дізнання, слідчого чи прокурора про взяття під варту предметом дослідження є ті обставини, з якими закон пов'язує можливість обрання цього запобіжного заходу (ст. 148 і ч. 1 ст. 155 КПК) (1002-05).

Розглядаючи подання, суддя з'ясовує, чи є підозра у вчиненні особою злочину або обвинувачення останньої обґрунтованими, тобто чи є в розпорядженні органу дізнання, слідчого встановлені у визначеному законом порядку достатні дані, що свідчать про наявність ознак злочину, вчиненого саме цією особою (ними можуть бути заяви й повідомлення про злочин, явка з повинною, документи, складені за результатами оперативно-розшукової діяльності, протоколи слідчих дій, висновки експертиз тощо).

Якщо питання про взяття під варту вирішується до порушення кримінальної справи щодо затриманої особи, суддя повинен перевірити, чи мали місце передбачені частинами 1 та 2 ст. 106 КПК (1002-05) підстави для затримання, чи наведені вони у відповідній постанові органу дізнання і чи зазначено в ній, у вчиненні якого саме злочину підозрюється особа та як він кваліфікується за статтями Кримінального кодексу України (2341-14).

У разі, коли подання стосується особи, щодо якої порушено кримінальну справу, суд має дослідити, чи наявні передбачені ст. 94 КПК (1002-05) приводи й підстави до її порушення і чи зазначено в постанові кримінальний закон, за ознаками якого порушено справу.

Коли питання про застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту вирішується щодо обвинуваченого, необхідно також перевірити, чи є у справі докази, що вказують на вчинення злочину саме цією особою, чи відповідає постановою про притягнення її як обвинуваченого вимогам ст. 132 КПК (1002-05), чи було пред'явлено обвинувачення з додержанням вимог ст. 140 КПК.

При розгляді подання про взяття під варту суддя не вправі досліджувати докази, давати їм оцінку, в інший спосіб перевіряти доведеність вини підозрюваного, обвинуваченого, розглядати й вирішувати ті питання, які повинен вирішувати суд під час розгляду кримінальної справи по суті.

Досліджуються також обставини, які відповідно до ст. 150 КПК (1002-05) мають бути враховані при обранні запобіжного заходу: вік підозрюваного, обвинуваченого, стан здоров'я, сімейний і матеріальний стан, вид діяльності, місце проживання. З'ясовуються дані про попередні судимості, соціальні зв'язки особи, її схильності (чи вживає наркотики, алкогольні напої тощо), спосіб життя, поведінку під час провадження в цій або іншій кримінальній справі (чи не ухилялася раніше особа від слідства, суду або виконання судових рішень, чи не вчинювала злочини проти правосуддя).

Дослідженню підлягають і відомості, що вказують на існування факторів, обставин чи моральних цінностей, які можуть свідчити про те, що підозрюваний, обвинувачений, перебуваючи на волі, не порушуватиме покладених на нього процесуальних обов'язків та не займатиметься злочинною діяльністю.

Може бути з'ясовано питання про фінансові можливості підозрюваного, обвинуваченого чи інших осіб щодо внесення застави та визначено її розмір, який міг би забезпечити належну процесуальну поведінку підозрюваного, обвинуваченого.

11. Якщо особа, стосовно якої вирішується питання про взяття під варту, була затримана в порядку, передбаченому ст. 106 КПК (1002-05), і оскаржила своє затримання до суду, її скарга розглядається разом із поданням про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту з додержанням правил, передбачених частинами 7 і 8 зазначеної статті. Визнання затримання незаконним не є підставою для відмови в задоволенні подання про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту.

12. Суддя вправі продовжити строк затримання або затримати підозрюваного, обвинуваченого в порядку, передбаченому ч. 8 ст. 165-2 КПК (1002-05), лише з метою додаткового вивчення даних про його особу чи для з'ясування інших обставин, які мають значення для обрання запобіжного заходу та за наявності підстав для його застосування. Таке затримання може застосовуватися в разі, коли

є сумніви щодо необхідності обрання особі запобіжного заходу у вигляді взяття під варту або з метою надання підозрюваному, обвинуваченому, іншим особам можливості внести визначену судом заставу.

Постанова судді, ухвалена в порядку, передбаченому ч. 8 ст. 165-2 КПК (1002-05), має бути мотивована. У ній повинно бути також зазначено, які саме дані про особу чи інші обставини треба додатково з'ясувати, які дії процесуального та непроцесуального характеру і ким саме мають бути вчинені.

У разі, коли питання про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту вирішується щодо особи, затриманої в порядку, передбаченому ст. 106 КПК (1002-05), час, протягом якого вона трималася під вартою, включається до строку затримання, продовженого судом відповідно до ч. 8 ст. 165-2 КПК.

Якщо після закінчення строків тимчасового затримання орган дізнання, слідчий або прокурор не порушили питання про розгляд подання по суті, провадження за ним має бути закрито.

13. Роз'яснити судам, що обов'язковою умовою взяття під варту (виходячи з його правової природи) має бути обґрунтована впевненість судді в тому, що більш м'які запобіжні заходи можуть не забезпечити належної поведінки підозрюваного, обвинуваченого.

Відмовивши у взятті під варту, суд вправі обрати інший запобіжний захід, передбачений ч. 1 ст. 149 КПК (1002-05). При цьому суд вільний у виборі виду запобіжного заходу, але має обрати такий, що забезпечить належну процесуальну поведінку підозрюваного, обвинуваченого та виконання ним процесуальних обов'язків.

Відмова суду у взятті під варту не перешкоджає слідчому (за погодженням із прокурором) або прокурору повторно звернутися до суду з відповідним поданням у тій самій кримінальній справі за умови одержання нових даних, що свідчать на користь застосування саме цього запобіжного заходу.

14. Порушення кримінальної справи за фактом вчинення злочину (а не щодо конкретної особи чи осіб) не є підставою для відмови судом у вирішенні питання про обрання запобіжного заходу особі, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину.

15. Суди мають дотримувати вимог щодо змісту постанови про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, передбачених ч. 2 ст. 165-1 КПК (1002-05). У мотивувальній частині цієї постанови, зокрема, зазначаються думка прокурора щодо обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та пояснення підозрюваного, обвинуваченого, його захисника та законного представника у разі їх участі у розгляді подання, підстави для обрання такого заходу, мотивується висновок про їх наявність, наводяться аргументи на користь того, що підозрюваний, обвинувачений може ухилятися від слідства й суду чи від виконання процесуальних рішень, перешкоджати встановленню істини у справі або продовжувати злочинну діяльність і що застосування більш м'яких, ніж взяття

під варту, запобіжних заходів може не забезпечити його належної процесуальної поведінки. Якщо цей захід застосовується у справі про злочин, за який законом передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк до трьох років включно, в постанові має бути зазначено, чому даний випадок є винятковим. У ній також наводяться мотиви, з яких суд не погодився з висунутими під час розгляду подання доводами підозрюваного, обвинуваченого, захисника чи законного представника. (Абзац перший пункту 15 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду N 15 (v0015700-08) від 24.10.2008)

Постанова про відмову в обранні підозрюваному, обвинуваченому запобіжного заходу у вигляді взяття під варту повинна містити обґрунтування такого рішення та мотиви, з яких суд не погодився з доводами, викладеними в поданні або висловленими під час його розгляду особою, у провадженні якої перебуває справа, чи прокурором.

Якщо суддя, відмовляючи у взятті під варту, відповідно до ч. 6 ст. 165-2 КПК (1002-05) обирає інший запобіжний захід, у мотивувальній частині постанови обґрунтовується застосування саме цього заходу, а в резолютивній зазначається, який захід застосовано, а також наводиться перелік обов'язків, які у зв'язку з цим покладаються на підозрюваного, обвинуваченого.

16. Відповідно до ч. 3 ст. 165-1 КПК (1002-05) постанова судді про обрання підозрюваному, обвинуваченому запобіжного заходу у вигляді взяття під варту чи про відмову в цьому має бути негайно оголошена під розписку особі, щодо якої її ухвалено. Одночасно цій особі роз'яснюються порядок і строки оскарження постанови.

У разі обрання підозрюваному, обвинуваченому запобіжного заходу, не пов'язаного з триманням під вартою, йому повинно бути під розписку роз'яснено, в чому полягає цей захід, обов'язки, які покладаються на нього у зв'язку із застосуванням останнього, та наслідки їх порушення (ч. 4 ст. 165-1 КПК) (1002-05).

Копія постанови судді про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту негайно надсилається особі, яка внесла подання. Якщо такий запобіжний захід обраний щодо депутата місцевої ради, про це повідомляється відповідна місцева рада. У разі прийняття такого рішення щодо іноземного громадянина копія постанови надсилається до Міністерства закордонних справ України.

Постанова судді про взяття під варту виконується органом, який порушив перед судом питання про обрання цього запобіжного заходу, або, за дорученням суду, - органом внутрішніх справ.

17. Звернути увагу судів на те, що перелік осіб, які відповідно до ч. 7 ст. 165-2 КПК (1002-05) вправі подати апеляції на постанову судді про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту чи відмову в його обранні, є вичерпним.

Відповідно до ч. 5 ст. 349 КПК (1003-05) апеляція подається безпосередньо до апеляційного суду. Якщо вона в межах строку, передбаченого ч. 7 ст. 165-2 КПК (1002-05), надійшла до суду, який розглядав подання, останній має негайно направити її разом із відповідними матеріалами до апеляційного суду.

Згідно з ч. 1 ст. 382 КПК (1003-05) апеляційним судом невідкладно витребується із суду справа, розглянута за поданням про обрання запобіжного заходу. На вимогу апеляційного суду може також бути надана кримінальна справа органом чи особою, у провадженні яких вона перебуває.

Про час і місце розгляду апеляції негайно повідомляються прокурор, а також через місцевий суд, який ухвалив постанову, - підозрюваний, обвинувачений, його захисник і законний представник.

Подання апеляцій на постанови судді, ухвалені згідно з ч. 4 чи ч. 8 ст. 165-2 КПК (1002-05), законом не передбачено.

18. Роз'яснити судам, що розгляд справи за апеляцією здійснюється в порядку, встановленому ст. 362 КПК (1003-05). При цьому судове слідство відповідно до ч. 1 ст. 382 КПК не провадиться. Неявка підозрюваного, обвинуваченого, його захисника, законного представника не перешкоджає розгляду апеляції.

За змістом статей 382 і 366 КПК (1003-05) за результатами розгляду апеляції суд постановляє ухвалу про одне з таких рішень: залишення постанови без зміни, а апеляції - без задоволення; скасування постанови і повернення подання на новий судовий розгляд до суду першої інстанції; скасування постанови і відмову в обранні запобіжного заходу; скасування постанови і закриття провадження за поданням; зміну постанови.

Скасувавши рішення суду першої інстанції про відмову у взятті під варту, апеляційний суд не може обрати цей запобіжний захід. За наявності підстав він у найкоротші строки надсилає матеріали провадження за поданням на новий судовий розгляд до відповідного місцевого суду. Однак апеляційний суд вправі змінити постанову суду першої інстанції про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту й обрати інший.

Оскарження в касаційному порядку ухвал апеляційного суду щодо постанов місцевих судів, ухвалених відповідно до ст. 165-2 КПК (1002-05), законом не передбачено.

19. Питання про продовження строків тримання під вартою в порядку, передбаченому ст. 165-3 КПК (1002-05), вирішується суддями відповідно до вимог ст. 156 цього Кодексу.

Строк тримання під вартою може бути продовжений до чотирьох місяців - як суддею, який вирішував питання про обрання запобіжного заходу, так і іншим суддею місцевого суду.

Подання про продовження строку тримання під вартою має бути розглянуте суддею до закінчення строків, установлених ст. 156 КПК (1002-05). Це подання підлягає розгляду лише за умови, що воно згідно з ч. 1 ст. 165-3 КПК погоджене з відповідним прокурором та що строки проведення досудового слідства продовжені відповідно до ст. 120 КПК.

Вважати правильною практику тих суддів, які при розгляді подання про продовження строків тримання під вартою та в разі надходження обґрунтованих

клопотань про участь обвинуваченого та його захисника у розгляді такого подання, визнають обов'язковою явку обвинуваченого та захисника, допущеного до участі у справі відповідно до вимог частини першої статті 45 КПК (1001-05). Обвинувачений доставляється в суд, наприклад, тоді, коли певні обставини можна з'ясувати тільки шляхом його опитування (стан здоров'я, обґрунтованість його заяв про неправильне ведення чи безпідставне затягування розслідування справи, наявність у нього бажання й фінансових можливостей бути звільненим під заставу тощо). (Абзац четвертий пункту 19 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду N 15 (v0015700-08) від 24.10.2008)

20. Звернути увагу судів на обов'язковість дотримання передбаченої ч. 3 ст. 165-3 КПК (1002-05) процедури розгляду подання слідчого чи прокурора про продовження строку тримання під вартою.

Розглядаючи таке подання, суддя з'ясовує обставини, з якими закон пов'язує можливість обрання цього запобіжного заходу (статті 148, 150, 155, 165-2 КПК) (1002-05), а також умови, за яких продовження строку є можливим (ст. 156 КПК).

Постанова судді про продовження строку тримання під вартою чи відмову в цьому повинна бути мотивованою.

Звернути увагу суддів на те, що при обґрунтуванні рішення про продовження строків тримання під вартою слід враховувати вимоги статей 148, 150 КПК (1002-05), статей 5, 6 Конвенції (995_004) та положень, встановлених у рішеннях Європейського суду з прав людини щодо необхідності дотримання розумних строків тримання особи під вартою. (Пункт 20 доповнено абзацом четвертим згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду N 15 (v0015700-08) від 24.10.2008)

Встановивши підстави для зміни (скасування) запобіжного заходу, суддя своєю постановою відмовляє у продовженні строку тримання під вартою і може змінити (скасувати) цей запобіжний захід.

20-1. Подання слідчого, Генерального прокурора України, його заступника про продовження строку тримання обвинуваченого під вартою з метою закінчення ознайомлення останнього та його захисника з матеріалами кримінальної справи (ч.8 ст. 156 КПК (1002-05) суд приймає до свого провадження лише за умови, що ці матеріали були пред'явлені обвинуваченому та його захисникові не пізніше ніж за місяць до закінчення граничного строку тримання під вартою, встановленого ч.2 ст. 156 КПК. Якщо з таким поданням звертається слідчий, воно має бути погоджене з Генеральним прокурором України чи його заступником.

При розгляді подання суддя апеляційного суду з'ясовує причини, з яких місячний термін виявився недостатнім для ознайомлення з матеріалами кримінальної справи, а також перевіряє наявність підстав для скасування чи зміни запобіжного заходу. За змістом закону продовження строку тримання під вартою допускається лише в разі, коли ознайомитися з матеріалами кримінальної справи протягом місяця було неможливо з поважних причин, - в особливо складних, багатоепізодних

чи багатотомних справах, у справах про особливо тяжкі злочини чи щодо великої кількості обвинувачених тощо. (Постанову доповнено пунктом 20-1 згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду N 10 (па010700-04) від 11.06.2004)

20-2. За змістом частин 2 і 3 ст. 165-3 КПК (1002-05) за результатами розгляду подання суддя апеляційного суду виносить постанову про продовження строку тримання під вартою до закінчення ознайомлення обвинуваченого та його захисника з матеріалами справи або відмовляє у задоволенні подання. З урахуванням конкретних обставин справи чи в разі встановлення фактів, які свідчать про зволікання обвинуваченого та його захисника з ознайомленням із матеріалами справи, суддя може визначити строк, протягом якого воно має бути закінчене. В останньому випадку суддя роз'яснює обвинуваченому чи його захисникові, що при подальшому зволіканні слідчий вправі мотивованою постановою визнати, що вони відмовилися від ознайомлення з матеріалами справи, і, виконавши вимоги статей 220-223 КПК, направити її прокуророві в порядку, передбаченому ст. 225 КПК. (Постанову доповнено пунктом 20-2 згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду N 10 (па010700-04) від 11.06.2004)

21. Вирішуючи питання про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту щодо неповнолітнього, суди мають керуватися ст. 434 КПК (1003-05), згідно з якою до такої особи зазначений запобіжний захід може застосовуватись у виняткових випадках, коли це зумовлено тяжкістю злочину, у вчиненні якого вона обвинувачується, за наявності підстав та в порядку, передбачених статтями 148, 150, 155 КПК (1002-05). Крім запобіжних заходів, перелічених у ст. 149 КПК, до цієї особи може бути застосований один із заходів, передбачених ст. 436 КПК, - передача під нагляд батьків, опікунів чи піклувальників, а якщо вона виховується в дитячій установі, - під нагляд адміністрації цієї установи.

21-1. Звернути увагу судів на те, що постанови про обрання запобіжного заходу та продовження строків тримання під вартою з урахуванням вимог статті 62 Конституції України (254к/96-ВР) та пункту 2 статті 6 Конвенції (995_004) мають бути викладені у формулюваннях, які забезпечують дотримання принципу невинуватості особи. (Постанову доповнено пунктом 21-1 згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду N 15 (v0015700-08) від 24.10.2008)

22. Апеляційним судам необхідно приділяти більше уваги питанням, пов'язаним з обранням щодо особи запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та з продовженням строків тримання під вартою, систематично узагальнювати судову практику з цих питань і своєчасно вживати передбачених законом заходів з метою виявлення та усунення помилок у діяльності судів.

23. Визнати такою, що втратила чинність, постанову Пленуму Верховного Суду України від 30 вересня 1994 р. N 10 (v0010700-94) "Про деякі питання, що виникають при застосуванні судами законодавства, яке передбачає оскарження до суду санкції прокурора на арешт".

ПОСТАНОВА

N 7 від 24.10.2003 р.

Про практику призначення судами кримінального покарання

(Із змінами, внесеними згідно з постановами

Пленуму Верховного Суду України № 18 від 10 грудня 2004 р.,

№ 8 від 12 червня 2009 р. та № 11 від 6 листопада 2009 р.)

У зв'язку з прийняттям нового Кримінального кодексу України (далі — КК) у судовій практиці виникають питання щодо застосування окремих його положень, які регламентують призначення покарання.

З метою забезпечення правильного застосування законодавства, усунення недоліків і помилок у діяльності судів при розгляді кримінальних справ Пленум Верховного Суду України постановляє:

1. Звернути увагу судів на те, що вони при призначенні покарання в кожному випадку і щодо кожного підсудного, який визнається винним у вчиненні злочину, мають суворо додержувати вимог ст. 65 КК стосовно загальних засад призначення покарання, оскільки саме через останні реалізуються принципи законності, справедливості, обґрунтованості та індивідуалізації покарання.

Призначаючи покарання, у кожному конкретному випадку суди мають дотримуватися вимог кримінального закону й зобов'язані враховувати ступінь тяжкості вчиненого злочину, дані про особу винного та обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання. Таке покарання має бути необхідним і достатнім для виправлення засудженого та попередження нових злочинів. Водночас суди мають враховувати й вимоги Кримінально-процесуального кодексу України (далі — КПК) стосовно призначення покарання.

Частиною 2 ст. 375 та ч. 2 ст. 400 КПК встановлено певні обмеження при призначенні покарання порівняно з передбаченим кримінальним законом порядком. Зокрема, при новому розгляді справи може бути посилено покарання чи застосовано норму закону про більш тяжкий злочин лише у випадках:

— якщо вирок було скасовано за апеляцією чи касаційним поданням прокурора, апеляцією чи касаційною скаргою потерпілого або його представника через м'якість покарання, або у зв'язку з необхідністю застосування закону про більш тяжкий злочин;

— якщо кримінальна справа з будь-яких підстав направлялася на нове чи додаткове розслідування, під час якого було встановлено, що обвинувачений вчинив більш тяжкий злочин, або коли збільшився обсяг обвинувачення. У цьому випадку не має значення, чи скасовувався вирок за апеляцією чи касаційною скаргою потерпілого або його представника, апеляцією або касаційним поданням прокурора.

(Пункт 1 із змінами, внесеними згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України № 8 від 12 червня 2009 р.)

2. Звернути увагу судів на те, що висновки з усіх питань, пов'язаних із призначенням покарання, необхідно належним чином мотивувати у вироку.

Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 65 КК суди повинні призначати покарання в межах, установлених санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК, що передбачає відповідальність за вчинений злочин. Із урахуванням ступеня тяжкості, обставин цього злочину, його наслідків і даних про особу судам належить обговорювати питання про призначення передбаченого законом більш суворого покарання особам, які вчинили злочини на ґрунті пияцтва, алкоголізму, наркоманії, за наявності рецидиву злочину, у складі організованих груп чи за більш складних форм співучасті (якщо ці обставини не є кваліфікуючими ознаками), і менш суворого — особам, які вперше вчинили злочини, неповнолітнім, жінкам, котрі на час вчинення злочину чи розгляду справи перебували у стані вагітності, інвалідам, особам похилого віку і тим, які щиро розкались у вчиненому, активно сприяли розкриттю злочину, відшкодували завдані збитки тощо.

(Абзац другий пункту 2 із змінами, внесеними згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України № 8 від 12 червня 2009 р.)

Коли санкція закону, за яким особу визнано винною, нарівні з позбавленням волі на певний строк передбачає більш м'які види покарання, при постановленні вироку потрібно обговорювати питання про призначення покарання, не пов'язаного з позбавленням волі. У разі обрання покарання у виді позбавлення волі це рішення повинно бути вмотивовано у вироку.

Призначаючи покарання у виді штрафу або виправних робіт і визначаючи розмір та строки відповідного покарання, суди мають враховувати майновий стан підсудного, наявність на його утриманні неповнолітніх дітей, батьків похилого віку тощо.

(Абзац четвертий пункту 2 із змінами, внесеними згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України № 8 від 12 червня 2009 р.)

Відповідно до ч. 4 ст. 53 КК суд, призначаючи покарання у виді штрафу, може з урахуванням майнового стану особи прийняти рішення про розстрочку виплати штрафу певними частинами строком до трьох років та встановити періодичність і розмір таких виплат.

(Пункт 2 доповнено абзацом п'ятим згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України № 8 від 12 червня 2009 р.)

При призначенні покарання неповнолітньому підсудному відповідно до ст. 103 КК крім обставин, передбачених у статтях 65—67 КК, необхідно брати до уваги умови життя й виховання неповнолітнього, вплив на нього дорослих, рівень розвитку та інші особливості його особи.

3. Визначаючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, суди повинні виходити з класифікації злочинів (ст. 12 КК), а також із особливостей конкретного злочину

й обставин його вчинення (форма вини, мотив і мета, спосіб, стадія вчинення, кількість епізодів злочинної діяльності, роль кожного зі співучасників, якщо злочин вчинено групою осіб, характер і ступінь тяжкості наслідків, що настали, тощо).

Відповідно до п. 18 “Прикінцевих та перехідних положень” КК при вирішенні питання про віднесення злочинів, передбачених КК 1960 р., які були вчинені до набрання чинності КК 2001 р., до злочинів невеликої тяжкості, середньої тяжкості, тяжких або особливо тяжких потрібно керуватися ст. 12 КК 2001 р., якщо це пом'якшує кримінальну відповідальність осіб і не обтяжує ступінь тяжкості злочину, вчиненого до набрання чинності КК 2001 р. В інших випадках необхідно застосовувати відповідні положення КК 1960 р.

Досліджуючи дані про особу підсудного, суд повинен з'ясувати його вік, стан здоров'я, поведінку до вчинення злочину як у побуті, так і за місцем роботи чи навчання, його минуле (зокрема, наявність не знятих чи не погашених судимостей, адміністративних стягнень), склад сім'ї (наявність на утриманні дітей та осіб похилого віку), його матеріальний стан тощо.

4. Виходячи з того, що встановлення пом'якшуючих та обтяжуючих покарання обставин має значення для правильного його призначення, судам необхідно всебічно досліджувати матеріали справи щодо наявності таких обставин і наводити у вироку мотиви прийнятого рішення. При цьому таке рішення має бути повністю самостійним і не ставитись у залежність від наведених в обвинувальному висновку обставин, які пом'якшують чи обтяжують покарання. Суди, зокрема, можуть не визнати окремі з них такими, що пом'якшують чи обтяжують покарання, а також визнати такими обставинами ті, які не зазначено в обвинувальному висновку.

(Абзац перший пункту 4 із змінами, внесеними згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України № 8 від 12 червня 2009 р.)

Якщо якась із обставин, наведених у ч. 1 ст. 66, ч. 1 ст. 67 КК, передбачена в статті Особливої частини цього Кодексу як ознака злочину, що впливає на його кваліфікацію, суд при призначенні покарання не може ще раз урахувати її як пом'якшуючу або обтяжуючу покарання обставину.

5. Судам треба мати на увазі, що наведений у ч. 1 ст. 66 КК перелік обставин, які пом'якшують покарання, не є вичерпним. При призначенні покарання суд може визнати пом'якшуваними й інші обставини, не зазначені в ч. 1 цієї статті (наприклад, вчинення злочину внаслідок збігу випадкових обставин чи неправильної поведінки потерпілого, відвернення підсудним шкідливих наслідків злочину, часткове відшкодування шкоди, відшкодування моральної шкоди). Визнання обставини такою, що пом'якшує покарання, має бути вмотивоване у вироку.

Вирішуючи питання про наявність такої пом'якшувальної обставини, як з'явлення із зізнанням, суди повинні перевіряти, чи були подані до органів розслідування, інших державних органів заява або зроблене посадовій особі повідомлення про

злочин (у будь-якій формі) добровільними і чи не пов'язано це з тим, що особа була затримана як підозрюваний і, будучи викритою, підтвердила свою участь у вчиненні злочину.

Якщо у справі, порушеній за фактом вчинення злочину, не встановлено, хто його вчинив, добровільні заява або повідомлення особи про вчинене нею мають розглядатись як з'явлення із зізнанням. Аналогічно розцінюється заява особи, притягнутої до кримінальної відповідальності, про вчинення нею іншого злочину, про який не було відомо органам розслідування.

За сукупності вчинених злочинів з'явлення із зізнанням має враховуватись як обставина, що пом'якшує покарання при призначенні останнього за злочин, у зв'язку з яким зроблено це зізнання.

6. Наведений у ч. 1 ст. 67 КК перелік обставин, що обтяжують покарання, є вичерпним, тому суд не вправі посилається у вироку як на обтяжуючі і враховувати при призначенні покарання інші обставини, не передбачені цією статтею.

Відповідно до ч. 2 ст. 67 КК суд, установивши наявність зазначених у пунктах 2, 6, 7, 9, 10, 12 ч. 1 цієї статті обтяжуючих обставин, зобов'язаний навести їх у вироку та врахувати при призначенні покарання. Обставини, передбачені пунктами 1, 3, 4, 5, 8, 11, 13 ч. 1 ст. 67 КК, суд залежно від конкретних обставин справи (зокрема, за відсутності зв'язку якоїсь із названих у цих пунктах обставин зі злочинном) вправі не визнати обтяжуючими, навівши у вироку відповідні мотиви.

61. Звернути увагу судів на особливості призначення покарання за вчинення готування до злочину або вчинення замаху на злочин. Зокрема, відповідно до ч. 2 ст. 68 КК у разі засудження особи за готування до злочину строк або розмір покарання не може перевищувати половини максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК, а відповідно до ч. 3 цієї ж статті у разі засудження за замах на злочин строк або розмір покарання не може перевищувати двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК. При цьому, призначаючи особі покарання згідно з частинами 2 і 3 ст. 68 КК, у вироку суд повинен наводити відповідні мотиви; посилається на ст. 69 КК у такому разі не потрібно.

Правила частин 2 і 3 ст. 68 КК не можуть бути застосовані при призначенні покарання особі, яка у віці 18 і більше років вчинила злочин, за який передбачено найбільш суворий вид покарання — довічне позбавлення волі, оскільки цей вид покарання є таким, що виключає можливість визначення його половини чи двох третин. Однак до осіб, які вчинили готування до такого злочину або вчинення замаху на злочин у віці до 18 років, і до осіб у віці понад 65 років, а також до жінок, що були у стані вагітності під час вчинення злочину або на момент постановлення вироку, і яким не може бути призначено покарання у виді

довічного позбавлення волі, мають застосовуватися вимоги частин 2 і 3 ст. 68 КК, виходячи з максимального покарання позбавлення волі на певний строк.

(Постанову доповнено пунктом 61 згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України № 8 від 12 червня 2009 р.)

62. Роз'яснити судам, що рішення про призначення покарання із застосуванням ст. 691 КК у вироку має бути вмотивовано, а таке покарання не повинно перевищувати двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого відповідною санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК. Однак визначення покарання з дотриманням правил цієї норми закону можливе лише за наявності обставин, передбачених пунктами 1 та 2 ч. 1 ст. 66 КК (з'явлення із зізнанням, щире каяття або активне сприяння розкриттю злочину; добровільне відшкодування або усунення заподіяної шкоди), а також при визнанні підсудним своєї вини та відсутності обставин, що обтяжують покарання. При цьому суди мають перевіряти, чи дійсно особа з'явилася із зізнанням, чи щиро покаялась або активно сприяла розкриттю злочину, чи добровільно відшкодувала завдані збитки або усунула заподіяну шкоду в повному обсязі та чи фактично визнає свою вину. Висновки суду з цих питань мають бути у вироку вмотивовані. Водночас добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди не враховується тоді, коли такі збитки або шкоду не заподіяно.

Правила ст. 691 КК не поширюються на осіб, що вчинили злочин, за який санкцією закону передбачено найбільш суворий вид покарання — довічне позбавлення волі, крім тих, що вчинили злочин у віці до 18 років, і до осіб у віці понад 65 років, а також до жінок, які були в стані вагітності під час вчинення злочину або на момент постановлення вироку”.

(Постанову доповнено пунктом 62 згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України № 8 від 12 червня 2009 р.)

63. Положення частин 2 і 3 ст. 68 КК та ст. 691 КК застосовуються лише при призначенні найбільш суворого виду основного покарання, яке передбачено у відповідній санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК. Якщо ж така санкція є альтернативною, то суд має право застосувати вимоги частин 2 і 3 ст. 68 КК або ст. 691 КК стосовно максимального строку (розміру) лише найбільш суворого виду основного покарання з числа тих декількох, які у цій санкції передбачено. Інші ж менш суворі види основних покарань, передбачені в санкції відповідної статті (санкції частини статті) як альтернативні, призначаються судом у межах тих максимальних строків (розмірів), які встановлені для них у цій санкції.

(Постанову доповнено пунктом 63 згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України № 8 від 12 червня 2009 р.)

7. Виходячи з того, що згідно зі ст. 34 КК рецидивом злочину визнається вчинення нового умисного злочину особою, яка має судимість за умисний злочин,

не зняту або не погашену в установленому законом порядку, у кожній справі необхідно з'ясувати відповідні дані.

Для вирішення питання про наявність рецидиву злочину не має значення, чи був закінчений умисний злочин, за який особа засуджується за останнім вироком або засуджувалася раніше, а також була вона виконавцем чи співучасником цих злочинів.

8. Призначення основного покарання, нижчого від найнижчої межі, передбаченої законом за даний злочин, або перехід до іншого, більш м'якого виду основного покарання, або непризначення обов'язкового додаткового покарання (ст. 69 КК) може мати місце лише за наявності декількох (не менше двох) обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, з урахуванням особи винного.

(Абзац перший пункту 8 із змінами, внесеними згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України № 18 від 10 грудня 2004 р.)

У кожному такому випадку суд зобов'язаний у мотивувальній частині вироку зазначити, які саме обставини справи або дані про особу підсудного він визнає такими, що істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину і впливають на пом'якшення покарання, а в резолютивній — послатися на ч. 1 ст. 69 КК. При цьому необхідно враховувати не тільки мету й мотиви, якими керувалася особа при вчиненні злочину, а й її роль серед співучасників, поведінку під час та після вчинення злочинних дій тощо.

Покарання, призначене судом із застосуванням ст. 69 КК, не може бути нижчим від мінімальної межі відповідного виду покарання, встановленої у Загальній частині КК, тобто меншим, ніж один рік позбавлення чи обмеження волі, шість місяців виправних робіт, один місяць арешту тощо.

З підстав, зазначених у ч. 1 ст. 69 КК, суд може не призначити додаткового покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК як обов'язкове.

(Абзац четвертий пункту 8 із змінами, внесеними згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України № 8 від 12 червня 2009 р.)

Щодо особи, винної у вчиненні декількох злочинів, суд може призначити більш м'яке покарання, ніж передбачене законом, окремо за кожний злочин або тільки за один із них і остаточно визначити покарання за правилами ст. 70 КК. Застосування положень ст. 69 КК щодо покарання (як основного, так і додаткового), призначеного за сукупністю злочинів чи за сукупністю вироків, є неприпустимим.

Призначенню покарання, нижчого від найнижчої межі, передбаченої санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК, не перешкоджає наявність у цій же санкції альтернативних, більш м'яких покарань.

(Абзац шостий пункту 8 із змінами, внесеними згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України № 8 від 12 червня 2009 р.)

Суд не вправі перейти до більш м'якого виду покарання у випадках, коли санкцією закону, за яким засуджується особа, передбачено лише такі покарання, які з огляду на її вік чи стан не можуть бути до неї застосовані. В таких випадках суд, за наявності до того підстав, відповідно до ст. 7 КПК повинен закрити справу і звільнити особу від кримінальної відповідальності або постановити обвинувальний вирок і звільнити засудженого від покарання.

9. Судам необхідно мати на увазі, що частиною 1 ст. 75 КК передбачено звільнення від відбування покарання з випробуванням тільки тих осіб, які засуджуються до виправних робіт, службового обмеження (для військовослужбовців), обмеження волі, а також позбавлення волі на строк не більше п'яти років, тобто лише щодо основного покарання, що має бути належним чином вмотивовано у вирокі. Звільнення від відбування призначеного судом додаткового покарання за цією нормою закону не допускається. Звільнити з випробуванням засуджену особу від відбування іншого виду покарання або позбавлення волі на строк понад п'ять років суд не вправі. Неповнолітній може бути звільнений від відбування покарання з випробуванням лише в разі засудження його до арешту або позбавлення волі (ч. 2 ст. 104 КК).

(Абзац перший пункту 9 із змінами, внесеними згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України № 8 від 12 червня 2009 р.)

Рішення суду про звільнення засудженого від відбування покарання з випробуванням має бути належним чином мотивоване. При звільненні особи від відбування покарання з випробуванням суди у резолютивній частині вироку мають посилатися на ст. 75 КК, а щодо неповнолітньої особи — ще й на ст. 104 КК як на підстави для прийняття такого рішення.

(Абзац другий пункту 9 із змінами, внесеними згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України № 8 від 12 червня 2009 р.)

Звільняючи особу від відбування покарання з випробуванням, суд може покласти на неї обов'язки, передбачені ст. 76 КК, з метою організації органами виконання покарань належного контролю за її поведінкою. Перелік цих обов'язків є вичерпним і розширеному тлумаченню не підлягає. Поклавши на засудженого обов'язок, передбачений п. 4 ч. 1 ст. 76 КК, суд не встановлює періодичність та дні проведення реєстрації; відповідно до ч. 3 ст. 13 Кримінально-виконавчого кодексу України вирішення цього питання віднесено до компетенції кримінально-виконавчих інспекцій.

(Абзац третій пункту 9 із змінами, внесеними згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України № 18 від 10 грудня 2004 р.)

Іспитовий строк встановлюється судом тривалістю від одного до трьох років (ч. 3 ст. 75 КК), а неповнолітньому — від одного до двох років (ч. 3 ст. 104 КК). Цей строк обчислюється з дня постановлення вироку незалежно від того, судом якої інстанції застосовано ст. 75 КК.

При звільненні з випробуванням від відбування основного покарання суд відповідно до ст. 77 КК може призначити додаткові покарання: штраф (за умови,

що він передбачений санкцією закону, за яким засуджується особа); позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю; позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу. Додаткові покарання підлягають реальному виконанню, про що суд зазначає в резолютивній частині вироку.

При призначенні покарання у виді позбавлення волі на певний строк вагітним жінкам або жінкам, які мають дітей віком до 7 років, крім засуджених до позбавлення волі на строк більше п'яти років за тяжкі та особливо тяжкі злочини, суд залежно від ступеня суспільної небезпечності вчиненого, даних про особу засудженої та обставин, що обтяжують і пом'якшують покарання, вправі звільнити таких жінок від відбування покарання з випробуванням як на підставі ст. 75 КК, так і на підставі ст. 79 КК.

(Пункт 9 доповнено абзацом шостим згідно з постановою Пленуму Верховного Суду № 8 від 12 червня 2009 р.)

10. Згідно з ч. 2 ст. 78 КК суд за поданням органу, який здійснює контроль за поведінкою засудженого, звільненого від відбування покарання з випробуванням, може прийняти рішення про скасування звільнення та про направлення засудженого для відбування призначеного покарання в разі невиконання покладених на нього обов'язків, визначених ст. 76 КК, або систематичного (три і більше разів) вчинення правопорушень, що потягли адміністративні стягнення і свідчать про його небажання стати на шлях виправлення.

У разі вчинення засудженим протягом іспитового строку нового злочину суд призначає йому покарання за правилами, передбаченими статтями 71, 72 КК.

Якщо про вчинення під час іспитового строку нового злочину стало відомо після винесення постанови про звільнення засудженого від покарання (ч. 1 ст. 78 КК), суд, який розглядає справу про новий злочин, вправі призначити покарання за сукупністю вироків лише за умови скасування цієї постанови в установленому порядку.

Частиною 2 ст. 75 КК передбачено, що суд за наявності визначених законом підстав може ухвалити рішення про звільнення засудженого від відбування покарання з випробуванням, якщо він протягом іспитового строку не вчинить нового злочину і виконає покладені на нього обов'язки. Виходячи з цих положень закону, а також зі змісту ч. 3 ст. 78 КК, у разі вчинення особою під час іспитового строку нового злочину суди мають розцінювати це як порушення умов застосування статті 75 КК про звільнення від відбування покарання з випробуванням і призначити покарання за сукупністю вироків на підставі ст. 71 КК. У таких випадках повторне звільнення від відбування покарання з випробуванням є неприпустимим.

(Абзац четвертий пункту 10 в редакції постанови Пленуму Верховного Суду України № 8 від 12 червня 2009 р.)

Роз'яснити, що у разі засудження особи за злочин, вчинений у період іспитового строку за попереднім вироком, визначеним у порядку статей 75, 79, 104

КК, та призначення покарання, яке згідно з ч. 3 ст. 72 КК за сукупністю вироків складанню з іншими видами покарань не підлягає, суд, незважаючи на це, має застосувати вимоги ст. 71 КК і визначити за сукупністю вироків таке остаточне покарання, яке має бути більшим як від покарання, призначеного за новий злочин, так і від невідбутої частини покарання за попереднім вироком. У такому випадку суд визначає остаточне покарання у виді сукупності невідбутої частини покарання за попереднім вироком та покарання за новим вироком, ухваливши рішення про їх самостійне виконання.

(Пункт 10 доповнено абзацом п'ятим згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України № 8 від 12 червня 2009 р.)

11. У випадках вчинення особою, звільненою від відбування покарання з випробуванням, нового злочину після закінчення іспитового строку суди повинні долучати до справи копію судового рішення про звільнення засудженого від призначеного покарання або про направлення його для відбування останнього. Якщо таке рішення не ухвалювалося, суд при розгляді справи про новий злочин не вправі призначити покарання за сукупністю вироків.

Обмежень щодо повторного застосування ст. 75 КК стосовно особи, яка вчинила новий злочин після звільнення від призначеного покарання на підставі ч. 1 ст. 78 КК, закон не містить.

Якщо постановою судді, що набрала законної сили, засуджений направлений для відбування призначеного вироком покарання, від відбування якого його було звільнено з випробуванням, суд, призначивши покарання за новий злочин, зобов'язаний остаточно визначити покарання за сукупністю вироків на підставі ст. 71 КК.

Коли особа вчинила злочин після закінчення визначеного судом іспитового строку, але в період дії строку додаткового покарання, яке перевищує тривалість іспитового строку, невідбута частина додаткового покарання за попереднім вироком підлягає приєднанню до основного покарання, остаточно визначеного за сукупністю вироків згідно з ч. 3 ст. 71 КК.

12. Звернути увагу судів на те, що відповідно до ст. 57 КК виправні роботи можуть бути призначені, як правило, особам, котрі вчинили менш небезпечні злочини і не потребують ізоляції від суспільства. Виправні роботи призначаються тільки працюючим і відбуваються за місцем роботи засуджених.

Суди не повинні призначити виправні роботи особам, які вчинили злочини, пов'язані з виконанням ними службових або професійних обов'язків, коли залишення винного на тій самій роботі може призвести до послаблення виховного й запобіжного впливу покарання або до вчинення таких же злочинних діянь.

Виправні роботи не застосовуються до вагітних жінок та жінок, які перебувають у відпустці по догляду за дитиною, до непрацездатних, до осіб, що не досягли 16 років, і осіб пенсійного віку, а також до військовослужбовців, працівників правоохоронних органів, нотаріусів, суддів, прокурорів, адвокатів,

державних службовців, посадових осіб органів місцевого самоврядування (ч. 2 ст. 57 КК).

13. Призначаючи покарання у виді виправних робіт (ст. 57 КК) чи службового обмеження (ст. 58 КК), суд зобов'язаний визначити розмір відрахувань із заробітку або грошового забезпечення засудженого. Відсутність вказівки на цей розмір є підставою для скасування вироку.

При призначенні названих видів покарання за сукупністю злочинів (ст. 70 КК) допускаються поглинення, часткове або повне складання як строків виправних робіт (службового обмеження), так і розмірів відрахувань у доход держави, а за кількома вироками (ст. 71 КК) — лише складання строків цих покарань.

14. Судам необхідно мати на увазі, що штраф як основне й додаткове покарання призначається у випадках і в межах, установлених санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК.

(Абзац перший пункту 14 із змінами, внесеними згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України № 8 від 12 червня 2009 р.)

Якщо санкція статті (санкція частини статті) не передбачає основного покарання у виді штрафу, він може бути призначений лише в порядку переходу до більш м'якого виду покарання за наявності підстав, передбачених ст. 69 КК. У цьому разі штраф призначається в розмірах, визначених ч. 2 ст. 53 КК, — від 30 до 1000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

(Абзац другий пункту 14 із змінами, внесеними згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України № 8 від 12 червня 2009 р.)

15. Виходячи з того, що додаткові покарання мають важливе значення для запобігання вчиненню нових злочинів як самими засудженими, так і іншими особами, рекомендувати судам при постановленні вироку обговорювати питання про застосування поряд з основним покаранням відповідного додаткового. При цьому треба мати на увазі, що додаткові покарання можуть приєднуватися до будь-яких видів основного покарання, передбачених санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК.

(Абзац перший пункту 15 із змінами, внесеними згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України № 8 від 12 червня 2009 р.)

Ті види покарань, які застосовуються як додаткові, крім штрафу і конфіскації майна, можуть призначатися й тоді, коли вони не вказані в санкції закону. В такому разі рішення про призначення додаткового покарання, наведене в резолютивній частині вироку, має містити посилання на статтю Загальної частини КК, якою передбачено умови та порядок застосування цього виду покарання.

Позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу як вид покарання не зазначається у санкціях норм Особливої частини КК і застосовується за рішенням суду. Відповідно до ч. 2 ст. 52 і ст. 54 КК це покарання є додатковим і може бути застосоване судом лише

щодо особи, засудженої за тяжкий чи особливо тяжкий злочин, із наведенням у вироку відповідних мотивів.

16. Визнавши підсудного винним у вчиненні кількох злочинів, відповідальність за які передбачена різними статтями (частинами статей) КК, суд повинен призначити додаткове покарання окремо за кожний злочин, а потім остаточно визначити його за сукупністю злочинів на підставі ст. 70 КК. Призначення додаткового покарання, як і основного, лише за сукупністю злочинів є неприпустимим.

У разі призначення покарання за кількома вироками суд на підставі ст. 71 КК до додаткового покарання, призначеного за новим вироком, приєднує повністю або частково те додаткове покарання (або його невідбуту частину), яке було призначене за попереднім вироком. При цьому загальний строк додаткового покарання одного й того ж виду не може перевищувати максимального строку, встановленого законом для такого виду покарання. Різні додаткові покарання, призначені на підставі ст. 71 КК, виконуються самостійно.

17. Роз'яснити судам, що відповідно до ст. 55 КК позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю застосовується як додаткове покарання лише в тих випадках, коли вчинення злочину було пов'язане з посадою підсудного або із заняттям ним певною діяльністю.

Це покарання призначається в межах, установлених санкцією статті (санкцією частини статті) КК, за якою підсудний визнаний винним, а якщо воно нею не передбачене, — в межах, установлених ст. 55 КК. Та обставина, що до постановлення вироку підсудний вже не обіймав посаду або не займався діяльністю, з якими було пов'язане вчинення злочину, не є перешкодою для застосування цього покарання.

(Абзац другий пункту 17 із змінами, внесеними згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України № 8 від 12 червня 2009 р.)

Рішення про позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю має бути чітко сформульоване в резолютивній частині вироку, для того щоб не виникло жодних сумнівів під час виконання останнього. Якщо в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК зазначено характер посад або вид діяльності (наприклад, статті 286, 287), рішення про призначення додаткового покарання, наведене в резолютивній частині вироку, повинне відповідати змісту цієї санкції.

(Абзац третій пункту 17 із змінами, внесеними згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України № 8 від 12 червня 2009 р.)

Якщо додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю за санкцією статті (санкцією частини статті) є обов'язковим, то воно застосовується лише до тих осіб, які обіймали посади чи займалися діяльністю, з якими було пов'язано вчинення злочину. До інших осіб, які були співучасниками злочину, не пов'язаного з їх діяльністю чи займаною посадою, додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади

або займатися певною діяльністю не застосовується з наведенням у вирокі відповідних мотивів. У такому випадку посилатися на ст. 69 КК не потрібно.

(Пункт 17 доповнено абзацом четвертим згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України № 8 від 12 червня 2009 р.)

18. Позбавлення права керувати транспортними засобами може бути призначене судом як додаткове покарання незалежно від того, що особа вже позбавлена такого права в порядку адміністративного стягнення. Однак суд не вправі призначити це покарання особі, яка не має права керувати транспортними засобами.

19. Вирішуючи питання про застосування конфіскації майна, суди повинні враховувати, що такий вид додаткового покарання призначається лише у випадках, спеціально передбачених в Особливій частині КК за тяжкі та особливо тяжкі корисливі злочини. Відповідно до вимог ст. 59 КК у разі конфіскації не всього майна, а лише його частини суд повинен зазначити, яка саме частина майна конфіскується, або перелічити предмети, що конфіскуються.

Роз'яснити судам, що конфіскація майна як додаткове покарання відповідно до ст. 98 КК не може бути призначена особі, що вчинила злочин у віці до 18 років, навіть у тому разі, коли на час розгляду справи судом вона досягла повноліття.

Якщо додаткове покарання у виді конфіскації майна за санкцією статті (санкцією частини статті) є обов'язковим, то у разі прийняття рішення про звільнення особи від відбування покарання з випробуванням воно не застосовується, оскільки ст. 77 КК передбачено вичерпний перелік додаткових покарань, що можуть бути призначені у такому випадку, серед яких конфіскація майна відсутня. При прийнятті такого рішення у вирокі мають бути наведені відповідні мотиви; посилатися на ст. 69 КК непотрібно.

Звернути увагу судів на те, що це правило не поширюється на випадки застосування судом передбаченої санкцією статті (санкцією частини статті) спеціальної конфіскації (предмети контрабанди, зняття і засоби полювання, незаконного зайняття рибним, звіриним або іншим водним промислом та все добуте тощо).

(Пункт 19 в редакції постанови Пленуму Верховного Суду України № 8 від 12 червня 2009 р.)

20. Звернути увагу судів на те, що передбачені законом правила призначення покарання за сукупністю злочинів (ст. 70 КК) застосовуються у випадках самостійної кваліфікації вчиненого як за різними статтями, так і за різними частинами однієї статті кримінального закону, якими передбачено відповідальність за окремі склади злочинів і які мають самостійні санкції. За цими ж правилами призначається покарання і в разі вчинення особою діянь, частина яких кваліфікується як закінчений злочин, а решта — як готування до злочину чи замах на нього.

За окремими епізодами злочинної діяльності або за окремими пунктами статті (частини статті) КК, які не мають самостійної санкції, покарання не призначається.

Встановлений ст. 70 КК порядок, згідно з яким суд зобов'язаний призначити покарання окремо за кожний злочин, а потім остаточно визначити покарання за сукупністю злочинів, стосується як основних, так і додаткових покарань.

21. При вирішенні питання про те, який із передбачених ст. 70 КК принципів необхідно застосовувати при призначенні покарання за сукупністю злочинів (поглинення менш суворого покарання більш суворим або повного чи часткового складання покарань, призначених за окремі злочини), суд повинен враховувати крім даних про особу винного й обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, також кількість злочинів, що входять до сукупності, форму вини й мотиви вчинення кожного з них, тяжкість їх наслідків, вид сукупності (реальна чи ідеальна) тощо.

Суд вправі визначити остаточно покарання шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим при призначенні за окремі злочини, що входять у сукупність, покарання як одного виду, так і різних. Однакові за видом і розміром покарання поглиненню не підлягають, крім випадку, коли вони призначені у максимальних межах санкцій статей (санкцій частин статей) КК. Застосовуючи принцип поглинення менш суворого покарання більш суворим, суд повинен зазначити у вирокі, про яке саме покарання йдеться — основне чи додаткове.

(Абзац другий пункту 21 із змінами, внесеними згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України № 8 від 12 червня 2009 р.)

22. Принцип повного або часткового складання покарань може застосовуватись у випадках призначення за окремі злочини, що входять до сукупності, як однакових, так і різних за видом покарань. При частковому складанні розмір остаточного покарання в усякому разі має бути більшим за розмір кожного з покарань, призначених за окремі злочини.

Остаточне покарання за сукупністю злочинів має визначатися за найбільш суворим видом покарання за окремі злочини, що до неї входять, і в межах санкції того закону, який передбачає більш суворе покарання. Однак якщо хоча б один зі злочинів є умисним тяжким або особливо тяжким, суд може призначити остаточно покарання за сукупністю злочинів у межах максимального строку, встановленого для такого виду покарань у Загальній частині КК.

Якщо хоча б за один із вчинених злочинів призначено довічне позбавлення волі, то остаточно покарання за їх сукупністю визначається шляхом поглинення зазначеним видом покарання будь-яких менш суворих.

При призначенні остаточного покарання за сукупністю злочинів шляхом повного або часткового їх складання заміна покарань провадиться за правилами, передбаченими ст. 72 КК. Коли за злочини, що утворюють сукупність, призначено основні покарання різних видів, які не підлягають заміні (штраф, позбавлення

права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю), суд може застосувати принцип поглинення менш суворого покарання більш суворим або призначити кожне з них до самостійного виконання.

У випадку, коли за кожен із двох або більше злочинів нарівні з основним покаранням призначається й додаткове покарання одного виду, остаточний його строк чи розмір при частковому або повному складанні не може бути більшим за максимальний строк чи розмір, передбачений для такого виду покарань Загальною частиною КК.

Якщо за злочини, що входять до сукупності, призначені різні види додаткового покарання, то вони мають бути зазначені у вирокі з наведенням відповідних розмірів та строків і при призначенні остаточного покарання, оскільки виконуються самостійно (ч. 4 ст. 72 КК).

23. У разі визнання особи винною у вчиненні кількох злочинів рішення про її звільнення від відбування покарання з випробуванням приймається тільки після визначення на підставі ч. 1 ст. 70 КК остаточного покарання, виходячи з його виду й розміру.

(Пункт 23 в редакції постанови Пленуму Верховного Суду України № 8 від 12 червня 2009 р.)

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

(Пункт 23 доповнено абзацом другим згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України № 11 від 6 листопада 2009 р.)

24. Суд може перекваліфікувати кримінально каране діяння з однієї статті на декілька статей кримінального закону, які передбачають відповідальність за менш тяжкі злочини, якщо при цьому не погіршується становище засудженого і не порушується право останнього на захист. Призначене за сукупністю злочинів покарання не повинне бути більш суворим, ніж максимальне покарання, передбачене санкцією статті (санкцією частини статті) КК, за якою було кваліфіковане кримінально каране діяння у постанові про притягнення особи як обвинуваченого і в обвинувальному висновку. Ці положення треба враховувати і під час розгляду справи в апеляційному, касаційному порядку та в порядку виключного провадження.

(Пункт 24 із змінами, внесеними згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України № 8 від 12 червня 2009 р.)

25. За сукупністю вироків (ст. 71 КК) покарання призначається, коли засуджена особа до повного відбування основного чи додаткового покарання вчинила новий злочин, а також коли новий злочин вчинено після проголошення вироку, але до набрання ним законної сили.

При застосуванні правил ст. 71 КК судам належить враховувати, що остаточне покарання за сукупністю вироків має бути більшим, ніж покарання, призначене за новий злочин, і ніж невідбута частина покарання за попереднім вироком.

Призначаючи покарання за кількома вироками, суд повинен визначити вид і розмір основного й додаткового покарань за знову вчинений злочин (злочини), а потім повністю або частково приєднати невідбуту частину покарання за попереднім вироком із посиланням на ст. 71 КК.

При складанні покарань у порядку, передбаченому зазначеною статтею, загальний його розмір не може бути більшим за максимальну межу, встановлену для цього виду покарання в Загальній частині КК. Якщо за знову вчинений злочин призначено передбачене законом максимальне покарання, невідбута частина покарання за попереднім вироком підлягає поглиненню.

Загальний строк покарання, визначеного за сукупністю вироків шляхом складання покарань у виді позбавлення волі, не може перевищувати 15 років, а якщо хоча б один зі злочинів є особливо тяжким, — 25 років. Якщо складаються покарання у виді довічного позбавлення волі і будь-яке інше, то остаточне покарання визначається шляхом поглинення менш суворого покарання довічним позбавленням волі.

Коли після постановлення вироку у справі буде встановлено, що засуджений винен ще в кількох злочинах, одні з яких вчинено до, а інші — після постановлення першого вироку, покарання за останнім за часом вироком призначається із застосуванням як ст. 70, так і ст. 71 КК: спочатку — за правилами ч. 1 ст. 70 КК за сукупністю злочинів, вчинених до постановлення першого вироку; після цього — за правилами ч. 4 ст. 70 КК; потім — за сукупністю злочинів, вчинених після постановлення першого вироку; і остаточно — за сукупністю вироків.

За наявності щодо засудженого вироку, який не виконано і про який не було відомо суду, що постановив останній за часом вирок, суд за місцем виконання цього вироку зобов'язаний визначити порядок застосування покарання за всіма вироками відповідно до ст. 71 КК та статей 411, 413 КПК.

26. Маючи на увазі, що при визначенні покарання за правилами ст. 71 КК до покарання за новим вироком повністю або частково приєднується невідбута частина покарання за попереднім вироком, суди повинні точно встановлювати невідбуту частину основного й додаткового покарань і зазначити їх вид та розмір у новому вироку.

Невідбутою частиною покарання за попереднім вироком треба вважати:

— покарання, від відбування якого особу звільнено з випробуванням (статті 75, 79, 104 КК), за винятком часу тримання під вартою в порядку запобіжного заходу або затримання, перебування в медичному закладі тощо;

— частину покарання, від відбування якого особу звільнено умовно-достроково (статті 81, 107 КК);

— невідбуту частину більш м'якого покарання, призначеного судом особі в порядку заміни невідбутої частини покарання більш м'яким (ст. 82, ч. 3 ст. 86 КК);

— частину покарання, від відбування якого звільнено вагітну жінку або жінку, яка має дитину (дітей) віком до трьох років (ст. 83 КК) ;

— невідбуту частину певного строку позбавлення волі, яким замінено довічне позбавлення волі (ст. 87 КК);

— невідбуту засудженим частиною будь-якого основного покарання;

— додаткове покарання (або його невідбуту частину) за попереднім вироком;

— покарання, від відбування якого звільнено неповнолітнього із застосуванням примусових заходів виховного характеру (ст. 105 КК).

При призначенні покарання за вчинення нового злочину особі, якій внаслідок акту амністії чи помилування невідбуту частину покарання було замінено більш м'яким покаранням, невідбута частина останнього приєднується повністю або частково до покарання за новий злочин.

При вчиненні нового злочину особою, яка відбувала покарання у виді позбавлення волі, його невідбутою частиною треба вважати строк, який залишився на момент обрання запобіжного заходу у виді тримання під вартою за новий злочин, а якщо такий захід не обирався, — то строк, який залишився після постановлення останнього за часом вироку.

Час перебування військовослужбовця під арештом на гауптвахті у зв'язку із вчиненням злочину зараховується до строку покарання, призначеного при постановленні вироку.

Якщо суд повністю приєднує покарання, призначене особі за першим вироком, який постановлено із застосуванням ст. 75 КК, до покарання, призначеного останнім за часом вироком, то до остаточного строку покарання за сукупністю вироків зараховується час перебування особи під вартою в порядку запобіжного заходу або затримання.

У разі, коли особа була засуджена до арешту або позбавлення волі зі звільненням від відбування покарання з випробуванням (статті 75, 104 КК) або була звільнена від відбування покарання умовно-достроково (статті 81, 107 КК) і в період іспитового строку або строку умовно-дострокового звільнення вчинила новий злочин, суд зобов'язаний визначити остаточне покарання у виді позбавлення волі, зокрема й тоді, коли останнім за часом вироком призначаються більш м'які види покарання.

(Абзац сьомий пункту 26 із змінами, внесеними згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України № 8 від 12 червня 2009 р.)

Не відбуте за попереднім вироком додаткове покарання може бути приєднане до призначеного за сукупністю вироків основного лише як додаткове покарання або складене із призначеним за новим вироком додатковим покаранням того ж виду в межах строків, установлених відповідними статтями Загальної частини КК для даного виду покарання.

27. Особі, яка до вчинення злочину не досягла віку 18 років, покарання у виді позбавлення волі може бути призначено на строк від шести місяців до десяти років, а у випадку вчинення нею особливо тяжкого злочину, поєднаного з умисним позбавленням людини життя, — на строк до п'ятнадцяти років (ст. 102 КК).

(Абзац перший пункту 27 в редакції постанови Пленуму Верховного Суду України № 8 від 12 червня 2009 р.)

До неповнолітнього, який уперше вчинив злочин невеликої тяжкості, покарання у виді позбавлення волі не застосовується.

Остаточне покарання у виді позбавлення волі, призначене за сукупністю злочинів або вироків особі, яка вчинила злочини у віці до 18 років, не може перевищувати 15 років.

У разі засудження неповнолітнього за злочин, за який конфіскація майна є обов'язковим додатковим покаранням, суд його не застосовує згідно зі ст. 98 КК. При цьому посилатися в резолютивній частині вироку на ст. 69 КК не потрібно.

28. Судам потрібно брати до уваги те, що відповідно до ст. 64 КК довічне позбавлення волі призначається у передбачених КК випадках лише за вчинення особливо тяжких злочинів. Слід враховувати, що цей вид покарання не застосовується до осіб, які вчинили злочини у віці до 18 і понад 65 років, а також до жінок, що перебували в стані вагітності під час вчинення злочину або на день постановлення вироку.

Застосування довічного позбавлення волі має бути належним чином мотивоване у вироку з посиланням на встановлені обставини вчиненого злочину і дані, які характеризують підсудного.

29. Звернути увагу судів на необхідність додержання вимог КПК про мотивування у вироку висновків щодо виду і розміру призначеного засудженому покарання.

Покарання має бути визначене у вироку таким чином, щоб під час його виконання не виникло жодних сумнівів стосовно його виду і розміру.

Згідно зі ст. 335 КПК у резолютивній частині обвинувального вироку повинні бути зазначені вид і розмір не тільки основного, а й додаткового покарання, призначеного засудженому за кожний злочин, а також за сукупністю злочинів або вироків.

За наявності у засудженого до позбавлення волі неповнолітніх дітей, які залишаються без нагляду, суд відповідно до вимог ст. 346 КПК одночасно з постановленням вироку своєю ухвалою (постановою) порушує перед органом опіки і піклування питання про необхідність улаштування цих неповнолітніх або встановлення над ними опіки чи піклування.

Якщо у засудженого до позбавлення волі залишилися без нагляду майно і житло, суд зобов'язаний вжити через відповідні органи заходів до їх збереження і повідомити про це засудженого.

30. Судам необхідно регулярно вивчати й узагальнювати практику призначення кримінального покарання та вживати заходів до своєчасного виправлення виявлених помилок.

31. Визнати такою, що втратила чинність, постанову Пленуму Верховного Суду України від 22 грудня 1995 р. № 22 “Про практику призначення судами кримінального покарання” (зі змінами, внесеними постановами від 3 грудня 1997 р. №12 та від 26 травня 1999 р. № 7.

ПОСТАНОВА

№ 8 від 24.10.2003 р.

Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві

Відповідно до положень ст. 59 та ч. 2 ст. 63 Конституції України (254к/96-ВР) підозрюваний, обвинувачений, підсудний мають право на правову допомогу та захист. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно.

Обговоривши матеріали узагальнення практики застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві, Пленум Верховного Суду України зазначає, що органи дізнання, досудового слідства та суди в основному виконують відповідні вимоги закону. Водночас в окремих випадках при застосуванні чинного кримінально-процесуального законодавства допускаються помилки, які тягнуть порушення зазначеного права і негативно впливають на якість здійснення правосуддя.

З метою правильного й однакового застосування судами законодавства, яке забезпечує підозрюваному, обвинуваченому, підсудному, засудженому, виправданому право на захист, Пленум Верховного Суду України П О С Т А Н О В Л Я Є:

1. Звернути увагу судів на те, що забезпечення підозрюваному, обвинуваченому, підсудному, засудженому і виправданому права на захист відповідно до положень ст. 59, ч.2 ст. 63 і п.6 ч.3 ст. 129 Конституції України (254к/96-ВР) й чинного кримінально-процесуального законодавства є однією з основних засад судочинства, важливою гарантією об'єктивного розгляду справи та запобігання притягненню до кримінальної відповідальності невинуватих осіб.

2. Судам необхідно додержувати вимог статей 21 і 22 Кримінально-процесуального кодексу України (1001-05) (далі - КПК), відповідно до яких особа, що провадить дізнання, слідчий, прокурор, суддя, суд повинні надати підозрюваному, обвинуваченому, підсудному можливість захищатися встановленими законом засобами від пред'явленого обвинувачення і не вправі перекладати на нього обов'язок доведення своєї невинуватості у вчиненні злочину.

Згідно з п.3 ч. 2 ст. 370 КПК (1003-05) істотне порушення чинного законодавства, яке регламентує право на захист, у передбачених законом випадках тягне скасування судових рішень. Зокрема, вони підлягають обов'язковому скасуванню тоді, коли таке порушення позбавило чи обмежило підозрюваного, обвинуваченого, підсудного або їх захисників у здійсненні цього права і перешкодило чи могло перешкодити суду всебічно, повно та об'єктивно розглянути справу і постановити законне й обгрунтоване судове рішення.

3. Відповідно до ч.4 ст. 44 і ст. 45 КПК (1001-05) захисник допускається до участі у справі на будь-якій стадії процесу починаючи з моменту визнання особи підозрюваним чи пред'явлення їй обвинувачення.

У справі про застосування примусових заходів медичного характеру захисник може брати участь з моменту встановлення факту наявності в особи душевної хвороби (отримання відповідного висновку судово-психіатричної експертизи, медичної документації, довідки про перебування на обліку тощо), а у справі про застосування примусових заходів виховного характеру - з моменту першого допиту неповнолітнього або поміщення його до приймальника-розподільника.

Близькі родичі обвинуваченого, його опікуни або піклувальники допускаються до участі у справі як захисники з моменту пред'явлення обвинуваченому для ознайомлення матеріалів досудового слідства.

4. Відповідно до ч.1 ст. 44 КПК (1001-05) при провадженні у кримінальній справі як захисники підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого допускаються особи, які в установленому законом порядку уповноважені здійснювати захист їхніх прав і законних інтересів та надавати необхідну юридичну допомогу.

Згідно з ч.2 цієї статті до них належать:

- особи, які мають свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю в Україні (адвокати);

- інші фахівці в галузі права, які на підставі спеціального закону мають право на надання правової допомоги;

- близькі родичі обвинуваченого, його опікуни або піклувальники.

Судам необхідно мати на увазі, що згідно з ч.4 ст. 44 КПК (1001-05) у випадках, коли відповідно до вимог ст. 45 цього Кодексу участь захисника є обов'язковою, близькі родичі обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, його опікуни або піклувальники можуть брати участь у справі як захисники лише одночасно із захисником-адвокатом чи іншим фахівцем у галузі права.

Питання про допуск захисника під час провадження справи в суді першої інстанції вирішується в постанові судді про призначення справи до розгляду або постанові чи ухвалі суду, який розглядає справу.

Як правило, це відбувається до початку судового слідства, а за клопотанням підсудного - і під час нього. При цьому розгляд справи продовжується, а не починається спочатку. Після закінчення судового слідства вирішення зазначеного питання не допускається.

5. Повноваження захисника на участь у справі повинні бути підтверджені:

а) адвоката, який є членом адвокатського об'єднання, - свідоцтвом про право на заняття адвокатською діяльністю та ордером адвокатського об'єднання про наявність угоди чи доручення на участь у справі;

б) адвоката, який не є членом адвокатського об'єднання, - свідоцтвом про право на заняття адвокатською діяльністю та угодою чи дорученням на участь у справі;

в) інших фахівців у галузі права, які за законом мають право на надання правової допомоги особисто або за дорученням юридичної особи, - документами, визначеними спеціальним законом, яким цим особам надано право брати участь у кримінальному судочинстві як захисникам, а також угодою або дорученням юридичної особи;

г) близьких родичів, опікунів або піклувальників - документами, які підтверджують родинні зв'язки або те, що вони є опікунами, піклувальниками, та заявою обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого про допуск цих осіб до участі у справі як захисників.

При вирішенні питання про наявність у фахівців у галузі права повноважень на здійснення захисту в кримінальній справі належить також з'ясувати, яким саме законом їм надано право брати участь у кримінальному судочинстві як захисникам. Визнати правильною практику тих судів, які за відсутності спеціального закону не допускають таких фахівців до здійснення захисту в кримінальних справах.

Відповідно до ч.2 ст. 47 КПК (1001-05) на запрошення підозрюваного, обвинуваченого, підсудного чи за їх згодою до участі у справі може бути допущено кількох захисників.

6. Суди повинні враховувати, що згідно зі статтями 43 і 43-1 КПК (1001-05) підозрюваний, обвинувачений, поряд з іншими правами, мають право на побачення із захисником до першого допиту, і під час розгляду справ перевіряти, чи було роз'яснено їм таке право і чи не були вони обмежені в цьому. В разі, коли особа, яка провадить дізнання, або слідчий порушили зазначені вимоги закону і за наявності заяви підозрюваного, обвинуваченого на побачення із захисником допитали його без участі останнього, суд не може використовувати ці показання на підтвердження вини підсудного у вчиненні злочину.

Судам також треба мати на увазі, що згідно з п.3 ст. 5 Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 р. (995_004) кожна особа, заарештована або затримана на підставі обґрунтованої підозри у вчиненні злочину, має право постати перед суддею і бути вислуханою з питань, пов'язаних з її триманням під вартою. Тому суди повинні вимагати від органів дізнання й досудового слідства, щоб це право роз'яснювалося підозрюваним під час їх затримання.

7. При вирішенні питання про участь захисника у кримінальному судочинстві необхідно виходити з того, що відповідно до положень ч.1 ст. 59 Конституції України (254к/96-ВР) підозрюваний, обвинувачений, підсудний, засуджений або виправданий є вільним у виборі захисника.

Згідно з ч.1 ст. 47 КПК (1001-05) захисник запрошується підозрюваним, обвинуваченим, підсудним, засудженим, їх законними представниками, а також за проханням чи згодою підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого - іншими особами. Тому за клопотанням особи, яка тримається під вартою, суд зобов'язаний надати їй допомогу в установленні зв'язку із захисником або з осо-

бами, які можуть його запросити, і вжити інших необхідних заходів, спрямованих на реалізацію цією особою права на захист.

Коли згідно з вимогами ст. 45 КПК (1001-05) участь захисника є обов'язковою, але підсудний не бажає або за відсутністю коштів чи з інших об'єктивних причин не може його запросити, суд призначає захисника в установленому законом порядку через адвокатське об'єднання. У такий же спосіб суд діє у випадках, передбачених ч.4 ст. 46 і ч.6 ст. 47 КПК.

Враховуючи, що вимога суду про призначення захисника відповідно до ч.3 ст. 47 КПК (1001-05) є обов'язковою для керівника адвокатського об'єднання, суди повинні гостро реагувати на факти її невиконання.

8. Відмова від захисника можлива на будь-якій стадії процесу лише за ініціативою підсудного. Вирішуючи питання про прийняття такої відмови, суд має з'ясувати, чи не є вона вимушеною (наприклад, у зв'язку з неявкою захисника в судові засідання) і як у подальшому підсудний здійснюватиме свій захист - самостійно чи за допомогою іншого захисника. Встановивши вимушеність відмови, суд вживає передбачених законом заходів до забезпечення участі захисника у справі.

Коли участь захисника у справі відповідно до ст. 45 КПК (1001-05) є обов'язковою, відмова від нього приймається за умови, що суд визнає її мотиви такими, які заслуговують на увагу.

9. При попередньому розгляді справи суддя зобов'язаний перевірити, чи забезпечили органи дізнання, досудового слідства реалізацію права обвинуваченого на захист. Встановивши, що право на захист було порушено і що це унеможливує подальше провадження у справі, суддя має повернути її на додаткове розслідування.

10. Згідно з чинним кримінально-процесуальним законодавством (статті 43, 43-1 (1001-05), 132, 142, 223 (1002-05), 263 і 334 (1003-05) КПК підозрюваному, обвинуваченому, підсудному, засудженому мають бути роз'яснені їхні права. Зокрема, підозрюваний має право знати, в чому він підозрюється, обвинувачений - у чому він обвинувачується, підсудний - за якою статтею Кримінального кодексу України (2341-14) (далі - КК) йому пред'явлено обвинувачення, а засуджений - у вчиненні якого злочину його визнано винним.

Суди повинні вимагати від органів досудового слідства, щоб постанова про притягнення як обвинуваченого була конкретною за змістом. Зокрема, в описовій її частині зазначаються: злочин, у вчиненні якого обвинувачується особа; час, місце та інші обставини його вчинення, наскільки вони відомі слідчому; стаття (частина, пункт статті) кримінального закону, якою передбачений цей злочин.

Недодержання органами досудового слідства вимог статей 132 і 142 КПК (1002-05) може бути підставою для повернення справи на додаткове розслідування.

Обвинувальний висновок має відповідати вимогам ст. 223 КПК (1002-05).

Невідповідність обвинувального висновку положенням цієї статті може бути підставою для повернення справи прокурору для складення нового обвинувального висновку (ст. 249-1 КПК).

Складаючи вирок, суд зобов'язаний додержувати вимог ст. 334 КПК (1003-05). У мотивувальній частині обвинувального вироку, зокрема, має бути чітко сформульовано обвинувачення, яке визнається судом доведеним, з обов'язковим зазначенням місця, часу, способу вчинення злочину та його наслідків, форми вини і мотивів злочину тощо, а також доказів, якими суд обґрунтовує свої висновки, обставин, що визначають ступінь тяжкості вчиненого злочину, пом'якшують або обтяжують покарання. Порушення при складенні вироку вимог статей 332-335 КПК може бути підставою для його скасування.

11. Судам необхідно перевіряти додержання органами досудового слідства вимог ст. 48 КПК (1001-05) виходячи з того, що захисник, допущений до участі у справі, має право бути присутнім не тільки на допитах підозрюваного чи обвинуваченого, а й при виконанні інших слідчих дій, що провадяться за участю підозрюваного чи обвинуваченого або за його клопотанням чи клопотанням захисника. Особа, яка провадить дізнання, слідчий зобов'язані своєчасно повідомляти захисника про час і місце провадження таких слідчих дій. У разі неяви захисника слідча дія може бути проведена лише за умови, що його участь у ній не є обов'язковою. При виконанні інших слідчих дій захисник може бути присутнім з дозволу особи, яка провадить дізнання, слідчого.

Порушення вимог закону щодо участі захисника при проведенні слідчих дій може бути підставою для визнання недопустимими тих доказів, що були зібрані під час виконання таких дій.

12. Відповідно до п.5 ч.2 ст. 48 КПК (1001-05) з дозволу особи, яка провадить дізнання, чи слідчого захисник має право застосовувати науково-технічні засоби при провадженні тих слідчих дій, в яких він бере участь, та при ознайомленні з матеріалами справи. У відкритому судовому засіданні такі засоби застосовуються захисником з дозволу судді чи суду.

Застосування захисником науково-технічних засобів полягає у проведенні ним під час допиту підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, свідка, при пред'явленні особи для впізнання, відтворенні обстановки й обставин події, інших слідчих дій, а також під час судового розгляду справи звуко-, відеозапису тощо.

13. Під особами, які через свої фізичні або психічні вади не можуть самі реалізувати право на захист (п.2 ч.1 ст. 45 КПК (1001-05), необхідно розуміти, зокрема, осіб з істотними дефектами мови, зору, слуху тощо, а також осіб, які хоча і визнані осудними, але мають психічні вади, що перешкоджають самостійно захищатися від обвинувачення.

Захисник допускається до участі у справі щодо такої особи з моменту, коли було встановлено наявність у неї зазначених вад.

14. За змістом ст. 48 КПК (1001-05) захисник повинен захищати тільки законні інтереси свого підзахисного (тобто такі, що ґрунтуються на вимогах закону або не суперечать їм) та використовувати лише законні засоби захисту.

Захисник підлягає усуненню від участі у справі тільки за наявності обставин, перелічених у ст. 61 КПК (1001-05), і в порядку, визначеному ст. 61-1 цього Кодексу. Усунувши захисника на стадії судового розгляду справи, суд повинен надати підсудному можливість запросити іншого захисника, а у випадках, передбачених ч.4 ст. 47 КПК, - призначити захисника через адвокатське об'єднання.

У разі усунення захисника від участі у справі у зв'язку з тим, що він, зловживаючи своїми правами, перешкодив встановленню істини в ній (наприклад, схилив свідків, потерпілих, інших підсудних до дачі неправдивих показань, надав суду завідомо недостовірні документи), затулював розгляд справи, порушував порядок у судовому засіданні чи не виконував розпоряджень головуючого, суд може окремою постановою (ухвалою) повідомити відповідний орган, адвокатське об'єднання для вирішення питання про відповідальність захисника.

Суди також повинні гостро реагувати на факти безпідставного усунення захисника від участі у справі, а якщо воно призвело до істотних обмежень права обвинуваченого на захист, - повертати справи на додаткове розслідування. Встановивши факти втручання будь-якої особи в діяльність захисника, суд зобов'язаний повідомити про це постановою чи ухвалою прокурора для вирішення питання про притягнення її до кримінальної відповідальності за ст. 397 КК (2341-14).

15. Суди повинні додержуватись вимог закону щодо мови, якою провадиться судочинство. Особам, які беруть участь у справі і не володіють мовою судочинства, забезпечується право робити заяви, давати показання, заявляти клопотання, знайомитися з усіма матеріалами справи, виступати в суді рідною або іншою мовою, якою вони володіють, і користуватися послугами перекладача.

Позбавлення чи обмеження цих прав особи відповідно до п.4 ч.2 ст. 370 КПК (1003-05) є істотним порушенням кримінально-процесуального закону, яке тягне скасування судових рішень.

16. Суди мають вимагати від органів досудового слідства неухильного дотримання вимог закону щодо строків і порядку пред'явлення обвинуваченому та його захиснику матеріалів досудового слідства. Відповідно до статей 218, 220 КПК (1002-05) обвинуваченому і захиснику зазначені матеріали пред'являються для ознайомлення підшитими і пронумерованими, а у відповідному протоколі зазначається, які саме матеріали (кількість томів і аркушів, аудіо- та відеокасети тощо) було пред'явлено для ознайомлення.

При ознайомленні з матеріалами справи заявлені обвинуваченим та його захисником клопотання (про доповнення слідства, зміну кваліфікації, закриття справи тощо) розглядаються й вирішуються слідчим у порядку, передбаченому ст. 221 КПК (1002-05). Слідчий зобов'язаний задовольнити клопотання обвину-

ваченого та його захисника, якщо обставини, для з'ясування яких вони заявлені, мають значення для справи.

Після проведення додаткових слідчих дій або приєднання до справи нових матеріалів слідчий відповідно до вимог ст. 222 КПК (1002-05) зобов'язаний ознайомити обвинуваченого та його захисника з усіма такими матеріалами і протоколами слідчих дій.

Недодержання органами досудового слідства зазначених вимог відповідно до п.11 ч.2 ст. 370 КПК (1003-05) є істотним порушенням кримінально-процесуального закону і тягне направлення справи на додаткове розслідування.

17. Згідно зі ст. 240 КПК (1003-05) суди повинні повідомляти про день попереднього розгляду справи обвинуваченого, його захисника та законного представника і надавати їм можливість заявити клопотання, висловити свої думки з питань, зазначених у ст. 237 КПК, та щодо клопотань, заявлених іншими учасниками процесу.

18. Враховуючи, що п.7 ч.3 ст. 129 Конституції України (254к/96-ВР) та ст. 87-1 КПК (1001-05) передбачене повне фіксування судового процесу за допомогою аудіоапаратури чи інших технічних засобів, суди зобов'язані здійснювати таке фіксування, якщо цього вимагає хоча б один з учасників процесу (зокрема, підсудний, його захисник, законний представник). Недодержання цієї вимоги відповідно до п.10 ч.2 ст. 370 КПК (1003-05) є істотним порушенням кримінально-процесуального закону і тягне скасування вироку чи іншого судового рішення.

19. Виходячи з положень ч.4 ст. 318, ч.6 ст. 362 КПК (1003-05) обмеження тривалості судових дебатів у суді першої та апеляційної інстанції не допускається. Головуючий у справі може зупинити учасників судових дебатів у разі, якщо вони в промовах виходять за межі розглядуваної справи. При цьому слід мати на увазі, що учасники судових дебатів мають право посилатися лише на ті докази, які були досліджені в судовому засіданні, і що в суді апеляційної інстанції такі дебати полягають у промовах стосовно тієї частини вироку, яка оскаржена.

Ненадання підсудному можливості виступити у судових дебатах і з останнім словом є істотними порушеннями кримінально-процесуального закону і тягнуть скасування вироку (п.13 ч.2 ст. 370 КПК (1003-05)).

20. Звернути увагу судів на необхідність додержання вимог ст. 88 КПК (1001-05) про забезпечення права підсудного, засудженого, виправданого, їх захисників, законних представників на ознайомлення із протоколом судового засідання і подання письмових зауважень з приводу його неправильності чи неповноти.

Про дату підписання протоколу, виготовленого після встановленого ч.3 ст. 87 КПК (1001-05) строку, зазначені особи мають бути своєчасно повідомлені.

Згідно з ч.1 ст. 88 КПК (1001-05) клопотання про ознайомлення з протоколом судового засідання може бути заявлено протягом трьох діб після проголошення вироку чи іншого судового рішення. В разі пропуску цього строку питання про його поновлення вирішується відповідно до статей 89, 90 КПК.

Визнати правильною практику тих судів, які за власною ініціативою і за згодою засудженого чи іншого учасника судового розгляду вручають йому для ознайомлення належно засвідчену копію протоколу судового засідання.

Відповідно до ч.2 ст. 88 КПК (1001-05) ознайомлення з протоколом судового засідання і подача на нього письмових зауважень здійснюються протягом трьох діб з дня одержання повідомлення про його виготовлення. Якщо підсудному, засудженому, виправданому, захиснику, законному представнику у зв'язку з великим обсягом протоколу чи іншими поважними причинами потрібно більше трьох діб для ознайомлення і подачі зауважень на нього, цей строк може бути продовжено постановою головуючого.

У разі, коли учасник судового розгляду справи в межах відведеного строку умисно затягує ознайомлення з протоколом судового засідання чи висуває не передбачені законом вимоги, особа, яка ознайомлює його з цим процесуальним документом, складає відповідний протокол, який передає головуючому у справі. З урахуванням обсягу протоколу судового засідання та даних про особу, котра з ним ознайомлюється (вік, освіта, стан здоров'я, наявність фізичних чи психічних вад тощо), головуючий затверджує графік ознайомлення, який є обов'язковим для зазначеної особи. При подальшому зволіканні головуючий своїм розпорядженням припиняє ознайомлення.

21. Згідно з ч.9 ст. 362 КПК (1003-05) в апеляційному суді протокол судового засідання та фіксування за допомогою технічних засобів перебігу судового процесу обов'язково ведуться у випадку проведення судового слідства. Право засудженого, виправданого, їх захисників, законних представників на ознайомлення з протоколом забезпечується судом апеляційної інстанції.

22. Судам необхідно додержувати вимог ст. 344 КПК (1003-05), якою регламентується порядок вручення копії вироку засудженому.

Невручення засудженому копії вироку або його письмового перекладу на рідну мову чи мову, якою він володіє, є підставою для поновлення пропущеного строку на оскарження вироку або для скасування судового рішення апеляційного суду, якщо останній розглянув справу з такими порушеннями.

23. Відповідно до ст. 351 КПК (1003-05) суд повинен своєчасно повідомити про подані апеляції засуджених чи виправданих, інтересів яких вони стосуються, їх захисників та законних представників і забезпечити всім названим особам можливість ознайомитися з апеляціями і доданими до них матеріалами та подати свої заперечення.

24. Апеляційний суд зобов'язаний ретельно перевірити додержання судом першої інстанції вимог статей 349-351 КПК (1003-05) і при виявленні порушень вжити передбачених законом заходів до їх усунення.

Суд апеляційної інстанції також з'ясовує, чи були повідомлені засуджений, виправданий, їх законні представники, захисники про день розгляду справи, а у випадках, передбачених законом, - чи викликав суд першої інстанції цих осіб до апеляційного суду.

25. Відповідно до положень ч.2 ст. 358, ч.1 ст. 391 КПК (1003-05) виклик засудженого, який тримається під вартою, до суду апеляційної інстанції, а також до суду касаційної інстанції при перевірці судових рішень, перелічених у ч.1 ст. 383 КПК, провадиться лише за його особистим письмовим клопотанням і є обов'язковим для суду. Це право має бути роз'яснено засудженому судом, який постановив вирок.

Клопотання інших учасників процесу про виклик до суду апеляційної чи касаційної інстанції засудженого, який тримається під вартою, вирішується цим судом.

26. Судам апеляційної та касаційної інстанцій необхідно вживати всіх передбачених законом заходів для забезпечення дотримання судами вимог законодавства, яке регулює здійснення підозрюваним, обвинуваченим, підсудним, засудженим та виправданим права на захист, систематично узагальнювати судову практику з цього питання, своєчасно виявляти й усувати недоліки в діяльності судів.

27. Визнати такою, що втратила чинність, постанову Пленуму Верховного Суду України від 7 липня 1995 р. N 10 (v0010700-95) "Про застосування законодавства, яке забезпечує підозрюваному, обвинуваченому, підсудному право на захист" (зі змінами, внесеними постановами від 3 грудня 1997 р. N 12 (v0012700-97) та 25 грудня 1998 р. N 21 (v0021700-98).

ПОСТАНОВА
№ 14 від 26.12.2003 р.
Про практику розгляду судами скарг на рішення,
дії або бездіяльність органів і посадових осіб
державної виконавчої служби та звернень учасників
виконавчого провадження

Законами України від 24 березня 1998 р. № 202/98-ВР (202/98-ВР) (з наступними змінами) “Про державну виконавчу службу” (далі - Закон № 202/98-ВР) та від 21 квітня 1999 р. № 606-ХІV (606-14) (з наступними змінами) “Про виконавче провадження” (далі - Закон № 606-ХІV) до компетенції судів віднесено розгляд скарг на рішення, дії або бездіяльність органів і посадових осіб державної виконавчої служби та вирішення ряду питань виконавчого провадження за зверненнями його учасників.

З метою усунення недоліків у розгляді цих скарг та звернень, а також роз'яснення питань, що виникли у суддів, забезпечення правильного й однакового застосування відповідного законодавства Пленум Верховного Суду України на підставі ст. 55 Закону України від 7 лютого 2002 р. № 3018-ІІІ (3018-14) “Про судоустрій України” **П О С Т А Н О В Л Я Є**:

1. При розгляді справ за скаргами на рішення, дії або бездіяльність органів і посадових осіб державної виконавчої служби та за зверненнями учасників виконавчого провадження суди мають керуватися положеннями ст. 55 Конституції України (254к/96-ВР), ст. 6 Конвенції про захист прав і основних свобод людини (Рим, 4 листопада 1950 р. (995_004); ратифікована Законом України від 17 липня 1997 р. № 475/97-ВР (475/97-ВР), Закону № 202/98-ВР (202/98-ВР), Закону № 606-ХІV (606-14), гл. 31-Г Цивільного процесуального кодексу України (1502-06) (далі - ЦПК), розд. ХІV Господарського процесуального кодексу України (1798-12) (далі - ГПК), іншого законодавства, яким врегульовано ці питання.

Скарги розглядаються за правилами гл. 31-Г ЦПК (1502-06) та ст. 121-2 ГПК (1798-12), якщо вони стосуються примусового виконання документів, перелік яких наведений у ст. 3 Закону № 606-ХІV (606-14), звернення - за правилами, встановленими Законом № 606-ХІV, розд. V ЦПК (1503-06), статтями 89, 118 - 122 ГПК (1798-12), якщо цими й іншими актами законодавства передбачено вирішення судом порушуваних у зверненнях питань.

Прокурор набуває статусу учасника виконавчого провадження за умови, що в передбачених ст. 36 Закону України від 5 листопада 1991 р. № 1789-ХІІ (1789-12) “Про прокуратуру” випадках він здійснював представництво інтересів громадянина або держави в суді й зазначене провадження було відкрито на підставі виконавчого документа за його заявою (п. 2 ст. 18 Закону № 606-ХІV) (606-14).

Оскарження рішення, дії або бездіяльності державного виконавця та інших посадових осіб державної виконавчої служби до начальника відповідного відділу або керівника вищого в порядку підлеглості органу цієї служби в передбачених Законом № 606-ХІV (606-14) випадках не може бути підставою для відмови у прийнятті скарги судом, оскільки на ці правовідносини поширюється юрисдикція суду (статті 55, 124 Конституції) (254к/96-ВР).

2. Відповідно до статей 248-20, 248-21 ЦПК (1502-06), ст. 85 Закону № 606-ХІV (606-14) скарги на рішення, дії (бездіяльність) державного виконавця або начальника відділу державної виконавчої служби, державних виконавців і посадових осіб Департаменту державної виконавчої служби Міністерства юстиції України (далі - Департамент) та відділів державної виконавчої служби Головного управління юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, обласного, Київського та Севастопольського міських управлінь юстиції, що стосуються виконання судових рішень, подаються до суду, який видав виконавчий документ.

Скарги щодо виконання інших рішень подаються до місцевого суду за місцем знаходження відповідного відділу державної виконавчої служби, а якщо оскаржуються дії (бездіяльність) державних виконавців та посадових осіб Департаменту та відділів державної виконавчої служби Головного управління юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, обласного, Київського та Севастопольського міських управлінь юстиції, - до апеляційного суду за місцем знаходження відповідного органу зазначеної служби.

Стягувач, боржник або прокурор мають право оскаржити дії чи бездіяльність органів державної виконавчої служби щодо виконання рішень, ухвал, постанов господарських судів тільки до господарського суду, який розглянув відповідну справу по першій інстанції (ст. 121-2 ГПК) (1798-12). Враховуючи, що примусове виконання судових рішень, постановлених господарськими судами, згідно зі ст. 4 Закону № 202/98-ВР (202/98-ВР) (та ст. 2 Закону № 606-ХІV (606-14) здійснюють державні виконавці, скарги на дії чи бездіяльність останніх розглядаються господарськими судами за правилами ст. 121-2 ГПК. Оскільки ст. 11-1 Закону № 606-ХІV інші учасники цього провадження також наділені правом оскарження дій (бездіяльності) державного виконавця щодо примусового виконання рішень, ухвал, постанов господарських судів, їхні скарги відповідно до ст. 85 Закону № 606-ХІV підлягають розгляду начальником відділу державної виконавчої служби, якому безпосередньо підпорядкований державний виконавець, або відповідним господарським судом.

3. Скарги, заяви, подання мають відповідати загальним вимогам щодо форми та змісту позовної заяви, передбаченим положеннями ЦПК (1501-06, 1502-06, 1503-06) і ГПК (1798-12), та містити відомості, перелічені в пунктах 3 - 5 ч. 3 ст. 85 Закону № 606-ХІV (606-14).

У разі відсутності спеціальної норми щодо вирішення певних питань, які виникають при розгляді скарг на рішення, дії або бездіяльність посадових осіб

державної виконавчої служби, до заяв (скарги, подань) учасників виконавчого провадження мають застосовуватися положення ЦПК (1501-06, 1502-06, 1503-06) і ГПК (1798-12), якими врегульовано аналогічні питання, зокрема: ст. 5 ЦПК (1501-06) - про порушення цивільної справи в загальному суді; статей 98, 99 і гл. 14 ЦПК (1501-06) - щодо кола осіб, які беруть участь у справі, їхніх прав та обов'язків; статей 90, 93 ЦПК (1501-06) - про судові виклики та повідомлення; гл. 20 ЦПК (1502-06) - про судовий розгляд; глав 40, 41 ЦПК (1501-06) - щодо апеляційного та касаційного оскарження рішень суду першої інстанції; статей 2, 18, 21, 22, 26, 29, 31, 41, 42, 64, розділів XI, XII, XII-1 ГПК тощо (1798-12).

4. За змістом ст. 98 ЦПК (1501-06), статей 18 і 121-2 ГПК (1798-12) учасник виконавчого провадження (особа, залучена до проведення виконавчих дій), який звернувся до суду зі скаргою, заявою (поданням), бере участь у їх розгляді як заявник, а інші учасники цього провадження, прав і обов'язків яких безпосередньо стосується зазначене звернення, - як заінтересовані особи.

Справи за скаргами на рішення, дії або бездіяльність посадових осіб державної виконавчої служби розглядаються загальними судами згідно зі ст. 248-23 ЦПК (1502-06) за участю як заінтересованих осіб державного виконавця або іншої посадової особи державної виконавчої служби (у тому числі начальника відділу цієї служби - при оскарженні відмови у відводі державного виконавця), а господарськими судами - справи за скаргами на рішення, дії або бездіяльність органів державної виконавчої служби згідно зі ст. 121-2 ГПК (1798-12) - за участю відповідного органу цієї служби (ст. 3 Закону N 202/98-ВР) (202/98-ВР).

За змістом ст. 248-23 ЦПК (1502-06) неявка в судові засідання в зазначених справах заявника або заінтересованої особи, яким повідомлено про час і місце його проведення, не перешкоджає розгляду скарги, заяви чи подання.

5. Судам необхідно враховувати, що в тому разі, коли законом встановлено спеціальний порядок обчислення строків звернення заявника зі скаргою до суду (наприклад, ст. 26, ч. 4 ст. 57 Закону N 606-XIV (606-14), ст. 121-2 ГПК (1798-12)), їх перебіг має визначатися за цими нормами, а не за загальними правилами ст. 248-22 ЦПК (1502-06). Скарга (заява), пропущений строк на подання якої не поновлено в порядку, передбаченому статтями 85, 89 ЦПК (1501-06), залишається без розгляду. Відповідно до ст. 53 ГПК у разі відмови у відновленні пропущеного строку постановлюється ухвала.

Державний виконавець може звернутися в суд із поданням (заявою), а стягувач, боржник - із заявою про проведення у виконавчому провадженні дій, питання про які вирішує суд, відповідно загальний або господарський (зокрема, заяви про: роз'яснення рішення; видачу дубліката виконавчого документа; поновлення (відновлення) строку пред'явлення виконавчого документа до виконання; заміну сторони, яка вибула, її правонаступником; встановлення чи зміну способу й порядку виконання рішення; відстрочки та розстрочки його виконання; закінчення виконавчого провадження; поворот виконання; подання

про: оголошення розшуку боржника за виконавчими документами про стягнення аліментів, відшкодування шкоди, заподіяної каліцтвом чи іншим ушкодженням здоров'я, або у зв'язку із втратою годувальника; тимчасове влаштування до дитячого чи лікувального закладу дитини, про відібрання якої виконується рішення) у будь-який момент цього провадження, якщо спеціальною нормою закону (наприклад, ст. 421 ЦПК (1503-06), ст. 120 ГПК (1798-12)) не встановлено обмежень у часі.

Заяви про поновлення (відновлення) пропущеного строку для пред'явлення до виконання наказу, виданого на підставі рішення, ухвали чи постанови господарського суду, заяви чи подання про відстрочку або розстрочку, зміну способу та порядку виконання рішення, ухвали чи постанови господарського суду, затвердження мирової угоди при виконанні останніх, поворот виконання, скарги на дії чи бездіяльність органів державної виконавчої служби щодо виконання зазначених рішень, ухвал, постанов подаються до господарського суду, який постановив рішення, у порядку, визначеному в ГПК (статті 119, 121, 121-2, 122) (1798-12).

6. Судам слід мати на увазі, що встановлений ч. 1 ст. 248-23 ЦПК (1502-06) десятиденний строк розгляду справи за скаргою на рішення, дії або бездіяльність посадових осіб державної виконавчої служби відповідно до загальних правил ст. 148 цього Кодексу (1502-06) обчислюється з дня, наступного після закінчення підготовки справи до судового розгляду.

Заяви, подання щодо проведення у виконавчому провадженні дій, вирішення питання про які віднесено до компетенції загального суду, мають бути розглянуті ним у межах визначеного п. 3 ст. 148 ЦПК (1502-06) п'ятнадцятиденного строку, а у випадках, коли для їх розгляду встановлено інший строк (наприклад, статті 23, 28, 33 Закону N 606-XIV) (606-14), - протягом цього строку.

Розгляд зазначених скарг, заяв, подань господарським судом здійснюється в строки, визначені у статтях 69, 121 ГПК (1798-12), якщо інше не встановлено Законом N 606-XIV (606-14).

7. За результатами розгляду скарги загальний суд постановляє рішення, а господарський - ухвалу, які мають відповідати вимогам відповідно статей 202, 203, 248-24 ЦПК (1502-06) та статей 86, 121-2 ГПК (1798-12).

Заяви, подання учасників виконавчого провадження вирішуються загальним і господарським судами мотивованими ухвалами відповідно до вимог статей 232 - 234 ЦПК (1502-06) та статей 86, 121-2 ГПК (1798-12). Виходячи зі змісту ст. 248-24 ЦПК (1502-06) у разі визнання неправомірними рішення, дій або бездіяльності державного виконавця чи іншої посадової особи державної виконавчої служби суд зобов'язує їх усунути допущені порушення або іншим шляхом поновлює порушені права чи свободи заявника. При цьому суд не вправі зобов'язувати зазначених осіб до вчинення тих дій, які згідно із Законом N 606-XIV (606-14) можуть здійснюватися тільки державним виконавцем або відповідно посадо-

вою особою державної виконавчої служби (наприклад, постановити ухвалу про зупинення виконавчого провадження у випадках, передбачених ст. 35 Закону N 606-XIV), проте може привести визначений державним виконавцем строк зупинення провадження у відповідність із законом або скоротити його (ч. 3 ст. 36 Закону N 606-XIV).

8. При визначенні підсудності слід мати на увазі, що загальними судами за місцем виконання рішення розглядаються заяви (подання) про: відмову стягувача від стягнення або затвердження мирової угоди сторін про закінчення виконавчого провадження (частини 2, 3 статті 11-1 Закону N 606-XIV (606-14), ст. 352 ЦПК (1503-06); визначення частки боржника в спільній власності на майно (ч. 8 ст. 50 Закону N 606-XIV); вилучення в інших осіб коштів і майна, а також коштів, які знаходяться на рахунках в установах банків та інших фінансових установах і належать боржнику (частини 4, 5 ст. 53 Закону N 606-XIV); тимчасове влаштування дитини до дитячого чи лікувального закладу (ч. 2 ст. 78 Закону N 606-XIV, ст. 354 ЦПК (1503-06).

Заяви стягувача про поновлення строку для пред'явлення до виконання вданого судом виконавчого документа розглядаються судом за місцем виконання рішення або судом, який його постановив (ч. 2 ст. 23 Закону N 606-XIV) (606-14), ст. 350 ЦПК (1503-06), ст. 119 ГПК (1798-12). Питання про відстрочку або розстрочку виконання, встановлення чи зміну способу й порядку виконання рішення (ч. 1 ст. 33 Закону N 606-XIV (606-14), ст. 351 ЦПК (1503-06), ст. 121 ГПК (1798-12), про його подальше виконання (ч. 8 ст. 79 Закону N 606-XIV (606-14), роз'яснення рішення (ст. 28 Закону N 606-XIV (606-14), ст. 215 ЦПК (1502-06), ст. 89 ГПК (1798-12), видачу дубліката виконавчого листа (ст. 353 ЦПК (1503-06) чи наказу (ст. 120 ГПК (1798-12), поворот виконання рішення (статті 420 - 422 ЦПК (1503-06), 122 ГПК (1798-12) розглядаються судом, який постановив рішення та видав виконавчий документ.

У визначених ст. 42 Закону N 606-XIV (606-14) випадках державний виконавець може звертатися з поданням про оголошення розшуку боржника до відповідного суду за місцем виконання рішення, або за останнім відомим місцем проживання (знаходження) боржника чи місцем знаходження його майна, або за місцем проживання (знаходження) стягувача. Зазначені подання розглядаються за правилами розд. V ЦПК (1503-06).

9. Оскільки визначені Законом N 606-XIV (606-14) права й обов'язки сторін у виконавчому провадженні (ст. 11-1), у тому числі право стягувача подати заяву про відмову від стягнення та право сторін укласти мирову угоду про закінчення виконавчого провадження, стосуються всіх виконавчих документів, що підлягають виконанню державною виконавчою службою, правила ст. 352 ЦПК (1503-06) про мирову угоду й відмову від примусового виконання рішення мають застосовуватися загальним судом у виконавчому провадженні як за судовими рішеннями, так і за іншими виконавчими документами.

Питання про затвердження мирової угоди у виконавчому провадженні, порушеному за наказом господарського суду, вирішується господарським судом, який постановив відповідне рішення, за правилами ст. 121 ГПК (1798-12).

З урахуванням прав осіб, які беруть участь у цивільній чи господарській справі, заяви й подання в будь-якому разі мають розглядатись у судовому засіданні (з обов'язковим повідомленням про час і місце його проведення заявника та заінтересованих осіб).

10. При вирішенні заяв державного виконавця чи сторони про відстрочку або розстрочку виконання рішення, встановлення або зміну способу й порядку його виконання суду потрібно мати на увазі, що відповідно до ст. 351 ЦПК (1503-06) і ст. 121 ГПК (1798-12) їх задоволення можливе лише у виняткових випадках, які суд визначає виходячи з особливого характеру обставин, що ускладнюють або виключають виконання рішення (хвороба боржника або членів його сім'ї, відсутність у нього майна, яке за рішенням суду має бути передане стягувачу, стихійне лихо, інші надзвичайні події тощо).

У разі звернення державного виконавця з поданням щодо визначення порядку подальшого виконання рішення про виселення особи із займаного приміщення з наданням іншого за умови його невиконання зобов'язаною особою (ч. 8 ст. 79 Закону N 606-XIV) (606-14) суд залежно від фактичних обставин та за наявності згоди особи (осіб), яка підлягає виселенню, може постановити ухвалу про заміну жилого приміщення, яке мало бути надане при виселенні, іншим.

11. Стягувачам, які з поважних причин пропустили строк для пред'явлення виконавчого документа до виконання, суд може поновити його тільки щодо виконавчих листів, виданих на підставі рішення, ухвали, постанови в цивільній справі, та вироку, ухвали, постанови в кримінальній справі.

Пропущений строк для пред'явлення до виконання наказу господарського суду може бути відновлений судом, який постановив судові рішення, за наявності умов, передбачених ст. 119 ГПК (1798-12).

Заяви про поновлення (відновлення) пропущених строків для пред'явлення до виконання інших виконавчих документів судовому розгляду не підлягають.

12. Частка боржника у спільній власності з іншими особами визначається за поданням державного виконавця відповідно до положень законодавства, що регулює право власності.

Такі подання мають розглядатися з обов'язковим викликом у судові засідання не лише державного виконавця, боржника, стягувача й прокурора (у випадках здійснення останнім представництва інтересів громадянина або держави в суді), а й учасників спільної власності на майно та з додержанням вимог ст. 29 ЦПК (1501-06) щодо допустимості засобів доказування.

13. У справах за скаргами на рішення, дії або бездіяльність державного виконавця чи інших посадових осіб державної виконавчої служби предметом судового розгляду можуть бути рішення, дії або бездіяльність державного виконавця чи

іншої посадової особи державної виконавчої служби (дії чи бездіяльність органів державної виконавчої служби щодо виконання рішень, ухвал, постанов господарських судів).

Суди розглядають справи за такими скаргами в передбаченому п. 31-Г ЦПК (1502-06) і ст. 121-2 ГПК (1798-12) порядку незалежно від наявності у сторін спору про право, який підлягає розгляду в позовному провадженні. Такий спір не може бути підставою для залишення скарг без розгляду або яким-небудь чином впливати на останній.

14. Державний виконавець відмовляє у відкритті виконавчого провадження в тому разі, коли минув установлений строк для пред'явлення виконавчого документа до виконання, або його не подано, або подано документ, не зазначений у ст. 18-1 Закону N 606-XIV (606-14), або наявні інші передбачені законодавством обставини, які виключають можливість здійснення виконавчого провадження (ст. 26 Закону N 606-XIV).

Перевіряючи додержання строку для пред'явлення виконавчого документа до виконання, суд має виходити як із положень ст. 21 Закону N 606-XIV (606-14), так і з інших актів законодавства, якими врегульовано це питання.

Наведений у ст. 18-1 Закону N 606-XIV (606-14) перелік виконавчих документів, що виконуються державною виконавчою службою, не є вичерпним. У передбачених законом випадках примусовому виконанню підлягають рішення й інших органів державної влади, якщо це покладено на зазначену службу.

До інших обставин, що можуть бути підставою для відмови у відкритті виконавчого провадження, можна віднести, зокрема, звернення за виконанням рішення Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України з порушенням вимог статей 35, 36 Закону України від 24 лютого 1994 р. N 4002-XII (4002-12) “Про міжнародний комерційний арбітраж” щодо попереднього звернення стягувача до компетентного суду з клопотанням про визнання й виконання рішення названого третейського суду.

15. Суди повинні мати на увазі, що при виконанні рішень про стягнення грошових коштів державний виконавець згідно зі ст. 50 Закону N 606-XIV (606-14) у першу чергу звертає стягнення на кошти боржника в гривнях та іноземній валюті, інші цінності, в тому числі кошти на рахунках і вкладках в установах банків та інших кредитних організаціях, а також на рахунки в цінних паперах у депозитаріях останніх, і лише за відсутності у боржника коштів і цінностей - на належне йому інше майно, за винятком того, на яке згідно із законом не може бути звернено стягнення.

Наведений у додатку до Закону N 606-XIV (606-14) Перелік видів майна громадян, на яке не може бути звернено стягнення за виконавчими документами, є єдиним для всіх випадків звернення стягнення на зазначене майно.

Стягнення на нерухоме майно (будинки, квартири, приміщення, земельні ділянки) звертається за відсутності у боржника достатніх коштів чи рухомого

майна з додержанням правил ст. 62 Закону N 606-XIV (606-14). При введенні спеціальною нормою закону мораторію на примусову реалізацію певного майна виконавче провадження підлягає зупиненню.

Боржник має право вказати ті види майна чи предмети, на які необхідно звернути стягнення в першу чергу (ст. 56 Закону N 606-XIV) (606-14). Відмова державного виконавця задовольнити зазначену вимогу боржника може бути визнана в судовому порядку необґрунтованою, коли очевидно, що ця вимога не порушувала інтересів стягувача й не ускладнювала виконання рішення.

16. У справах за скаргами стягувача чи боржника на дії державного виконавця, пов'язані з арештом і вилученням майна та його оцінкою, суд перевіряє відповідність цих дій положенням статей 55, 57 Закону N 606-XIV (606-14). При цьому необхідно враховувати, що оцінка майна боржника провадиться самим державним виконавцем, якщо вартість майна не перевищує 100 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян за ринковими цінами на день її проведення, крім випадків, коли застосовуються регульовані ціни. При складності оцінки чи наявності у стягувача або боржника заперечень проти її результатів до участі у виконавчому провадженні та складенні висновку залучається експерт (спеціаліст).

Для проведення оцінки нерухомого майна, транспортних засобів, повітряних, морських, річкових суден, а також майна, вартість якого перевищує 100 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, державний виконавець зобов'язаний залучити до участі у виконавчому провадженні оцінювача, який здійснює свою діяльність відповідно до Закону України від 12 липня 2001 р. N 2658-III (2658-14) “Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні”.

Вимоги інших осіб щодо належності їм, а не боржнику майна, на яке накладено арешт, вирішуються шляхом пред'явлення ними відповідно до правил підвідомчості (ст. 24 ЦПК (1501-06), ст. 12 ГПК (1798-12) позову до боржника та особи, в інтересах якої накладено арешт, про визнання права власності на майно і звільнення його з-під арешту. В такому ж порядку розглядаються вимоги осіб, які не є власниками майна, але володіють ним на законних підставах.

17. Розглядаючи скарги на дії державного виконавця, пов'язані з реалізацією арештованого майна, суд повинен перевірити їх відповідність як положенням ст. 61 Закону N 606-XIV (606-14), так і прийнятим відповідно до цього Закону нормативно-правовим актам, зокрема: Порядку накладення арешту на цінні папери (затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 22 вересня 1999 р. N 1744 (1744-99-п)); Положенню про порядок і умови зберігання та реалізації грошей, у тому числі іноземної валюти, цінних паперів, ювелірних та інших побутових виробів із золота, срібла, платини і металів платинової групи, дорогоцінних каменів і перлів, а також лому і окремих частин таких виробів, на які накладено арешт (затверджене постановою правління Національного банку України від 4 жовтня 1999 р. N 489 (з0740-99) (з наступними змінами), зареєстроване

в Міністерстві юстиції України (далі - Мін'юст) 29 жовтня 1999 р. за N 740/4033); Тимчасовому положенню про порядок проведення прилюдних торгів з реалізації арештованого нерухомого майна (затверджене наказом Мін'юсту від 27 жовтня 1999 р. N 68/5 (z0745-99) (з наступними змінами), зареєстроване в Мін'юсті 2 листопада 1999 р. за N 745/4038); Порядку реалізації арештованого майна (затверджений наказом Мін'юсту від 15 липня 1999 р. N 42/5 (z0480-99) (з наступними змінами), зареєстрованому в Мін'юсті 19 липня 1999 р. за N 480/3773).

Оскільки дії державного виконавця, пов'язані з реалізацією арештованого майна, є підставою для виникнення цивільних прав та обов'язків, до таких правовідносин мають застосовуватися загальні положення про захист цивільних прав шляхом пред'явлення позову, у зв'язку з чим у цій частині скаргу на дії державного виконавця суд ухвалою залишає без розгляду і роз'яснює заявникові можливість вирішення спору в позовному провадженні.

18. Судам необхідно враховувати, що розмір заборгованості за виконавчим документом про стягнення аліментів державний виконавець повинен визначати виходячи з правил ст. 74 Закону N 606-XIV (606-14), відповідних норм сімейного законодавства, а також постанови Кабінету Міністрів України від 26 лютого 1993 р. N 146 (146-93-п) (з наступними змінами) "Про перелік видів доходів, які враховуються при визначенні розміру аліментів на одного з подружжя, дітей, батьків, інших осіб". При цьому він не може вирішувати питання про повне або часткове звільнення від сплати заборгованості.

19. При розгляді справ за скаргами на постанови державного виконавця чи начальника відповідного відділу державної виконавчої служби про накладення штрафів, передбачених статтями 87, 88 Закону N 606-XIV (606-14), суд повинен виходити з того, що вони є не адміністративним стягненням, а санкцією за невиконання зазначених у цих статтях вимог. Такі постанови оскаржуються за правилами гл. 31-Г ЦПК (1502-06).

20. Відповідно до статей 45, 46 Закону N 606-XIV (606-14) витрати виконавчого провадження та виконавчий збір стягуються за постановою державного виконавця з боржника, якщо останній не виконав рішення добровільно в установленій для цього строк і воно було виконане примусово.

Суд може визнати стягнення виконавчого збору необірунтованим, якщо встановлений державним виконавцем строк для добровільного виконання рішення не узгоджувався зі строками, встановленими в ч. 2 ст. 24 Закону N 606-XIV (606-14), і був нереальним.

21. Роз'яснити судам, що передбачене ст. 86 Закону N 606-XIV (606-14) право стягувача звернутися з позовом до юридичної особи, яка зобов'язана провадити стягнення коштів з боржника, поширюється й на випадки невиконання юридичними особами рішень про стягнення аліментів, а також рішень, на підставі яких здійснюється утримання за виконавчими документами із заробітної плати, пенсії, стипендії та інших доходів боржника.

За змістом цієї норми відповідальність юридичної особи може застосовуватись як при неможливості, так і при утрудненні виконання рішення з вини зазначеної особи.

Вина юридичної особи в невиконанні рішення доводиться відповідно до положень ст. 30 ЦПК (1501-06) і може полягати у непроведенні стягнення коштів з боржника як навмисно, так і внаслідок недбалості, в тому числі й у разі невиконання йому заробітку (доходу), на який звертається стягнення.

До юридичної особи не переходять зобов'язання боржника за виконавчим документом. Присуджені з неї на користь стягувача кошти мають компенсаційний характер.

При розгляді позовів фізичних і юридичних осіб про відшкодування шкоди (збитків), заподіяної діями (бездіяльністю) державного виконавця, суди повинні виходити з положень ст. 11 Закону N 202/98-ВР (202/98-ВР), ст. 86 Закону N 606-XIV (606-14) і враховувати, що в таких справах відповідачами можуть бути відповідні відділи державної виконавчої служби, в яких працюють державні виконавці, та відповідні територіальні органи Державного казначейства України.

22. Скарги на рішення, дії або бездіяльність посадових осіб державної виконавчої служби оплачуються державним митом відповідно до Декрету Кабінету Міністрів України від 21 січня 1993 р. N 7-93 (7-93) "Про державне мито".

Інші витрати, пов'язані з розглядом таких скарг, включаючи й витрати для надання юридичної допомоги, а також витрати, пов'язані з поїздками, згідно зі ст. 248-25 ЦПК (1502-06), ч. 5 ст. 49 ГПК (1798-12) покладаються судом у разі задоволення скарг - на відділ державної виконавчої служби, а в разі відмови в цьому - на заявника.

ПОСТАНОВА
№ 15 від 26.12.2003 р.
Про судову практику у справах
про перевищення влади або службових повноважень

Згідно зі ст. 19 Конституції України (254к/96-ВР) органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Перевищення влади або службових повноважень є небезпечним злочином, який вчинюється у сфері службової діяльності і посягає на охоронювані законом права й інтереси окремих громадян, інтереси юридичних осіб, державні та громадські інтереси.

Суди в основному вирішують справи про такі злочини з додержанням вимог закону. Проте в їх діяльності є й недоліки, пов'язані з неправильним розумінням об'єктивної сторони і кваліфікуючих ознак цього злочину, відмежуванням його від суміжних злочинів. Допускаються помилки при призначенні покарання.

З метою забезпечення однакового застосування судами законодавства у справах зазначеної категорії Пленум Верховного Суду України П О С Т А Н О В Л Я Є:

1. Звернути увагу судів на те, що належне здійснення правосуддя у справах про перевищення влади або службових повноважень повинно максимально сприяти захисту охоронюваних законом прав та інтересів окремих громадян, інтересів юридичних осіб, державних і громадських інтересів, зміцненню законності та правопорядку.

2. При розгляді справ про перевищення влади або службових повноважень суди відповідно до вимог ст. 161 Кримінально-процесуального кодексу України (1002-05) (далі - КПК) повинні, зберігаючи об'єктивність і неупередженість, створювати необхідні умови для виконання сторонами їхніх процесуальних обов'язків та здійснення наданих їм прав, зокрема щодо з'ясування всіх фактичних обставин справи; службового становища й кола повноважень особи, обвинувачуваної у вчиненні злочину; мотиву, мети і характеру вчинених дій, їх зв'язку зі службовим становищем зазначеної особи та наслідками, що настали; даних, що характеризують цю особу, її поведінку до вчинення злочину.

Суди зобов'язані вимагати від органів досудового слідства долучення до матеріалів кримінальних справ про перевищення влади або службових повноважень копій нормативно-правових актів, положень, інструкцій, інших документів, що розкривають характер повноважень службової особи.

3. Судам необхідно мати на увазі, що виконавцем (співвиконавцем) злочину, відповідальність за який передбачена ст. 365 Кримінального кодексу України

(2341-14) (далі - КК), може бути лише службова особа. При вирішенні питання про те, чи є особа службовою, потрібно виходити з положень, що містяться у примітках 1 і 2 до ст. 364 КК.

Відповідальність за ст. 365 КК (2341-14) настає лише за умови, що дії службової особи були зумовлені її службовим становищем і пов'язані з її владними чи службовими повноваженнями. Якщо такого зв'язку не встановлено, дії винного за наявності до того підстав можуть кваліфікуватися за статтями названого Кодексу, що передбачають відповідальність за злочини проти особи, власності, громадського порядку тощо.

Організаторами, підбурювачами, пособниками перевищення влади або службових повноважень можуть визнаватися як службові, так і не службові особи. Дії таких співучасників потрібно кваліфікувати за відповідними частинами статей 27 та 365 КК (2341-14).

4. Відповідно до ч. 1 ст. 365 КК (2341-14) перевищенням влади або службових повноважень визнається умисне вчинення службовою особою дій, які явно виходять за межі наданих їй прав чи повноважень, якщо ними заподіяно істотну шкоду охоронюваним законом правам та інтересам окремих громадян, або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб.

При вирішенні питання про те, чи є вихід за межі наданих прав або повноважень явним, суди мають враховувати, наскільки він був очевидним для службової особи і чи усвідомлювала вона протиправність своєї поведінки. Мотиви та мета вчинення таких дій можуть бути різними і на кваліфікацію злочину, як правило, не впливають.

Ставлення службової особи до наслідків вчинюваних нею дій можливе як умисне, так і необережне.

5. Судам необхідно відмежовувати перевищення влади або службових повноважень від зловживання владою або службовим становищем. В останньому випадку службова особа незаконно, всупереч інтересам служби використовує надані їй законом права і повноваження (ст. 364 КК (2341-14).

Під перевищенням влади або службових повноважень треба розуміти:

а) вчинення дій, які є компетенцією вищестоящої службової особи цього відомства чи службової особи іншого відомства;

б) вчинення дій, виконання яких дозволяється тільки в особливих випадках, або з особливого дозволу, або з додержанням особливого порядку, - за відсутності цих умов;

в) вчинення одноособово дій, які могли бути вчинені лише колегіально;

г) вчинення дій, які ніхто не має права виконувати або дозволяти.

6. Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 365 КК (2341-14), є заподіяння істотної шкоди охоронюваним законом правам та інтересам окремих громадян, або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб.

Згідно з п. 3 примітки до ст. 364 КК (2341-14) шкода, якщо вона полягає в спричиненні матеріальних збитків, визнається істотною за умови, що вона в 100 і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Якщо шкода полягає у заподіянні суспільно небезпечних наслідків нематеріального характеру, питання про її істотність вирішується з урахуванням конкретних обставин справи. Зокрема, істотною шкодою можуть визнаватися порушення охоронюваних Конституцією України (254к/96-ВР) чи іншими законами прав та свобод людини і громадянина (право на свободу й особисту недоторканність та недоторканність житла, виборчі, трудові, житлові права тощо), підрив авторитету та престижу органів державної влади чи органів місцевого самоврядування, порушення громадської безпеки та громадського порядку, створення обстановки й умов, що утруднюють виконання підприємством, установою, організацією своїх функцій, приховування злочинів.

При вирішенні питання про те, чи є заподіяна шкода істотною, потрібно також ураховувати кількість потерпілих громадян, розмір моральної шкоди чи упущеної вигоди тощо.

У разі заподіяння поряд із матеріальними збитками і шкоди нематеріального характеру загальна шкода від злочину може визнаватися істотною навіть у випадку, коли зазначені збитки не перевищують 100 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

7. Відповідальність за кваліфіковані види перевищення влади або службових повноважень настає лише за наявності всіх ознак злочину, передбачених ч. 1 ст. 365 КК (2341-14), і хоча б однієї кваліфікуючої ознаки, передбаченої ч. 2 або ч. 3 зазначеної статті.

При цьому необхідно мати на увазі, що перевищення влади або службових повноважень, супроводжуване насильством, застосуванням зброї або болісними й такими, що ображають особисту гідність потерпілого, діями (ч. 2 ст. 365 КК (2341-14), як правило, вже за змістом цих дій свідчить про заподіяння істотної шкоди охоронюваним законом правам та інтересам громадян.

8. Насильство при перевищенні влади або службових повноважень може бути як фізичним, так і психічним. Якщо фізичне насильство полягає в незаконному позбавленні волі, завданні побоїв або ударів, заподіянні легких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень, у мордуванні, а психічне - у реальній погрозі заподіяння фізичного насильства щодо потерпілого чи його близьких, дії винної особи потрібно кваліфікувати за ч. 2 ст. 365 КК (2341-14).

9. Болісними й такими, що ображають особисту гідність потерпілого (ч. 2 ст. 365 КК (2341-14), необхідно вважати дії, які завдають йому особливого фізичного болю чи моральних страждань. Вони можуть полягати у протиправному застосуванні спеціальних засобів (наручники, гумові кийки, отруйні гази, водомети тощо), тривалому позбавленні людини їжі, води, тепла, залишенні її у шкідливих для здоров'я умовах, використанні вогню, електроструму, кислоти,

лугу, радіоактивних речовин, отрути, а також у приниженні честі, гідності, заподіянні душевних переживань, глумління тощо.

10. Тяжкими наслідками при перевищенні влади або службових повноважень (ч. 3 ст. 365 КК (2341-14) визнаються заподіяння потерпілому тяжких тілесних ушкоджень або смерті, доведення його до самогубства, спричинення матеріальних збитків, які у 250 і більше разів перевищують неоподатковуваний мінімум доходів громадян (п. 4 примітки до ст. 364 КК), розвал діяльності підприємства, установи, організації, їх банкрутство, створення аварійної ситуації, що потягла людські жертви, тощо.

11. Умисне заподіяння смерті чи тяжкого тілесного ушкодження при перевищенні влади або службових повноважень кваліфікується за сукупністю злочинів - за ч. 3 ст. 365 КК (2341-14) та однією з таких його статей: 112, 115, 121, 348, 379, 400, а вчинення таких дій через необережність охоплюється ч. 3 ст. 365 КК і додаткової кваліфікації за ст. 119 чи ст. 128 КК не потребує.

Умисне вбивство або умисне заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, вчинене службовою особою при перевищенні меж необхідної оборони, кваліфікується за ст. 118 або ст. 124 КК (2341-14).

Якщо перевищення влади або службових повноважень призвело до самогубства потерпілого чи спроби його вчинити, наслідком якої стало тяжке тілесне ушкодження, дії службової особи підлягають кваліфікації за ч. 3 ст. 365 КК (2341-14) і додаткової кваліфікації за ст. 120 цього Кодексу не потребують.

12. У разі, коли при перевищенні влади або службових повноважень фізичне насильство полягало в катуванні, відповідальність за яке передбачена ч. 1 ст. 127 КК (2341-14), вчинене охоплюється ч. 2 ст. 365 цього Кодексу. Якщо ж катування містило ознаки злочину, відповідальність за який передбачена ч. 2 ст. 127 КК, дії службової особи необхідно кваліфікувати за сукупністю злочинів - за ч. 2 ст. 127 і ч. 2 ст. 365 КК.

Перевищення влади або службових повноважень, поєднане з незаконним позбавленням особи волі (ч. 1 або ч. 2 ст. 146 КК), кваліфікується за ч. 2 ст. 365 КК (2341-14), а якщо таке позбавлення волі потягло тяжкі наслідки (ч. 3 ст. 146 КК), - за ч. 3 ст. 365 КК. Вчинення цих злочинів організованою групою належить кваліфікувати за сукупністю ч. 3 ст. 146 і ч. 3 ст. 365 КК.

13. При вирішенні питання про кваліфікацію дій службової особи за ч. 2 ст. 365 КК (2341-14) за ознакою застосування зброї треба враховувати, що нею визнаються предмети, призначені для ураження живої цілі, і що вона може бути як вогнепальною (у тому числі гладкоствольною), так і холодною. Застосування зброї передбачає не тільки заподіяння чи спробу заподіяння за її допомогою тілесних ушкоджень або смерті, а й погрозу нею.

Розглядаючи справи, пов'язані з незаконним застосуванням зброї службовими особами, які мають право володіти нею, суди зобов'язані керуватися нормативними актами, що визначають підстави й порядок її застосування цими особами.

У разі застосування службовою особою при перевищенні влади або службових повноважень зброї, якою вона володіла незаконно, її дії необхідно додатково кваліфікувати за ст. 262 або ст. 263 КК (2341-14).

14. Суди повинні мати на увазі, що перевищення влади або службових повноважень, поєднане з умисним знищенням чи пошкодженням чужого майна без обтяжуючих обставин (ч. 1 ст. 194, ч. 1 ст. 347, ч. 1 ст. 352, ч. 1 ст. 378, ч. 1 ст. 399 КК (2341-14), кваліфікується за відповідною частиною ст. 365 КК і додаткової кваліфікації за переліченими статтями про злочини проти власності не потребує.

Якщо перевищення влади або службових повноважень було поєднане з діями, відповідальність за які передбачена частинами другими зазначених статей, а також ч. 3 ст. 399 КК (2341-14), вчинене винним має кваліфікуватися за сукупністю злочинів.

15. Коли службова особа перевищила владу або службові повноваження з метою запобігти шкідливим наслідкам, більш значним, ніж фактично заподіяна шкода, і їх не можна було відвернути іншими засобами, її дії як вчинені в стані крайньої необхідності відповідно до ст. 39 КК (2341-14) не можуть бути визнані злочинними.

16. Питання про відповідальність службової особи, яка перевищила владу або службові повноваження на підставі наказу чи розпорядження керівника, і це потягло шкідливі наслідки, вирішується з урахуванням вимог ст. 41 КК (2341-14).

17. Звернути увагу судів на те, що злочини, відповідальність за які передбачена ч. 2 ст. 157 КК (2341-14) (перешкодження здійсненню виборчого права), ч. 2 ст. 162 (порушення недоторканності житла), статтями 371-373 (завідомо незаконні затримання, привід або арешт, притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності, примушування давати показання) та ч. 2 ст. 376 КК (втручання в діяльність судових органів), являють собою спеціальні види перевищення влади або службових повноважень. Кваліфікація дій виконавців і співучасників цих злочинів ще й за ст. 365 цього Кодексу можлива лише за наявності реальної сукупності останніх.

18. Члени громадських формувань з охорони громадського порядку під час її здійснення мають спеціальні владні повноваження, а отже, виконують функції представників влади. У зв'язку з цим за наявності в їхніх діях ознак перевищення влади або службових повноважень вони притягаються до відповідальності за відповідною частиною ст. 365 КК (2341-14).

19. Військова службова особа за перевищення влади чи службових повноважень несе відповідальність за ст. 424 КК (2341-14).

20. Призначаючи покарання особам, винним у перевищенні влади або службових повноважень, суди мають неухильно виконувати вимоги ст. 65 КК (2341-14) щодо індивідуалізації покарання, а саме враховувати характер вчиненого діяння, тяжкість наслідків, що настали, дані про особу винного та інші обставини, які пом'якшують чи обтяжують покарання.

Оскільки позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю в усіх частинах ст. 365 КК (2341-14) передбачене як обов'язкове додаткове покарання, суди можуть не застосовувати його лише за наявності умов, визначених ст. 69 КК, з обов'язковим наведенням у вирокі мотивів прийнятого рішення.

При розгляді справ про злочини, передбачені ч. 2 або ч. 3 ст. 365 КК (2341-14), суди повинні з'ясувати, чи є у підсудного військово, спеціальне звання, ранг, чин або кваліфікаційний клас, і відповідно до ст. 54 КК вирішувати питання про доцільність позбавлення засудженого звання, рангу, чину, класу і зазначати про це у вирокі.

21. Відповідно до вимог статей 23 (1001-05) і 232 (1002-05) КПК судам необхідно в кожній справі виявляти причини й умови, які сприяли перевищенню влади або службових повноважень, і реагувати на них шляхом винесення окремих ухвал (постанов).

22. Визнати такою, що втратила чинність, постанову Пленуму Верховного Суду України від 27 грудня 1985 р. N 12 (v0012700-85) “Про судову практику в справах про перевищення влади або посадових повноважень” (зі змінами, внесеними постановами Пленуму від 4 червня 1993 р. N 3 (v0003700-93) та від 3 грудня 1997 р. N 12 (v0012700-97).

ПОСТАНОВА
№ 16 від 26.12.2003 р.
Про практику застосування судами України
законодавства про погашення і зняття судимості

Вивчення практики застосування законодавства про погашення і зняття судимості свідчить, що суди переважно правильно визначають наявність чи відсутність у особи судимості та відповідні правові наслідки. В основному згідно із законом вирішується й питання про зняття судимості. Водночас при застосуванні цього законодавства деякі суди припускаються помилок, що іноді призводить до порушення законних прав та інтересів засуджених осіб.

Поряд із цим у зв'язку з прийняттям у 2001 р. нового Кримінального кодексу України (2341-14) (далі - КК) у судовій практиці виникли питання щодо змісту його окремих положень, які стосуються погашення і зняття судимості.

З метою забезпечення однакового застосування зазначеного законодавства Пленум Верховного Суду України П О С Т А Н О В Л Я Є:

1. Звернути увагу судів на те, що судимість є правовим станом особи, який виникає у зв'язку з її засудженням до кримінального покарання і за зазначених у законі умов тягне настання для неї певних негативних наслідків, і що правильне застосування правових норм про судимість, її погашення чи зняття має важливе значення для вирішення кримінальних справ у разі вчинення особою нового злочину.

2. Судимість може бути врахована при кваліфікації повторного злочину чи при призначенні за нього покарання, а також в інших випадках, передбачених КК (2341-14) та законами України (обмеження можливості обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю, застосування умовно-дострокового звільнення від відбування покарання, амністії тощо).

3. Під час розгляду справ про повторні злочини, в яких вирішується питання про наявність чи відсутність судимості, і справ про її зняття суди мають керуватися вимогами ст. 55 КК 1960 р. (2001-05) чи статей 88-91, 108 КК 2001 р. (2341-14), а також ст. 414 (1003-05) Кримінально-процесуального кодексу України (далі - КПК), якою регламентовано порядок розгляду судом клопотань про зняття судимості.

Потрібно враховувати, що згідно з п. 11 розд. II "Прикінцевих та перехідних положень" КК 2001 р. (2341-14) правила щодо погашення і зняття судимості, встановлені КК 1960 р. (2001-05, 2002-05), поширюються на осіб, які вчинили злочини до набрання чинності новим Кодексом, за винятком випадків, коли відповідно до його положень пом'якшується кримінальна відповідальність цих осіб.

Установивши, що попередня судимість погашена, суди повинні зазначати у вироку, що особа не має судимості, з посиланням на відповідні норми КК 1960 р. чи КК 2001 р. (2341-14) залежно від того, за яким законом вирішено це питання.

4. Звернути увагу судів на те, що КК 2001 р. (2341-14) містить як загальні норми про зняття та погашення судимості (статті 88-91 КК), так і положення про особливості застосування цього інституту до осіб, які вчинили злочини до досягнення ними вісімнадцятирічного віку (ст. 108 КК).

У зв'язку з цим судам необхідно в кожному конкретному випадку з'ясувати, в якому віці особою було вчинено попередній злочин. Якщо особа раніше засуджувалася за злочин, вчинений у віці до 18 років, до неї мають застосовуватися положення не тільки статей 88-91 КК (2341-14), а й статті 108 КК.

Суди мають ураховувати, що у ст. 55 КК 1960 р. (2001-05) строк погашення судимості встановлювався залежно від виду призначеного покарання або від строку фактично відбутого покарання, у той час як КК 2001 р. (2341-14) - залежно не тільки від виду призначеного покарання (пункти 1-6 ст. 89 КК), а й від ступеня тяжкості вчиненого злочину (пункти 6-9 зазначеної статті), тобто незалежно від строків призначеного судом покарання у виді обмеження чи позбавлення волі та фактично відбутого покарання.

5. Відповідно до ч. 1 ст. 88 КК (2341-14) особа визнається такою, що має судимість, з дня набрання законної сили обвинувальним вироком і до погашення або зняття судимості. Положення закону про судимість поширюються на весь строк відбування як основного, так і додаткового покарання, а у випадках, передбачених пунктами 5-9 ст. 89, пунктами 2-4 ч. 2 ст. 108 КК, - і на певний строк після відбуття покарання.

6. При вирішенні питання про погашення судимості правове значення має не тільки наявність вироку суду, яким особу визнано винною у вчиненні злочину, а й підстави та час її звільнення від відбування покарання, оскільки саме з цього часу в передбачених законом випадках особа вважається такою, що не має судимості, або починає обчислюватися строк, протягом якого вона вважатиметься такою, що має судимість.

Відповідно до ч. 3 ст. 88 КК такими, що не мають судимості, визнаються особи, яких засуджено за вироком суду без призначення покарання або яких повністю звільнено від покарання, чи такі, що відбули покарання за діяння, злочинність і караність якого усунута законом. При цьому необхідно враховувати, що КК 2001 р. (2341-14) декриміналізовано значну частину діянь, які за КК 1960 р. (2001-05, 2002-05) визнавалися злочинними.

Такими, що не мають судимості, визнаються згідно з ч. 4 ст. 88 КК 2001 р. (2341-14) також особи, яких було реабілітовано, тобто ті, яких визнано несправедливо репресованими в судовому або позасудовому порядку з поновленням в усіх правах, у тому числі на підставі Закону України від

17 квітня 1991 р. N 962-ХІІ (962-12) “Про реабілітацію жертв політичних репресій на Україні”.

7. Погашення і зняття судимості є різними формами припинення стану судимості. Воно можливе лише за наявності передбачених ст. 55 КК 1960 р. чи статтями 89, 108 КК 2001 р. (2341-14) підстав і за умови, що особа протягом строку погашення судимості не вчинить нового злочину. Погашення судимості не потребує посвідчення спеціальним рішенням суду чи іншим документом.

Роз’яснити судам, що відповідно до ст. 5 КК 2001 р. (2341-14) на осіб, які були засуджені за КК 1960 р. (2001-05, 2002-05) до позбавлення волі на строк більше десяти років і щодо яких відповідно до п. 8 ст. 55 цього Кодексу питання про погашення судимості вирішувалося судом, поширюється положення п. 9 ст. 89 КК 2001 р. про те, що особи, засуджені за особливо тяжкий злочин, визнаються такими, які не мають судимості, якщо вони протягом восьми років з дня відбуття покарання (основного і додаткового) не вчиняють нового злочину.

Відповідно до п. 9 розд. ІІ “Прикінцевих та перехідних положень” КК 2001 р. (2341-14) погашення незнятої судимості у осіб, які раніше були визнані особливо небезпечними рецидивістами і відбули призначене їм покарання, здійснюється за правилами, передбаченими статтями 89 і 90 цього Кодексу.

8. Якщо особа, яка відбула покарання, до закінчення строку погашення судимості знову вчинила злочин, то відповідно до ч. 5 ст. 90 КК (2341-14) перебіг цього строку переривається й останній обчислюється заново після фактичного відбуття покарання (основного й додаткового) за новий злочин. У таких випадках строки погашення судимості обчислюються окремо за кожний злочин.

9. Судам необхідно враховувати, що дострокове зняття судимості відповідно до ст. 91 чи ч. 3 ст. 108 КК (2341-14) з повнолітньої особи, яка відбула покарання у виді обмеження або позбавлення волі, та з особи, що вчинила тяжкий або особливо тяжкий злочин у віці до 18 років і відбула за нього покарання у виді позбавлення волі, можливе тільки після закінчення не менше ніж половини строку погашення судимості, передбаченого ст. 89 КК, і лише за умови, що судом буде встановлено, що ця особа зразковою поведінкою і сумлінним ставленням до праці довела своє виправлення. У такому випадку суддя виносить мотивовану постанову про дострокове зняття судимості з дотриманням порядку, встановленого ст. 414 КПК (1003-05).

Зняття судимості є правом, а не обов’язком суду. Тому, якщо з урахуванням обставин справи суд дійде висновку, що особа не довела свого виправлення, він вправі відмовити у достроковому знятті судимості. Повторне клопотання може бути порушено не раніше ніж через рік з дня відмовлення (ч. 6 ст. 414 КПК (1003-05)).

Протягом семи діб з дня оголошення постанови суду із зазначених питань прокурор чи засуджений має право подати апеляції до апеляційного суду (ч. 5 ст. 414 КПК (1003-05).

Роз’яснити судам, що можливе зняття лише непогашеної судимості. Якщо буде встановлено, що вона вже погашена, то клопотання про її зняття залишається без розгляду, про що суддя виносить мотивовану постанову.

10. З метою забезпечення правильного вирішення клопотання про дострокове зняття судимості суди вправі відповідно до ч. 2 ст. 414 КПК (1003-05) витребувати необхідні документи. Ними, зокрема, можуть бути: характеристики з місця проживання, роботи чи з органів, що здійснюють нагляд за особою, яка має судимість; копії вироків, судимість за якими не знята і не погашена; документи, що свідчать про підстави і час фактичного звільнення від покарання; дані про відшкодування заподіяної злочином шкоди.

11. Відповідно до ч. 1 ст. 414 КПК (1003-05) клопотання про дострокове зняття судимості може бути подано як особою, яка відбула покарання, так і колективом підприємства, установи чи організації. В останньому випадку суд має перевірити правильність оформлення клопотання і повноваження представника колективу.

12. У разі надходження до суду клопотання про дострокове зняття судимості суддя повинен перевірити повноту одержаних матеріалів і наявність підстав для їх розгляду в судовому засіданні. За наявності достатніх підстав суддя призначає справу про дострокове зняття судимості до розгляду та визначає перелік документів, які необхідно додатково витребувати, і коло осіб, що підлягають виклику в судовому засіданні. Якщо подані матеріали не містять достатніх даних і підстав для розгляду цієї справи й одержати їх у ході судового засідання неможливо, суддя мотивованою постановою залишає клопотання без розгляду.

13. Клопотання розглядається суддею районного (міського) суду за місцем постійного проживання особи, щодо якої воно порушене, за її участю, а в разі звернення з клопотанням колективу підприємства, установи, організації - також за участю їх представника. У судовому засіданні бере участь прокурор, неявка якого не зупиняє розгляд, і може брати участь захисник, якщо його повноваження підтвержені відповідно до вимог ст. 44 КПК (1001-05).

14. Визнати такою, що втратила чинність, постанову Пленуму Верховного Суду України від 16 травня 1975 р. N 4 (v0004700-75) “Про практику розгляду судами України клопотань про погашення і дострокове зняття судимості” (зі змінами, внесеними постановами від 30 грудня 1977 р. N 7, від 4 червня 1993 р. N 3 (v0003700-93) та від 3 грудня 1997 р. N 12 (v0012700-97).

ПОСТАНОВА
№ 2 від 27.02.2004 р.

**Про застосування судами законодавства
про відповідальність за втягнення неповнолітніх
у злочинну чи іншу антигромадську діяльність**

Втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність посягає на основи суспільної моралі у сфері розвитку і виховання молодого покоління, згубно впливає на молодих людей, створює для них спотворені орієнтири, прищеплює асоціальні ідеї, аморальні погляди й навички, істотно впливає на рівень злочинності неповнолітніх. Особливо небезпечними є дії, спрямовані на втягнення осіб, які не досягли вісімнадцятирічного віку, у злочинні групи, у вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів, а також тих, які поєднані з незаконним обігом наркотичних засобів або зброї, із застосуванням насильства посягають на статеву свободу та статеву недоторканність особи.

У зв'язку з наведеним правильне застосування законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність, своєчасний та якісний судовий розгляд справ такої категорії є важливим засобом запобігання злочинності. Суди України в основному додержують вимог зазначеного законодавства, проте при вирішенні таких справ трапляються й випадки порушення як матеріального, так і процесуального закону.

З метою забезпечення правильного й однакового застосування цього законодавства при здійсненні судочинства Пленум Верховного Суду України П О С - Т А Н О В Л Я Є:

1. Звернути увагу судів на те, що відповідно до пунктів 5 і 6 ч. 1 ст. 433 Кримінально-процесуального кодексу України (1003-05) (далі - КПК) при розгляді справ про злочини неповнолітніх, у тому числі вчинені ними спільно з дорослими, поряд з іншими мають встановлюватись і обставини, що негативно впливали на виховання підсудних, та наявність дорослих підмовників й інших осіб, які втягнули їх у злочинну діяльність.

Суди також повинні з'ясувати, чи не призвело до вчинення неповнолітнім конкретного злочину те, що дорослі втягували його в антигромадську діяльність.

Встановивши під час судового розгляду справи, що неповнолітній вчинив злочин внаслідок втягнення його в таке діяння дорослим, особу якого органами досудового слідства не встановлено або якого не було притягнуто за це до кримінальної відповідальності, а також факти втягнення неповнолітнього в антигромадську діяльність, суд залежно від конкретних обставин справи своєю постановою (ухвалою) повідомляє прокурора про вчинення цих злочинів (ст. 278 КПК (1003-05), або повертає справу на додаткове розслідування (ст. 281

КПК), або відповідно до ст. 23-2 КПК (1001-05) виносить окрему постанову (ухвалу).

За допомогою таких же процесуальних документів суд повинен реагувати на невиконання органами досудового слідства покладеного на них ст. 433 КПК (1003-05) обов'язку повно й усебічно з'ясувати обставини, що негативно впливали на виховання неповнолітнього, який вчинив злочин, виявляти дорослих осіб, котрі втягнули його в злочинну чи іншу антигромадську діяльність, притягувати останніх до передбаченої законом відповідальності.

2. У справах про втягнення неповнолітніх у злочинну або іншу антигромадську діяльність суди мають перевіряти, чи зазначено чітко й конкретно у постановках про притягнення як обвинуваченого та в обвинувальних висновках, у чому саме полягало втягнення, його форми та способи, а якщо дорослий вчинив злочин у групі з неповнолітнім, - роль кожного з них. Встановивши, що зазначені вимоги закону органами досудового слідства чи прокурорами належним чином не виконані, суд при попередньому розгляді справи вправі повернути її прокурору або на додаткове розслідування з дотриманням умов, визначених у статтях 249-1 чи 246 КПК (1003-05).

Звернути увагу судів на те, що при розгляді справ про злочини, вчинені неповнолітніми у групі з дорослими особами, має бути реально забезпечено право неповнолітніх на захист і дотримано всіх вимог закону щодо особливостей розгляду справ цієї категорії. Зокрема, є неприпустимим здійснення захисту неповнолітнього і дорослого співучасників злочину одним і тим же захисником.

Судам необхідно з'ясувати, які форми та способи втягнення неповнолітнього у вчинення протиправних дій застосовувалися дорослою особою, характер фізичного або психічного примусу, а також - чи не зловживала ця особа службовою, матеріальною або іншою залежністю від неї неповнолітнього. З метою повного з'ясування зазначених обставин справи суд відповідно до ст. 261 КПК (1003-05) має забезпечити сторонам рівні можливості для подання доказів, а за необхідності - дослідити їх за власною ініціативою.

Засуджуючи дорослих осіб за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність, суди повинні приділяти належну увагу формулюванню обвинувачення, визнаного судом доведеним, розкриваючи як суб'єктивну, так і об'єктивну сторони діянь із зазначенням конкретних форм і способів втягнення та ролі дорослих у вчиненні злочинів у групі з неповнолітніми, а також із обґрунтуванням юридичної кваліфікації дій підсудних.

3. Судам треба мати на увазі, що відповідальність дорослих осіб за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність встановлена не тільки ст. 304 Кримінального кодексу України (2341-14) (далі - КК), а й іншими статтями цього Кодексу (ч. 3 ст. 300, ч. 3 ст. 301, ч. 3 ст. 302, ч. 3 ст. 303, ч. 3 ст. 307, ч. 3 ст. 309, ч. 2 ст. 315, ч. 2 ст. 317, статтями 323 і 324), котрі є щодо

неї спеціальними нормами. У разі вчинення злочину, передбаченого спеціальною нормою, кваліфікувати дії винної особи ще й за ст. 304 КК не потрібно.

4. Кримінальній відповідальності за втягнення неповнолітнього у злочинну чи іншу антигромадську діяльність можуть бути піддані особи, які на час вчинення цих дій досягли вісімнадцятирічного віку.

Зважаючи на те, що такі злочини можуть бути вчинені тільки з прямим умислом, суди повинні з'ясувати, чи усвідомлювала доросла особа, що своїми діями втягує неповнолітнього у вчинення злочину або в іншу антигромадську діяльність.

Однак необхідно враховувати, що кримінальна відповідальність за зазначені дії настає як у разі, коли доросла особа знала про неповнолітній вік втягнутого, так і тоді, коли вона за обставинами справи повинна була або могла про це знати.

5. За змістом закону під втягненням неповнолітнього у злочинну чи іншу антигромадську діяльність треба розуміти певні дії дорослої особи, вчинені з будь-яких мотивів і пов'язані з безпосереднім впливом на неповнолітнього з метою викликати у нього рішучість взяти участь в одному чи декількох злочинах або займатись іншою антигромадською діяльністю. Втягнення завжди передбачає наявність причинного зв'язку між діями дорослої особи і виникненням у неповнолітнього бажання вчинити протиправні дії.

Зазначений наслідок може досягатися за допомогою всіх видів фізичного насильства (заподіяння тілесних ушкоджень, мордування, катування тощо) і психічного впливу (погроза застосувати насильство, завдати матеріальних збитків, зганьбити в очах однолітків та товаришів, позбавити повсякденного спілкування, переконання, залякування, обман, шантаж, підкуп, розпалювання почуття помсти, заздрості або інших низьких почуттів; давання порад про місце й способи вчинення злочину або приховання його слідів; обіцянка приховати сліди злочину, забезпечити грошима, подарунками, розвагами тощо).

Злочин, відповідальність за який передбачена ст. 304 КК (2341-14), вважається закінченим з моменту здійснення дорослою особою дій, спрямованих на втягнення неповнолітнього у злочинну або іншу антигромадську діяльність, незалежно від того, чи вчинив неповнолітній злочин або інші антигромадські дії.

За відсутності ознак втягнення дорослі особи, які вчинили злочини в групі з неповнолітніми, несуть відповідальність за співучасть у конкретних злочинах.

Відповідальність за втягнення неповнолітнього у злочинну діяльність настає в разі вчинення ним хоча б одного злочину.

6. При вирішенні питання про кваліфікацію злочину, вчиненого дорослою особою із залученням неповнолітніх осіб, які внаслідок свого віку (ст. 22 КК (2341-14) чи неосудності (ст. 19 КК) не є його суб'єктами, треба мати на увазі, що таке спільне вчинення злочину не утворює співучасті. У зазначених випадках відповідно до ч. 2 ст. 27 КК доросла особа розглядається як виконавець злочину,

і її дії кваліфікуються за статтями КК, якими передбачено відповідальність за цей злочин і за втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність.

7. При втягненні у вчинення злочину неповнолітнього, котрий досяг віку, з якого відповідно до ст. 22 КК (2341-14) може наставати кримінальна відповідальність, дії дорослого учасника злочину мають кваліфікуватися за статтями КК, якими передбачено відповідальність за втягнення неповнолітнього у злочинну діяльність і за вчинений разом із ним злочин.

Дії дорослого, який, не будучи співвиконавцем злочину, втягнув у нього неповнолітнього, кваліфікуються за відповідною статтею КК (2341-14), якою передбачено відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність, та за відповідною частиною ст. 27 КК (залежно від виду співучасті) і статтею цього Кодексу, якою передбачено відповідальність за вчинений неповнолітнім злочин.

Коли неповнолітній добровільно відмовився від вчинення злочину або не закінчив його (вчинив готування чи замах), дорослий несе відповідальність за втягнення неповнолітнього у злочинну діяльність і за співучасть у незакінченому злочині.

Якщо неповнолітній взагалі не робив спроби вчинити злочин і не готувався до цього, дорослий за наявності до того підстав притягається до відповідальності за втягнення його у злочинну діяльність і за готування до злочину, у вчинення якого намагався втягнути неповнолітнього.

8. Дії опікунів і піклувальників, котрі, зловживаючи опікунськими правами з корисливою метою, втягнули неповнолітніх підопічних у антигромадську діяльність, додатково кваліфікуються за ст. 167 КК (2341-14).

Батьки, опікуни, піклувальники, інші особи, які були зобов'язані за рішенням суду сплачувати кошти на утримання неповнолітніх дітей, але злісно ухилялися від цього або не виконували обов'язків по догляду за дітьми і втягували останніх у вчинення злочинів чи іншу антигромадську діяльність, за наявності до того підстав мають нести відповідальність за сукупністю злочинів - за відповідною статтею КК (2341-14), якою передбачено відповідальність за втягнення неповнолітніх у таку діяльність, та за ст. 164 чи ст. 166 КК.

9. Втягнення неповнолітнього у злочинну чи іншу антигромадську діяльність, вчинене службовою особою, яка при цьому зловживала владою чи службовим становищем або перевищила владу чи службові повноваження, за наявності до того підстав кваліфікується за статтею КК (2341-14), якою передбачено відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність, і за відповідною частиною ст. 364 чи ст. 365 КК. При цьому вчинення неповнолітнім злочину, заняття іншою антигромадською діяльністю, його захворювання на алкоголізм чи наркоманію мають розглядатись як настання тяжких наслідків (ч. 2 ст. 364, ч. 3 ст. 365 КК).

10. Під втягненням у пияцтво (ст. 304 КК (2341-14) слід розуміти умисне схиляння неповнолітнього у будь-який спосіб до систематичного вживання

спиртних напоїв, збудження у нього такого бажання (спільне вживання спиртних напоїв, умовляння їх вжити, пригощання ними, дарування, розрахунок ними за виконану неповнолітнім роботу тощо). Той факт, що неповнолітній, незважаючи на такі дії, не вживав спиртних напоїв, так само як і ступінь його сп'яніння, на кваліфікацію дій винної особи не впливають. Поодиноким випадком доведення неповнолітнього до стану сп'яніння тягне адміністративну відповідальність за ст. 180 Кодексу України про адміністративні правопорушення (80731-10).

Втягнення у заняття жебрацтвом (ст. 304 КК (2341-14) - це умисне схиляння неповнолітнього у будь-який спосіб до систематичного випрошування грошей, речей, інших матеріальних цінностей у сторонніх осіб як самостійно неповнолітнім, так і спільно з дорослими особами.

Під втягненням у заняття азартними іграми (ст. 304 КК (2341-14) розуміється умисне схиляння неповнолітнього у будь-який спосіб до систематичної гри на гроші чи інші матеріальні цінності, при якій виграш залежить від випадковості (у карти, рулетку, "наперсток" та ін.).

Вживання спиртних напоїв, заняття жебрацтвом або азартними іграми визнаються систематичними, якщо вчинюються не менше трьох разів протягом нетривалого часу.

11. Залучення неповнолітнього у незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів без мети збуту (ч. 3 ст. 309 КК (2341-14), а також залучення неповнолітнього чи малолітнього до вчинення таких дій з метою збуту чи до незаконного збуту цих речовин (частини 2, 3 ст. 307 КК) може здійснюватись у різних формах, наприклад в обіцянні матеріальної чи іншої вигоди, використанні їх матеріальної чи службової залежності, обмані тощо.

Відповідальність дорослого за ч. 3 ст. 307 КК (2341-14) настає в тому разі, коли він усвідомлював, що особа, яка залучається ним до вчинення суспільно небезпечних дій, є малолітньою, чи коли він за обставинами справи міг і повинен був про це знати.

12. Схиляння неповнолітнього до вживання наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів (ч. 2 ст. 315 КК (2341-14) або одурманюючих засобів, які не є наркотичними, психотропними чи їх аналогами (ст. 324 КК), полягає у вчиненні умисних ненасильницьких дій (умовляння, залякування, пропонування, давання порад тощо), спрямованих на збудження у неповнолітнього бажання вжити ці засоби (речовини) хоча б один раз.

13. Спонування неповнолітніх до застосування допінгу (ст. 323 КК (2341-14) - це будь-які умисні дії (умовляння, пропозиції, поради, переконування, примушування, застосування насильства, погрози, шантажу тощо), спрямовані на збудження у такої особи бажання вживати допінг чи спробувати це зробити хоча б один раз. Такі дії можуть полягати у даванні тренерами, керівниками спортивних,

культуристських чи інших товариств, клубів, груп, секцій вказівок про застосування допінгу, у погрожуванні відрахуванням у разі відмови тощо.

14. Судам необхідно враховувати, що серед різноманітних способів втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність найбільш небезпечним є примушування до вчинення конкретного суспільно небезпечного діяння. У випадках, коли таке примушування супроводжувалося мордуванням, катуванням, заподіянням середньої тяжкості чи тяжких тілесних ушкоджень, погрозою вбивством, умисним знищенням або пошкодженням майна тощо, відповідальність повинна наставати за сукупністю вчинених злочинів.

15. Під примушуванням неповнолітнього до участі у створенні творів, що пропагують культ насильства і жорстокості (ч. 3 ст. 300 КК (2341-14), а також творів, зображень або кіно- та відеопродукції, комп'ютерних програм порнографічного характеру (ч. 3 ст. 301) розуміються будь-які умисні дії, поєднані із застосуванням фізичного (побої, тілесні ушкодження, катування тощо) чи психічного впливу (погрози застосувати насильство, знищити майно, розголосити певні відомості тощо) і спрямовані на те, щоб особа, яка не досягла вісімнадцятирічного віку, виступила автором (співавтором) відповідного твору або взяла участь у його створенні як актор, режисер, оператор тощо.

16. Залучення неповнолітнього до створення або утримання місць розпусти з метою наживи або без такої та до звідництва для розпусти (ч. 3 ст. 302 КК (2341-14) полягає у вчиненні будь-яких дій, спрямованих на те, щоб неповнолітній взяв безпосередню участь у відкритті місць розпусти під виглядом масажних кабінетів, лазень, нічних та стриптиз-барів, у доборі персоналу чи учасників розпусних дій, у придбанні або найманні приміщень для їх утримання, у забезпеченні їх функціонування, у сприянні сексуальним стосункам між незнайомими людьми тощо, а так само у самих розпусних діях.

У разі залучення до створення чи утримання місць розпусти чи до звідництва для розпусти неповнолітніх, які не досягли шістнадцятирічного віку, або вчинення щодо них у наступному розпусних дій має місце сукупність злочинів, відповідальність за які передбачена ч. 3 ст. 302 і відповідною частиною ст. 156 КК (2341-14).

17. Примушування чи втягнення неповнолітнього у заняття проституцією, тобто у надання сексуальних послуг за плату (ч. 3 ст. 303 КК (2341-14), здійснюється шляхом застосування насильства чи погрози його застосування, знищення чи пошкодження майна, шантажу (наприклад, у формі погрози повідомити батькам, сусідам, товаришам неповнолітнього відомості, що його компрометують) або обману (наприклад, у формі обіцяння надати роботу масажистки, артистки, офіціантки, одружитися, сприяти участі у конкурсі без наміру виконати обіцяне).

Якщо при цьому винними особами вчинюються й інші злочини, їхні дії кваліфікуються за ч. 3 ст. 303 КК (2341-14) та статтями, якими передбачено відповідальність за ці злочини (наприклад, статтями 121, 123, 152, 153 КК).

18. При вирішенні питання про покарання дорослих осіб, винних у втягненні неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність, суди повинні суворо додержувати вимог ст. 65 КК (2341-14).

Визначаючи ступінь суспільної небезпечності такого злочину, треба враховувати форми і способи втягнення, ступінь негативного впливу на нормальний розвиток і здоров'я неповнолітніх, а також інші заподіяні злочинном шкідливі наслідки.

Звернути увагу судів на те, що втягнення неповнолітнього у злочинну чи іншу антигромадську діяльність батьками, опікунами, піклувальниками, педагогами, спортивними тренерами, керівниками практики студентів, наставниками неповнолітніх на підприємстві чи в установі, як правило, свідчить про підвищену суспільну небезпечність цих осіб.

На високий ступінь їх суспільної небезпечності може вказувати й те, що вони втягнули в зазначену діяльність неповнолітніх, які перебували в матеріальній чи іншій залежності від них, а також те, що останніх було втягнуто у злочинні групи, у вчинення тяжких, особливо тяжких злочинів, зокрема поєднаних із незаконним обігом наркотичних засобів чи зброї або посяганням на статеву свободу та статеву недоторканність особи.

19. Суди мають зважено підходити до призначення покарання неповнолітнім, які вчинили злочини внаслідок втягнення їх у злочинну діяльність дорослими, і враховувати, що зазначена обставина, як правило, свідчить про меншу суспільну небезпечність цих неповнолітніх порівняно з тими, які вчинили такі ж злочини без впливу дорослих.

Оцінюючи ступінь суспільної небезпечності вчиненого неповнолітнім діяння, суди мають брати до уваги дані, що характеризують дорослу особу, яка втягнула його у злочин, ступінь її небезпечності, характер стосунків між ними, формальну чи неформальну залежність неповнолітнього тощо. При цьому треба виходити з того, що відповідно до п. 6 ч. 1 ст. 66 КК (2341-14) вчинення злочину під впливом погрози, примусу або через матеріальну, службову чи іншу залежність належить до обставин, які пом'якшують покарання.

20. При призначенні покарання за один і той же злочин суд має диференційовано підходити до особи неповнолітнього, а також дорослого, який втягнув його в цей злочин чи вчинив останній у групі з ним.

21. Судам належить у кожній справі ретельно з'ясувати причини втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність та умови, що цьому сприяли, і реагувати на них шляхом винесення окремих постанов (ухвал), які мають бути конкретними та відповідати встановленим обставинам.

22. Рекомендувати головам місцевих судів передавати справи про втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність у провадження найбільш кваліфікованим суддям, як правило, тим, які відповідно до внутрішньої спеціалізації розглядають справи про злочини неповнолітніх.

23. Апеляційним судам необхідно регулярно аналізувати судову практику у справах зазначеної категорії та своєчасно вживати заходів до усунення помилок і недоліків.

24. Визнати такою, що втратила чинність, постанову Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 1983 р. N 6 (v0006700-83) "Про практику застосування судами України законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну та іншу антигромадську діяльність" (зі змінами, внесеними постановами від 28 березня 1986 р. N 4, від 12 жовтня 1989 р. N 10, від 4 червня 1993 р. N 3 (v0003700-93) та від 3 грудня 1997 р. N 12 (v0012700-97).

ПОСТАНОВА
№ 5 від 16.04.2004 р.
Про практику застосування судами України
законодавства у справах про злочини неповнолітніх

Вивчення судової практики у справах про злочини неповнолітніх показало, що суди при розгляді таких справ у цілому додержують вимог законодавства. Водночас трапляються й випадки неналежного виконання судами вимог закону щодо умов і порядку розгляду справ зазначеної категорії. Допускаються помилки при застосуванні закону про кримінальну відповідальність неповнолітніх, які вчинили злочини, та призначенні їм покарання. Не в усіх справах належно з'ясовуються причини й умови, що сприяли вчиненню злочинів.

З метою забезпечення правильного й однакового застосування законодавства при розгляді справ про злочини неповнолітніх та усунення недоліків і помилок, які допускаються судами, Пленум Верховного Суду України П О С Т А Н О В Л Я Є:

1. Судам слід мати на увазі, що при розгляді справ про злочини неповнолітніх вони повинні дотримуватись визначених законом строків розгляду справ та неухильно забезпечувати виконання вимог матеріального і процесуального законів, якими врегульовано порядок, умови та підстави притягнення неповнолітніх до кримінальної відповідальності і визначено гарантії їхніх прав та законних інтересів.

При провадженні у таких справах судам потрібно керуватись як загальними положеннями Кримінально-процесуального (1001-05, 1002-05, 1003-05) і Кримінального (2341-14) кодексів України (далі відповідно - КПК і КК), так і спеціальними нормами, які визначають попередній і судовий розгляд цих справ (гл. 36 КПК) та особливості кримінальної відповідальності і покарання неповнолітніх (розд. XV Загальної частини КК).

Такі особливості судового розгляду, як участь законного представника підсудного (ст. 441 КПК (1003-05) чи представників служби у справах неповнолітніх (ст. 442 КПК), порядок виклику підсудного (ст. 437 КПК), віддання його під нагляд батьків, опікунів чи піклувальників, адміністрації дитячої установи (ст. 436 КПК), виділення справи про злочин неповнолітнього в окреме провадження (ст. 439 КПК), до осіб, які на час провадження у справі досягли повноліття, не застосовуються. Проте виходячи зі змісту статей 348, 384 КПК апеляційні чи касаційні скарги законного представника неповнолітнього засудженого, якому на час перевірки справи в суді апеляційної чи касаційної інстанції виповнилося 18 років, підлягають розгляду на загальних підставах.

2. Звернути увагу судів на те, що при розслідуванні і розгляді справ про злочини неповнолітніх останнім має бути реально забезпечено їхнє право на за-

хист, оскільки істотне порушення такого права відповідно до п.3 ч.2 ст. 370 КПК (1003-05) тягне скасування вироку. У зв'язку з цим при попередньому розгляді справи щодо особи, яка обвинувачується у вчиненні злочину у віці до 18 років, суддя згідно з п.5 ч.1 ст. 237 КПК повинен з'ясувати, чи не було порушено її право на захист, а також вжити передбачених законом заходів до його забезпечення під час судового розгляду справи.

Зокрема, слід пам'ятати, що відповідно до п.1 ч.1 ст. 45 КПК (1001-05) участь захисника в кримінальних справах щодо осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочину у віці до 18 років, є обов'язковою, незалежно від того, чи досягли вони повноліття на час провадження у справі. Це положення поширюється й на випадки, коли особа обвинувачується у злочинах, одні з яких вчинені нею до, а інші - після досягнення 18 років.

Згідно зі ст. 53 КПК (1001-05) посадова особа, у провадженні якої перебуває справа, обов'язково повинна роз'яснити зазначене право неповнолітньому та його законному представнику відразу ж після того, як перший набув статусу підозрюваного чи обвинуваченого, і вжити передбачених ст. 47 КПК заходів до забезпечення участі захисника у справі.

Здійснення захисту неповнолітнього і дорослого співучасників злочину одним і тим самим захисником не допускається.

Встановивши при попередньому розгляді справи, що мало місце порушення права на захист і що без його усунення справа не може бути призначена до судового розгляду, суддя згідно з ч.1 ст. 246 КПК (1003-05) повинен повернути справу на додаткове розслідування.

У разі, коли право на захист було порушено при вчиненні окремих процесуальних дій, тобто за відсутності підстав для повернення справи на додаткове розслідування, суд не вправі використовувати відповідні протоколи як джерела доказів на обґрунтування висновків про винність неповнолітнього у вчиненні злочину.

При вирішенні питання про допуск до участі у справах зазначеної категорії як захисників близьких родичів неповнолітнього обвинуваченого, підсудного, його опікунів або піклувальників судам слід враховувати, що ці особи можуть здійснювати захист лише одночасно із захисником, який займається цією діяльністю на професійній основі (ч.4 ст. 44 КПК (1001-05).

3. Під час попереднього розгляду справи про злочин, вчинений неповнолітнім, суддя повинен з'ясувати, чи немає підстав для зміни, скасування або обрання запобіжного заходу (п.4 ч.1 ст. 237 КПК (1003-05).

Особливо виважено треба підходити до обрання неповнолітньому запобіжного заходу у вигляді взяття під варту. При цьому необхідно враховувати, що відповідно до ст. 434 КПК (1003-05) такий запобіжний захід може застосовуватися лише у виняткових випадках, коли це зумовлено тяжкістю злочину, у вчиненні якого обвинувачується неповнолітній, за наявності підстав та в порядку, передбачених

статтями 148, 150, 155 КПК (1002-05), а також якщо є підстави вважати, що менш суворі запобіжні заходи можуть не забезпечити виконання обвинуваченим, підсудним процесуальних обов'язків, які випливають із ч.2 ст. 148 КПК, і його належної поведінки.

Приймаючи рішення з цього питання, суд має дослідити обставини, які відповідно до ст. 150 КПК (1002-05) враховуються при обранні запобіжного заходу, - стан здоров'я неповнолітнього, його сімейний і матеріальний стан, стосунки з батьками, дієвість існуючого контролю за його поведінкою, вид діяльності, місце проживання, дані про попередні судимості, соціальні зв'язки, схильності, спосіб життя, поведінку під час провадження в цій або іншій кримінальній справі, наявність факторів, обставин чи визнання ним моральних цінностей, які дозволяють прогнозувати його поведінку. Зазначені обставини можуть з'ясуватися шляхом опитування батьків, опікунів, піклувальників, представників адміністрації за місцем роботи чи навчання неповнолітнього тощо.

Виходячи з конкретних обставин справи і тяжкості злочину та з урахуванням особи неповнолітнього, умов його життя і виховання, стосунків із батьками, а також даних про здатність батьків (або одного з них), опікунів, піклувальників забезпечити належний контроль за поведінкою неповнолітнього суд на підставі ст. 436 КПК (1003-05) може передати неповнолітнього під їхній нагляд, а осіб, які виховуються в дитячих установах, - під нагляд адміністрації цих установ.

4. Суди зобов'язані додержувати вимог статей 441-443 КПК (1003-05) щодо обов'язкового повідомлення про час і місце розгляду справи законних представників неповнолітнього підсудного, службу та міліцію у справах неповнолітніх, підприємство, установу чи організацію, в яких він навчався або працював. Невиконання цих вимог закону є порушенням права на захист неповнолітнього підсудного і може бути підставою для скасування вироку.

У разі потреби суд вправі про час і місце розгляду справи неповнолітнього підсудного повідомити й інші організації (ст. 443 КПК (1003-05).

Відповідно до п.10 ст. 32 КПК (1001-05) як законні представники до участі у справі допускаються батьки, опікуни, піклувальники або представники тих установ і організацій, під опікою чи опікуванням яких перебуває неповнолітній. Суд вправі допустити до участі в судовому засіданні як законних представників як одного, так і обох батьків неповнолітнього підсудного.

Якщо у підсудного немає батьків, опікунів і піклувальників, суд повинен викликати як законного представника неповнолітнього представника органу опіки і піклування. Ці особи можуть залучатись як законні представники неповнолітнього й у випадках, коли участь у справі батьків неповнолітнього може завдати шкоди його інтересам.

5. При розгляді справи про злочин неповнолітнього крім обставин, зазначених у ст. 64 КПК (1001-05), з'ясовуються: його вік; стан здоров'я та загального розвитку; характеристика (ставлення до навчання, праці, поведінка в побуті тощо);

умови життя і виховання (дані про сім'ю, побутове оточення); обставини, що негативно впливали на його виховання; вплив дорослих підмовників та інших осіб, які втягнули неповнолітнього у злочинну діяльність (ст. 433 КПК (1003-05), а також його ставлення до вчиненого діяння.

З метою з'ясування зазначених обставин судам належить використовувати положення статей 441-443 КПК (1003-05) про допит як свідків законних представників неповнолітніх, представників служби та міліції у справах неповнолітніх, представників підприємств, установ чи організацій, в яких навчався або працював неповнолітній, та інших організацій.

Встановивши під час судового розгляду справи, що органи досудового слідства належним чином не виконали вимог ст. 433 КПК (1003-05) щодо обов'язку повно і всебічно з'ясувати перелічені в цій статті обставини, суд залежно від конкретних обставин справи своєю постановою (ухвалою) повертає справу на додаткове розслідування (ст. 281 КПК) або відповідно до ст. 232 КПК (1002-05) реагує на такий факт окремою постановою (ухвалою).

Обставини, передбачені ст. 433 КПК (1003-05), з'ясовуються й за умови, що на час провадження досудового слідства чи судового розгляду справи особа, яка вчинила злочин у неповнолітньому віці, досягла повноліття.

6. Вік неповнолітнього підсудного встановлюється за документами, в яких вказана дата його народження, - за паспортом чи свідоцтвом про народження. В разі їх відсутності відповідні дані можна отримати із книги реєстрації актів громадянського стану, довідок органів внутрішніх справ за місцем реєстрації громадян, журналів обліку новонароджених тощо.

За відсутності відповідних документів і неможливості їх одержання вік неповнолітнього встановлюється судово-медичною експертизою (п.5 ст. 76 КПК (1001-05). У цьому випадку днем народження вважається останній день того року, який названий експертом. При визначенні віку мінімальною і максимальною кількістю років суд приймає рішення виходячи із встановленого експертом мінімального віку.

7. За наявності даних, що свідчать про розумову відсталість неповнолітнього, відповідно до статей 76 (1001-05) і 433 (1003-05) КПК має бути призначена судова психолого-психіатрична або педагогічно-психологопсихіатрична експертиза для вирішення питання про наявність чи відсутність у неповнолітнього відставання у психічному розвитку, про ступінь такого відставання, встановлення стану його загального розвитку з метою з'ясувати питання про те, чи міг неповнолітній повністю усвідомлювати значення своїх дій і якою мірою міг керувати ними. Відповідна експертиза призначається за участю спеціалістів у галузі дитячої та юнацької психології (психолога, педагога) і психіатрії.

8. Зважаючи на інтелектуальні, психологічні та інші особливості неповнолітніх, суди при розгляді справ щодо них повинні виважено підходити до вирішення питання про обсяг доказів, які підлягають дослідженню в судовому засіданні,

і застосовувати правила ч.3 ст. 299 КПК (1003-05), тільки переконавшись у тому, що підсудний правильно розуміє зміст фактичних обставин, які не оспорується, за відсутності сумнівів щодо добровільності й істинності його позиції, а також за умови, що він усвідомлює неможливість у подальшому оспорити ці фактичні обставини в апеляційному порядку. Пояснення підсудного із зазначеного питання мають бути зафіксовані в протоколі судового засідання.

Звернути увагу судів на те, що докази стосовно обставин, визначених у ст. 433 КПК (1003-05), та інших даних про особу підсудного мають досліджуватися незалежно від того, чи оспорується ці обставини.

9. Виходячи із положень ст. 438 КПК (1003-05) у випадках, коли підсудний не досяг 16 років або якщо його визнано розумово відсталим, суд за своїм розсудом або за клопотанням учасників процесу може провадити допит такого неповнолітнього в присутності педагога чи лікаря, які вправі ставити підсудному запитання і висловлювати свої зауваження.

10. Звернути увагу судів на те, що вони при призначенні покарання неповнолітнім повинні суворо дотримуватися принципів законності, справедливості, обґрунтованості та індивідуалізації покарання, маючи на увазі, що метою покарання такого засудженого є його виправлення, виховання та соціальна реабілітація.

Неповнолітній вік особи, яка вчинила злочин, згідно з п.3 ч.1 ст. 66 КК (2341-14) є обставиною, яка пом'якшує покарання. Вона обов'язково має враховуватись при призначенні покарання - незалежно від того, чи досяг підсудний на час розгляду справи повноліття. Залежно від конкретних обставин справи суди повинні враховувати як такі, що пом'якшують покарання, й інші обставини, перелічені в ч.1 вказаної статті, а також обставини, хоча й не зазначені у законі, але які знижують ступінь суспільної небезпечності злочину чи особи (наприклад, втягнення неповнолітнього у злочинну діяльність іншою особою, примирення з потерпілим тощо).

При призначенні неповнолітньому покарання крім передбачених у статтях 65-67 КК (2341-14) обставин суди відповідно до ч.1 ст. 103 КК мають враховувати також умови його життя та виховання, вплив на нього дорослих, рівень розвитку й інші особливості його особи.

Висновки суду про наявність чи відсутність обставин, які пом'якшують покарання неповнолітнього, мають бути вмотивовані у вирокі.

11. Згідно зі ст. 98 КК (2341-14) до неповнолітніх як основні покарання можуть бути застосовані лише штраф, громадські та виправні роботи, арешт і позбавлення волі на певний строк, а як додаткові - штраф і позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. Застосування до осіб, які на час постановлення вироку не досягли шістнадцятирічного віку, таких покарань, як громадські та виправні роботи, а також арешту законом не передбачено.

Перелік видів покарань, визначений у ст. 98 КК, є вичерпним. Інші основні та додаткові покарання до неповнолітніх не застосовуються, навіть якщо на час

розгляду справи судом вони досягли повноліття. Визначаючи розмір покарання таким особам, суд має виходити з відповідних положень статей 99-102 КК.

12. Судам слід мати на увазі, що згідно зі ст. 99 КК (2341-14) штраф застосовується лише до тих неповнолітніх, які мають самостійний дохід, власні кошти або майно, на яке може бути звернено стягнення. З урахуванням цього суди повинні досліджувати докази щодо наявності у неповнолітнього достатнього для сплати штрафу доходу, коштів або майна та наводити у вирокі відповідні мотиви прийнятого рішення.

Суд визначає розмір штрафу неповнолітньому в межах від 30 (ч.2 ст. 53 КК (2341-14) до 500 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (ч.2 ст. 99 КК).

13. Громадські роботи згідно з ч.1 ст. 100 КК (2341-14) призначаються неповнолітньому у віці від 16 до 18 років на строк від 30 до 120 годин (не більше ніж дві години на день) і полягають у виконанні ним у вільний від навчання чи основної роботи час безоплатних суспільно корисних робіт, вид яких визначають органи місцевого самоврядування.

14. Виправні роботи відповідно до ч.2 ст. 100 КК (2341-14) призначаються неповнолітнім у віці від 16 до 18 років, які мають постійну чи тимчасову роботу, на строк від двох місяців до одного року за місцем роботи. Суд у вирокі визначає розмір відрахувань у дохід держави із заробітку неповнолітнього засудженого в межах 5-10%.

15. Арешт застосовується до неповнолітнього, який на момент постановлення вироку досяг 16 років, на строк від 15 до 45 днів (ст. 101 КК (2341-14).

16. Позбавлення волі на певний строк є найсуворішим покаранням, що може бути призначене особам, яким на момент вчинення злочину не виповнилося 18 років. Це покарання має застосовуватися до таких осіб тільки тоді, коли у суду є переконання, що застосування більш м'якого покарання не сприятиме виправленню засудженого. Висновок суду про необхідність застосування до неповнолітнього позбавлення волі, якщо санкцією статті, за якою він засуджується, передбачені й інші види покарань, повинен бути мотивованим у вирокі.

Судам треба мати на увазі, що ст. 102 КК (2341-14) встановлено ряд особливостей призначення неповнолітнім покарання у виді позбавлення волі. За вчинення вперше злочину невеликої тяжкості позбавлення волі до неповнолітнього не застосовується; за вчинення повторно злочин невеликої тяжкості таке покарання не може перевищувати двох років; за злочин середньої тяжкості - чотирьох років; за тяжкий злочин - семи років; за особливо тяжкий - 10 років; за особливо тяжкий злочин, поєднаний з умисним позбавленням людини життя, - 15 років. При призначенні покарання неповнолітньому за сукупністю злочинів або вироків остаточне покарання у виді позбавлення волі не може перевищувати 15 років (ч.2 ст. 103 КК).

Відповідно до ст. 64 КК (2341-14) довічне позбавлення волі до особи, котра вчинила злочин у віці до 18 років, не застосовується.

17. Звільнення неповнолітніх від покарання з випробуванням застосовується на тих же підставах, що й дорослих (статті 75-78 КК (2341-14), з урахуванням особливостей, визначених у ст. 104 КК. Таке звільнення допускається лише в разі засудження неповнолітнього до позбавлення волі (ч.2 ст. 104 КК).

Тривалість іспитового строку встановлюється в межах від одного до двох років (ч.3 ст. 104 КК (2341-14) з урахуванням визначеного судом строку позбавлення волі, а також даних про особу засудженого й інших обставин справи.

Звільняючи неповнолітнього від відбування покарання з випробуванням, суди в кожній справі мають обговорювати питання про покладення на засудженого обов'язків, передбачених ч.1 ст. 76 КК (2341-14), маючи при цьому на увазі, що їх перелік є вичерпним.

Відповідно до ч.4 ст. 104 КК (2341-14) у разі звільнення неповнолітнього від відбування покарання з випробуванням суд може покласти на окрему особу, за її згодою або на її прохання, обов'язок наглядати за засудженим та провадити з ним виховну роботу. У зв'язку з цим при розгляді справ зазначеної категорії суди мають з'ясувати, чи є серед осіб, які можуть позитивно впливати на засудженого (батьки, близькі родичі, вчителі, співробітники тощо), такі, що бажають здійснювати нагляд і виховну роботу. За змістом закону названий обов'язок може бути покладено й на декількох осіб.

Засудженим та їхнім законним представникам мають бути роз'яснені правові наслідки застосування положень статей 75, 76, 104 КК (2341-14), що записується в протоколі судового засідання.

18. Якщо санкцією закону, за яким засуджується неповнолітній, передбачено лише такі види покарань, які з огляду на вік підсудного чи його стан не можуть до нього застосовуватися, суд звільняє його від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру, або відповідно до ст. 7 КПК (1001-05) закриває справу і звільняє його від кримінальної відповідальності, або постановляє обвинувальний вирок і звільняє засудженого від покарання.

19. Вирішуючи питання про звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності із застосуванням до них примусових заходів виховного характеру, суди мають виходити з вимог статей 97 і 105 КК (2341-14), статей 9 (1001-05) і 447 (1003-05) КПК, а також враховувати відповідні роз'яснення Пленуму Верховного Суду України, які містяться в його постанові від 31 травня 2002 р. N 6 (v0006700-02) "Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру".

20. При вирішенні питань про відшкодування збитків, заподіяних злочинними діями неповнолітніх, вчиненими до 1 січня 2004 р., суди повинні керуватися відповідними положеннями Цивільного кодексу (1540-06) (далі - ЦК) УРСР, а після 1 січня 2004 р. - чинного ЦК України (435-15).

При цьому треба мати на увазі, що згідно зі статтями 446 і 447 ЦК УРСР (1540-06) за шкоду, заподіяну неповнолітнім, який не досяг п'ятнадцятирічного

віку, відповідають його батьки (усиновителі) чи опікуни, якщо не доведуть, що шкода сталася не з їхньої вини. Неповнолітній віком від 15 до 18 років відповідає за заподіяну ним шкоду на загальних підставах. Лише в разі, коли у нього немає на праві власності майна або заробітку, достатнього для відшкодування заподіяної ним шкоди, вона повністю або у відповідній частині відшкодовується його батьками (усиновителями) чи піклувальниками.

Відповідно до ст. 1179 ЦК України (435-15) неповнолітній у віці від 14 до 18 років відповідає за завдану ним шкоду на загальних підставах; лише в разі відсутності у нього майна, достатнього для відшкодування завданої шкоди, остання відшкодовується в частці, якої не вистачає, або в повному обсязі його батьками (усиновлювачами), піклувальником чи закладом, який за законом здійснює функції піклувальника, якщо вони не доведуть, що шкоду було завдано не з їхньої вини.

В таких випадках зазначені особи можуть визнаватися цивільними відповідачами.

Шкода, завдана спільними діями кількох неповнолітніх осіб, відшкодовується ними у частці, яка визначається за домовленістю між ними або за рішенням суду (ст. 1182 ЦК (435-15).

На правовідносини, які виникають у зв'язку із заподіянням моральної шкоди злочинними діями неповнолітніх, поширюються загальні правила цивільного законодавства України.

У разі повного відшкодування неповнолітнім завданої шкоди і примирення з потерпілим суди мають обговорювати питання про звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності на підставі ст. 46 КК (2341-14) або враховувати цю обставину як таку, що пом'якшує покарання.

21. Суди повинні активніше залучати громадськість до вирішення питань, які виникають при розгляді справ стосовно неповнолітніх та при виконанні вироків чи інших судових рішень щодо них.

Рекомендувати судам всіляко підтримувати діяльність тих громадських організацій, які ставлять за мету до судового розгляду справи досягнути примирення між неповнолітнім, котрий вчинив злочин, і потерпілим, - надавати таким організаціям відповідну інформацію, інформувати підсудних та їхніх законних представників про наявність у районі (місті) таких організацій, надавати можливість потерпілому і обвинуваченому звертатися до цих організацій для вирішення конфлікту та досягнення примирення.

Досягнення за допомогою таких громадських організацій примирення між потерпілим і обвинуваченим (підсудним), відшкодування потерпілому матеріальної та моральної шкоди можуть бути підставами для закриття справи або враховані як обставини, що пом'якшують покарання.

22. Звернути увагу судів на те, що вони в кожній справі про злочини неповнолітніх мають з'ясувати причини й умови, які сприяли вчиненню злочину, і за

наявності до того підстав відповідно до статей 23 (1001-05), 23-2 (1002-05), 433 (1003-05) КПК реагувати на них окремими постановами (ухвалами). Такі рішення суд постановляє і в разі виявлення порушень прав громадян чи порушень закону при провадженні досудового слідства або при розгляді справи судом нижчої ланки.

23. Зважаючи на істотні особливості провадження у справах про злочини неповнолітніх, рекомендувати головам місцевих та апеляційних судів відповідно до ч.3 ст. 19 Закону “Про судоустрій України” (3018-14) запроваджувати спеціалізацію суддів із розгляду справ цієї категорії, а також забезпечувати таких суддів необхідною методичною літературою, провадити з ними постійні заняття з метою вдосконалення професійного рівня і набуття знань у галузі дитячої та юнацької психології.

24. Судам необхідно систематично вивчати та узагальнювати практику розгляду справ про злочини неповнолітніх і за наявності до того підстав інформувати відповідні організації чи посадових осіб з метою вжиття заходів до попередження злочинності неповнолітніх і усунення причин та умов, що її породжують.

25. Визнати такою, що втратила чинність, постанову Пленуму Верховного Суду України від 26 червня 1981 р. N 5 (v0005700-81) (зі змінами, внесеними постановами від 12 жовтня 1989 р. N 10, від 4 червня 1993 р. N 3 (v0003700-93), від 13 січня 1995 р. N 3 (v0003700-95) та від 3 грудня 1997 р. N 12 (v0012700-97) “Про практику застосування судами України законодавства в справах про злочини неповнолітніх і про втягнення їх у злочинну та іншу антигромадську діяльність”.

ПОСТАНОВА

N 7 від 16.04.2004 р.

Про практику застосування судами земельного законодавства при розгляді цивільних справ

Відповідно до ч.1 ст. 14 Конституції України (254к/96-ВР) земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави, яка полягає в забезпеченні раціонального використання земельних ресурсів, збереженні й відтворенні родючості ґрунтів, захисті їх від псування і забруднення, реалізації громадянами, юридичними особами та державою їхніх прав власності та землекористування відповідно до закону. Важлива роль у захисті прав і законних інтересів громадян, юридичних осіб та держави в земельних і пов'язаних із ними майнових правовідносинах належить судам.

Узагальнення практики розгляду судами земельних та пов'язаних із земельними відносинами майнових спорів свідчить про те, що вони вирішуються в основному правильно. Водночас у ряді випадків допускаються помилки: у визначенні підвідомчості цих спорів; застосуванні норм про вилучення земель і відшкодування заподіяних порушенням земельного законодавства збитків; визначенні порядку використання земельної ділянки громадянами, яким належать жилий будинок, господарські будівлі та споруди на праві спільної власності, тощо.

З метою забезпечення правильного й однакового застосування законодавства при розгляді судами земельних та пов'язаних із земельними відносинами майнових спорів Пленум Верховного Суду України П О С Т А Н О В Л Я Є:

1. Звернути увагу судів на необхідність неухильно додержувати норм Конституції (254к/96-ВР) та законів України, прийнятих відповідно до них інших нормативно-правових актів про землю та її охорону, захищати права всіх суб'єктів права власності на землю та господарювання на ній при вирішенні земельних та пов'язаних із земельними відносинами майнових спорів.

2. За загальним правилом, розмежування між судами загальної юрисдикції підвідомчості земельних та пов'язаних із земельними відносинами майнових спорів відбувається залежно від суб'єктного складу їх учасників. Загальним судам підвідомчі спори в разі, якщо хоча б однією з осіб, які беруть участь у справі, є громадянин, а господарським - за участю підприємств, установ, організацій, інших юридичних осіб, а також громадян, що здійснюють підприємницьку діяльність без створення юридичної особи і в установленому порядку набули статус суб'єкта підприємницької діяльності.

Виходячи з положень статей 8, 124 Конституції (254к/96-ВР), статей 26, 30, 87-90, 97, 100, 102, 118, 123, 128, 143-146, 149, 151, 153-158, 161, 210, 212 Земельного кодексу України (2768-14) (далі - ЗК), ст. 24 Цивільного процесуального кодексу

Україні (1501-06) (далі - ЦПК), ст. 12 Господарського процесуального кодексу України (1798-12) (далі - ГПК) судам підвідомчі справи за заявами, зокрема:

- з приводу володіння, користування, розпорядження земельними ділянками, що перебувають у власності громадян чи юридичних осіб, і визнання недійсними державних актів про право власності та право постійного користування земельними ділянками;

- про право громадян на земельну частку (пай) при приватизації земель державних і комунальних сільськогосподарських підприємств, установ та організацій, використання при цьому земельних ділянок із меліоративними системами;

- про розподіл несільськогосподарських угідь при ліквідації сільськогосподарських підприємств, установ, організацій;

- про визнання недійсною відмови у розгляді заяв громадян про безоплатну передачу у власність (приватизацію) земельних ділянок із земель державної або комунальної власності для ведення фермерського й особистого селянського господарства, садівництва, будівництва та обслуговування жилого будинку, господарських будівель і споруд, дачного будинку та індивідуального гаража;

- про визнання недійсною відмови в наданні у постійне користування земельних ділянок юридичним особам;

- про визнання незаконною відмови у продажу земельних ділянок із земель державної або комунальної власності громадянам і юридичним особам, які мають право на набуття цих ділянок у власність, а також іноземним державам;

- про вирішення спорів, пов'язаних з орендою землі;

- про встановлення та припинення дії земельних сервітутів;

- про примусове припинення права на земельну ділянку з передбачених ЗК (2768-14) підстав;

- про недійсність відмови у розгляді заяви про погодження місця розташування об'єкта, щодо якого порушується питання про вилучення (викуп) земельної ділянки;

- про вирішення спорів щодо проведення розвідувальних робіт на землях, що перебувають у власності чи користуванні громадян або юридичних осіб;

- про вирішення майнових спорів, пов'язаних із земельними відносинами, в тому числі про відшкодування власникам і землекористувачам збитків, заподіяних вилученням (викупом) визначених угідь, обмеженням їхніх прав або порушенням земельного законодавства;

- про відшкодування витрат сільсько- та лісгосподарського виробництва;

- про визнання недійсними угод купівлі-продажу, дарування, застави, обміну земельних ділянок, укладених із порушенням встановленого законом порядку;

- про повернення самовільно зайнятої земельної ділянки чи про звільнення земельної ділянки особою, що займає її без належних на те підстав;

- про вирішення спорів стосовно розмежування територій сіл, селищ, міст, районів та областей;

- про вирішення земельного спору, що відповідно до визначеної ЗК (2768-14) компетенції розглядався органом місцевого самоврядування чи органом виконавчої влади з питань земельних ресурсів, з рішенням якого одна зі сторін у земельному спорі не погоджується.

3. Земельні спори громадян з органами державної влади та органами місцевого самоврядування з питань надання земельної ділянки для ведення фермерського господарства у випадках, передбачених законодавством, а також спори з майнових питань, пов'язаних із земельними відносинами, за участю громадян, що є членами фермерського господарства, їхніх спадкоємців тощо підвідомчі загальним судам.

Оскільки фермерські господарства є юридичними особами, їхні земельні спори з іншими юридичними особами, у тому числі про надання чи продаж із земель державної або комунальної власності земельної ділянки для розширення господарства, підвідомчі господарським судам.

4. Згідно зі ст. 158 ЗК (2768-14) суди розглядають справи за спорами про межі земельних ділянок, що перебувають у власності чи користуванні громадян-заявників, які не погоджуються з рішенням органу місцевого самоврядування чи органу виконавчої влади з питань земельних ресурсів. Зазначені спори підлягають розгляду місцевими судами незалежно від того, розглядалися вони попередньо органом місцевого самоврядування або органом виконавчої влади з питань земельних ресурсів чи ні. Рішення цих органів щодо такого спору не може бути підставою для відмови в прийнятті заяви чи для закриття провадження в порушеній справі.

5. Підставою для пред'явлення позову про відшкодування шкоди, заподіяної порушенням земельного законодавства, є зобов'язання, що виникає внаслідок заподіяння такої шкоди організації або громадянину, тому такі позови відповідно до статей 125, 126 ЦПК (1502-06) можуть пред'являтися за вибором позивача за місцем проживання відповідача (місцем знаходження органу управління юридичної особи) або за місцем заподіяння шкоди.

6. Спори щодо додержання правил добросусідства - обов'язку власників і землекористувачів обирати такі способи використання земельних ділянок відповідно до їх цільового призначення, при яких власникам, землекористувачам сусідніх земельних ділянок завдається найменше незручностей (затіннення, задимлення, неприємні запахи, шумове забруднення тощо), - розглядаються судами відповідно до статей 103-109 ЗК (2768-14) і в тому разі, коли вони попередньо не розглядалися відповідним органом місцевого самоврядування чи органом виконавчої влади з питань земельних ресурсів.

Зазначені спори потрібно відрізнити від спорів щодо земельних сервітутів - права власника або землекористувача земельної ділянки на обмежене платне чи безоплатне користування чужою земельною ділянкою (право проходу чи проїзду на велосипеді; проїзду на транспортному засобі по наявному шляху; право прокладання та експлуатації ліній електропередачі, зв'язку, трубопроводів, інших

лінійних комунікацій; право прокладати на свою земельну ділянку водопровід із чужої природної водойми або через чужу земельну ділянку; право відводу води зі своєї земельної ділянки на сусідню або через сусідню земельну ділянку; право забору води з природної водойми, розташованої на сусідній земельній ділянці, та право проходу до природної водойми; право поїти свою худобу із природної водойми, розташованої на сусідній земельній ділянці, та право прогону худоби до природної водойми; право прогону худоби по наявному шляху; право встановлення будівельних риштувань та складування будівельних матеріалів з метою ремонту будівель та споруд тощо), - вирішення яких не віднесено до компетенції органів місцевого самоврядування та органів виконавчої влади з питань земельних ресурсів.

7. Судам слід мати на увазі, що підвідомчі їм спори, пов'язані із земельними відносинами, розглядаються в позовному провадженні.

За заявою сторони, яка не погоджується з рішенням органу місцевого самоврядування чи органу виконавчої влади щодо земельного спору, суд перевіряє правильність цього рішення і вирішує спір по суті.

Захист прав громадян та юридичних осіб на земельні ділянки здійснюється згідно з ч.3 ст. 152 ЗК (2768-14) шляхом: визнання прав; відновлення стану земельної ділянки, який існував до порушення прав, і запобігання вчиненню дій, що порушують права або створюють небезпеку порушення прав; визнання угоди недійсною; визнання недійсними рішень органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування; відшкодування заподіяних збитків; застосування інших передбачених законом способів. Зокрема, при оскарженні рішень органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування з питань, віднесених до їх компетенції (наприклад, про відмову в передачі у власність чи в продаж земельної ділянки або розміщенні об'єкта), суд у разі задоволення позову визнає рішення цих органів недійсними і зобов'язує їх, залежно від характеру спору, виконати певні дії на захист порушеного права чи сам визнає це право за позивачем.

8. Вирішуючи спори про припинення права власності на земельну ділянку чи права користування нею, суди повинні враховувати, що орган виконавчої влади або орган місцевого самоврядування має право прийняти рішення про це лише в порядку, з підстав і за умов, передбачених статтями 140-149 ЗК (2768-14). У випадках, визначених цими нормами, припинення права власності на землю чи права землекористування провадиться за позовом відповідного органу виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування в судовому порядку, недодержання якого є підставою для визнання рішення цього органу та виданих державних актів недійсними. У разі пред'явлення до органу виконавчої влади або місцевого самоврядування позову про незаконність припинення права землекористування через відсутність судового рішення про вилучення земельної ділянки відповідач вправі пред'явити зустрічний позов про таке вилучення, а суд має розглянути його разом із первинним позовом.

Виходячи з установлених законодавством умов надання земельних ділянок не можна вважати таким, що суперечить закону, рішення органу виконавчої влади чи місцевого самоврядування про скасування свого рішення, за яким земельна ділянка була неправомірно одержана у власність чи користування. У цьому разі питання про недійсність документів, виданих на підставі переглянутого рішення, вирішується в судовому порядку.

Питання про дострокове припинення користування землею на умовах оренди вирішується шляхом пред'явлення позову про розірвання договору. В разі закінчення зазначеного в договорі строку оренди переважне право орендарів на поновлення договору оренди, передбачене ст. 33 Закону від 6 жовтня 1998 р. N 161-XIV (161-14) "Про оренду землі", поширюється на випадки, коли земля знову передається в оренду.

9. Згідно зі статтями 146, 149 ЗК (2768-14) органи виконавчої влади (Кабінет Міністрів України, Рада міністрів Автономної Республіки Крим, місцеві державні адміністрації) і органи місцевого самоврядування (сільські, селищні, міські ради) в межах наданих ЗК повноважень можуть звертатися до суду із заявами про вилучення (вкуп) земельної ділянки, яка перебуває у власності чи користуванні громадян або юридичних осіб, якщо в цьому є суспільні потреби чи необхідність.

Земельна ділянка може бути викуплена для суспільних потреб лише у випадках, передбачених ч.1 ст. 146 ЗК (2768-14). Інші підстави не можуть розглядатись як такі потреби.

Відповідно до ст. 147 ЗК (2768-14) з мотивів суспільної необхідності зазначені земельні ділянки можуть бути відчужені (вилучені) в разі введення воєнного чи надзвичайного стану.

Власник земельної ділянки або землекористувач, без згоди яких прийнято рішення про вилучення (вкуп) землі, можуть пред'явити позов про визнання недійсним рішення органу виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування з цього питання.

Вилучення (вкуп) земельної ділянки допускається при дотриманні гарантій прав на землю, передбачених розд. V ЗК (2768-14) та ст. 350 Цивільного кодексу України (435-15) (далі - ЦК), якщо рішення про це прийнято компетентним органом з підстав і в порядку, встановлених законом, а власникові земельної ділянки має бути відшкодована її вартість.

У разі, коли буде встановлено, що викуплена для суспільних потреб земельна ділянка використовується не за призначенням, колишній її власник має право звернутися до суду з позовом про визнання недійсним договору викупу чи його розірвання та відшкодування пов'язаних із цим збитків.

При потребі вилучення земельної ділянки для юридичної особи остання зобов'язана спочатку погодити це питання з власником землі чи землекористувачем та відповідним органом виконавчої влади чи органом місцевого самоврядування, а у випадку відмови когось із них має право пред'явити позов про

визнання відмови недійсною. Рішення про задоволення такого позову є підставою для розроблення проекту відведення земельної ділянки.

10. Згідно зі ст. 118 ЗК (2768-14) питання про безоплатну приватизацію земельної ділянки для ведення фермерського господарства в межах норм за заявою громадянина із зазначенням бажаного розміру та мети одержання землі вирішується районною, Київською, Севастопольською міськими державними адміністраціями щодо земель державної власності, а стосовно земель комунальної власності - сільською, селищною, міською радою.

У судовому порядку це питання вирішується в разі відмови зазначених органів у передачі земельної ділянки у власність для цієї мети в бажаному розмірі чи місці або в разі нерозгляду ними заяви.

При цьому слід ураховувати, що право на створення фермерського господарства має кожний вісімнадцятирічний дієздатний громадянин України, який виявив бажання та пройшов професійний відбір на право створення фермерського господарства в районній (міській) професійній комісії з питань створення фермерських господарств (статті 5, 6 Закону від 19 червня 2003 р. N 973-IV (973-15) “Про фермерське господарство”). Порядок проведення професійного відбору регулюється Положенням про порядок проведення професійного відбору з питань створення фермерських господарств (затверджений наказом Міністерства аграрної політики України і Міністерством праці та соціальної політики України від 17 грудня 2003р. N 452/335 (z0118-04) та зареєстрований у Міністерстві юстиції України 28 січня 2004 р. за N 118/8717).

Для ведення фермерського господарства земельні ділянки із земель державної або комунальної власності безоплатно передаються в розмірі земельної частки (паю), визначеної для членів сільськогосподарських підприємств, розташованих на території сільської, селищної, міської ради за місцем знаходження фермерського господарства. Якщо їх декілька, розмір частки (паю) визначається як середній по цих підприємствах, а в разі відсутності там таких - як середній по району (ст. 121 ЗК (2768-14).

Розглядаючи зазначене питання за позовом громадянина про визнання рішення щодо відмови у передачі йому земельної ділянки недійсним, суд у разі задоволення позову зобов'язує відповідну районну адміністрацію чи сільську, селищну, міську раду передати земельну ділянку у власність позивачеві.

11. Розглядаючи позови про захист прав власників земельних ділянок і землекористувачів (про усунення перешкод у користуванні ними тощо), суд має перевіряти законність рішення органу виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування про передачу земельної ділянки іншій особі без вилучення (викупу) її в позивача в установленому порядку і за наявності для цього підстав ухвалювати рішення про його незаконність.

12. Вирішуючи позови про відшкодування збитків власникам землі та землекористувачам, суди повинні мати на увазі, що при вилученні (викупі) сіль-

ськогосподарських угідь, лісових земель, чагарників для потреб, не пов'язаних із сільсько- чи лісогосподарським виробництвом, їх тимчасовому зайнятті для інших видів використання, встановленні обмежень щодо використання земельних ділянок, погіршенні якості ґрунтового покриву та інших корисних властивостей сільськогосподарських угідь, лісових земель та чагарників, приведенні сільськогосподарських угідь, лісових земель та чагарників у не придатний для використання стан, неодержанні доходів за час тимчасового невикористання земельної ділянки, відшкодування збитків згідно зі статтями 156, 157 ЗК (2768-14) здійснюється органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, громадянами та юридичними особами, які використовують земельні ділянки і діяльність яких обмежує права власників та землекористувачів або погіршує якість земель, розташованих у зоні їх впливу (в тому числі внаслідок хімічного і радіоактивного забруднення території, засмічення промисловими, побутовими й іншими відходами та стічними водами).

У випадках самовільного зайняття земельних ділянок, псування, забруднення земель чи вчинення інших порушень земельного законодавства шкода відшкодується відповідно до статей 211, 212 ЗК (2768-14), статей 22, 623, 1166, 1172, 1192 ЦК (435-15) особами, що її заподіяли. При заподіянні шкоди джерелом підвищеної небезпеки її відшкодує володілець цього джерела згідно зі ст. 1187 ЦК.

13. Роз'яснити судам, що на підставі статей 207-209 ЗК (2768-14) втрати сільсько- і лісогосподарського виробництва, заподіяні вилученням (викупом) сільськогосподарських і лісових угідь для використання їх у цілях, не пов'язаних із веденням сільського й лісового господарства, обмеженням прав власників чи землекористувачів або погіршенням якості земель внаслідок негативного впливу, спричиненого діяльністю громадян, підприємств, установ і організацій, не належать до збитків, на відшкодування яких мають право власники земельних ділянок та землекористувачі, і відшкодовуються уряду Автономної Республіки Крим, обласним, Київській та Севастопольській міським, сільським, селищним, міським радам разом із відшкодуванням збитків власникам землі й землекористувачам.

14. Розміри збитків, заподіяних власникам землі та землекористувачам вилученням (викупом) або тимчасовим зайняттям земельних ділянок у встановленому порядку, визначаються комісіями, створеними Київською та Севастопольською міськими, районними державними адміністраціями, виконавчими комітетами міських (міст обласного значення) рад відповідно до Порядку визначення та відшкодування збитків власникам землі та землекористувачам (затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 19 квітня 1993 р. N 284 (284-93-п).

У такому ж порядку визначаються збитки, заподіяні обмеженням прав власників землі та землекористувачів, погіршенням якості земель або приведенням їх у не придатний для використання за цільовим призначенням стан унаслідок негативного впливу, спричиненого діяльністю підприємств, установ, організацій та громадян.

При тимчасовому зайнятті земельних ділянок для розвідувальних робіт розмір збитків і порядок їх відшкодування визначаються угодою між власниками землі або землекористувачами та підприємствами, установами, організаціями, що провадять розвідувальні роботи. При недосягненні згоди між ними розмір збитків визначається зазначеними вище комісіями, рішення яких можуть бути переглянуті судом при вирішенні відповідних позовів.

15. При невиконанні підприємствами, установами, організаціями, що тимчасово використовували земельні ділянки для проведення геологознімальних, пошукових, геодезичних та інших розвідувальних робіт, передбаченого ст. 97 ЗК (2768-14) обов'язку привести займану земельну ділянку в попередній стан за свій рахунок в установлений строк вони повинні відповідно до ст. 211 ЗК, статей 22, 623, 1166, 1192 ЦК (435-15) відшкодувати власникові або землекористувачеві заподіяну шкоду в розмірі вартості робіт, потрібних для приведення земельної ділянки в такий стан. Для визначення розміру цієї шкоди суд у разі необхідності може призначити експертизу.

16. Вирішуючи спори про відшкодування власникам землі й землекористувачам шкоди, заподіяної самовільним зайняттям або забрудненням земельних ділянок та іншими порушеннями земельного законодавства, суди мають виходити з того, що відповідно до ст. 156 ЗК (2768-14), ст. 1166 ЦК (435-15) така шкода відшкодовується у повному обсязі.

Розмір шкоди, заподіяної пошкодженням посівів і насаджень при прокладенні шляхів, трубопроводів та проведенні розвідувальних, бурових, будівельних робіт, псуванням і забрудненням сільськогосподарських та інших земель, іншими порушеннями земельного законодавства, визначається з урахуванням витрат на відновлення родючості землі, а також доходів, які власник землі або землекористувач міг би одержати при використанні земельної ділянки і які він не одержав за час до приведення землі у стан, придатний для її використання за цільовим призначенням, або до повернення самовільно зайнятої ділянки.

Зокрема, при пошкодженні посівів, самовільному зайнятті ріллі або сінокосінні на користь землекористувача (власника) стягується вартість не-одержаних сільськогосподарської продукції чи сіна, обчислена за ринковими цінами, з урахуванням середньої врожайності певної культури в господарстві, за винятком витрат виробництва, пов'язаних зі збиранням урожаю, а також витрат на відновлення якості земель відповідно до їхнього призначення. Якщо замість пошкоджених посівів землекористувач провів у тому ж сезоні повторний посів культур, відшкодуванню підлягають витрати на пересівання (вартість насіння, обробітку землі тощо).

Відповідно до статей 90, 95, 212 ЗК (2768-14) самовільно зайняті земельні ділянки повертаються їх власникам або землекористувачам з передачею останнім незібраного врожаю без відшкодування затрат, понесених за час незаконного користування ними.

17. У справах про відшкодування шкоди, заподіяної порушенням земельного законодавства, на підставі ст. 1193 ЦК (435-15) розмір відшкодування шкоди, заподіяної громадянином, зменшується у випадку, коли груба необережність потерпілого сприяла виникненню або збільшенню шкоди. Таке зменшення можливе, якщо інше не встановлено законом. Тому суди, розглядаючи такі спори, у кожному випадку мають досліджувати наявність зазначених обставин.

Суд може зменшити розмір відшкодування шкоди, завданої фізичною особою, залежно від встановленого ним матеріального становища цієї особи з обов'язковим наведенням мотивів прийнятого рішення, крім випадків, коли шкоду завдано вчиненням злочину.

При розгляді позовів про відшкодування шкоди, заподіяної псуванням чи забрудненням землі, судам слід з'ясовувати наявність у відповідача можливості провести роботи по відновленню її попередньої якості. Якщо така можливість є, суд може відповідно до ст. 1192 ЦК (435-15) з урахуванням думки позивача зобов'язати відповідача відшкодувати шкоду в натурі, встановивши для цього відповідний строк.

18. Вирішуючи спори про право власності на земельну ділянку, суди мають виходити з того, що:

а) згідно з ч.1 статей 81, 82 ЗК (2768-14) право власності на земельну ділянку набувають громадяни України та юридичні особи, створені громадянами або юридичними особами України, а іноземні громадяни та юридичні особи й особи без громадянства та спільні підприємства, засновані за участю іноземних юридичних і фізичних осіб, можуть набувати право власності на земельні ділянки несільськогосподарського призначення на підставах, передбачених частинами 2, 3 ст. 81, частинами 2, 3 ст. 82 ЗК;

б) згідно з положеннями ст. 119 ЗК (2768-14) передача громадянину у власність або в користування земельної ділянки, якою він добросовісно, відкрито і безперервно користується протягом 15 років за відсутності документів про право на цю земельну ділянку, здійснюється у порядку, встановленому ЗК;

в) відповідно до ст. 125 ЗК (2768-14) право користування земельною ділянкою виникає після одержання її власником або землекористувачем документа, що посвідчує право власності чи право постійного користування або укладення договору оренди, їх державної реєстрації та встановлення меж земельної ділянки в натурі (на місцевості);

г) громадяни та юридичні особи зберігають право на земельні ділянки (п. 7 розд. X "Перехідні положення" ЗК (2768-14), одержані ними до 1 січня 2002 р. у власність, у тимчасове користування або на умовах оренди в розмірах, що були раніше передбачені чинним законодавством;

г) при переході права власності на будівлі та споруди за цивільно-правовими угодами, укладеними до 1 січня 2002 р., згідно з положеннями чинної до цієї дати ст. 30 ЗК (2768-14) до набувача від відчужувача переходить належне йому право

власності або право користування земельною ділянкою, на якій розташовані будівлі та споруди, якщо інше не передбачалось у договорі відчуження. Після ж 31 грудня 2001 р. право власності на земельну ділянку або її частину може переходити відповідно до ст. 120 ЗК на підставі цивільно-правових угод, а право користування - на підставі договору оренди, укладеного відповідно відчужувачем або набувачем. При переході права власності на будинок або його частину за договором довічного утримання до набувача переходить право на земельну ділянку, де вони розташовані, на умовах, на яких вона належала відчужувачу. В разі переходу права власності на будівлі та споруди до кількох осіб право на земельну ділянку визначається пропорційно часткам осіб у вартості будівлі та споруди, якщо інше не передбачено в договорі відчуження останніх, а при переході права власності на них до фізичних або юридичних осіб, які не можуть мати у власності земельні ділянки, до них переходить право користування земельною ділянкою. Якщо договором про відчуження жилого будинку, будівлі або споруди розмір земельної ділянки не визначено, до набувача переходить право власності на ті її частини, одна з яких зайнята жилим будинком, будівлею чи спорудою, а інша необхідна для їх обслуговування;

д) при приватизації державного житлового фонду особи, яким передано у власність жилі приміщення в одноквартирних будинках, набувають право власності на земельні ділянки, де розташований будинок, шляхом їх приватизації згідно із положеннями ЗК (2768-14). У разі приватизації громадянами багатоквартирного жилого будинку відповідна земельна ділянка може передаватися безоплатно у власність або надаватися у користування об'єднанню власників (ст. 42 ЗК);

е) у випадках, передбачених статтями 86-89 ЗК (2768-14), володіння, користування та розпорядження земельною ділянкою, яка перебуває в спільній частковій власності, здійснюються за згодою всіх співвласників згідно з договором, у разі недосягнення згоди - за рішенням суду, а при перебуванні ділянки в спільній сумісній власності (у подружжя, членів фермерського господарства, якщо інше не передбачалось угодою між ними, співвласників жилого будинку) - за договором або законом. Учасник спільної часткової власності має право вимагати виділення належної йому частки зі складу земельної ділянки (у тому числі й разом з іншими учасниками, які цього вимагають) або виплати рештою учасників грошової компенсації за цю частку при неможливості її виділення та отримання в його володіння, користування частини спільної земельної ділянки, що відповідає розміру його частки. Учаснику спільної сумісної власності зазначене право належить за умови попереднього визначення розміру рівних земельних часток, якщо інше не передбачено законом або не встановлено судом;

є) оскільки за чинним з 1 січня 2002 р. ЗК (2768-14) земельні ділянки перебувають у постійному користуванні лише у підприємств, установ, організацій, що належать до комунальної або державної власності, громадяни та юридичні особи, які набули до зазначеної дати право постійного користування земельними

ділянками, мають переоформити до 1 січня 2005 р. право власності на них або їх оренди у встановленому п.6 розд. X "Перехідні положення" ЗК порядку.

19. У справах за позовом учасників спільної власності на землю про встановлення порядку володіння й користування спільною земельною ділянкою, на якій розташовані належні їм жилий будинок, господарські будівлі та споруди, суд з'ясовує і враховує можливість нормального користування будинком і здійснення догляду за ним, розташування господарських будівель, споруд, необхідність зведення будівель, розташування плодово-ягідних насаджень співвласників, можливість проходу з вулиці на подвір'я тощо. Враховуються також вимоги санітарних правил і правил протипожежної безпеки. В разі неможливості перенесення співвласником господарських будівель і насаджень на надану в його користування частину ділянки суд має обговорити питання про відповідну грошову компенсацію.

При пред'явленні вимог кожним з учасників спільної власності про встановлення порядку користування спільною земельною ділянкою суд може залишити в спільному користуванні лише ділянки, роздільне користування якими встановити неможливо.

Абзаци 1 і 2 цього пункту стосуються також випадків, коли належні особам на праві спільної власності жилий будинок, господарські будівлі та споруди розташовані на земельній ділянці, яка знаходилася в їх користуванні до її приватизації або за договором оренди.

При приватизації громадянами одно- або багатоквартирного будинку державного житлового фонду порядок користування закріпленою за ним прибудинковою територією згідно з п.5 ст. 10 Закону від 19 червня 1992 р. N 2482-ХІІ (2482-12) "Про приватизацію державного житлового фонду" здійснюється в порядку та на умовах, передбачених ч.3 ст. 42 ЗК (2768-14), якою встановлено, що порядок використання земельних ділянок, де розташовані багатоквартирні жилі будинки, а також належні до них будівлі, споруди та прибудинкові території, визначається співвласниками. Якщо в жилому будинку приватизовано частину квартир, питання про користування прибудинковою територією вирішується відповідно до положень ч.3 ст. 88 ЗК, тобто шляхом отримання в користування її частини, що відповідає частці приватизованих квартир та інших приміщень у вартості будинку і споруд. При цьому розміри та конфігурація земельних ділянок, на яких розташовані багатоквартирні жилі будинки, а також належні до них будівлі, споруди та прибудинкові території, визначаються на підставі проектів розподілу території кварталу, мікрорайону та відповідної землевпорядної документації.

20. У разі, коли громадяни, яким жилий будинок належить на праві спільної власності, крім наданої для будівництва й обслуговування цього будинку та господарських будівель земельної (присадибної) ділянки з належного дозволу відповідного органу виконавчої влади або місцевої ради тимчасово користуються ще й незайнятою суміжною ділянкою, суд, вирішуючи спір про порядок користу-

вання присадибною ділянкою та розпорядження нею, може одночасно визначити за тими ж правилами і порядок тимчасового користування суміжною ділянкою, зазначивши в рішенні, що він встановлюється на період до припинення права користування нею.

21. Виходячи з того, що порядок користування спільною земельною ділянкою, у тому числі тією, на якій розташовані належні співвласникам жилий будинок, господарські будівлі та споруди, визначається насамперед їхньою угодою залежно від розміру їхніх часток у спільній власності на будинок, суд відповідно до ст. 88 ЗК (2768-14) бере до уваги цю угоду при вирішенні спорів як між ними самими, так і за участю осіб, котрі пізніше придбали відповідну частку в спільній власності на землю або на жилий будинок і для яких зазначена угода також є обов'язковою. Це правило стосується тих випадків, коли жилий будинок було поділено в натурі.

Суд може не визнати угоду про порядок користування земельною ділянкою, коли дійде висновку, що угода явно ущемляє законні права когось зі співвласників, позбавляє його можливості належно користуватися своєю частиною будинку, фактично виключає його з числа користувачів спільної земельної ділянки, суперечить архітектурно-будівельним, санітарним чи протипожежним правилам.

Якщо до вирішення судом спору між співвласниками жилого будинку розмір часток у спільній власності на земельну ділянку, на якій розташовані будинок, господарські будівлі та споруди, не визначався або вона перебувала у користуванні співвласників і ними не було досягнуто угоди про порядок користування нею, суду при визначенні частини спільної ділянки, право на користування якою має позивач (позивачі), слід виходити з розміру його (їх) частки у вартості будинку, господарських будівель та споруд на час перетворення спільної сумісної власності на спільну часткову чи на час виникнення останньої.

22. Суд не може відмовити в позові або закрити провадження у справі про встановлення порядку користування земельною ділянкою з тих підстав, що його визначено угодою сторін. Якщо при вирішенні спору суд установить, що співвласники визначили порядок користування й розпорядження земельною ділянкою, для зміни якого підстав немає, він ухвалює рішення про встановлення саме такого порядку.

У резолютивній частині рішення в такій справі суд залежно від її обставин повинен вказати розміри й межі тих ділянок, які має використовувати кожна зі сторін, і тих, які виділено для спільного користування, а також зазначити, як сторони мають проходити до будинку, будівель, споруд та на вулицю.

23. Судам потрібно мати на увазі, що згідно зі ст. 25 ЗК (2768-14) при приватизації земель державних та комунальних сільськогосподарських підприємств, установ, організацій земельні ділянки передаються їх працівникам, а також пенсіонерам з числа працівників з визначенням кожному з них земельної частки (паю) за рішенням органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування

і кожна з цих осіб має гарантоване право одержати безоплатно свою земельну частку (пай), виділену в натурі (на місцевості).

24. Сертифікати на право на земельну частку (пай) є дійсними до виділення земельної ділянки в натурі (на місцевості) та видачі державного акта про право власності на землю (п.17 розд. X “Перехідні положення” ЗК (2768-14).

Член колективного сільськогосподарського підприємства (далі - КСП), включений до списку, що додається до державного акта на право колективної власності на землю, набуває права на земельну частку (пай) з дня видачі цього акта, і в разі його смерті успадкування права на земельний пай здійснюється за нормами ЦК (435-15), у тому числі й у випадку, коли з різних причин ця особа не отримала сертифікат на право на земельну частку (пай). Невнесення до зазначеного вище списку особи, яка була членом КСП на час передачі у колективну власність землі, не може позбавити її права на земельну частку.

При неможливості надати такій особі земельну частку (пай) з колективної власності через відсутність необхідної для цього землі остання відповідно до п. 7 Указу Президента України від 8 серпня 1995 р. N 720/95 (720/95) “Про порядок паювання земель, переданих у колективну власність сільськогосподарським підприємствам і організаціям” має бути надана із земель запасу, створеного місцевою радою під час передачі землі у колективну власність.

Позови громадян, пов'язані з паюванням земель (зокрема, про визнання права на земельну частку (пай), її розмір, незаконність відмови у видачі сертифіката, виділення паю в натурі), можуть бути предметом розгляду судів. Відповідачами в таких справах є КСП, сільськогосподарські кооперативи, районна державна адміністрація, яка затверджувала розмір паю, вирішувала питання про видачу сертифіката, а також виконавчий орган чи орган місцевого самоврядування, що має вирішувати питання про виділення земельної частки (паю) в натурі, тощо.

25. Звернути увагу судів на необхідність неухильного додержання вимог ст. 143 ЦПК (1502-06) щодо підготовки до судового розгляду справ про земельні та майнові спори, пов'язані із земельними відносинами.

Зокрема, у справах про встановлення порядку користування земельною ділянкою співвласників жилого будинку необхідно витребувати: документи про надання її для будівництва та обслуговування жилого будинку й господарських будівель; план земельної ділянки, відведеної в натурі (на місцевості); план цієї ділянки із зазначенням її частин, що перебувають у фактичному користуванні кожного зі співвласників, а також розташованих на ній будівель, плодово-ягідних насаджень; правовстановлюючі документи на будинок із зазначенням розміру часток кожного співвласника; угоду чи рішення суду про поділ будинку в натурі або визначення порядку користування ним; угоду про порядок користування земельною ділянкою, якщо вона мала місце.

При підготовці до розгляду справ про надання земельної ділянки для ведення фермерського господарства належить витребувати: документи про освіту,

спеціальність чи професію позивача, стаж його роботи в сільському господарстві, місце проживання; план розташування земельної ділянки; обґрунтування щодо її розміру та перспектив діяльності фермерського господарства; документи конкурсної комісії про розгляд заяви та проходження конкурсного відбору; проект відведення земельної ділянки, розроблений організацією, яка має на це відповідний дозвіл (ліцензію).

У справах про відшкодування збитків або шкоди необхідно витребувати: акт відповідної комісії, створеної Київською, Севастопольською міськими радами, районною державною адміністрацією чи виконавчим комітетом міської (міст обласного значення) ради для визначення розміру збитків, заподіяних власникам землі та землекористувачам, затверджений органом, що створив цю комісію; проект заходів для приведення у стан, придатний для використання за цільовим призначенням, земельних ділянок, наданих у тимчасове користування, та кошторис витрат на це; документи про вартість робіт з приведення у попередній стан зіпсованих або пошкоджених земель; довідку належної служби районної державної адміністрації про середню врожайність відповідних культур; довідку про ринкову ціну цих культур.

Коли для з'ясування обставин, які мають значення для справи, необхідні спеціальні знання, суддя при підготовці справи до розгляду, а суд - під час її розгляду призначають експертизу з додержанням вимог ст. 57 ЦПК (1501-06).

26. Судам необхідно мати на увазі, що купівля-продаж, дарування, застава, самовільний обмін земельних ділянок землекористувачами, у тому числі орендарями, а також угоди, укладені власниками землі з порушенням встановленого для них порядку придбання або відчуження земельних ділянок, відповідно до ст. 210 ЗК (2768-14) повинні визнаватися недійсними - із наслідками, передбаченими відповідними статтями ЦК (435-15).

27. Згідно зі статтями 48, 50 Закону від 7 лютого 1991 р. N 697-ХІІ (697-12) "Про власність", ст. 257 ЦК (435-15) щодо спорів про захист прав власників земельних ділянок, стороною в яких є громадянин, застосовується трирічний строк позовної давності, якщо інше не передбачено законом.

Якщо для певних правовідносин, пов'язаних зі здійсненням права власності на землю чи користування нею, законом встановлено інші строки звернення до суду за вирішенням спору, застосовуються ці строки.

28. Визнати такою, що втратила чинність, постанову Пленуму Верховного Суду України від 25 грудня 1996 р. N 13 (v0013700-96) "Про практику застосування судами земельного законодавства при розгляді цивільних справ".

ПОСТАНОВА

N 9 від 28.05.2004 р.

Про деякі питання застосування судами України адміністративного та кримінального законодавства у зв'язку з набранням чинності Законом України від 22 травня 2003 р. "Про податок з доходів фізичних осіб"

У зв'язку з набранням чинності 1 січня 2004 р. Законом України від 22 травня 2003 р. N 889-IV (889-15) "Про податок з доходів фізичних осіб" (далі - Закон) та з метою забезпечення однакового і правильного застосування судами адміністративного та кримінального законодавства у частині кваліфікації правопорушень або злочинів Пленум Верховного Суду України П О С Т А Н О В Л Я Є:

1. Звернути увагу судів на те, що згідно з п.22.5 ст. 22 Закону (889-15), якщо норми відповідних законів містять посилання на неоподатковуваний мінімум доходів громадян, то для цілей їх застосування використовується сума у розмірі 17 грн., крім норм адміністративного та кримінального законодавства у частині кваліфікації правопорушень або злочинів, для яких сума неоподаткованого мінімуму встановлюється на рівні податкової соціальної пільги, визначеної підпунктом 6.1.1 п.6.1 ст. 6 Закону для відповідного року (з урахуванням положень п.22.4 ст. 22 Закону).

2. Судам необхідно враховувати, що запровадження Законом (889-15) податкових соціальних пільг не впливає на розмір покарання й адміністративного стягнення у виді штрафу, якщо він визначений у відповідних санкціях у неоподатковуваних мінімумах доходів громадян.

Для вирішення питання про наявність складу адміністративного правопорушення або злочину в діяннях, які були вчинені до 1 січня 2004 р., а також для їх кваліфікації положення Закону (889-15) не застосовуються. У таких випадках розрахунки провадяться виходячи з неоподаткованого мінімуму доходів громадян у розмірі 17 грн.

Визначаючи діяння, вчинене після 1 січня 2004 р., таким, яке тягне кримінальну або адміністративну відповідальність, та кваліфікуючи його, - у разі, коли настання відповідальності чи кваліфікація обумовлені певною кількістю неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, - необхідно виходити з того, що сума такого мінімуму дорівнює розміру податкової соціальної пільги, визначеної підпунктом 6.1.1 п.6.1 ст. 6 Закону (889-15) для відповідного року (з урахуванням положень п.22.4 ст. 22 Закону).

3. При вирішенні питання про відповідальність за продовжуваний злочин чи про його кваліфікацію у випадках, коли одні діяння були вчинені до, а інші - після 1 січня 2004 р., треба виходити з кількості неоподатковуваних мінімумів доходів

громадян або кількості розмірів податкової соціальної пільги, вирахованих за кожен період окремо.

4. Суди мають регулярно вивчати практику застосування кримінального та адміністративного законодавства у частині кваліфікації тих злочинів або правопорушень, для яких сума неоподаткованого мінімуму доходів громадян установлюється на рівні податкової соціальної пільги, і вживати заходів до усунення виявлених недоліків.

ПОСТАНОВА

№ 13 від 02.07.2004 р.

Про практику застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів

Конституцією України (254к/96-ВР) передбачено обов'язок держави утверджувати і забезпечувати права та свободи кожної людини. У зв'язку з цим важливого значення набуває точне й однакове застосування судами норм кримінально-процесуального законодавства, якими визначено права потерпілих від злочинів.

З метою забезпечення конституційних і процесуальних гарантій прав потерпілих у кримінальному судочинстві та у зв'язку з питаннями, які виникли у судовій практиці, Пленум Верховного Суду України П О С Т А Н О В Л Я Є:

1. Звернути увагу судів на те, що послідовне і неухильне додержання на всіх стадіях кримінального судочинства норм кримінально-процесуального законодавства України, якими передбачені права потерпілих від злочинів, є однією з важливих умов здійснення закріпленого ст. 55 Конституції України (254к/96-ВР) права громадян на судовий захист від протиправних посягань.

2. Відповідно до ч. 2 ст. 49 Кримінально-процесуального кодексу України (1001-05) (далі - КПК) особа, якій злочином заподіяно моральну, фізичну або майнову шкоду, набуває передбачених законом прав учасника процесу лише після визнання її потерпілим. Визнання особи потерпілим у справі або відмова в цьому мають бути процесуально оформлені постановою органу дізнання, слідчого, прокурора, судді або ухвалою суду.

Вирішуючи питання про визнання особи потерпілим, суддя або суд має з'ясувати, яку конкретно шкоду заподіяно їй злочином (моральну, фізичну чи майнову), і зазначити це в постанові або ухвалі.

У справі про незакінчений злочин особа визнається потерпілим за умови фактичного заподіяння їй моральної, фізичної або майнової шкоди.

3. Не можуть бути визнані потерпілими особи, які постраждали від злочину, вчиненого ними ж; водночас, оскільки закон не пов'язує позбавлення особи статусу потерпілого з неправомірністю її поведінки, суди мають визнавати особу потерпілим й у випадках, коли вчинення щодо неї злочину спровоковано її діями. При цьому неправомірність поведінки потерпілого може бути врахована при кваліфікації дій підсудного або призначенні йому покарання.

4. При попередньому розгляді справи суддя відповідно до ст. 237 КПК (1003-05) повинен з'ясувати, чи всі особи, яким злочином заподіяно моральну, фізичну або майнову шкоду, визнані потерпілими. Якщо хтось із цих осіб не визнаний потерпілим на стадії дізнання і досудового слідства, за наявності відповідного клопотання суддя своєю постановою має визнати таку особу потерпілим, повідомити її про це та надати можливість ознайомитися з матеріалами справи.

Таке ж рішення він постановлює і тоді, коли є необхідність замінити особу, яка необґрунтовано була визнана потерпілим, представником потерпілого, цивільним позивачем, на належну.

У випадках, коли визнання особи потерпілим може призвести до збільшення обсягу обвинувачення підсудного або зміни кримінально-правової кваліфікації діяння, суддя чи суд із дотриманням вимог ст. 246 або ст. 281 КПК (1003-05) має повернути справу на додаткове розслідування.

Таке ж рішення суддя чи суд повинен прийняти і в тому разі, коли органи дізнання чи досудового слідства істотно обмежили законні права потерпілого (наприклад, обирати представника, порушувати клопотання, заявляти відводи, подавати докази, знайомитися з усіма матеріалами справи тощо) і поновити ці права на стадії судового розгляду справи неможливо.

5. Відповідно до ч. 2 ст. 232 КПК (1002-05) суди зобов'язані реагувати на виявлені факти необґрунтованого зволікання з визнанням особи потерпілим (при очевидності заподіяння злочином шкоди), допущені органами дізнання чи досудового слідства, окремими ухвалами (постановами).

6. У справах про злочини, внаслідок яких сталася смерть потерпілого, права, передбачені частинами 3 і 4 ст. 49 КПК (1001-05), мають його близькі родичі. Оскільки п. 11 ст. 32 КПК містить вичерпний перелік таких родичів (ними є батьки, один із подружжя, діти, рідні брати і сестри, дід, баба, внуки), суди не вправі визнавати потерпілими у цих справах інших осіб.

Якщо надання зазначених прав вимагають декілька осіб із числа близьких родичів особи, якій було заподіяно смерть, усі вони можуть бути визнані потерпілими.

7. Особа, якій заподіяно шкоду і яка пред'явила вимогу про її відшкодування, визнається одночасно потерпілим та цивільним позивачем. Їй забезпечуються всі передбачені законом права як потерпілого, так і цивільного позивача.

8. У разі, коли потерпілим визнано неповнолітню або недієздатну особу, суд забезпечує участь у справі законного представника цієї особи, який має захищати її права й охоронювати законом інтереси; при цьому згода такого потерпілого на участь у справі законного представника не потрібна. Після досягнення потерпілим 18-річного віку функції законного представника припиняються, але останній може брати участь у справі як представник потерпілого (ст. 52 КПК (1001-05)).

Відповідно до п. 10 ст. 32 КПК (1001-05) законними представниками неповнолітніх чи недієздатних потерпілих можуть бути лише батьки (усиновлювачі), опікуни, піклувальники або представники установ та організацій, під опікою чи піклуванням яких перебувають ці потерпілі. Суд не вправі допускати інших осіб до участі у справі як законних представників таких потерпілих.

За відсутності у неповнолітнього потерпілого батьків або інших законних представників суд зобов'язаний забезпечити участь у справі представника потерпілого із числа осіб, зазначених у ст. 52 КПК (1001-05).

9. Представником потерпілого при провадженні у кримінальній справі може бути адвокат, законний представник, близький родич або інша особа, допущена до участі у справі за постановою дізнавача, слідчого, судді чи за ухвалою суду. Представник, повноваження якого засвідчуються відповідним дорученням, користується тими ж правами, що й потерпілий, і може діяти як поряд з останнім, так і замість нього.

Повнолітній дієздатний потерпілий вправі у будь-який момент відмовитись від представника і продовжити захищати свої інтереси самостійно.

У випадках, коли представник використовує свої повноваження на шкоду інтересам потерпілого, його участь має бути припинена або він може бути замінений за постановою дізнавача, слідчого, судді чи за ухвалою суду.

10. Відповідно до ст. 63 КПК (1001-05) особа, яка допитана або підлягає допиту як свідок у справі, не може бути представником потерпілого. В такому випадку суд зобов'язаний повнолітньому дієздатному потерпілому роз'яснити право обрати іншого представника з числа осіб, перелічених у ст. 52 КПК, а неповнолітньому чи недієздатному - забезпечити участь представника.

11. Втручання у діяльність представника потерпілого, погроза, насильство, посягання на його здоров'я та життя, а також умисне знищення або пошкодження його майна тягнуть кримінальну відповідальність (статті 397 - 400 Кримінального кодексу України; далі - КК (2341-14)).

12. Суди зобов'язані вживати всіх можливих заходів до забезпечення участі потерпілого в судовому засіданні. У разі, коли потерпілий не з'явився за викликом, суд відповідно до ч. 1 ст. 290 КПК (1003-05) вирішує питання про розгляд справи або його відкладення залежно від того, чи можливо за відсутності потерпілого з'ясувати всі обставини справи і захистити його права та законні інтереси.

Показання потерпілого, дані під час дізнання чи досудового слідства можуть оголошуватись у випадках, зазначених у ст. 306 КПК (1003-05).

Розгляд справи за відсутності потерпілого (законного представника) без виклику його у судові засідання є істотним порушенням його процесуальних прав і може стати підставою для скасування вироку чи іншого судового рішення.

У виняткових випадках, наприклад з метою забезпечення безпеки потерпілого, суд може звільнити його від участі в судовому процесі, попередньо отримавши письмове підтвердження показань, даних ним під час дізнання чи досудового слідства.

З урахуванням того, що за перешкоджання з'явленню потерпілого до суду, а також примушування його до відмови від давання показань настає кримінальна відповідальність (ст. 386 КК (2341-14)), суд, установивши під час судового слідства такі факти, відповідно до ст. 278 КПК (1003-05) виносить мотивовану ухвалу, а суддя - постанову, якою повідомляє про вчинене прокурора.

13. Суд повинен не тільки роз'яснити у судовому засіданні потерпілому та його представникові права, передбачені статтями 49, 52, 521, 87, 871, 88, 267, 348,

384 КПК (1001-05, 1003-05), а й забезпечити можливість їх реального здійснення. Потерпілому, який одночасно є і цивільним позивачем, роз'яснюються також права останнього, передбачені статтями 50 і 268 КПК.

Якщо під час досудового слідства потерпілий не заявив цивільного позову, суд повинен роз'яснити йому право зробити це в судовому засіданні, але до початку судового слідства.

14. Відповідно до вимог ст. 295 КПК (1003-05) права й обов'язки потерпілому, цивільному позивачеві (їх представникам) роз'яснює головуючий у судовому засіданні.

За наявності у справі кількох потерпілих права й обов'язки можна роз'яснювати їм одночасно, але пересвідчитися в тому, що вони їх зрозуміли, необхідно шляхом опитування кожного потерпілого окремо.

15. Після роз'яснення потерпілому права давати показання чи відмовитися від цього суд має з'ясувати у нього, чи бажає він скористатися зазначеним правом. У разі, коли потерпілий висловив бажання давати показання, суд попереджає його про кримінальну відповідальність за ст. 384 КК (2341-14) за завідомо неправдиве показання.

16. Потерпілий, що не володіє мовою, якою провадиться судочинство, вправі виступати в суді рідною мовою, а за необхідності - користуватися безкоштовною допомогою перекладача.

17. Суд повинен стежити за тим, щоб під час допиту потерпілого не ставилися запитання, які принижують його честь і гідність, ображають його самого чи близьких йому осіб, а також запитання щодо обставин особистого характеру, що не стосуються справи.

18. Потерпілий або його представник за наявності реальної загрози їх життю, здоров'ю, житлу чи майну мають право на забезпечення безпеки. Члени сімей та близькі родичі зазначених осіб набувають такого права, якщо шляхом висловлювання погроз або вчинення інших протиправних дій щодо них робляться спроби вплинути на потерпілого чи його представника. Підставою для застосування заходів безпеки щодо перелічених осіб є тільки фактичні дані про наявність небезпеки.

Підстави для застосування зазначених заходів щодо потерпілого або його представника і щодо членів їхніх сімей та близьких родичів можуть відрізнятися. Зокрема, ці заходи не застосовуються в разі існування реальної загрози честі й гідності потерпілого (його представника), на відміну від членів їхніх сімей та близьких родичів.

Забезпечення безпеки перелічених осіб здійснюється відповідно до вимог Закону України від 23 грудня 1993 р. N 3782-ХІІ (3782-12) "Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві".

19. З урахуванням того, що в судовому засіданні потерпілий допитується за правилами допиту свідка (ст. 308 КПК (1003-05), неповнолітнього потерпілого

віком до 14 років (за розсудом суду - до 16) потрібно допитувати в присутності педагога, а за необхідності - лікаря, батьків або інших законних представників (ч. 1 ст. 307, ст. 168 КПК (1002-05). Неповнолітнім потерпілим віком до 16 років суд роз'яснює обов'язок говорити правду, а про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиві показання вони не попереджаються.

У випадках, коли присутність підсудного в залі судового засідання може негативно вплинути на повноту і достовірність показань неповнолітнього потерпілого, допит останнього за ухвалою суду може бути проведений за відсутності підсудного. Суд також повинен обговорити доцільність залишення неповнолітнього потерпілого в залі судового засідання після його допиту, якщо у справі бере участь законний представник потерпілого.

20. Звернути увагу судів на необхідність з'ясувати у потерпілого, чи не застосовувались до нього погрози, насильство, підкуп та чи не вчинялись інші протиправні дії підсудним, його родичами, іншими особами з метою примусити відмовитися від давання показань або дати завідомо неправдиві показання. Встановивши такі факти, суд має обговорити питання про направлення матеріалів прокурору для перевірки та про застосування щодо потерпілого заходів безпеки. У такий же спосіб він повинен реагувати у разі встановлення факту примушування потерпілого давати показання (за допомогою вчинення незаконних дій особою, яка провадила дізнання або досудове слідство).

21. Відповідно до частин 3 і 5 ст. 161 (1002-05) та ст. 261 КПК (1003-05) потерпілий бере участь у судовому засіданні як сторона обвинувачення і користується рівними з іншими учасниками судочинства правами та свободою в наданні й дослідженні доказів, доведенні їх переконливості перед судом.

22. При призначенні і проведенні експертизи суду належить з'ясувати думку потерпілого та його представника щодо її необхідності і доцільності, а також забезпечити їх активну участь у підготовці питань, що виносяться на розгляд експерта.

Призначення судово-психіатричної експертизи щодо потерпілого з поміщенням до стаціонарного медичного закладу можливе лише за його згодою, а щодо неповнолітнього віком до 14 років - за згодою його законних представників.

23. Відповідно до ст. 277 КПК (1003-05) у разі зміни прокурором у суді пред'явленого особи обвинувачення копії постанови, в якій формулюється нове обвинувачення і наводяться мотиви прийнятого рішення, мають бути вручені прокурором потерпілому, його законному представнику та представнику. Якщо в цій постанові порушується питання про застосування кримінального закону, яким передбачено відповідальність за менш тяжкий злочин, чи про зменшення обсягу обвинувачення, суд роз'яснює потерпілому, його законному представнику та представнику їхнє право підтримувати обвинувачення у раніше пред'явленому обсязі. Думка потерпілого (його законного представника та представника) щодо нового обвинувачення має бути зафіксована у протоколі судового засідання.

У разі відмови прокурора від обвинувачення (ч. 3 ст. 264 КПК (1003-05) суд роз'яснює потерпілому, його законному представнику та представнику їхнє право вимагати продовження розгляду справи і підтримувати обвинувачення, про що робиться відповідний запис у протоколі судового засідання. За таких обставин думка потерпілого є пріоритетною для суду, оскільки: при незгоді з прокурором потерпілий бере функцію обвинувачення на себе і розгляд справи продовжується; при згоді потерпілого з прокурором суд повинен справу закрити.

Якщо прокурор змінив обвинувачення чи відмовився від нього у справі, котра розглядається за відсутності потерпілого, суд повинен відкласти розгляд справи, надіслати потерпілому копію постанови прокурора та роз'яснити право відповідно підтримувати обвинувачення у раніше пред'явленому обсязі чи вимагати продовження розгляду справи і самому підтримувати обвинувачення.

24. Обов'язок доказування та вжиття заходів щодо забезпечення цивільного позову лежить на стороні обвинувачення. Якщо під час дізнання або досудового слідства такі заходи не були вжиті, суддя вирішує це питання на підставі п. 7 ч. 1 ст. 253 КПК (1003-05).

Маючи на увазі, що головним завданням кримінального судочинства є охорона прав та законних інтересів осіб, які беруть у ньому участь, суди повинні гостро реагувати на виявлені під час судового розгляду факти незабезпечення або несвочасного забезпечення відповідними органами реального відшкодування шкоди, заподіяної потерпілому злочином, і самі використовувати надані їм законом повноваження з метою такого відшкодування.

Не підлягають розгляду в кримінальній справі позови про відшкодування шкоди, що не впливають із пред'явленого обвинувачення. При виникненні такої ситуації суд повинен роз'яснити потерпілому можливість вирішення спірних питань у порядку цивільного судочинства.

Цивільний позов може бути залишений судом без розгляду лише у двох випадках: якщо не з'явився в судове засідання цивільний позивач або його представник (ст. 291 КПК (1003-05), за винятком випадків, застережених у ч. 2 ст. 291 КПК, а також коли підсудного виправдано за відсутністю в його діях складу злочину (ст. 328 КПК).

25. Суди зобов'язані забезпечити належний розгляд заяв громадян про злочини, справи про які порушуються не інакше як за скаргою потерпілого, і не допускати фактів необгрунтованої відмови у порушенні цих справ. Водночас необхідно суворо додержувати вимог ч. 1 ст. 27 КПК (1001-05) про те, що кримінальні справи про перелічені в ній злочини можуть бути порушені тільки за наявності скарги потерпілого або його законного представника. У скарзі мають бути чітко викладені підстави для порушення справи, зокрема обставини, час, місце, мотиви, наслідки вчинення злочину, його кримінально-правова кваліфікація та відповідні докази; дані про особу, яка підозрюється в його вчиненні; прохання про притягнення її до кримінальної відповідальності тощо.

Рекомендувати судам якомога ширше використовувати у справах зазначеної категорії інститут примирення потерпілого з обвинуваченим, підсудним (яке може мати місце як на стадії попереднього розгляду справи суддею, так і в судовому засіданні, але до закінчення судового слідства) і підтримувати діяльність тих громадських організацій, які ставлять за мету досягнення такого примирення до судового розгляду справи, повідомляти осіб, що вчинили злочин, про наявність у районі (місті) таких організацій, надавати останнім відповідну інформацію. За клопотанням зацікавлених учасників судочинства (особи, що вчинила злочин, потерпілого, їх представників) суд може оголосити перерву в судовому розгляді справи і надати їм можливість звернутися до зазначених посередників для вирішення конфлікту і досягнення примирення.

Якщо потерпілий не скористався правом на примирення, яке було роз'яснено йому судом, то за наявності достатніх даних про вчинення щодо нього злочину суддя виносить одну постанову про порушення кримінальної справи і призначення її до розгляду.

У разі вчинення злочину зазначеної категорії неповнолітнім або особою, яка через свої фізичні чи психічні вади або з інших причин не може сама захистити свої інтереси, суддя направляє порушену кримінальну справу прокурору для провадження досудового слідства.

26. Звернути увагу судів на обов'язковість одержання від потерпілого письмової або усної заяви (скарги) про притягнення до кримінальної відповідальності підсудного у справі публічного обвинувачення, коли результати судового слідства свідчатимуть про необхідність змінити кваліфікацію злочину на статтю кримінального закону, якою передбачено відповідальність за якийсь зі злочинів, перелічених у ч. 1 ст. 27 КПК (1001-05) (справи приватного обвинувачення). У разі відмови потерпілого подати таку скаргу (заяву) і за наявності до того відповідних підстав підсудний має бути виправданий за відсутністю складу злочину, що не позбавляє потерпілого права звернутися до суду із заявою про порушення кримінальної справи у межах строків давності, передбачених ст. 49 КК (2341-14).

27. Суддя не вправі відмовити у прийнятті скарги потерпілого про притягнення особи до кримінальної відповідальності за ст. 125, ч. 1 ст. 126, ст. 356 КК (1003-05), якщо скарга надійшла до суду з прокуратури чи з інших компетентних органів у порядку, встановленому п. 3 ч. 2 ст. 97 КПК (1002-05). При розгляді такої скарги суддя повинен викликати потерпілого і з'ясувати його думку, а також інші обставини, необхідні для прийняття правильного рішення.

За скаргами про вчинення зазначених злочинів суддя зобов'язаний у передбачені ст. 97 КПК (1002-05) строки порушити кримінальну справу чи відмовити в цьому.

Порушена кримінальна справа має бути призначена до розгляду у строки, зазначені у ст. 256 КПК (1003-05).

28. У разі надходження до суду поряд зі скаргою потерпілого зустрічної скарги суддя за наявності підстав вносить постанову про порушення кримінальної справи за зустрічним обвинуваченням і призначення справи до судового розгляду. Відповідно до ч. 4 ст. 251 КПК (1003-05) суддя вправі об'єднати зустрічні обвинувачення в одне провадження. У таких випадках обом заявникам надаються процесуальні права як потерпілого, так і підсудного, у зв'язку з чим кожному з них слід забезпечити дотримання і тих, і інших прав.

29. При проведенні судових дебатів необхідно додержувати вимог ст. 318 КПК (1003-05). Оскільки в цих дебатах можуть брати участь особи, які не мають юридичної освіти (підсудний, потерпілий, цивільні відповідачі тощо), головуючий у судовому засіданні перед початком дебатів повинен роз'яснити їх учасникам суть і призначення цієї процесуальної дії.

Якщо у справі беруть участь і потерпілий, і його представник, право на виголошення промови в судових дебатах надається їм обом.

Ненадання слова в судових дебатах потерпілому, цивільному позивачу, їх представникам є підставою для скасування вироку.

Відсутність під час судових дебатів представника цивільного позивача не дає підстав для залишення судом цивільного позову без розгляду.

30. У справах приватного обвинувачення при об'єднанні в одному провадженні зустрічних обвинувачень слово для виголошення промови під час судових дебатів надається учасникам судового розгляду один раз, причому спочатку особі, яка першою подала скаргу про порушення кримінальної справи. Це не позбавляє їх права обмінятися репліками.

31. При вирішенні питання про відшкодування моральної шкоди за позовом потерпілого суди повинні керуватися відповідними положеннями Цивільного кодексу України (435-15) та роз'ясненнями, що містяться у постанові Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1995 р. N 4 (v0004700-95) “Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди” (зі змінами, внесеними постановою від 25 травня 2001 р. N 5 (v0005700-01).

32. Згідно з ч. 3 ст. 341 КПК (1003-05) головуючий зобов'язаний роз'яснити потерпілому та його представнику зміст вироку, строки і порядок його оскарження.

Визнати правильною практику тих судів, які у випадках, коли справу розглянуто без участі потерпілого, направляють йому копію вироку.

33. Суди повинні суворо додержувати вимог кримінального та кримінально-процесуального законодавства України щодо забезпечення прав потерпілого при закритті кримінальної справи. При вирішенні питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності за статтями 7, 7-1, 7-2, 7-3, 8, 9, 10, 11-1 КПК (1001-05) потрібно з'ясувати думку потерпілого з цього приводу.

Суд зобов'язаний повідомити про закриття справи потерпілого або його представника шляхом вручення чи направлення їм копії відповідної постанови,

яка згідно зі ст. 12 КПК (1001-05) може бути оскаржена ними в апеляційному порядку.

У разі закриття справи потерпілому необхідно роз'яснити право звернутися з позовними вимогами в порядку цивільного судочинства без сплати державного мита.

34. Визнати такими, що втратили чинність, постанови Пленуму Верховного Суду України від 22 грудня 1978 р. N 8 (v0008700-78) “Про деякі питання, що виникли в практиці застосування судами України норм кримінально-процесуального законодавства, якими передбачені права потерпілих від злочинів” (зі змінами, внесеними постановами від 29 червня 1984 р. N 6, від 4 червня 1993 р. N 3 (v0003700-93) та від 3 грудня 1997 р. N 12 (v0012700-97) та від 25 січня 1974 р. N 2 (v0002700-74) “Про судову практику в кримінальних справах, які порушуються не інакше як за скаргою потерпілого” (зі змінами, внесеними постановами від 30 грудня 1977 р. N 7, від 27 лютого 1981 р. N 2, від 4 червня 1993 р. N 3 (v0003700-93), від 13 січня 1995 р. N 3 (v0003700-95) та від 3 грудня 1997 р. N 12 (v0012700-97).

ПОСТАНОВА
№ 15 від 08.10.2004 р.

Про деякі питання застосування законодавства
про відповідальність за ухилення від сплати
податків, зборів, інших обов'язкових платежів

З метою однакового і правильного застосування законодавства про відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів Пленум Верховного Суду України П О С Т А Н О В Л Я Є:

1. Судам необхідно виходити з того, що кримінальна відповідальність за ст. 212 Кримінального кодексу України (2341-14) (далі - КК) настає за умисне ухилення від сплати лише тих податків, зборів, інших обов'язкових платежів, які встановлені Законом від 25 червня 1991 р. № 1251-ХІІ (1251-12) “Про систему оподаткування” (далі - Закон № 1251-ХІІ) і введені в установленому законом порядку.

Оскільки Законом № 1251-ХІІ (1251-12) передбачено загальнодержавні та місцеві податки, збори й інші обов'язкові платежі, які підлягають сплаті до відповідних бюджетів та державних цільових фондів, кримінально караним визнається ухилення від сплати як загальнодержавних, так і місцевих податків, зборів, інших обов'язкових платежів.

Звернути увагу судів на те, що згідно із Законом № 1251-ХІІ (1251-12) ставки, механізм справляння податків, зборів (обов'язкових платежів) і пільги щодо оподаткування не можуть установлюватись або змінюватись іншими законами, крім тих, які стосуються оподаткування. Також слід враховувати й те, що ч. 2 ст. 1 цього Закону органам місцевої влади та самоврядування надано право встановлювати додаткові пільги щодо оподаткування у межах сум, що надходять до їх бюджетів. Зміни щодо пільг, ставок податків і зборів (обов'язкових платежів) та механізму їх сплати, внесені до законів про оподаткування в установленому порядку, тобто не пізніше ніж за шість місяців до нового бюджетного року, набирають чинності з його початку.

2. Відповідальність за ст. 212 КК (2341-14) може наставати лише за сукупності обов'язкових умов, коли:

не сплачені податки, збори, інші обов'язкові платежі входять у систему оподаткування і введені в установленому законом порядку;

об'єкт оподаткування передбачений відповідним законом;

платник податку, збору, іншого обов'язкового платежу визначений як такий відповідним законом;

механізм справляння податків і зборів (обов'язкових платежів), їх ставки та пільги щодо оподаткування визначені законами про оподаткування.

3. За змістом ст. 212 КК (2341-14) відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, що входять у систему оподаткування, введені в установленому законом порядку і зараховуються до бюджетів чи державних цільових фондів, настає лише в разі, коли це діяння вчинено умисно. Мотив для кваліфікації останнього значення не має.

Зазначеною статтею передбачено кримінальну відповідальність не за сам факт несплати в установлений строк податків, зборів, інших обов'язкових платежів, а за умисне ухилення від їх сплати. У зв'язку з цим суд має встановити, що особа мала намір не сплачувати належні до сплати податки, збори, інші обов'язкові платежі в повному обсязі чи певну їх частину.

Про наявність умислу на ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів можуть свідчити, наприклад: відсутність податкового обліку чи ведення його з порушенням встановленого порядку; перекручування в обліковій або звітній документації; неопритукування готівкових коштів, одержаних за виконання робіт чи надання послуг; ведення подвійного (офіційного та неофіційного) обліку; використання банківських рахунків, про які не повідомлено органи державної податкової служби; завищення фактичних затрат, що включаються до собівартості реалізованої продукції, тощо.

4. Необхідно розмежовувати ухилення від сплати обов'язкових платежів і несвоєчасну їх сплату за відсутності умислу на несплату. Особа, яка не мала наміру ухилитися від сплати зазначених платежів, а не сплатила їх з інших причин, може бути притягнута лише до встановленої законом відповідальності за порушення податкового законодавства, пов'язані з обчисленням і сплатою цих платежів. Відповідно до законодавства з питань оподаткування зазначене діяння є фінансовим (податковим) правопорушенням, відповідальність за яке може наставати, зокрема, за підпунктом 17.1.1 п. 17.1 ст. 17 Закону від 21 грудня 2000 р. № 2181-ІІІ (2181-14) “Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами” (далі - Закон № 2181-ІІІ) - у разі, коли несплата пов'язана з неподанням платником податкової декларації у визначені законом строки, або ж за п. 11 ч. 1 ст. 11 Закону від 4 грудня 1990 р. № 509-ХІІ (509-12) “Про державну податкову службу в Україні” (далі - Закон № 509-ХІІ) - якщо несплата зумовлена відсутністю податкового обліку, веденням його з порушенням встановленого порядку, неподанням чи несвоєчасним поданням платіжних доручень на перерахування належних до сплати податків і зборів (обов'язкових платежів) та іншими порушеннями податкового законодавства, відповідальність за які передбачена цим пунктом зазначеної статті Закону № 509-ХІІ.

Якщо податкова декларація була подана, а податки не сплачені своєчасно через відсутність коштів на рахунку платника, то ці обов'язкові платежі вважаються податковим боргом (недоїмкою) і стягуються з нарахуванням штрафних санкцій (штрафу) та пені згідно із Законом № 2181-ІІІ (2181-14).

Судам потрібно мати на увазі, що платник податку, активи якого не перебувають у податковій заставі, не несе кримінальної відповідальності за умисне несвоєчасне виконання податкових зобов'язань за відсутності умислу на ухилення від сплати податку, оскільки згідно з підпунктом 3.1.1 п. 3.1 ст. 3 Закону N 2181-III (2181-14) платники податків самостійно визначають черговість і форми задоволення претензій кредиторів за рахунок активів, вільних від заставних зобов'язань забезпечення боргу. При цьому слід враховувати, що активи платника податків можуть бути примусово стягнені в рахунок погашення його податкового боргу виключно за рішенням суду.

5. Не є ухиленням від сплати податків і не може кваліфікуватися за ст. 212 КК (2341-14) здійснення платником податків - службовою особою операцій, зазначених у підпунктах 8.6.1 - 8.6.3 п. 8.6 ст. 8 Закону N 2181-III (2181-14), з активами, які перебувають у податковій заставі, без письмової згоди податкового органу, оскільки згідно з п. 1.17 ст. 1 цього ж Закону податкова застава - це спосіб забезпечення не погашеного в строк податкового зобов'язання платника податків, вона не включена до переліків видів обов'язкових платежів, що містяться у статтях 14, 15 Закону N 1251-XII (1251-12), і не введена як такий в установленому законодавством порядку. Такі дії службової особи за наявності передбачених законом підстав можуть кваліфікуватися за відповідною частиною ст. 364 КК як зловживання владою або службовим становищем.

Підприємець - фізична особа, який зареєстрований відповідно до закону і здійснює господарську діяльність, не може визнаватися таким, що виконує постійно, тимчасово або за спеціальним повноваженням обов'язки (організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські) службової особи, а тому в разі здійснення операцій з активами, які перебувають у податковій заставі, без письмової згоди податкового органу не повинен притягатися до відповідальності за вчинення злочину у сфері службової діяльності.

6. Звернути увагу судів на те, що згідно з підпунктом "д" підпункту 4.4.2 п. 4.4 ст. 4 Закону N 2181-III (2181-14) не може бути притягнена до кримінальної відповідальності за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів особа, яка діяла відповідно до наданого в установленому порядку (за її запитом) податкового роз'яснення контролюючого органу (за відсутності на той час відповідних норм закону чи податкових роз'яснень, що мають пріоритет) або узагальнюючого податкового роз'яснення.

У разі коли норма закону чи виданого на його підставі іншого нормативно-правового акта або норми різних законів чи нормативно-правових актів припускають неоднозначне (множинне) трактування прав і обов'язків платників податків або контролюючих органів, тобто має місце "конфлікт інтересів", рішення приймається згідно з підпунктом 4.4.1 п. 4.4 ст. 4 Закону N 2181-III (2181-14) на користь платника податків.

7. Суб'єктами злочину, який кваліфікується як "ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів", зокрема, можуть бути:

1) службові особи підприємства, установи, організації незалежно від форми власності, їх філій, відділень, інших відокремлених підрозділів, що не мають статусу юридичної особи, на яких покладені обов'язки з ведення бухгалтерського обліку, подання податкових декларацій, бухгалтерських звітів, балансів, розрахунків та інших документів, пов'язаних з обчисленням і сплатою обов'язкових платежів до бюджетів і державних цільових фондів (керівники; особи, котрі виконують їхні обов'язки; інші службові особи, яким у встановленому законом порядку надане право підпису фінансових документів);

2) особи, що займаються підприємницькою діяльністю без створення юридичної особи;

3) будь-які особи, котрі зобов'язані утримувати та/або сплачувати податки, збори, інші обов'язкові платежі, що входять у систему оподаткування і введені в установленому законом порядку, в тому числі податкові агенти - фізичні особи та службові особи податкових агентів - юридичних осіб при несплаті ними податку з доходів фізичних осіб.

Суб'єктом ухилення від сплати податку з доходів фізичних осіб, справляння якого з 1 січня 2004 р. передбачено Законом від 22 травня 2003 р. N 889-IV (889-15) "Про податок з доходів фізичних осіб" (далі - Закон N 889-IV), має визнаватися згідно з п. 1.15 ст. 1 цього Закону податковий агент - фізична особа або працівник податкового агента - юридичної особи чи її філії, відділення або іншого відокремленого підрозділу, які незалежно від організаційно-правового статусу та способу оподаткування іншими податками зобов'язані нараховувати, утримувати та сплачувати цей податок до бюджету від імені та за рахунок платника.

Згідно з п. 2.1 ст. 2 Закону N 889-IV (889-15) платником такого податку також є фізична особа - резидент, що отримує як доходи з джерелом походження з території України, так і іноземні доходи, або ж фізична особа - нерезидент, яка отримує доходи з джерелом походження з території України. Відповідно до цього Закону зазначені особи зобов'язані включати одержаний дохід з об'єктів, визначених у його ст. 4, до складу загального річного оподатковуваного доходу, подавати річну декларацію з цього податку і самостійно сплачувати його в порядку, встановленому статтями 8, 9, 18 того ж Закону. Тому при неподанні такої декларації чи заниженні у поданій декларації об'єкта оподаткування і за наявності умислу на ухилення від сплати податку із зазначених доходів ці особи, за наявності інших відповідних підстав, можуть притягатися до відповідальності за ст. 212 КК (2341-14).

8. Умисне неутримання чи неперерахування до бюджету до 1 січня 2004 р. службовою особою підприємства, установи, організації - джерела виплати доходу - сум прибуткового податку з громадян, справляння якого передбачалося Декретом Кабінету Міністрів України від 26 грудня 1992 р. N 13-92 (13-92) "Про прибутковий податок з громадян", має кваліфікуватися як зловживання владою або службовим становищем за ст. 364 КК (2341-14).

9. Дії керівників підприємств, установ, організацій, які віддали підлеглим службовим особам наказ, вказівку, розпорядження підписати чи подати до податкових органів недостовірні (фальсифіковані) звіти, баланси, декларації, розрахунки або не сплачувати податки, збори, інші обов'язкові платежі взагалі чи сплатити їх не в повному обсязі, а також дії службових осіб, які виконали такі незаконні наказ, вказівку чи розпорядження, мають кваліфікуватися за ст. 212 КК (2341-14) як дії виконавців цього злочину, вчиненого за попередньою змовою групою осіб.

Дії працівників підприємств, установ, організацій, які не є службовими особами і за наказами, вказівками, розпорядженнями службових осіб, відповідальних за правильність обчислення і своєчасність сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, внесли завідомо неправдиві відомості в документи первинного обліку чи у звіти, баланси, декларації, розрахунки, мають кваліфікуватися як пособництво умисному ухиленню від сплати цих платежів за ч. 5 ст. 27 КК (2341-14) і за тією частиною ст. 212 КК, за якою кваліфіковано дії службової особи, що віддала незаконні наказ, вказівку, розпорядження. При цьому необхідно враховувати положення ст. 41 КК щодо юридичних наслідків виконання наказу або розпорядження.

10. Особи, які своїми діями сприяли платникам податків (виконавцям злочину) в ухиленні від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, несуть відповідальність як співучасники за ст. 27 КК (2341-14) і тією частиною ст. 212 КК, за якою кваліфіковано дії виконавця. Зокрема, співучасниками ухилення від сплати обов'язкових платежів мають визнаватися працівники податкових органів, які за попередньою змовою з платником податку дали йому завідомо незаконне податкове роз'яснення про відсутність об'єкта оподаткування або про наявність пільг щодо нього.

Дії службових осіб органів державної влади і місцевого самоврядування, які сприяли ухиленню громадянина чи юридичної особи - платника податків від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, також належить кваліфікувати як співучасть у конкретному злочині, а якщо вони діяли при цьому з корисливої або іншої особистої заінтересованості чи в інтересах інших осіб, - і (за наявності передбачених законом підстав) як відповідний службовий злочин.

11. Кримінальна відповідальність за ст. 212 КК (2341-14) за умисне ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів настає в разі, коли ці дії призвели до ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів у значних, великих чи особливо великих розмірах (які відповідно в 1000, 3000, 5000 і більше разів перевищують установлений законодавством неоподатковуваний мінімум доходів громадян). Ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, вчинене у зв'язку з одержанням пільг щодо них шляхом надання державним органам завідомо неправдивої інформації, якщо розмір несплачених податків дорівнює чи перевищує 500, але менше 5000 неоподатко-

уваних мінімумів доходів громадян, має кваліфікуватися лише за ч. 2 ст. 222 КК, а якщо він у 5000 і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, дії винного мають кваліфікуватися за ч. 3 ст. 212 КК та ч. 1 ст. 222 КК (якщо пільги щодо податків одержані шляхом надання податковим органам зазначеними у ст. 222 КК особами завідомо недостовірної інформації).

Потрібно мати на увазі, що передбачений ст. 212 КК (2341-14) злочин слід кваліфікувати як вчинений у значних, великих чи особливо великих розмірах, коли сума, що фактично не надійшла до бюджетів чи державних цільових фондів, утворилася внаслідок несплати як одного податку, збору, іншого обов'язкового платежу, так і різних їх видів у розмірах, передбачених приміткою до зазначеної статті. При кваліфікації такого злочину, вчиненого починаючи з 1 січня 2004 р., необхідно виходити з того, що сума неоподаткованого мінімуму доходів громадян згідно з п. 22.5 ст. 22 Закону N 889-IV (889-15) дорівнює розміру податкової соціальної пільги, визначеної підпунктом 6.1.1 п. 6.1 ст. 6 цього Закону для відповідного року з урахуванням положень п. 22.4 ст. 22 того ж Закону.

При визначенні розміру коштів, що не надійшли до бюджетів чи державних цільових фондів внаслідок ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, не потрібно враховувати нараховані чи сплачені у зв'язку з цим штрафи й пеню.

12. Вчинені в різний час діяння, що полягали в ухиленні від сплати різних видів податків, зборів, інших обов'язкових платежів або сплаті їх у неповному обсязі, необхідно кваліфікувати залежно від наявності чи відсутності в них ознак єдиного продовжуваного злочину.

Якщо ці діяння охоплювались єдиним умислом - не сплачувати певні види податків, зборів, інших обов'язкових платежів, розмір коштів, що не надійшли до бюджетів чи державних цільових фондів, потрібно обчислювати виходячи із загальної несплаченої суми і залежно від її розміру кваліфікувати вчинене за відповідною частиною ст. 212 КК (2341-14).

13. За змістом ст. 212 КК (2341-14) передбачений нею злочин може бути вчинений різними способами, які безпосередньо в диспозиції статті не названі. При розгляді справи в суді спосіб вчинення злочину відповідно до ст. 64 КПК (1001-05) підлягає доказуванню, тому в мотивувальній частині вироку має бути зазначено, яким саме способом було вчинено злочин.

Ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів може бути вчинене, наприклад, шляхом:

неподання документів, пов'язаних із їх обчисленням та сплатою до бюджетів чи державних цільових фондів (податкових декларацій, розрахунків, бухгалтерських звітів і балансів тощо);

приховування об'єктів оподаткування;

заниження цих об'єктів;

заниження сум податків, зборів, інших обов'язкових платежів;

приховування факту втрати підстав для одержання пільг з оподаткування; подання неправдивих відомостей чи документів, що засвідчують право фізичної особи на податковий кредит або на податкову соціальну пільгу.

Неподання документів, пов'язаних із обчисленням і сплатою податків, зборів, інших обов'язкових платежів, полягає в умисному неподанні до органів державної податкової служби в установленій строк декларацій про прибуток суб'єктів господарської діяльності чи фізичних осіб, про сплату інших обов'язкових платежів тощо. Неподання податкової декларації, як правило, є одночасно і приховуванням об'єктів оподаткування.

Під приховуванням об'єктів оподаткування треба розуміти невідображення у звітних документах, які подаються до податкових органів, будь-яких із цих об'єктів - доходу (прибутку), доданої вартості робіт, продукції, послуг тощо.

Заниженням об'єктів оподаткування є умисне неправильне обчислення бази оподаткування, зменшення його бази шляхом невідображення у поданих до податкових органів деклараціях чи інших звітних документах повного обсягу об'єктів оподаткування тощо, внаслідок чого податки, збори, інші обов'язкові платежі сплачуються платником не в повному обсязі. Зокрема, заниження оподаткованого прибутку може полягати в частковому чи повному невключенні до нього коштів, одержаних від виконання певних робіт, надання послуг.

Під заниженням сум податків, зборів, інших обов'язкових платежів слід розуміти умисне неправильне обчислення (у тому числі шляхом умисного заниження податкової ставки) тих їх сум, що підлягають сплаті до бюджетів чи державних цільових фондів при правильному відображенні об'єктів оподаткування (без заниження чи приховування останніх).

Звернути увагу судів на те, що згідно з підпунктом 7.1.1 п. 7.1 ст. 1 Закону N 2181-III (2181-14) погашення податкових зобов'язань платника може бути здійснено і шляхом проведення взаєморозрахунків непогашених зустрічних грошових зобов'язань відповідного бюджету перед таким платником (які виникли згідно з нормами податкового або бюджетного законодавства чи цивільно-правових угод і строк погашення яких настав до моменту виникнення податкових зобов'язань платника) в передбаченому цим Законом порядку - на підставі заяви платника за спільним рішенням податкового органу та органу Державного казначейства України. Тому суми заборгованості бюджету перед платником податку та суми наявної в останнього переплати за окремими видами податків, зборів, інших обов'язкових платежів не повинні враховуватися при визначенні розміру коштів, що не надійшли до бюджетів чи державних цільових фондів внаслідок ухилення такого платника від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, у тому числі й тих, за якими має місце заборгованість або переплата. У зв'язку з цим судам слід враховувати, що при кваліфікації дій винного зменшення розміру коштів, що не надійшли до бюджетів чи державних цільових фондів внаслідок ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, на суму коштів, що

підлягають поверненню платнику податку з бюджету чи зарахуванню до платежів майбутніх періодів, не допускається.

14. У разі коли ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів або його приховання вчинено шляхом службового підроблення чи підроблення документів, дії винної особи додатково кваліфікуються за ст. 366 чи ст. 358 КК (2341-14). При цьому підроблення, вчинене службовою особою, може кваліфікуватися за ст. 366 КК незалежно від того, до якої відповідальності (кримінальної чи адміністративної) її буде притягнуто за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів.

15. Злочин, передбачений ст. 212 КК (2341-14), є закінченим з моменту фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів, які мали бути сплачені у строки та в розмірах, передбачених законодавством з питань оподаткування (тобто, сум узгоджених податкових зобов'язань, визначених згідно із Законом N 2181-III (2181-14), а саме - з наступного дня після настання строку, до якого мав бути сплачений податок, збір чи інший обов'язковий платіж, що відповідно до визначеного ст. 5 вказаного Закону порядку вважається узгодженим і підлягає сплаті. Якщо закон пов'язує строк сплати з виконанням певної дії, то злочин вважається закінченим з моменту фактичного ухилення від сплати.

Умисне ухилення від сплати чи сплата у неповному обсязі сум податкових зобов'язань (податку, збору, іншого обов'язкового платежу, нарахованих контролюючими органами в порядку і на підставах, визначених п. 4.2 ст. 4 Закону N 2181-III (2181-14)) утворює закінчений склад злочину з моменту закінчення граничного строку, в який мали бути сплачені нараховані (донараховані) такими органами суми зазначених зобов'язань.

Звернути увагу судів на те, що в разі оскарження до суду платником податків рішення податкового органу обвинувачення особи в ухиленні від сплати податків не може ґрунтуватися на такому рішенні до остаточного вирішення справи судом, за винятком випадків, коли обвинувачення не тільки базується на оскаржуваному рішенні, а й доведено на підставі додатково зібраних доказів відповідно до вимог кримінально-процесуального законодавства України.

16. Чинним законодавством передбачена можливість надання платникам податків ряду пільг.

Надання платником податків завідомо неправдивої інформації про наявність пільг з оподаткування чи з метою їх одержання за відсутності відповідних підстав слід кваліфікувати за ч. 1 ст. 222 КК (2341-14).

У тому ж разі, коли такі пільги були надані платнику на законних підставах, але на час подання декларації право на них було втрачено, дії особи, яка це приховала, необхідно кваліфікувати за відповідною частиною ст. 212 КК (2341-14) як ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів.

17. Відповідно до законів N 1251-XII (1251-12) і N 889-IV (889-15) об'єктом оподаткування є передбачені ними доходи, одержані з легальних джерел, а також

згідно з підпунктом 4.2.16 п. 4.2 ст. 4 Закону N 889-IV кошти або майно (немайнові активи), отримані платником як хабар, викрадені чи знайдені як скарб, не зданий державі згідно із законом, у сумах, підтверджених обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили, незалежно від призначеної ним міри покарання.

У зв'язку з цим дії громадянина, який одержав доходи від незаконної торговельної або іншої діяльності, що містить ознаки підприємницької, яку він здійснював без державної реєстрації або щодо якої законом встановлено спеціальну заборону, а також від іншої незаконної діяльності і не сплатив із них податки, мають кваліфікуватися за відповідними статтями КК і додаткової кваліфікації за ст. 212 цього Кодексу (2341-14) не потребують.

Суб'єкти господарської, в тому числі підприємницької діяльності - юридичні та фізичні особи - зобов'язані вести облік усіх здійснюваних ними видів такої діяльності, відображати їх у відповідній звітності і сплачувати з них установлені законом податки, збори, інші обов'язкові платежі незалежно від того, чи передбачено ту або іншу діяльність їх установчими документами (статутом, установчим договором). Тому службові особи таких суб'єктів, а також громадяни-підприємці підлягають кримінальній відповідальності за ухилення від сплати обов'язкових платежів із доходів як від легальної, так і від незаконної діяльності, відповідальність за яку передбачена, наприклад, статтями 202 - 204 КК (2341-14). За наявності визначених законодавством підстав їхні дії необхідно кваліфікувати за ст. 212 КК й тими статтями цього Кодексу, якими передбачено відповідальність за ці злочини.

За сукупністю злочинів, відповідальність за які передбачена статтями 212 та 201 КК (2341-14), потрібно кваліфікувати і контрабанду, якщо метою незаконного переміщення товарів було ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, необхідної при їх переміщенні через митний кордон України в установленому законом порядку.

18. Така кваліфікуюча ознака умисного ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, як вчинення цього злочину за попередньою змовою групою осіб, застосовується лише в разі, коли в ньому брали участь як співвиконавці дві особи чи більше, які попередньо, до вчинення діяння, домовилися не сплачувати податки, збори, інші обов'язкові платежі до бюджетів чи державних цільових фондів або ж сплатити їх не в повному обсязі.

За цією ознакою можуть бути кваліфіковані, зокрема, дії службових осіб одного й того ж підприємства, установи, організації, на яких покладено відповідальність за правильність обчислення і сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів та за достовірність відповідної звітності (наприклад, керівник і головний бухгалтер юридичної особи - платника податку, які підписують документи, що подаються до органів державної податкової служби).

Дії службових осіб різних суб'єктів господарської діяльності чи громадян-підприємців потрібно кваліфікувати як вчинені за попередньою змовою групою

осіб у випадках укладення ними цивільно-правових і господарських договорів, згідно з якими кожна зі сторін ухиляється від сплати належних із неї податків, зборів, інших обов'язкових платежів до бюджетів чи державних цільових фондів. Якщо ж згідно з укладеним договором це має зробити лише одна зі сторін, то дії службової особи іншої сторони чи громадянина-підприємця, що підписали такий договір, необхідно кваліфікувати як пособництво ухиленню від сплати податків, виконавцем якого є службова особа суб'єкта підприємництва чи громадянин-підприємець, які не сплатили обов'язкових платежів.

Умисну несплату декількома громадянами - фізичними особами податків, зборів, інших обов'язкових платежів, які повинні сплачувати їх сумісно, необхідно кваліфікувати за ознакою вчинення за попередньою змовою групою осіб (ч. 2 ст. 212 КК (2341-14).

Обов'язок сумісної сплати податку, збору, іншого обов'язкового платежу двома фізичними особами і більше може бути передбачений законом чи договором, зокрема, у таких випадках:

- при сплаті державного мита за посвідчення цивільно-правової угоди, якщо її стороною, яка повинна його сплатити, є дві особи або більше (наприклад, коли вони продають квартиру, що належить їм на праві спільної сумісної чи часткової власності, або ж тоді, коли вони спільно купують її);

- при сплаті державного мита за двосторонніми цивільно-правовими угодами, згідно з якими воно має бути сплачене обома сторонами (наприклад, за договором купівлі-продажу покупець і продавець за домовленістю сплачують кожен певну частину державного мита);

- якщо об'єкт оподаткування (нерухоме майно, транспортні засоби та інші самохідні машини й механізми, земля тощо) належить на праві спільної сумісної чи часткової власності декільком особам.

19. Відповідно до диспозиції ч. 4 ст. 212 КК (2341-14) особа, яка вперше вчинила діяння, відповідальність за які передбачена частинами 1 і 2 цієї статті, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона до винесення постанови про притягнення її як обвинуваченого і пред'явлення їй обвинувачення сплатила в повному обсязі податки, збори, інші обов'язкові платежі, а також відшкодувала шкоду, завдану державі їх несвочасною сплатою (фінансові санкції, пеня).

20. Передбачені нормативними актами списання чи реструктуризація податкової заборгованості не звільняють від відповідальності за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, не відображених (не продекларованих) у відповідній звітності на момент набрання чинності такими актами, оскільки списанню чи реструктуризації підлягають суми податків, зборів, інших обов'язкових платежів, що виникли на визначену цими актами дату і відображені в поданих до податкових органів податковій декларації чи розрахунку. Звільнення від кримінальної відповідальності за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, не продекларованих на момент набрання чинності

зазначеними актами, можливе лише за умови, що таке звільнення передбачене відповідними законодавчими актами і на визначених ними підставах.

21. При розгляді справ про злочини, пов'язані з ухиленням від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, судам слід мати на увазі, що фактичні дані, які підтверджують наявність чи відсутність у діяч підсудного складу такого злочину, можуть бути встановлені висновком експерта або за допомогою актів документальної перевірки виконання податкового законодавства і ревізії фінансово-господарської діяльності.

Враховуючи специфіку справ про податкові злочини, суди можуть з метою найбільш повного й усебічного з'ясування обставин, пов'язаних з ухиленням від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, залучати до участі в судовому розгляді фахівця з питань оподаткування.

22. Судовій палаті у кримінальних справах Верховного Суду України, апеляційним судам потрібно регулярно вивчати й узагальнювати практику розгляду справ зазначеної категорії і своєчасно вживати необхідних заходів до усунення виявлених недоліків у діяльності судів.

23. Визнати такою, що втратила чинність, постанову Пленуму Верховного Суду України від 26 березня 1999 р. N 5 (v0005700-99) "Про деякі питання застосування законодавства про відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів".

ПОСТАНОВА

N 16 від 08.10.2004 р.

Про деякі питання застосування законодавства, яке регулює порядок і строки затримання(арешту) осіб при вирішенні питань, пов'язаних з їх екстрадицією

Конституцією України (254к/96-ВР) гарантовано, що ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом (ст. 29).

Частиною 1 ст. 9 Конституції (254к/96-ВР) встановлено, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Тому ч. 2 ст. 19 Закону України від 29 червня 2004 р. N 1906-IV (1906-15) "Про міжнародні договори України" визначено, що у випадку, якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору.

Крім норм Кримінально-процесуального кодексу України (1001-05, 1002-05, 1003-05) (далі - КПК) та ст. 10 Кримінального кодексу України (2341-14) (далі - КК) питання, пов'язані з обмеженням права особи на свободу пересування й особисту недоторканність (затримання, взяття під варту), регулюються також чинними міжнародними договорами України, зокрема Європейською конвенцією про видачу правопорушників (995_033) 1957 р. та Додатковими протоколами до неї 1975 (995_034) і 1978 рр. (995_035), ратифікованими Законом України від 16 січня 1998 р. N 43/98-ВР (43/98-ВР) із заявами та застереженнями (далі - Європейська конвенція), Конвенцією про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах (997_009) 1993 р., укладеною в м. Мінську та ратифікованою Законом України від 10 листопада 1994 р. N240/94-ВР (240/94-ВР), двосторонніми договорами України з іншими державами, багатосторонніми спеціальними договорами про протидію окремим видам злочинів (наприклад, Конвенція Організації Об'єднаних Націй про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин (995_096) 1988 р., ратифікована Постановою Верховної Ради України від 25 квітня 1991 р. N1000-ХІІ (1000-12) тощо.

Вивчення практики вирішення судами України питань, пов'язаних із видачею осіб іншим державам, показало, що ними відповідне законодавство застосовується неоднаково. Зокрема, деякі суди приймають до свого провадження подання компетентних органів про обрання щодо особи, яка підлягає екстрадиції, запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою чи тимчасового арешту, інші відмовляють у прийнятті таких подань до провадження.

З метою забезпечення однакового застосування законодавства, що регулює питання про видачу осіб іншим державам, та захисту прав і основних свобод людини Пленум Верховного Суду України П О С Т А Н О В Л Я Є:

1. Звернути увагу судів на те, що, вирішуючи питання стосовно того, чи підлягає розгляду в судовому порядку те чи інше питання, пов'язане з видачею осіб іншим державам, вони мають виходити з відповідних положень Основного Закону України (254к/96-ВР), іншого національного законодавства, в тому числі Європейської конвенції (995_033) чи інших міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, або договорів колишнього СРСР, які застосовуються Україною в порядку правонаступництва відповідно до Закону України від 12 вересня 1991 р. N 1543-ХІІ (1543-12) “Про правонаступництво України”.

При цьому судам слід з'ясувати, чи укладено між Україною та державою, що надіслала запит, відповідний договір і який саме порядок вирішення питань, пов'язаних з екстрадицією, у ньому передбачено.

Судам треба мати на увазі, що відповідно до ч. 2 ст. 10 КК (2341-14) іноземці та особи без громадянства, що постійно не проживають в Україні, які вчинили злочини поза межами України і перебувають на її території, можуть бути видані іноземній державі для притягнення до кримінальної відповідальності і передачі до суду або передані для відбування покарання лише в разі, якщо така видача або передача передбачені міжнародними договорами України.

Слід також пам'ятати, що відповідно до ч. 3 ст. 25 Конституції (254к/96-ВР) громадянин України не може бути виданий іншій державі.

2. Враховуючи те, що чинним законодавством судам не надано повноважень щодо самостійного вирішення питання про надання дозволу на видачу осіб і що відповідно до ст. 22 Європейської конвенції (995_033) та аналогічних положень інших міжнародних договорів України процедура стосовно їх видачі регулюється виключно законодавством сторони, до якої звертаються із запитом, суди не вправі вирішувати такі питання.

Не можуть вони за власною ініціативою вирішувати й питання про обрання запобіжних заходів щодо осіб, які підлягають видачі або передачі, у тому числі і тримання під вартою, оскільки такі заходи застосовуються лише у справах, що перебувають у провадженні компетентних органів України.

3. Зважаючи на те, що в Україні особа може перебувати під вартою понад три доби лише за вмотивованим рішенням суду, і маючи на увазі, що за змістом ч. 2 ст. 29 Конституції (254к/96-ВР) таке рішення може бути ухвалене лише компетентним судом України, суди повинні приймати до свого провадження і розглядати по суті подання прокурорів або погоджені з ними подання органів, які виконують запити інших держав про видачу, надання дозволу на затримання осіб і доставку їх під вартою до компетентного органу іноземної держави.

4. Відповідно до ст. 16 Європейської конвенції (995_033) та аналогічних положень інших міжнародних договорів України у деяких випадках компетентні органи держави, що надсилає запит, можуть звертатися із запитом про тимчасовий арешт розшукуваної особи. Компетентні органи держави, до якої звертаються із запитом, вирішують це питання згідно зі своїм законодавством.

У зв'язку із цим місцеві суди повинні приймати до свого провадження і розглядати по суті подання прокурорів або погоджені з ними подання органів, котрі виконують запити інших держав про видачу, тимчасовий арешт осіб з метою їх доставки під вартою до компетентного органу держави, що надсилає запит, на термін, встановлений Європейською конвенцією (995_033) або іншим міжнародним договором.

5. Розгляд судами подання про затримання особи чи її тимчасовий арешт провадиться за правилами, встановленими ст. 165-2 КПК (1002-05).

Суди вправі застосувати правила ч. 4 ст. 165-2 КПК (1002-05) з метою доставки до суду особи, щодо котрої вирішується питання про її затримання (тимчасовий арешт) з метою видачі або передачі.

Суд повинен перевірити наявність запиту та відповідних документів, визначених договором, на підставі яких вирішується питання про екстрадицію, а також відсутність обставин, що перешкоджають видачі або передачі (статті 2, 3, 6, 10, 11 Європейської конвенції (995_033) та Додаткові протоколи до неї 1975 (995_034) і 1978 рр. (995_035), ст. 57 Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах (997_009) 1993 р. тощо). Зокрема, видача затриманих осіб не здійснюється: за політичні та військові правопорушення; у зв'язку із закінченням строків давності; коли на території сторони, до якої звертаються із запитом, постановлено вирок суду чи постанову про закриття справи за тим самим обвинуваченням, у зв'язку з пред'явленням якого вимагається видача; коли порушується питання про видачу громадян України або осіб без громадянства, що постійно проживають в Україні; осіб, які мають в Україні статус біженця; якщо сторона, що надсилає запит, не надасть Україні достатніх гарантій того, що вирок із покаранням у виді смертної кари не буде звернутий до виконання в тому випадку, коли правопорушення, за яке вимагається видача, карається смертною карою за законодавством держави, що надсилає запит; злочин, у зв'язку з яким вимагається видача, згідно із законодавством сторони, яка запитує, або України переслідується в порядку приватного обвинувачення; злочин, у зв'язку зі вчиненням котрого вимагається видача, карається позбавленням волі на максимальний строк менше одного року або менш суворим покаранням тощо.

Судам слід враховувати й інші положення Європейської конвенції (995_033) чи міжнародних договорів з питань надання правової допомоги, якими передбачено право сторони, до якої звертаються із запитом, відмовити у видачі особи.

Звернути увагу судів на те, що відповідно до ст. 28 Європейської конвенції (995_033) її положення замінюють положення будь-яких двосторонніх договорів,

конвенцій або угод, які регулюють видачу правопорушників між будь-якими двома Договірними Сторонами. Таким чином, якщо держава, що звертається із запитом про видачу, є Стороною Європейської конвенції, положення інших двосторонніх або багатосторонніх міжнародних договорів щодо видачі можуть застосовуватися лише в тій частині, в якій вони доповнюють положення цієї Конвенції.

6. Відповідно до ч. 3 ст. 29 Конституції (254к/96-ВР) суди повинні приймати до свого провадження та розглядати по суті скарги осіб, затриманих на підставі запиту іншої держави про екстрадицію, на незаконність затримання, а також скарги їхніх захисників і законних представників.

Розгляд таких скарг провадиться за правилами, встановленими частинами 7 і 8 ст. 106 КПК (1002-05). Вирішуючи питання про законність затримання, та процесуального його оформлення, так і положення відповідного міжнародного договору, у зв'язку з виконанням якого особу було затримано, та наявність необхідних документів, на підставі яких здійснюється екстрадиція (зокрема, запит про видачу, рішення компетентних органів сторони, що звертається із запитом, про затримання ти арешт особи тощо).

ПОСТАНОВА **№ 17 від 10.12.2004 р.** **Про судову практику у справах про злочини** **та інші правопорушення проти довкілля**

Відповідно до Конституції України (254к/96-ВР) кожен має право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди (ст. 50) і зобов'язаний не заподіювати шкоди природі та відшкодувати завдані ним збитки (ст. 66).

Злочини та інші правопорушення проти довкілля посягають на суспільні відносини у сфері охорони конституційного права громадян на безпечне довкілля, а також у сфері охорони, використання, збереження і відтворення природних ресурсів, забезпечення екологічної безпеки, запобігання й усунення негативного впливу господарської та іншої діяльності людини на навколишнє природне середовище, збереження генетичного фонду живої природи, ландшафтів та інших природних комплексів, унікальних територій, а також природних об'єктів, пов'язаних з історико-культурною спадщиною.

Обговоривши матеріали узагальнення судової практики, Пленум Верховного Суду України відзначає, що суди в цілому забезпечують правильне вирішення справ про порушення законодавства про охорону довкілля (навколишнього природного середовища). Водночас при судовому розгляді цих справ ще допускаються порушення як матеріального, так і процесуального закону.

З метою забезпечення правильного й однакового застосування судами законодавства у справах зазначеної категорії Пленум Верховного Суду України **ПОСТАНОВЛЯЄ:**

1. Звернути увагу судів на те, що своєчасний і правильний розгляд кримінальних справ про злочини, відповідальність за які передбачена статтями 236-254 Кримінального кодексу України (2341-14) (далі - КК), є важливим засобом захисту гарантованого Конституцією права громадян на безпечне довкілля, а також суспільних відносин у сфері охорони й відтворення навколишнього природного середовища, раціонального використання природних ресурсів, забезпечення екологічної безпеки життєдіяльності людини.

2. Оскільки більшість статей, якими передбачено відповідальність за злочини й адміністративні правопорушення проти довкілля, є бланкетними, судам слід ретельно з'ясувати, яким саме законодавством регулюються правовідносини, пов'язані з використанням та охороною відповідного природного ресурсу (землі, надр, вод, атмосферного повітря, рослинного і тваринного світу тощо).

3. Суб'єктами злочинів проти довкілля можуть бути особи, які досягли 16-річного віку. У випадках притягнення до кримінальної відповідальності за ці

злочини службових осіб, котрі вчинили їх із використанням свого службового становища, їхні дії за наявності до того підстав мають кваліфікуватися також за відповідними статтями КК (2341-14), якими передбачено відповідальність за злочини у сфері службової діяльності, крім ст. 238, ч. 2 ст. 248 КК.

4. При розгляді кримінальних справ про злочини проти довкілля судам належить встановлювати всі обставини, що підлягають доказуванню (ст. 64 Кримінально-процесуального кодексу України (1001-05); далі - КПК).

З'ясовуючи обставини вчиненого протиправного діяння, необхідно особливо ретельно перевіряти, чи є причинний зв'язок між ним і фактом заподіяння шкоди навколишньому природному середовищу, чи не зумовлені шкідливі наслідки факторами, що не залежали від волі підсудного (стихійне лихо, пожежа тощо). Відповідальність за злочини проти довкілля настає і в тому разі, коли відповідні дії були вчинені у зв'язку з виробничою або іншою діяльністю.

5. Вирішуючи питання про те, чи є шкода істотною (ч. 1 ст. 244, ст. 246, ч. 1 ст. 248, ч. 1 ст. 249 КК (2341-14), суди повинні враховувати не тільки кількісні та вартісні критерії, а й інші обставини, що мають значення для вирішення цього питання.

Під тяжкими наслідками (статті 236, 237, частини 2 статей 238-243, ч. 2 ст. 245, статті 247, 251, ч. 2 ст. 252, ч. 1 ст. 253 КК (2341-14) слід розуміти: загибель чи масове захворювання людей; істотне погіршення екологічної обстановки в тому чи іншому регіоні (місцевості); зникнення, масові загибель чи тяжкі захворювання об'єктів тваринного і рослинного світу; неможливість відтворити протягом тривалого часу ті чи інші природні об'єкти або використовувати природні ресурси в певному регіоні; генетичне перетворення тих чи інших природних об'єктів; заподіяння матеріальної шкоди в особливо великих розмірах; тощо.

З'ясовуючи питання про те, чи є загибель або захворювання об'єктів тваринного світу масовими, суди, зокрема, повинні досліджувати відомості про чисельність тварин, риби, інших організмів, що загинули чи захворіли, їх поширеність на території України або конкретної адміністративно-територіальної одиниці.

6. Під загибеллю людей (статті 236, 237, частини 2 статей 238-243, ч. 2 ст. 245, ч. 2 ст. 253 КК (2341-14) треба розуміти смерть хоча б однієї людини, що сталася внаслідок вчинення злочинів, відповідальність за які передбачена відповідними статтями КК.

7. Створення небезпеки для життя і здоров'я людей (частини 1 статей 239-244, ч. 1 ст. 253 КК (2341-14) має місце в разі, коли забруднення навколишнього природного середовища чи вчинення інших протиправних дій могло призвести до загибелі хоча б однієї людини, масових захворювань людей, зараження хоча б однієї людини епідемічним або інфекційним захворюванням, зниження тривалості життя чи імунного захисту людей, відхилень у розвитку дітей тощо.

8. Згідно зі ст. 236 КК (2341-14) відповідальність за порушення правил екологічної безпеки настає, зокрема, за умови, що воно спричинило екологічне

забруднення значних територій. Під таким забрудненням необхідно розуміти істотне погіршення екологічної обстановки внаслідок значного запилення, задимлення, викидів радіоактивних, хімічних, бактеріологічних та інших речовин, що становлять небезпеку для людини, довкілля, матеріальних цінностей тощо.

З'ясовуючи питання про те, чи є значною територія, на якій сталося екологічне забруднення, треба враховувати дані про її площу, екологічну унікальність, належність до природно-заповідного фонду чи іншого об'єкта загальнодержавного значення.

9. Звернути увагу судів на те, що кримінальна відповідальність за незаконну порубку лісу (ст. 246 КК (2341-14) настає у випадках, коли остання здійснювалася з порушенням нормативних актів, які регулюють порядок порубки дерев і чагарників, у лісах, захисних та інших лісових насадженнях (якщо при цьому заподіяно істотну шкоду), або в заповідниках чи на територіях та об'єктах природно-заповідного фонду, або в інших особливо охоронюваних лісах.

Зокрема, визнається незаконною порубка дерев і чагарників, вчинена: без відповідного дозволу; за дозволом, виданим із порушенням чинного законодавства; до початку чи після закінчення установлених у дозволі строків; не на призначених ділянках чи понад установлену кількість; не тих порід дерев, які визначені в дозволі; порід, вирубки яких заборонено.

У справах про злочини, відповідальність за які передбачена ст. 246 КК (2341-14), шкода визнається істотною, коли: були знищені певні види дерев у тій чи іншій місцевості; погіршилися породний склад, якість, захисні, водоохоронні й інші екологічні властивості лісу; виникли труднощі у відтворенні заліснення в певній місцевості; знизилася якість атмосферного повітря; змінилися ландшафт місцевості, русло річки; сталася ерозія ґрунту; тощо. Якщо внаслідок незаконної порубки дерев, чагарників у лісах, захисних та інших лісових насадженнях істотна шкода не настала, винна особа за наявності до того підстав несе відповідальність за статтями 64-67 Кодексу України про адміністративні правопорушення (80731-10) (далі - КпАП).

Порубка дерев і чагарників на територіях, не віднесених до лісового фонду (ст. 4 Лісового кодексу України (3852-12), не тягне відповідальності за ст. 246 КК (2341-14). За наявності відповідних підстав такі дії можуть бути кваліфіковані як крадіжка, самоправство тощо.

Заволодіння деревами, зрубаними та підготовленими до складування або вивезення, залежно від обставин справи слід кваліфікувати за відповідними частинами ст. 185 КК (2341-14) або іншими статтями, якими передбачено відповідальність за вчинення злочинів проти власності.

10. Відповідно до ч. 1 ст. 248 КК (2341-14) незаконним визнається полювання: з порушенням установлених правил (якщо воно заподіяло істотну шкоду); в заповідниках або на інших територіях та об'єктах природно-заповідного фонду; на звірів, птахів чи інші види тваринного світу, занесені до Червоної книги України.

Під полюванням розуміються дії людини, спрямовані на вистежування, переслідування з метою добування і власне добування (відстріл, відлов) мисливських тварин (тобто диких звірів та птахів, які можуть бути об'єктами полювання), що перебувають у стані природної волі або утримуються в напіввільних умовах (ст. 1 Закону України від 22 лютого 2000 р. N 1478-III (1478-14) “Про мисливське господарство та полювання”). До полювання прирівнюється перебування осіб: у межах мисливських угідь, у тому числі на польових і лісових дорогах (крім доріг загального користування), з будь-якою стрілецькою зброєю або з капканами та іншими знаряддями добування звірів і птахів, або з собаками мисливських порід чи ловчими звірами та птахами, або з продукцією полювання; на дорогах загального користування з продукцією полювання або з будь-якою зібраною розкохленою стрілецькою зброєю (ст. 12 названого Закону).

Кримінальна відповідальність за полювання, незаконність якого полягала в порушенні встановлених правил, настає лише за умови заподіяння істотної шкоди. Такою шкодою, зокрема, можуть бути визнані: зникнення того чи іншого виду тварин у певній місцевості; знищення місць компактного проживання та розмноження звірів і птахів, їхніх жител, споруд; руйнування об'єктів природного середовища; знищення тварин, відтворення яких з урахуванням особливостей або чисельності того чи іншого виду (видів) пов'язане зі значними труднощами; тощо. Якщо внаслідок незаконного полювання істотна шкода не настала, винна особа за наявності до того підстав може нести відповідальність за ч. 1 або ч. 2 ст. 85 КпАП (80731-10).

За незаконне полювання в заповідниках чи на інших територіях та об'єктах природно-заповідного фонду або на звірів, птахів чи інші види тваринного світу, занесені до Червоної книги України, кримінальна відповідальність настає незалежно від того, чи мали місце шкідливі наслідки.

11. Роз'яснити судам, що полювання вважається вчиненим із використанням транспортних засобів (ч. 2 ст. 248 КК (2341-14), коли такий засіб (вертоліт, автомашина, мотоцикл, моторний човен, трактор тощо) було застосовано для вистежування, переслідування, добування звірів або птахів.

12. Під незаконним заняттям рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом (ст. 249 КК (2341-14) треба розуміти таке вилучення водних живих ресурсів із природного середовища, яке здійснюється з порушенням чинного законодавства, що регулює порядок і умови промислового, любительського, спортивного рибальства, іншого використання водних живих ресурсів. Зокрема, незаконним є промисел, який здійснюється всупереч існуючим правилам: без належного на те дозволу, в заборонений час, у недозволених місцях, із застосуванням заборонених знарядь лову, з перевищенням установлених лімітів чи норм вилову.

Водні живі ресурси утворюють риби різних порід, водні тварини (дельфіни, раки, краби, креветки, кальмари тощо), морські рослини, які мають промислове

значення. Хутрові тварини (видри, бобрини, ондатри тощо) й водоплаваючі птахи до водних ресурсів не належать, і відповідальність за незаконний їх вилов чи відстріл настає за ст. 248 КК (2341-14).

Під промислом розуміються як один акт добування риби, тварин чи рослин, так і неодноразове вчинення таких дій.

Відповідальність за злочин, передбачений ст. 249 КК (2341-14), настає лише за умови, що діями винної особи заподіяно істотну шкоду. На те, що шкода є істотною, можуть вказувати, зокрема, такі дані: знищення нерестовищ риби; вилов риби в період нересту, нечисленних її видів або тих, у відтворенні яких є труднощі; добування великої кількості риби, водних тварин чи рослин або риби чи тварин, вилов яких заборонено; тощо. Якщо внаслідок вчинених дій істотна шкода не настала, винна особа за наявності до того підстав може нести відповідальність за ч. 3 або ч. 4 ст. 85 КпАП (80731-10).

Вилів риби чи водних тварин зі спеціально облаштованих або пристосованих водоймищ, у яких вони вирощуються підприємствами, організаціями чи громадянами, за ст. 249 КК (2341-14) кваліфікувати не можна. За наявності відповідних підстав дії винної особи можуть кваліфікуватись як посягання на чужу власність.

13. Під способом масового знищення звірів, птахів, риби, інших видів тваринного світу (частини 2 статей 248 та 249 КК (2341-14) треба розуміти такі дії, які здатні спричинити чи спричинили загибель великої кількості представників дикої фауни, знищення популяції або певного виду тваринного світу в тій чи іншій місцевості чи водоймі (застосування отруйних або вибухових речовин, газу, диму, електроструму, автоматичної зброї, спрямування стада тварин на болото, тралення риби за допомогою заборонених прийомів тощо).

При вирішенні питання про те, чи здійснювалося незаконне полювання або рибальство способом масового знищення, слід ретельно досліджувати характерні властивості застосованих знарядь, зокрема їхню руйнівну силу, характер взаємодії з оточуючим середовищем, обсяги шкідливого впливу на довкілля тощо.

14. При призначенні особам, засудженим за вчинення злочинів проти довкілля, кримінального покарання суди повинні неухильно дотримувати вимог статей 65-67 КК (2341-14) виходячи з того, що воно має бути необхідним і достатнім для виправлення засудженого та запобігання новим злочинам.

Визначаючи ступінь тяжкості злочину, необхідно враховувати характер вчинених дій та наслідки, що настали: ступінь забруднення землі, надр, вод, атмосферного повітря чи іншого шкідливого впливу на них; вид і кількість небезпечних речовин, що потрапили в природне середовище; кількість людей, які постраждали; кількість тварин або риби, що загинули; розмір заподіяної довкіллю шкоди; тощо.

У разі, коли злочин проти довкілля був безпосередньо пов'язаний із посадою, яку обіймала винна особа, або діяльністю, якою вона займалася, суди відповідно

до ст. 55 КК (2341-14) мають обговорювати питання про необхідність застосування до засудженого додаткового покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

15. Розглядаючи у кримінальних справах цивільні позови про відшкодування шкоди, заподіяної довкіллю, суди повинні керуватися нормами природоохоронного законодавства, а у випадках, коли це питання не врегульоване зазначеним законодавством, - відповідними положеннями Цивільного кодексу України (435-15) (далі - ЦК), зокрема главами 19 та 82. Необхідно також враховувати роз'яснення Пленуму з цього питання (постанови від 27 березня 1992 р. N 6 (v0006700-92) "Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди", від 16 квітня 2004 р. N 7 (va007700-04) "Про практику застосування судами земельного законодавства при розгляді цивільних справ" та ін.).

При обчисленні розміру відшкодування шкоди, заподіяної знищенням або пошкодженням природних ресурсів, потрібно також додержувати вимог тих нормативних актів, якими встановлено відповідні правила. Зокрема, з'ясовувати ті кількісні та якісні критерії (кількість, вага, розмір тощо), які відповідно до існуючих такс при цьому враховуються.

16. Звернути увагу судів на те, що розміри відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок порушення законодавства про природно-заповідний фонд, визначаються на основі кадастрової еколого-економічної оцінки включених до його складу територій та об'єктів, що провадиться відповідно до ст. 65 Закону України від 16 червня 1992 р. N 2456-ХІІ (2456-12) "Про природно-заповідний фонд України", і спеціальних такс (затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 21 квітня 1998 р. N 521 (521-98-п) "Про затвердження такс для обчислення розміру відшкодування шкоди, заподіяної порушенням природоохоронного законодавства у межах територій та об'єктів природно-заповідного фонду України"; далі - постановою від 21 квітня 1998 р. N 521).

17. У справах про відшкодування шкоди, заподіяної забрудненням і засміченням вод, іншими порушеннями водного законодавства, слід керуватися, зокрема, ст. 111 Водного кодексу України (213/95-ВР), статтями 1166, 1192 ЦК (435-15). Розмір шкоди при цьому визначається відповідно до Методики розрахунку розмірів відшкодування збитків, заподіяних державі внаслідок порушення законодавства про охорону та раціональне використання водних ресурсів (затверджена наказом Міністерства охорони навколишнього природного середовища та ядерної безпеки України від 18 травня 1995 р. N 37 (z0162-95) (зі змінами, внесеними наказом Міністерства екології та природних ресурсів України від 31 січня 2002 р. N 48 (z0155-02); зареєстрована в Міністерстві юстиції України 1 червня 1995 р. за N 162/698).

При вирішенні справ, пов'язаних із відшкодуванням збитків, заподіяних внаслідок забруднення із суден, кораблів та інших плавучих засобів територіальних і внутрішніх морських вод України, необхідно керуватися постановою Кабі-

нету Міністрів України від 3 липня 1995 р. N 484 (484-95-п) "Про затвердження такс для обчислення розміру відшкодування збитків, заподіяних внаслідок забруднення із суден, кораблів та інших плавучих засобів територіальних і внутрішніх морських вод України" і Положенням про порядок обчислення розміру відшкодування та сплати збитків, заподіяних внаслідок забруднення із суден, кораблів та інших плавучих засобів територіальних і внутрішніх морських вод України (затверджене наказом Міністерства охорони навколишнього природного середовища та ядерної безпеки України* від 26 жовтня 1995 р. N 116 (z0478-95); зареєстроване в Міністерстві юстиції України 27 грудня 1995 р. за N 478/1014).

18. У справах про лісопорушення розмір заподіяної шкоди обчислюється за відповідними таксами (затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 5 грудня 1996 р. N 1464 (1464-96-п) "Про такси для обчислення розміру шкоди, заподіяної лісовому господарству").

19. Визначаючи розмір шкоди, заподіяної незаконним добуванням або знищенням диких звірів і птахів (крім видів, занесених до Червоної книги України), знищенням їхніх жител, біотехнічних споруд, потрібно керуватися таксами, затвердженими наказом Міністерства лісового господарства і Міністерства охорони навколишнього природного середовища та ядерної безпеки України від 12 березня 1996 р. N 24/32 (z0137-96) і зареєстрованими у Міністерстві юстиції України 22 березня 1996 р. за N 137/1162 "Про затвердження такс нарахування розміру стягнення за збитки, заподіяні незаконним добуванням або знищенням диких звірів і птахів (крім видів, занесених до Червоної книги України), їх жител, біотехнічних споруд". При цьому необхідно враховувати, що для обчислення розміру шкоди, заподіяної територіям та об'єктам природно-заповідного фонду внаслідок незаконного добування чи знищення тварин, пошкодження або знищення їхніх жител, місць перебування і розмноження, застосовуються такси, затверджені постановою від 21 квітня 1998 р. N 521 (521-98-п).

20. При визначенні розміру шкоди, заподіяної водним живим ресурсам, залежно від конкретних обставин справи застосовуються такси, затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 19 січня 1998 р. N 32 (32-98-п) "Про затвердження такс для обчислення розміру відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок незаконного добування (збирання) або знищення цінних видів риби та інших об'єктів водного промислу" або від 21 квітня 1998 р. N 521 (521-98-п).

21. Розглядаючи кримінальні справи про злочини проти довкілля, суди повинні додержувати вимог природоохоронного законодавства щодо вилучення у правопорушника незаконно добутої продукції (звірів, птахів, риби, деревини, хутра тощо).

Якщо вилучену у правопорушника продукцію реалізовано до розгляду справи в судовому засіданні, суд враховує вартість реалізованого при вирішенні цивільного позову. Якщо ж незаконно добута продукція не була вилучена, а використана

чи реалізована самим правопорушником або стала непридатною, суд вирішує питання про стягнення її вартості.

22. При розгляді справ про злочини проти довкілля суди на виконання вимог п. 1 ч. 1 ст. 81 КПК (1001-05) мають обговорювати питання про конфіскацію належних винним особам знарядь злочину.

Під знаряддями злочину в таких справах треба розуміти предмети чи технічні засоби, які умисно використовувалися їх власником чи співучасниками злочину для незаконного полювання, рибальства, порубки дерев тощо, а також для полегшення вчинення зазначених дій: рушниця, вибухівка, рибальські сіті, транспортні засоби (останні можуть бути визнані знаряддям злочину не тільки тоді, коли вони використовувалися безпосередньо в процесі полювання чи рибальства, а й коли без їх використання вчинення злочину було б неможливим чи надто складним).

Рішення про конфіскацію таких речових доказів може бути прийнято лише за умови, що вони визнані знаряддями злочину органами досудового слідства чи судом.

23. Рекомендувати Апеляційному суду Автономної Республіки Крим, апеляційним судам областей, міст Києва та Севастополя систематично вивчати й узагальнювати судову практику у справах про злочини проти довкілля, вживати передбачених законом заходів до усунення помилок, що допускаються судами під час розгляду справ цієї категорії.

24. Визнати такою, що втратила чинність, постанову Пленуму Верховного Суду України від 26 січня 1990 р. N 1 (v0001700-90) “Про практику розгляду судами справ про відповідальність за порушення законодавства про охорону природи” (зі змінами, внесеними постановами від 4 червня 1993 р. N 3 (v0003700-93), від 13 січня 1995 р. N 3 (v0003700-95), від 1 листопада 1996 р. N 11 (v0011700-96), від 3 грудня 1997 р. N 12 (v0012700-97) та від 27 листопада 1998 р. N 20 (v0020700-98).

* З 15 грудня 1999 р. - Міністерство екології та природних ресурсів України, з 15 вересня 2003 р. - Міністерство охорони навколишнього природного середовища України.

ПОСТАНОВА **N 2 від 11.02.2005 р.** **Про практику застосування судами України** **законодавства, що регулює повернення** **кримінальних справ на додаткове розслідування**

З метою забезпечення правильного та однакового застосування судами процесуального законодавства, що регулює повернення кримінальних справ на додаткове розслідування, Пленум Верховного Суду України П О С Т А Н О В Л Я Є:

1. Звернути увагу судів на те, що згідно зі ст. 16-1 Кримінально-процесуального кодексу України (1001-05) (далі - КПК) здійснення обвинувачення в суді покладається на прокурора, а в окремих передбачених у КПК випадках це вправі робити потерпілий чи його представник. Захист підсудного здійснює сам підсудний, його захисник або законний представник. Суд, залишаючись об'єктивним і неупередженим, має створити необхідні умови для виконання сторонами їхніх процесуальних обов'язків та здійснення наданих їм прав, розглянути кримінальну справу і постановити відповідне рішення. З огляду на ці вимоги закону суди при розгляді кримінальних справ не вправі перебирати на себе функції обвинувачення чи захисту.

2. Відповідно до ст. 246 КПК (1003-05) суддя при попередньому розгляді кримінальної справи вправі з власної ініціативи повернути її на додаткове розслідування лише у випадках, коли під час порушення справи, провадження дізнання або досудового слідства були допущені такі порушення вимог КПК, без усунення яких вона не може бути призначена до судового розгляду.

У решті передбачених зазначеною статтею випадків, а саме коли є підстави для притягнення до кримінальної відповідальності інших осіб, окремий розгляд справи щодо яких неможливий, або для кваліфікації дій обвинуваченого за статтею Кримінального кодексу України (2341-14) (далі - КК), якою передбачено відповідальність за більш тяжкий злочин, чи для пред'явлення йому обвинувачення, яке до цього не було пред'явлене, справа може бути повернена на додаткове розслідування лише за наявності відповідного клопотання одного із названих у ч. 2 ст. 246 КПК (1003-05) учасників процесу.

3. Питання про те, чи перешкоджає порушення закону, допущене під час порушення справи, провадження дізнання або досудового слідства, її призначенню до судового розгляду, вирішується залежно від того, наскільки істотним воно було, до ущемлення яких прав та інтересів учасників процесу воно призвело і чи є можливість поновити ці права й інтереси. Кримінальна справа у будь-якому разі не може бути призначена до судового розгляду, якщо: вона не була порушена або порушена некомпетентною особою; її розслідування провадила не уповноважена

на те особа чи особа, яка підлягала відводу; було порушено вимоги КПК (1001-05, 1002-05, 1003-05) про обов'язковість пред'явлення обвинувачення і матеріалів розслідування для ознайомлення; при провадженні дізнання чи досудового слідства було порушено право обвинуваченого на захист або право користуватися рідною мовою чи мовою, якою він володіє, і допомогою перекладача.

Допущені при вчиненні окремих слідчих чи процесуальних дій порушення закону, що призвели до ущемлення прав та інтересів учасників процесу, поновити які неможливо, не можуть бути підставою для повернення справи на додаткове розслідування. За наявності відповідних підстав такі порушення мають тягти визнання доказів недопустимими.

Не може бути підставою для повернення справи на додаткове розслідування і недодержання прокурором вимог статей 228-232 КПК (1002-05) (якщо для усунення допущених порушень не потрібно проводити слідчі дії). У таких випадках відповідно до ст. 249-1 КПК (1003-05) суддя повертає справу прокурору для усунення недоліків.

4. Повернення справи на додаткове розслідування через наявність підстав для притягнення до кримінальної відповідальності інших осіб допускається лише за умови, що окремий розгляд справи щодо останніх неможливий і що надійшло відповідне клопотання прокурора, обвинуваченого, його захисника чи законного представника. Питання про наявність таких підстав вирішується з урахуванням доказів, що є у справі, інших конкретних її обставин, а також вимог ст. 94 КПК (1002-05), в якій визначено приводи і підстави до порушення кримінальної справи.

З'ясовуючи можливість розгляду справи щодо іншої особи в окремому провадженні, суддя повинен керуватися вимогами ст. 26 КПК (1001-05), маючи на увазі, що справи про злочини, вчинені у співучасті, мають розглядатись, як правило, в одному провадженні. Постанова органу дізнання, слідчого, прокурора про закриття кримінальної справи, про відмову в її порушенні щодо іншої особи або про виділення справи щодо такої особи в окреме провадження не є перешкодою для повернення справи на додаткове розслідування.

Встановивши при розгляді клопотання про повернення справи на додаткове розслідування, що відповідно до вимог ст. 26 КПК (1001-05) справа щодо іншої особи може бути розглянута в окремому провадженні, суддя (суд) залишає це клопотання без задоволення. У таких випадках після розгляду справи за наявності до того підстав суддя (суд) на виконання вимог ст. 278 КПК (1003-05) повідомляє своєю постановою (ухвалою) прокурора про вчинення злочину.

5. Повернення справи на додаткове розслідування у зв'язку з наявністю підстав для кваліфікації дій обвинуваченого за статтею КК (2341-14), якою передбачено відповідальність за більш тяжкий злочин, чи для пред'явлення йому обвинувачення, яке до цього не було пред'явлене, допускається тільки за клопотанням прокурора або потерпілого чи його представника.

Постанова органу дізнання, слідчого, прокурора про закриття кримінальної справи в частині обвинувачення особи у вчиненні більш тяжкого злочину чи про відмову в порушенні відповідної справи, як і постанова щодо обсягу обвинувачення, не є перешкодою для повернення справи на додаткове розслідування з цих підстав.

Клопотання прокурора про повернення справи на додаткове розслідування із зазначених підстав може бути задоволене лише тоді, коли він відповідно до ст. 277 КПК (1003-05) не вправі змінити обвинувачення в суді.

6. Наведений у ст. 246 КПК (1003-05) перелік підстав для повернення справи на додаткове розслідування зі стадії попереднього розгляду справи є вичерпним. Тому суддя не вправі повернути справу на додаткове розслідування з цієї стадії, наприклад, з мотивів неповноти досудового слідства або у зв'язку з тим, що обвинувачений після передання справи до суду зник і місце його перебування невідоме.

7. Визнати правильною практику тих судів, які в разі надходження до попереднього розгляду справи клопотання про повернення її на додаткове розслідування від одного з названих у ч. 2 ст. 246 КПК (1003-05) учасників процесу повідомляють про це інших учасників процесу.

8. Повернення справи на додаткове розслідування зі стадії судового розгляду справи допускається лише з мотивів неповноти або неправильності досудового слідства.

Досудове слідство визнається неповним, якщо під час його провадження всупереч вимогам статей 22 і 64 КПК (1001-05) не були досліджені або були поверхово чи однобічно досліджені обставини, які мають істотне значення для правильного вирішення справи (не були допитані певні особи; не витребувані й не досліджені документи, речові та інші докази для підтвердження чи спростування таких обставин; не досліджені обставини, зазначені в ухвалі суду, який повернув справу на додаткове розслідування, коли необхідність дослідження тієї чи іншої з них випливала з нових даних, установлених при судовому розгляді; не були з'ясовані з достатньою повнотою дані про особу обвинуваченого; тощо).

Неправильним досудове слідство визнається в разі, коли органами досудового слідства при вчиненні процесуальних дій і прийнятті процесуальних рішень були неправильно застосовані або безпідставно не застосовані норми кримінально-процесуального чи кримінального закону і без усунення цих порушень справа не може бути розглянута в суді.

9. Відповідно до ч. 1 ст. 281 КПК (1003-05) повернення справи на додаткове розслідування зі стадії судового розгляду допускається лише тоді, коли неповнота або неправильність досудового слідства не може бути усунута в судовому засіданні.

Якщо суд має змогу усунути виявлені недоліки досудового слідства під час судового розгляду справи шляхом більш ретельного допиту підсудного, потерпі-

лого, свідків, виклику й допиту нових свідків, проведення додаткових чи повторних експертиз, витребування документів, давання судових доручень у порядку, передбаченому в ст. 315-1 КПК (1003-05), вчинення інших процесуальних дій, а також шляхом поновлення порушених під час розслідування справи процесуальних прав учасників процесу, направлення справи на додаткове розслідування є неприпустимим. За необхідності суд може відкласти її розгляд для витребування додаткових доказів (ст. 280 КПК).

Звернути увагу судів на те, що за змістом чинного законодавства виклик і допит нових свідків, проведення додаткових чи повторних експертиз, витребування документів, давання судових доручень у порядку, передбаченому в ст. 315-1 КПК (1003-05), на підтвердження чи спростування позицій сторін допускаються тільки за клопотанням сторін. При цьому судові доручення суд дає лише з метою перевірки й уточнення фактичних даних, одержаних у ході судового слідства.

10. За змістом статей 246 та 281 КПК (1003-05) повернення справи на додаткове розслідування зі стадії судового розгляду можливе як за клопотаннями учасників процесу, так і з ініціативи суду. Проте суд не може з власної ініціативи повернути справу на додаткове розслідування, коли під час її судового розгляду встановлено підстави для притягнення до кримінальної відповідальності інших осіб, або підсудного - за інший злочин, або для збільшення обсягу обвинувачення.

За наявності підстав для кваліфікації дій обвинуваченого за статтею КК (2341-14), якою передбачено відповідальність за більш тяжкий злочин, чи для збільшення обсягу обвинувачення справа може бути повернена на додаткове розслідування лише за умови, що прокурор не вправі змінити обвинувачення в суді (ч. 2 ст. 277 КПК (1003-05), а також коли потерпілий чи його представник вважають, що підстави для цього є, а прокурор їх не вбачає.

Виходячи з того, що згідно з чинним законодавством докази подають сторона обвинувачення і сторона захисту, рекомендувати судам перед закінченням судового слідства (ст. 317 КПК (1003-05)) з'ясувати у сторін, чи всі докази на обґрунтування своїх доводів вони подали, і фіксувати їхні відповіді у протоколі судового засідання. При цьому слід мати на увазі, що згідно з ч. 3 ст. 253 КПК суд не вправі відмовити учасникам судового розгляду в дослідженні доказів, якщо вони є належними і допустимими.

Неприпустимим є повернення справи на додаткове розслідування у випадках, коли немає доказів, які б підтверджували обвинувачення, і вичерпані всі можливості одержання додаткових доказів. За таких обставин суд має витлумачити всі сумніви на користь підсудного і постановити згідно з ч. 4 ст. 327 КПК (1003-05) виправдувальний вирок.

11. Звернути увагу судів на те, що їхні висновки не можуть ґрунтуватися на доказах, отриманих із порушенням процесуального порядку збирання останніх, а також на матеріалах досудового слідства, які не перевірені в судовому засіданні.

Визнання обвинуваченим (підсудним чи засудженим) своєї вини має бути всебічно перевірене. У разі зміни підсудним показань, даних під час досудового слідства, суд повинен з'ясувати причину цього, ретельно перевірити всі його показання і дати їм належну оцінку.

Заява обвинуваченого чи підсудного про застосування щодо нього незаконних методів слідства сама по собі не є підставою для направлення справи на додаткове розслідування. Якщо за своїм характером така заява є приводом до порушення кримінальної справи (п. 1 ч. 1 ст. 94 КПК (1002-05), суддя (суд), попередивши заявника про кримінальну відповідальність за ст. 383 КК (2341-14), направляє її за належністю прокурору. У разі, коли вирішення кримінальної справи в суді до перевірки прокурором цієї заяви виявиться неможливим, розгляд справи може бути відкладено до закінчення перевірки. Результати перевірки не є обов'язковими для суду і підлягають оцінці разом з іншими доказами.

12. Підстави для повернення справи на додаткове розслідування можуть виникнути на будь-якій стадії судового розгляду: під час судового слідства чи судових дебатів, при зверненні підсудного до суду з останнім словом, а також при постановленні вироку. В останніх трьох випадках суд відновлює судове слідство і вирішує питання, що виникло, вислухавши попередньо міркування сторін (ст. 326 КПК (1003-05).

13. Звернути увагу судів на те, що письмове клопотання про повернення справи на додаткове розслідування необхідно долучати до справи, а усне - заносити до протоколу судового засідання.

Порушене у клопотанні питання вирішується у мотивованій постанові (ухвалі), яка виноситься в нарадчій кімнаті і підлягає оголошенню в судовому засіданні.

У такому рішенні має бути обґрунтовано висновок про наявність підстав для повернення справи на додаткове розслідування і може бути зазначено, які слідчі дії необхідно провести під час нього. При цьому суддя (суд) не вправі наперед вирішувати питання про формулювання й обсяг обвинувачення, його доведеність, кваліфікацію вчиненого, достовірність того чи іншого доказу чи переваги одних доказів перед іншими, а також вважати встановленими обставини, які підлягають перевірці в ході додаткового розслідування.

Вказівки судді (суду) є обов'язковими для органу дізнання, слідчого та прокурора. Якщо останні не дослідили обставин, зазначених у постанові (ухвалі) про повернення справи на додаткове розслідування, проведені дізнання чи досудове слідство можуть бути визнані однобічними і неповними (п. 2 ч. 2 ст. 368 КПК (1003-05), що є підставою для скасування вироку та повернення справи на додаткове розслідування (п. 1 ч. 1 ст. 367 КПК).

Невиконання органом досудового слідства слідчої дії, зазначеної в постанові судді (ухвалі суду), допускається лише в разі, коли провести її фактично неможливо. Про це, а також про можливість підтвердження обставин, які мають бути

встановлені за рішенням суду, іншими доказами або за допомогою додаткових процесуальних дій необхідно зазначити у відповідних процесуальних документах.

Вказівки судді (суду) про необхідність притягнення до кримінальної відповідальності інших осіб, або про кваліфікацію дій обвинуваченого за статтею КК (2341-14), якою передбачено відповідальність за більш тяжкий злочин, або про пред'явлення йому обвинувачення, яке раніше не пред'являлося, підлягають перевірці органом дізнання, слідчим, прокурором у порядку, передбаченому кримінально-процесуальним законом. Якщо за результатами такої перевірки обставини, на які послався суддя (суд) при поверненні справи на додаткове розслідування, не підтвердяться, постановою органу дізнання, слідчого чи прокурора про відмову в порушенні кримінальної справи з відповідної підстави не може розцінюватись як невиконання рішення суду і не повинна сама по собі тягнути повторне повернення справи на додаткове розслідування.

14. Протягом семи діб з дня винесення постанови судді (ухвали суду) про повернення справи на додаткове розслідування сторони можуть подати апеляції до апеляційного суду, а якщо справа розглядалася по першій інстанції апеляційним судом - подання чи скарги до суду касаційної інстанції.

Постанови місцевих судів про повернення справи на додаткове розслідування й ухвали апеляційних судів щодо них, а також ухвали апеляційних судів, якими скасовано вирок місцевих судів з поверненням справи на нове розслідування чи новий судовий розгляд, у касаційному порядку (визначеному в ч. 2 ст. 383 і ч. 2 ст. 386 КПК (1003-05) не переглядаються як такі, що не перешкоджають подальшому провадженню у справі.

15. Відповідно до ст. 374 КПК (1003-05) апеляційний суд скасовує вирок (постанову) і повертає справу на додаткове розслідування лише у випадках, коли:

- під час дізнання чи досудового слідства були допущені такі істотні порушення кримінально-процесуального закону, які виключають можливість постановлення вироку чи постанови;

- є підстави для застосування кримінального закону про більш тяжкий злочин, обвинувачення у вчиненні якого засудженому не пред'являлось, якщо з цих підстав була подана апеляція прокурора або потерпілого чи його представника;

- є підстави для застосування кримінального закону, яким передбачено відповідальність за більш тяжке суспільно небезпечне діяння порівняно з установленим під час досудового слідства, у справах про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру;

- при апеляційному розгляді справи встановлено таку однобічність або неповноту дізнання чи досудового слідства, які не можуть бути усунені в судовому засіданні.

Якщо апеляційний суд має змогу усунути виявлені недоліки досудового розслідування шляхом проведення судового слідства чи давання судових доручень

у порядку, передбаченому в ст. 315-1 або ст. 358 КПК (1003-05), повернення справи на додаткове розслідування не допускається.

16. З метою підвищення вимогливості щодо органів дізнання та досудового слідства суди повинні реагувати шляхом винесення окремих постанов (ухвал) на істотні порушення закону, які потягли повернення справи на додаткове розслідування або тяганину при судовому розгляді справ.

17. Рекомендувати місцевим та апеляційним судам систематично аналізувати причини повернення справ на додаткове розслідування, вживати всіх передбачених законом заходів до забезпечення правильного й однакового застосування відповідного законодавства.

18. У зв'язку з прийняттям цієї постанови визнати такою, що втратила чинність, постанову Пленуму Верховного Суду України від 25 березня 1988 р. N 3 (v0003700-88) "Про застосування судами України кримінально-процесуального законодавства, що регулює повернення справ на додаткове розслідування" (зі змінами, внесеними постановами від 4 червня 1993 р. N 3 (v0003700-93), від 13 січня 1995 р. N 3 (v0003700-95) та від 3 грудня 1997 р. N 12 (v0012700-97).

ПОСТАНОВА
№ 5 від 15.04.2005 р.
Про практику застосування судами законодавства
про кримінальну відповідальність за легалізацію
(відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом

З метою правильного й однакового застосування судами законодавства про відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, та у зв'язку з питаннями, що виникають у судовій практиці під час розгляду цієї категорії справ, Пленум Верховного Суду України П О С Т А Н О В Л Я Є:

1. Звернути увагу судів на те, що відповідно до ч. 1 ст. 209 Кримінального кодексу України (2341-14) (далі - КК) обов'язковою умовою, за якої настає відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, є одержання таких доходів унаслідок вчинення визначеного у п. 1 примітки до ст. 209 КК суспільно небезпечного протиправного діяння (далі - предикатне діяння).

За змістом п. 1 примітки до ст. 209 КК (2341-14) предикатним діянням може бути:

- діяння, яке згідно з КК (2341-14) є злочином і за яке відповідною статтею (частиною статті) цього Кодексу передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк не менше трьох років;

- діяння, яке визнається злочином згідно з кримінальним законодавством іншої держави, якщо й КК України (2341-14) за таке саме діяння передбачена кримінальна відповідальність у виді позбавлення волі на строк не менше трьох років.

Кримінальна відповідальність за ст. 209 КК (2341-14) не виключена й у тих випадках, коли особа, котра вчинила предикатне діяння, була звільнена від кримінальної відповідальності в установленому законом порядку (у зв'язку із закінченням строків давності, застосуванням амністії тощо) або не притягувалася до такої відповідальності (наприклад, у зв'язку зі смертю), а одержані внаслідок зазначеного діяння кошти або інше майно стали предметом легалізації.

Не можуть визнаватися предикатними діяннями злочини, відповідальність за які передбачена статтями 207 і 212 КК (2341-14), незалежно від того, за якою частиною цих статей вони кваліфіковані та яке покарання встановлено за їх вчинення.

2. Кримінальна відповідальність за ч. 1 ст. 209 КК (2341-14) настає у разі вчинення хоча б однієї з таких дій, що передували легалізації (відмиванню) доходів:

1) фінансової операції з коштами або іншим майном, одержаними внаслідок вчинення предикатного діяння чи укладення угоди щодо них;

2) дій, спрямованих на приховання чи маскуванню: а) незаконного походження таких коштів або іншого майна; б) володіння ними; в) прав на такі кошти або майно; г) джерела їх походження; д) місцезнаходження; е) переміщення;

3) набуття, володіння або використання таких коштів чи іншого майна.

Відповідальність за зазначені дії настає лише у разі, коли кошти або інше майно, що є предметом легалізації, були одержані внаслідок вчинення предикатного діяння (передбаченого п. 1 примітки до ст. 209 КК (2341-14), яке передувало легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом) і ці дії були вчинені умисно з метою надання правомірного вигляду володінню, використанню, розпорядженню такими коштами або майном, їх набуттю чи для приховання джерел їх походження.

3. Звернути увагу судів на те, що місце одержання коштів або іншого майна внаслідок вчинення предикатного діяння (злочину) - на території України чи за її межами - значення не має, оскільки вони можуть бути легалізовані як на Україні, так і за кордоном. Тому при кримінально-правовій оцінці як предикатного діяння, так і легалізації доходів, мають ураховуватися положення статей 6-8 КК (2341-14) про дію кримінального закону в просторі.

4. Під доходами, зазначеними у ст. 209 КК (2341-14), відповідно до абзацу другого ч. 1 ст. 1 Закону від 28 листопада 2002 р. № 249-IV (249-15) "Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом" (далі - Закон № 249-IV) слід розуміти будь-яку економічну вигоду, одержану внаслідок вчинення предикатного діяння, яка може складатися з матеріальної власності або власності, що виражена в правах, а так само включає рухоме чи нерухоме майно та документи, які підтверджують право на таку власність або частку в ній.

5. Під легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, відповідно до абзацу четвертого ст. 1, ст. 2 Закону № 249-IV (249-15) та диспозиції ч. 1 ст. 209 КК (2341-14) належить розуміти вчинення дій, спрямованих на приховання чи маскуванню незаконного походження коштів або іншого майна чи володіння ними, прав на такі кошти або майно, джерела їх походження, місцезнаходження, переміщення, а так само набуття, володіння або використання коштів чи іншого майна з метою надання правомірного вигляду володінню, їх використанню або розпорядженню ними чи дій, спрямованих на приховання джерел їх походження, а також вчинення з такими коштами або іншим майном фінансової операції чи укладення щодо них угоди за умови усвідомлення особою того, що вони були одержані злочинним шляхом.

6. Під вчиненням фінансової операції з коштами, одержаними внаслідок вчинення предикатного діяння, відповідно до абзацу п'ятого ст. 1 Закону № 249-IV (249-15) слід розуміти вчинення будь-якої фінансової операції, пов'язаної зі здійсненням або забезпеченням здійснення платежу за допомогою суб'єкта первинного фінансового моніторингу. Однак наведений у зазначеному абзаці перелік основних

видів фінансових операцій не є вичерпним, оскільки об'єктом такого моніторингу можуть бути й інші види фінансових операцій. Зокрема, фінансова операція може здійснюватися за допомогою як суб'єкта первинного фінансового моніторингу, так і будь-яких суб'єктів господарювання (ст. 55 Господарського кодексу України (436-15)). Тому для максимального охоплення всіх видів фінансових операцій необхідно залежно від їх змісту звертатися також до інших нормативно-правових актів, що регламентують правовідносини у цій сфері, зокрема до Законів: від 16 квітня 1991 р. N 959-ХІІ (959-12) “Про зовнішньоекономічну діяльність”, від 18 червня 1991 р. N 1201-ХІІ (1201-12) “Про цінні папери і фондову біржу”, від 7 березня 1996 р. N 85/96-ВР (85/96-ВР) “Про страхування” (85/96-ВР) (в редакції Закону від 4 жовтня 2001 р. N 2745-ІІІ (2745-14), від 7 грудня 2000 р. N 2121-ІІІ (2121-14) “Про банки і банківську діяльність”, від 12 липня 2001 р. N 2664-ІІІ (2664-14) “Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг”.

7. Укладення угоди щодо коштів або іншого майна, одержаних внаслідок вчинення предикатного діяння, - це вчинення щодо них будь-яких правочинів, тобто дій, спрямованих на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків (ст. 202 Цивільного кодексу України (435-15), у визначеному цим Кодексом порядку незалежно від їх виду - як дво- або багатосторонніх (які іменуються договорами), так і односторонніх.

За змістом ст. 209 КК (2341-14) відповідальність настає й у тих випадках, коли винна особа вчиняє лише одну фінансову операцію з одержаними внаслідок вчинення предикатного діяння коштами або майном чи укладає хоча б одну угоду щодо них.

8. Під діями, спрямованими на приховання чи маскуванню незаконного походження коштів або іншого майна, одержаних унаслідок вчинення предикатного діяння, чи володіння ними, а так само прав на них, джерела їх походження, місцезнаходження, переміщення, слід розуміти будь-які дії особи, за допомогою яких маскується чи приховується факт одержання таких коштів або іншого майна, що передував легалізації (відмиванню) цих доходів, вчинені як особою, котра одержала ці кошти або майно таким шляхом, так і будь-якою іншою особою.

Такі дії можуть бути спрямовані на: зміну правового статусу коштів або іншого майна шляхом підроблення документів, що засвідчують право власності; отримання фіктивних документів на придбання майна; вчинення цивільно-правових угод (удавана купівля у комісійному магазині, ломбарді тощо); оформлення права власності на підставних осіб; укладення фіктивних угод про надання кредитів або різноманітних послуг - юридичних, аудиторських та ін.; внесення коштів на банківські рахунки юридичних і фізичних осіб, у тому числі в офшорних зонах; переміщення коштів з одного рахунку на інший - за умови, що всі зазначені дії не були способом вчинення предикатного діяння.

9. Під набуттям коштів чи іншого майна, одержаних унаслідок вчинення предикатного діяння, та володінням ними потрібно розуміти відповідно одержання їх

у фактичне володіння або перебування їх у господарському віданні за недійсними правочинами (якими одержанню таких коштів чи майна або володінню ними надано правомірний вигляд і тим самим - нібито легального статусу їм самим), тобто набуття особою права власності (володіння) на такі кошти чи майно при усвідомленні нею, що вони одержані іншими особами злочинним шляхом.

Використання коштів або іншого майна, одержаних унаслідок вчинення предикатного діяння, - це таке їх використання чи розпорядження ними, яке може бути й не пов'язане зі вчиненням фінансової операції чи укладенням угоди щодо них, оскільки такі дії названі в диспозиції ч. 1 ст. 209 КК (2341-14) як самостійні способи вчинення злочину. Зазначені кошти чи майно можуть бути використані, зокрема, при здійсненні господарської діяльності, в тому числі підприємницької.

Під використанням коштів або іншого майна, одержаних унаслідок вчинення предикатного діяння, для здійснення господарської діяльності слід розуміти їх використання у процесі легальних виробництва продукції, виконання робіт, надання послуг, торгівлі суб'єктами господарювання (підприємництва), зареєстрованими як такі в установленому законом порядку, а саме:

1) будь-яке інвестування зазначених коштів або іншого майна у господарську діяльність (внесення їх до статутного фонду такого суб'єкта або безоплатна передача йому, інвестування у спільну господарську діяльність тощо);

2) придбання за такі кошти сировини, продукції, іншого майна для використання у господарській діяльності;

3) використання такого майна як напівфабрикатів, сировини тощо.

Використання зазначених коштів та майна може бути як пов'язане, так і не пов'язане з їх відчуженням, тобто з передачею іншим особам.

10. Не можуть вважатись одержаними внаслідок вчинення предикатного діяння кошти або інше майно, якими особа не заволоділа (які не отримала) шляхом вчинення злочину, а які вона незаконно утримала, приховала, не передала державі за наявності обов'язку це зробити, а саме: кошти, не сплачені як податки, збори, інші обов'язкові платежі; не повернена чи прихована виручка в іноземній валюті від реалізації на експорт товарів (робіт, послуг) або приховані товари чи інші матеріальні цінності, отримані від такої виручки, оскільки в подібних випадках має місце не одержання коштів та іншого майна злочинним шляхом, а незаконне (злочинне) розпорядження ними (якщо право власності на них особа набула законно).

Не повинні визнаватися предметом легалізації також контрабандно ввезені в Україну товари та інші предмети, зазначені у диспозиції ч. 1 ст. 201 КК (2341-14), якщо вони були одержані (здобуті) за межами України не злочинним шляхом, а придбані законно, а також кошти, одержані не внаслідок вчинення предикатного діяння, а в результаті проведення фінансових операцій з використанням банківських рахунків підприємств, які мають ознаки фіктивності.

Не є предметом легалізації також кошти або інше майно, одержані внаслідок здійснення службовою особою без письмового узгодження з податковим органом операцій, зазначених у підпунктах 8.6.1-8.6.3 п. 8.6 ст. 8 Закону від 21 грудня 2000 р. N 2181-III (2181-14) “Про порядок погашення зобов’язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами”, з активами, що перебувають у податковій заставі і в подальшому використовуються суб’єктом господарювання - юридичною особою при здійсненні господарської діяльності, оскільки такі активи мають легальне походження.

Не є предметом легалізації кошти (незалежно від їх розміру), одержані як субсидії, субвенції, дотації чи кредити внаслідок надання неправдивої інформації суб’єктами, зазначеними в диспозиції ч. 1 ст. 222 КК (2341-14), вказаним у цій нормі Закону кредиторам, хоча з такими коштами надалі і вчинюються діяння, перелічені у ст. 209 КК, оскільки ці кошти одержуються офіційно (легально) і злочин, склад якого передбачений ч. 1 ст. 222 КК, не містить усіх ознак предикатного діяння, визначеного у п. 1 примітки до ст. 209 КК.

11. Роз’яснити судам, що притягнення особи до кримінальної відповідальності за ст. 209 КК (2341-14) можливе як за умови, що факт одержання нею коштів або іншого майна внаслідок вчинення предикатного діяння встановлено судом у відповідних процесуальних документах (вироку чи постанові, ухвалі про звільнення від кримінальної відповідальності, про закриття справи з нереабілітуючих підстав тощо), так і в разі, коли вона не притягувалася до кримінальної відповідальності за предикатне діяння. В останньому випадку особа одночасно притягується до кримінальної відповідальності за предикатний злочин та за легалізацію (відмивання) коштів або іншого майна, одержаних унаслідок його вчинення, тобто за сукупністю цих злочинів, оскільки вона усвідомлює, що вчиняє легалізацію таких коштів (майна).

12. Для вирішення питання про наявність складу злочину, передбаченого ст. 209 КК (2341-14), необхідно встановити, що особа вчинила одну з дій, зазначених у ч. 1 цієї статті, з коштами або іншим майном, одержаними внаслідок вчинення предикатного діяння, з метою надання правомірного вигляду володінню, розпорядженню ними, їх використанню, набуттю або приховання чи маскуванню їх незаконного походження чи володіння ними, прав на них, джерела їх походження, місцезнаходження, переміщення або ж вчинила щодо них фінансову операцію чи уклала угоду.

При вирішенні питання про наявність ознак цього складу злочину в діях особи, яка не вчиняла предикатного діяння, судам необхідно з’ясувати, чи є у справі докази на підтвердження того, що особа, котра вчинила одну з дій, зазначених у ч. 1 ст. 209 КК (2341-14), усвідомлювала, що кошти або майно одержані іншими особами злочинним шляхом.

13. Чинним законодавством не визначено мінімального розміру коштів чи вартості іншого майна як предмета легалізації, який дає підстави для притягнення

до кримінальної відповідальності за ст. 209 КК (2341-14). Тому при кримінально-правовій оцінці дій, передбачених ч. 1 цієї статті, вчинених щодо коштів чи майна, розмір яких є незначним, необхідно виходити з положень ч. 2 ст. 11 КК (малозначність діяння) і передусім враховувати розмір доходів, одержаних злочинним шляхом.

14. Злочин, відповідальність за який передбачена ч. 1 ст. 209 КК (2341-14), вважається закінченим з моменту вчинення будь-якої із зазначених у цій статті дій, спрямованих на надання правомірного вигляду володінню, користуванню, розпорядженню, набуттю таких коштів чи іншого майна або на приховання чи маскуванню незаконного походження таких коштів або іншого майна чи володіння ними, прав на такі кошти або майно, джерела їх походження, місцезнаходження, переміщення, а також вчинення з ними фінансової операції чи укладення щодо них угоди.

15. Суб’єктом злочину, склад якого передбачено в ст. 209 КК (2341-14), може бути фізична осудна особа, яка досягла 16-річного віку, а стосовно вчинення тих чи інших правочинів, ще й набула повної дієздатності у випадках та порядку, передбачених законом, і не була обмежена у дієздатності або не позбавлена її судом.

Суб’єктом злочину при його вчиненні у формі будь-якої з дій, визначених ч. 1 ст. 209 КК (2341-14), може бути лише особа, котра не вчиняла предикатного діяння, за умови, що вона усвідомлювала факт одержання коштів або майна іншими особами злочинним шляхом. Особа, яка вчинила таке діяння, відповідає лише за вчинення фінансової операції з коштами або іншим майном чи укладення щодо них угоди, а також за вчинення дій, спрямованих на приховання чи маскуванню незаконного походження таких коштів або іншого майна чи володіння ними, прав на них, джерела їх походження, місцезнаходження, переміщення, а за використання таких коштів або майна - лише в разі, коли воно полягало у вчиненні фінансової операції чи укладенні угоди.

16. Дії особи, яка не є суб’єктом первинного фінансового моніторингу відповідно до ст. 4 Закону N 249-IV (249-15), що полягають у збуті майна, одержаного внаслідок вчинення злочину (наприклад, крадіжки) іншими особами, не утворюють складу легалізації (відмивання) коштів або іншого майна, одержаних злочинним шляхом (ст. 209 КК (2341-14), якщо такому майну не надається вигляду правомірно здобутого. Залежно від конкретних обставин справи зазначені дії містять або ознаки крадіжки (у формі пособництва), або склад злочину, передбачений ст. 198 КК.

17. Роз’яснити судам, що при розмежуванні злочинів, відповідальність за які передбачена статтями 198 і 209 КК (2341-14), необхідно виходити насамперед із їх предмета. Предметом першого є будь-яке майно, одержане злочинним шляхом, другого - лише майно, одержане внаслідок вчинення предикатного діяння, за яке положеннями КК передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк не

менше трьох років, а також майно, одержане злочинним шляхом на території інших держав. Визначальним фактором у розмежуванні цих злочинів є мета. Згідно зі ст. 209 КК метою вчинення дій із коштами або іншим майном є надання їх походженню легального статусу, а для дій, передбачених ст. 198 КК, не вимагається надання такого статусу майну. Якщо дії, відповідальність за які встановлена цією статтею, вчиняються з метою надання майну легального статусу, вони підлягають кваліфікації за ст. 209 КК. Суб'єктом злочину, склад якого передбачено в ст. 198 КК, є лише особа, котра не одержувала майна злочинним шляхом, а за ст. 209 КК - як особа, яка одержала кошти чи інше майно злочинним шляхом, так і та, котра заздалегідь пообіцяла вчинити передбачені цією статтею дії для легалізації коштів чи майна, одержаних внаслідок вчинення предикатного діяння.

18. Використання коштів або іншого майна, одержаних унаслідок вчинення предикатного діяння, при здійсненні незаконної (у тому числі злочинної) діяльності не утворює складу злочину, передбаченого ст. 209 КК (2341-14), оскільки в цьому разі їм не надається легального статусу. Виняток становить використання коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, відповідальність за яке передбачена ст. 306 КК.

19. За ознакою вчинення цього злочину за попередньою змовою групою осіб має кваліфікуватися діяння, коли в ньому брали участь як співвиконавці дві чи більше особи, котрі до вчинення діяння домовилися легалізувати (відмити) доходи, одержані внаслідок вчинення предикатного діяння. Для наявності цієї кваліфікуючої ознаки не обов'язково, щоб усі особи вчинювали одні й ті самі (тотожні) дії, передбачені ст. 209 КК (2341-14). Зазначена ознака буде наявною й у тому разі, коли одна особа вчиняє будь-які з альтернативних дій, передбачених ч. 1 ст. 209 КК, а друга - інші.

20. Дії осіб, які взяли участь у легалізації (відмиванні) доходів, одержаних злочинним шляхом, як організатори, підбурювачі або пособники, якщо вони не є одночасно співвиконавцями цього злочину, належить кваліфікувати за відповідними частинами статей 27 і 209 КК (2341-14).

21. Якщо при розгляді кримінальної справи за обвинуваченням особи у вчиненні злочину, склад якого передбачено в ст. 209 КК (2341-14), буде встановлено, що кошти або інше майно одержані внаслідок вчинення предикатного діяння, вони на підставі п. 5 ч. 1 ст. 81 Кримінально-процесуального кодексу України (1001-05) підлягатимуть поверненню законному володільцю або зверненню в дохід держави з обґрунтуванням у вирок прийнятого рішення.

22. Судовій палаті у кримінальних справах Верховного Суду України, апеляційним судам необхідно регулярно вивчати й узагальнювати практику розгляду справ цієї категорії та своєчасно вживати необхідних заходів до усунення виявлених у діяльності судів помилок.

ПОСТАНОВА

№ 7 від 03.06.2005 р.

Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування

Згідно з Конституцією України (254к/96-ВР) людина, її життя та здоров'я, честь і гідність, недоторканність та безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю (ст. 3) і кожен має право на повагу до його гідності (ст. 28).

Чинним кримінальним і кримінально-процесуальним законодавством передбачено систему норм, спрямованих на об'єктивне й гуманне вирішення питань, пов'язаних із забезпеченням інтересів осіб, які вчинили суспільно небезпечні діяння, страждаючи на психічні хвороби або маючи інші психічні розлади, що зумовлюють потребу в застосуванні примусових заходів медичного характеру чи примусового лікування.

Оскільки Кримінальним кодексом України (2341-14) 2001 р. (далі - КК) у кримінальне право введено поняття обмеженої осудності, а норми кримінального та кримінально-процесуального законодавства, що стосуються примусових заходів медичного характеру та примусового лікування, зазнали істотних змін, суди неоднозначно розуміють і по-різному застосовують ці норми. З метою правильного й однакового застосування судами законодавства про примусові заходи медичного характеру і примусове лікування та усунення недоліків у судовій практиці Пленум Верховного Суду України П О С Т А Н О В Л Я Є:

1. Звернути увагу судів на те, що за змістом положень КК (2341-14), законів від 22 лютого 2000 р. № 1489-III (1489-14) "Про психіатричну допомогу" (далі - Закон № 1489-III) та від 19 листопада 1992 р. № 2801-XII (2801-12) "Основи законодавства України про охорону здоров'я" (далі - Закон № 2801-XII) метою застосування примусових заходів медичного характеру і примусового лікування є:

1) лікування чи поліпшення стану здоров'я осіб, названих у статтях 19, 20, 76, 93 та 96 КК (2341-14);

2) запобігання вчиненню зазначеними особами нових суспільно небезпечних діянь (злочинів), відповідальність за які передбачена нормами КК (2341-14).

Враховуючи те, що досягнення цієї мети пов'язане одночасно з комплексом заходів соціальної реабілітації та з медикаментозним й іншим медичним впливом на здоров'я осіб, до здійснення якого зобов'язують судові рішення, суди повинні суворо додержувати вимоги законодавства, що регулює застосування примусових заходів медичного характеру та примусового лікування, підвищувати рівень судового розгляду справ зазначеної категорії, забезпечувати постановлення законних і обґрунтованих судових рішень.

При цьому необхідно розмежовувати такі передбачені законодавством види примусової психіатричної допомоги і лікування, які застосовуються за рішенням суду:

а) примусові заходи медичного характеру у виді амбулаторної психіатричної допомоги, госпіталізації до психіатричних закладів зі звичайним, посиленням чи суворим наглядом, що застосовуються до осіб, які вчинили суспільно небезпечні діяння (злочини) в стані неосудності (обмеженої осудності) або вчинили злочини у стані осудності, але до постановлення вироку чи під час відбування покарання захворіли на психічну хворобу (ст. 19 Закону N 1489-III (1489-14), статті 19, 20, частини 1, 4 ст. 84, статті 92-95 КК (2341-14);

б) примусове лікування, що здійснюється закладами охорони здоров'я чи медичними службами кримінально-виконавчих установ щодо осудних та обмежено осудних осіб, які вчинили злочини і мають хворобу, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб (ст. 96 КК (2341-14);

в) невідкладна примусова амбулаторна чи стаціонарна психіатрична допомога у психіатричних закладах, що надається особам, які за станом свого психічного здоров'я становлять небезпеку для себе або оточуючих, але не вчинили жодного суспільно небезпечного діяння, відповідальність за яке передбачена нормами КК (2341-14) (статті 12, 14, 16, 17 Закону N 1489-III (1489-14).

Крім того, суд може покласти обов'язок:

а) пройти в закладах охорони здоров'я лікування від певних хвороб, що становлять небезпеку для здоров'я інших осіб, - на осудну чи обмежено осудну особу, яка вчинила злочин і звільнена від відбування покарання з випробуванням (п. 5 ч. 1 ст. 76 КК (2341-14);

б) здійснювати обов'язковий лікарський нагляд щодо особи, яка має психічний розлад, у разі визнання недоцільним застосування до неї примусових заходів медичного характеру або його скасування (припинення) внаслідок поліпшення її психічного стану - на родичів або опікунів, котрим особа передана на піклування до її одужання (ч. 6 ст. 94, ч. 3 ст. 95 КК (2341-14).

2. Рекомендувати судам підвищити вимогливість до органів досудового слідства щодо додержання ними кримінально-процесуального законодавства при розслідуванні справ про діяння неосудних, обмежено осудних осіб і тих, які страждають на хворобу, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб.

Якщо при проведенні досудового слідства не були з достатньою повнотою з'ясовані всі обставини, що мають істотне значення для правильного вирішення справи, і цю прогалину неможливо усунути в судовому засіданні, суд зобов'язаний повернути кримінальну справу на додаткове розслідування у порядку, передбаченому в ст. 281 Кримінально-процесуального кодексу України (1003-05) (далі - КПК).

3. Роз'яснити судам, що неосудність та обмежена осудність є юридичними категоріями, а тому визнання особи неосудною (ч. 2 ст. 19 КК (2341-14) чи обмежено осудною (ч. 1 ст. 20 КК належить виключно до компетенції суду.

Разом з тим слід враховувати, що примусові заходи медичного характеру мають застосовуватися лише за наявності у справі обґрунтованого висновку експертів-психіатрів про те, що особа страждає на психічну хворобу чи має інший психічний розлад, які зумовлюють її неосудність або обмежену осудність і викликають потребу в застосуванні щодо неї таких заходів, а примусове лікування щодо осіб, які вчинили злочини та страждають на хворобу, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб (ст. 96 КК (2341-14), - висновку судово-медичної експертизи.

Суди повинні критично оцінювати зазначені висновки з точки зору їх наукової обґрунтованості, переконливості й мотивованості, оскільки згідно зі статтями 65, 67, 75 КПК (1001-05) ці висновки є доказами у справі, які не мають наперед установленної сили, не є обов'язковими для суду, але незгода з ними має бути вмотивована у відповідних ухвалі, вироку, постанові суду.

Коли ж висновки експертизи є недостатньо зрозумілими, неповними або виникає потреба у з'ясуванні додаткових питань, суд повинен викликати в судові засідання експерта-психіатра чи судово-медичного експерта, а за умов, зазначених у частинах 5, 6 ст. 75 КПК (1001-05), - призначити додаткову чи повторну експертизу.

4. Виходячи з принципу презумпції невинуватості у вчиненні злочину, закріпленого у ст. 62 Конституції (254к/96-ВР), ст. 2 КК (2341-14), ч. 2 ст. 15 КПК (1001-05), а також із сформульованого у ст. 3 Закону N 1489-III (1489-14) принципу презумпції психічного здоров'я людини (згідно з яким кожна особа вважається такою, що не має психічного розладу, доки наявність такого розладу не буде встановлено на підставах і в порядку, передбачених зазначеним та іншими законами) судам слід мати на увазі, що до набрання законної сили судовим рішенням про неосудність особи і застосування до неї примусових заходів медичного характеру вона не обмежується в правах, якими наділена згідно з Конституцією і законами України.

5. Коло осіб, щодо яких можуть бути застосовані примусові заходи медичного характеру, визначено у ст. 93 КК (2341-14), а вичерпний перелік видів цих заходів - у ст. 94 цього Кодексу.

Розглядаючи справи про застосування примусових заходів медичного характеру, суди повинні враховувати, що такі заходи, як надання амбулаторної психіатричної допомоги у примусовому порядку, госпіталізація до психіатричного закладу зі звичайним, посиленням або суворим наглядом, передбачені ст. 94 КК (2341-14), можуть застосовуватися до осіб, які вчинили суспільно небезпечні діяння (злочини) в стані неосудності (обмеженої осудності) або вчинили злочини в стані осудності чи обмеженої осудності, але до постановлення вироку або під час відбування покарання захворіли на психічну хворобу, що позбавляє їх можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) чи керувати ними.

Судам потрібно мати на увазі, що тимчасовий розлад психічної діяльності особи, який позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними, що настав після вчинення злочину (як до постановлення вироку, так і під час відбування покарання), також може бути підставою для застосування примусових заходів медичного характеру.

6. Враховуючи те, що згідно зі ст. 20 КК (2341-14) особа, визнана обмежено осудною, підлягає кримінальній відповідальності, слід визнати, що справу щодо такої особи необхідно направляти до суду з обвинувальним висновком, в якому мають міститися дані про психічне захворювання цієї особи.

Визнати правильною практику тих судів, які, отримавши на розгляд кримінальну справу з обвинувальним висновком та визнавши під час судового розгляду, що злочин вчинено в стані обмеженої осудності особою, яка внаслідок загострення наявного у неї психічного розладу потребує застосування примусових заходів медичного характеру, постановляють обвинувальний вирок і при призначенні засудженому покарання враховують його психічний стан як пом'якшуючу покарання обставину з одночасним застосуванням примусового заходу медичного характеру у виді амбулаторної психіатричної допомоги за місцем відбування покарання.

Примусові заходи медичного характеру можуть застосовуватися до засудженої обмежено осудної особи також при звільненні її від покарання в разі, коли вона під час його відбування захворіла на психічну хворобу, що позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними (ч. 1 ст. 84 КК (2341-14)).

Роз'яснити судам, що обмежено осудна особа може бути звільнена від кримінальної відповідальності чи покарання або від його подальшого відбування у випадках, передбачених законом, у тому числі на підставі акта амністії.

7. До неосудних (не здатних усвідомлювати свої дії або керувати ними) та обмежено осудних (не здатних повною мірою усвідомлювати свої дії або керувати ними) осіб за медичними критеріями не можуть застосовуватись однакові примусові заходи медичного характеру з числа передбачених частинами 3-5 ст. 94 КК (2341-14). З огляду на те, що надання в примусовому порядку амбулаторної психіатричної допомоги застосовується щодо осіб, які мають психічні розлади, наявність яких саме і є критерієм обмеженої осудності (ч. 1 ст. 20, ч. 2 ст. 94 КК), судам слід враховувати, що до осіб, визнаних обмежено осудними, у разі потреби може застосовуватися лише цей вид примусових заходів медичного характеру. Своєрідність зазначеної психіатричної допомоги полягає в тому, що вона надається обмежено осудним особам у примусовому порядку одночасно з відбуванням покарання, призначеного за вироком суду.

8. За змістом статей 20, 94 КК (2341-14) надання обмежено осудній особі амбулаторної психіатричної допомоги у примусовому порядку не зумовлюється призначенням їй певного виду покарання. Тому слід вважати, що ця допомога

може надаватися таким особам незалежно від виду призначеного їм покарання: якщо воно пов'язане з позбавленням волі, то здійснення зазначеного примусового заходу медичного характеру покладається на медичну службу кримінально-виконавчих установ, а якщо не пов'язане, - на психіатричні заклади органів охорони здоров'я за місцем проживання засуджених.

З огляду на вимоги статей 19, 94 КК (2341-14), ст. 19 Закону N 1489-III (1489-14) до осіб, визнаних судом неосудними, залежно від характеру і тяжкості захворювання, тяжкості вчиненого діяння та ступеня небезпечності психічно хворого для себе або інших осіб може бути застосована госпіталізація до психіатричних закладів зі звичайним, посиленим чи суворим наглядом або їм може бути надана у примусовому порядку амбулаторна психіатрична допомога за місцем проживання.

9. Внесення в судові засідання справи, яка надійшла до суду від прокурора в порядку, передбаченому ст. 418 КПК (1003-05), має оформлятися згідно зі ст. 419 КПК відповідною постановою судді, - якщо він погодиться з постановою слідчого. У разі незгоди внаслідок допущення під час досудового слідства таких порушень вимог КПК, без усунення яких справа не може бути призначена до судового розгляду, суддя своєю постановою відповідно до ст. 246 КПК направляє справу на додаткове розслідування. Зазначені питання розглядаються суддею одноособово з обов'язковою участю прокурора і з повідомленням захисника. При цьому в разі потреби ведеться протокол судового засідання.

У постанові про внесення в судові засідання справи про застосування примусових заходів медичного характеру суддя зобов'язаний вирішити питання, що стосуються підготовки справи до судового розгляду, зокрема про:

- день і місце слухання справи в судовому засіданні;
- необхідність її розгляду в закритому чи відкритому судовому засіданні;
- вручення особі, якщо цьому не перешкоджає характер її захворювання, або її представнику (законному представнику чи захиснику) копії постанови слідчого;
- виклик у судові засідання прокурора і захисника;
- список осіб, які підлягають виклику й допиту в судовому засіданні;
- витребування додаткових доказів;
- можливість участі в судовому засіданні особи, щодо якої розглядається справа (запит суду до лікарсько-консультативної комісії щодо спроможності особи перебувати в судовому засіданні);
- необхідність виклику в судові засідання експерта.

10. З урахуванням положень ст. 419 КПК (1003-05), статей 3, 25 Закону N 1489-III (1489-14), а також п. 5 принципу 18 додатка до Резолюції Генеральної Асамблеї ООН від 18 лютого 1992 р. N 46/119 "Захист осіб із психічними захворюваннями та поліпшення психіатричної допомоги" (далі - Резолюція), якими передбачено, що пацієнт і його представник мають право бути присутніми на будь-якому слуханні, брати в ньому участь та бути вислуханими, суди повинні

забезпечувати участь у судовому засіданні захисника та особи, щодо якої вирішується питання про застосування примусових заходів медичного характеру (за винятком випадків, коли цьому перешкоджає характер її захворювання), або ж отримувати письмову відмову в разі її небажання бути присутньою.

Виходячи з принципу презумпції психічного здоров'я людини, закріпленого у ст. 3 Закону N 1489-III (1489-14), слід визнати, що особі, щодо якої порушується питання про застосування примусових заходів медичного характеру, необхідно вручати копію постанови слідчого та роз'яснювати процесуальні права, передбачені ст. 263 КПК (1003-05).

У разі участі особи в судовому засіданні при розгляді справи суду належить опитувати її про обставини вчинення суспільно небезпечного діяння та давати відповідну оцінку цим показанням з урахуванням інших зібраних у справі доказів.

11. Оскільки відомості про стан психічного здоров'я особи і надання психіатричної допомоги відповідно до ст. 6 Закону N 1489-III (1489-14) та принципу 6 додатка до Резолюції вважаються конфіденційними (їх передання без згоди цієї особи можливе лише при провадженні дізнання, досудового слідства або судового розгляду і тільки за письмовим запитом особи, яка провадить дізнання, слідчого, прокурора та суду), рекомендувати судам висновки судово-психіатричних експертів у справах про застосування примусових заходів медичного характеру заслуховувати в закритих судових засіданнях, що відповідає положенням ч. 1 ст. 20 КПК (1001-05).

12. Судам належить суворо додержувати вимоги ст. 419 КПК (1003-05) про обов'язкову участь прокурора і захисника в судовому засіданні не тільки у справах про застосування примусових заходів медичного характеру, а й у справах про їх продовження, зміну чи скасування (припинення). При цьому слід мати на увазі, що за змістом ст. 299 КПК застосування у справах такої категорії скороченої процедури дослідження доказів не передбачено.

13. Роз'яснити судам, що кримінальна справа щодо осудної особи (або особи, стосовно якої є дані, що можуть свідчити про її обмежену осудність), яка притягується до кримінальної відповідальності, і питання про застосування примусових заходів медичного характеру щодо особи, стосовно якої є дані, що можуть свідчити про її неосудність, якщо ці особи разом вчинили суспільно небезпечне діяння (злочин), можуть бути розглянуті судом в одному судовому засіданні з додержанням вимог закону, передбачених главами 25-28 і 34 КПК (1003-05). Після закінчення в такій справі судового слідства суд, заслухавши думку прокурора і захисника з питань, зазначених у ст. 420 КПК, виконує дії, передбачені статтями 318, 319 КПК, і видаляється до нарадчої кімнати для постановлення вироку щодо підсудного - осудної чи обмежено осудної особи - та ухвали (постанови) про застосування примусових заходів медичного характеру щодо неосудної особи.

У такому ж порядку можуть розглядатися справи, в яких окремі співучасники захворіли на психічну хворобу після вчинення злочинів.

14. Ухвала (постанова) у справі про застосування примусових заходів медичного характеру має відповідати вимогам кримінально-процесуального закону і крім вирішення питань, передбачених ст. 420 КПК (1003-05), містити в собі як формулювання суспільно небезпечного діяння, визнаного судом установленим, так і посилання на перевірені в судовому засіданні докази, якими суд обґрунтовує свої висновки, а також мотиви прийнятого ним рішення по суті.

15. Визначаючи відповідно до частин 3-5 ст. 94 КК (2341-14) тип психіатричного закладу, до якого слід госпіталізувати неосудного, необхідно виходити як з його психічного стану, так і з характеру вчиненого ним суспільно небезпечного діяння.

Для об'єктивної оцінки ступеня небезпечності психічно хворого для себе або інших осіб (ч. 1 ст. 94 КК (2341-14) суд має спочатку з'ясувати думку експертів-психіатрів стосовно виду примусових заходів медичного характеру, які можуть бути призначені психічно хворій особі в разі визнання її неосудною, а потім, з урахуванням висновків експертів і характеру вчиненого цією особою суспільно небезпечного діяння, ухвалити рішення про вибраний ним вид примусових заходів медичного характеру (тип психіатричного закладу, який його здійснюватиме). При цьому в ухвалі (постанові) суду не треба наводити назву конкретного психіатричного закладу, до якого має бути госпіталізована неосудна особа, і вказувати строк застосування примусового заходу медичного характеру, проте необхідно зазначити про скасування з часу доставки (прийому) неосудного до цього закладу запобіжного заходу (якщо останній був застосований).

Копії ухвал (постанов) суду про застосування примусових заходів медичного характеру після набрання законної сили надсилаються судом на виконання:

- у разі призначення амбулаторної допомоги - до закладу охорони здоров'я, який надає психіатричну допомогу за місцем проживання неосудної чи обмежено осудної особи, або до органу, в якому тримається засуджена до позбавлення волі обмежено осудна особа;

- у разі примусової госпіталізації неосудної особи до психіатричного закладу зі звичайним наглядом - до закладу охорони здоров'я, в якому лікується ця особа, а при її перебуванні вдома - до закладу охорони здоров'я за місцем її проживання і в обох випадках, за потреби, - до органів внутрішніх справ;

- у разі примусової госпіталізації неосудної особи до психіатричного закладу з посиленням чи суворим наглядом або тримання її під вартою - до органу внутрішніх справ, на який покладається виконання рішення суду про госпіталізацію.

В усіх цих випадках копії судових рішень направляються також в експертну установу, де особа перебувала на обстеженні.

16. Справи, що надійшли до суду з постановою слідчого для вирішення питання про застосування до неосудних примусових заходів медичного характеру,

підлягають закриттю: за наявності обставин, передбачених ст. 6 КПК (1001-05) (крім п. 4 ч. 1); у разі недоведеності участі цих осіб у вчиненні суспільно небезпечного діяння, якщо суд визнає, що немає потреби застосовувати примусові заходи медичного характеру.

Роз'яснити судам, що закриття таких справ щодо неосудних осіб з підстав, передбачених п. 4 ч. 1 ст. 6 КПК (1001-05), не допускається, оскільки згідно зі ст. 86 КК (2341-14) застосування амністії передбачає звільнення від кримінальної відповідальності чи від покарання осіб, які вчинили злочини, а неосудні до таких осіб не належать.

Не можна застосовувати примусові заходи медичного характеру, якщо особа, яка вчинила суспільно небезпечне діяння в стані неосудності або обмеженої осудності чи захворіла на психічну хворобу після вчинення злочину, до винесення судом ухвали (постанови) одужала або її психічний стан змінився настільки, що вона перестала бути небезпечною для себе чи інших осіб.

У разі закриття справи щодо особи, визнаної судом неосудною або обмежено осудною, суду необхідно повідомити про це органи охорони здоров'я для взяття її на облік і здійснення необхідного лікарського нагляду за нею.

Справу, закриту у зв'язку з недоведеністю участі такої особи у вчиненні суспільно небезпечного діяння (злочину), суд після набрання ухвалою (постановою) законної сили надсилає прокуророві для вжиття заходів щодо встановлення особи, яка вчинила це діяння (злочин).

17. Якщо в судовому засіданні під час розгляду кримінальної справи, яка надійшла до суду з обвинувальним висновком, буде встановлено дані, які викликають сумнів щодо осудності підсудного, суд після проведення судово-психіатричної експертизи відповідно до ст. 316 КПК (1003-05) повинен винести ухвалу (постанову) і в її мотивувальній частині навести мотиви, з яких він вважає неможливим продовжувати розгляд справи у звичайному порядку, з посиланням на докази, що свідчать про виявлення у підсудного психічної хвороби, а в резолютивній частині - зазначити про продовження розгляду справи за правилами, передбаченими гл. 34 КПК.

18. Статтею 95 КК (2341-14) введено положення про можливість продовження застосування примусових заходів медичного характеру, яке, як і зміна або скасування (припинення) їх застосування, здійснюється за заявою представника психіатричного закладу, що надає особі психіатричну допомогу, з долученням до цієї заяви висновку комісії лікарів-психіатрів. Судам слід розглядати такі справи в порядку, передбаченому статтями 419, 422, 424 КПК (1003-05). При цьому необхідно мати на увазі, що продовжувати застосування примусових заходів медичного характеру можна кожного разу на строк, який не перевищує шість місяців. Це правило поширюється і на випадки надання особі амбулаторної психіатричної допомоги у примусовому порядку.

19. За змістом ст. 95 КК (2341-14), ст. 19 Закону N 1489-III (1489-14) зміна примусового заходу медичного характеру може полягати лише в його пом'якшенні

у зв'язку з поліпшенням психічного стану особи (наприклад, у переведенні її з психіатричного закладу з посиленням наглядом до закладу зі звичайним наглядом) чи у скороченні строку перебування у психіатричному закладі.

20. Як випливає зі статей 94, 95 КК (2341-14), примусові заходи медичного характеру скасовуються (припиняються) в порядку, передбаченому статтями 419, 422 КПК (1003-05), у зв'язку з одужанням особи чи зміною її психічного стану на такий, що не становить очевидної небезпеки для неї або інших осіб. В останньому випадку постановлення рішення про передачу такої особи на піклування родичам або опікунам з обов'язковим лікарським наглядом (ч. 6 ст. 94 КК) є правом, а не обов'язком суду.

Оскільки в законодавстві про психіатричну допомогу не передбачено такого виду діяльності психіатричних закладів охорони здоров'я, як обов'язковий лікарський нагляд за особами, переданими судом на піклування родичам або опікунам, а піклування охоплює обов'язок лікування підопічного (статті 55, 67 Цивільного кодексу України (435-15)), слід вважати, що у випадку, передбаченому ч. 6 ст. 94 КК (2341-14), обов'язок забезпечити такій особі психіатричний лікарський нагляд (амбулаторний чи в умовах стаціонару) покладається не на психіатричний заклад, а безпосередньо на родичів чи опікунів, а тому не є примусовим наданням психіатричної допомоги чи примусовим лікуванням.

21. Враховуючи специфіку справ про застосування примусових заходів медичного характеру, їх продовження, зміну чи скасування (припинення), зумовлену станом психічного здоров'я людини, судам належить без зволікання вирішувати питання про призначення цих справ до розгляду й оперативно їх розглядати.

При розгляді справи про продовження, зміну або скасування (припинення) застосування примусових заходів медичного характеру суд, за наявності сумніву в правильності висновків комісії лікарів-психіатрів, може викликати в судові засідання представника психіатричного закладу (лікаря-психіатра), який надавав особі психіатричну допомогу, а за потреби - призначити судово-психіатричну експертизу.

Суди повинні мати на увазі, що у справах про продовження, зміну або скасування (припинення) примусових заходів медичного характеру повідомлення про день і місце судового розгляду представника адміністрації психіатричного закладу і самої особи, щодо якої вирішується таке питання, є обов'язковим.

22. Одночасно зі скасуванням (припиненням) примусових заходів медичного характеру щодо особи, яка захворіла на психічну хворобу після вчинення злочину, а потім одужала, суд має вирішити питання про відновлення кримінальної справи. При цьому у випадках закінчення строку давності притягнення особи до кримінальної відповідальності, скасування кримінального закону, наявності акта амністії, помилування та інших передбачених законом підстав кримінальна справа підлягає закриттю за згодою особи, щодо якої вона розглядається (коли така згода необхідна). За відсутності таких підстав кримінальну справу щодо особи,

психічна хвороба якої була встановлена судом при розгляді справи з обвинувальним висновком і яка в подальшому одужала, необхідно надіслати за підсудністю суду першої інстанції для розгляду по суті, а в усіх інших випадках - прокуророві для проведення досудового слідства.

У разі постановлення обвинувального вироку щодо особи, яка одужала, строк застосування до неї примусових заходів медичного характеру виходячи з положень ст. 84 КК (2341-14) необхідно зараховувати до строку покарання у такому співвідношенні: один день застосування примусових заходів медичного характеру дорівнює одному дню позбавлення волі.

23. Роз'яснити судам, що на ухвалу (постанову), винесену судом у порядку, передбаченому гл. 34 КПК (1003-05), учасниками процесу може бути подано апеляції і касаційні скарги, а прокурором - апеляції і касаційні подання. Такі скарги обмежено осудна особа може подавати у будь-якому випадку, а неосудна особа, до якої застосовано примусові заходи медичного характеру, - лише у разі, коли щодо неї не постановлено судом у порядку цивільного судочинства рішення про визнання її недієздатною.

24. Виходячи з комплексного аналізу норм законодавства України (зокрема, ст. 76 КК (2341-14), ст. 53 Закону N 2801-XII (2801-12) і положень міжнародно-правових актів примусовому лікуванню на підставі ст. 96 КК підлягають незалежно від виду призначеного покарання лише особи, які вчинили злочини та страждають на хвороби, що становлять небезпеку для здоров'я інших осіб (алкоголізм та наркоманія до цих хвороб не належать, оскільки вони є соціально небезпечними захворюваннями).

Підставою для застосування примусового лікування, передбаченого ст. 96 КК (2341-14), є сукупність юридичного і медичного критеріїв - встановлення у діянні винного складу злочину та наявності у нього хвороби, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб, а умовами - висновок судово-медичної експертизи про наявність у суб'єкта злочину такої хвороби, його потребу в лікуванні та засудження такої особи до покарання будь-якого виду.

25. Відповідно до ст. 76 КК (2341-14) лікування від алкоголізму і наркоманії може бути застосоване судом у порядку покладення обов'язку на особу, звільнену від відбування покарання з випробуванням. Таке лікування не вважається примусовим, оскільки обов'язок його пройти покладається безпосередньо на засуджену особу, а не на орган охорони здоров'я.

26. Звернути увагу судів на те, що надання в примусовому порядку невідкладної амбулаторної чи стаціонарної допомоги у психіатричних закладах охорони здоров'я особам, які мають психічні розлади, але не вчинили жодного суспільно небезпечного діяння, відповідальність за яке передбачена КК (2341-14), за відсутності усвідомленої згоди таких осіб або згоди їхніх законних представників здійснюється на підставі статей 12, 14 Закону N 1489-III (1489-14) за рішенням суду, яке постановлюється в порядку цивільного судочинства. На такі рішення

може бути подано апеляції, касаційні скарги або подання у порядку, передбаченому Цивільним процесуальним кодексом України (1001-05, 1002-05, 1003-05).

27. Судам слід у встановленому законом порядку вживати заходів до усунення виявлених органом дізнання, слідчим чи прокурором причин і умов вчинення злочину або суспільно небезпечного діяння, а також реагувати на недоліки в діяльності відповідних організацій та окремих осіб, зокрема керівників психіатричних закладів, на які Законом N 1489-III (1489-14) покладено обов'язок здійснювати нагляд за здоров'ям хворих на психічні розлади і які згідно з ч. 2 ст. 95 КК (2341-14) зобов'язані після закінчення шестимісячного терміну застосування до цих осіб примусових заходів медичного характеру надсилати судам відповідні повідомлення і висновки.

28. Визнати такою, що втратила чинність, постанову Пленуму Верховного Суду України від 19 березня 1982 р. N 2 (v0002700-82) (зі змінами, внесеними постановою (v0003700-93) від 4 червня 1993 р. N 3) "Про судову практику по застосуванню примусових заходів медичного характеру".

ПОСТАНОВА
№8 від 03.06.2005 р.
Про судову практику у справах про контрабанду
та порушення митних правил

*(Із змінами, внесеними згідно з Постановою Верховного Суду
№ 8 (v0008700-08) від 30.05.2008)*

Особи, що вчинюють контрабанду та порушують митні правила, посягають на встановлений законодавством України порядок переміщення товарів і транспортних засобів через митний кордон України, внаслідок чого завдають шкоду економіці держави, її культурній спадщині, здоров'ю населення та громадській безпеці, сприяють розширенню тіньового сектора економіки.

Розглянувши матеріали судової практики у справах про контрабанду та порушення митних правил, Пленум Верховного Суду України зазначає, що при розгляді цих справ суди в основному правильно застосовують чинне законодавство, проте мають місце й недоліки, які зумовлені, зокрема, недосконалістю окремих норм закону.

З метою правильного та однакового застосування судами законодавства про відповідальність за контрабанду і порушення митних правил Пленум Верховного Суду України П О С Т А Н О В Л Я Є:

1. При розгляді як адміністративних, так і кримінальних справ про порушення митних правил і контрабанду судам слід користуватися, зокрема, визначеннями основних термінів і понять, що наведені у ст. 1 Митного кодексу України (92-15) (далі - МК).

2. Роз'яснити судам, що відповідальність за контрабанду за ст. 201 Кримінального кодексу України (2341-14) (далі - КК) настає у випадках, коли мало місце умисне переміщення товарів через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю, вчинене у великих розмірах.

Відповідно до п. 39 ст. 1 МК (92-15) товари - це будь-яке рухоме майно (у тому числі валютні та культурні цінності), електрична, теплова й інші види енергії, а також транспортні засоби, за винятком тих, що використовуються виключно для перевезення пасажирів і товарів через митний кордон України.

Транспортними засобами, що використовувалися для переміщення безпосередніх предметів порушення митних правил через митний кордон України слід розуміти будь-які засоби авіаційного, водного, залізничного, а також автомобільного транспорту, що визначені у пункті 1.10 Правил дорожнього руху, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 10 жовтня 2001 року N1306 (1306-2001-п, 306а-2001-п). (Пункт 2 доповнено абзацом третім згідно з Постановою Верховного Суду N 8 (v0008700-08) від 30.05.2008)

3. Згідно з приміткою до ст. 201 КК (2341-14) контрабанда товарів вважається вчиненою у великих розмірах, якщо їхня вартість у 1000 і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян. Вирішуючи питання про те, чи мала великі розміри контрабанда товарів, вчинена після 1 січня 2004 р., судам треба враховувати роз'яснення, що містяться у постанові Пленуму Верховного Суду України від 28 травня 2004 р. N 9 (va009700-04) "Про деякі питання застосування судами України адміністративного та кримінального законодавства у зв'язку з набранням чинності Законом України від 22 травня 2003 р. "Про податок з доходів фізичних осіб".

При визначенні вартості предмета контрабанди чи порушення митних правил потрібно виходити з нормативних актів про ціни й ціноутворення на відповідні товари. У разі потреби це питання може бути вирішено на підставі висновку експертизи.

Якщо предмет контрабанди чи порушення митних правил вивезено за межі України, реалізовано, знищено або ж місце його знаходження не встановлено, при визначенні його вартості можуть бути використані відомості, наявні у митних, товаросупровідних та інших документах.

У тому випадку, коли предметом порушення митних правил є іноземна валюта, вчинене слід кваліфікувати залежно від розміру її вартості, яка визначається за офіційним курсом Національного банку України на час вчинення правопорушення, - як злочин чи як адміністративне правопорушення.

Якщо особа мала умисел на незаконне переміщення через митний кордон товарів у великих розмірах, але перемістила їх невеликими частинами, вартість кожної з яких є меншою від 1000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, її дії належить розглядати як продовжуваний злочин і кваліфікувати за ст. 201 КК (2341-14).

Дії, спрямовані на незаконне переміщення товарів у невеликих розмірах, є адміністративним правопорушенням, і відповідальність за них настає за статтями 351, 352 чи іншими статтями МК (92-15).

4. Під незаконним переміщенням предметів поза митним контролем (ст. 201 КК (2341-14), ст. 351 МК (92-15) потрібно розуміти їх переміщення через митний кордон України поза місцем розташування митного органу (тобто поза зонами митного контролю), або поза часом здійснення митного оформлення, або з використанням незаконного звільнення від митного контролю внаслідок зловживання посадовими особами митного органу своїм службовим становищем.

5. Незаконне переміщення предметів із приховуванням від митного контролю (ст. 201 КК (2341-14), ст. 352 МК (92-15) - це їх переміщення через митний кордон України з використанням спеціально виготовлених сховищ (тайників) та інших засобів чи способів, що утруднюють їх виявлення, або шляхом надання одним товарам вигляду інших, або з поданням митному органу як підстави для

переміщення товарів підроблених документів чи одержаних незаконним шляхом або таких, що містять неправдиві дані.

Відповідно до п. 37 ст. 1 МК (92-15) під спеціально виготовленим сховищем (тайником) треба розуміти сховище, виготовлене з метою незаконного переміщення товарів через митний кордон України, а також обладнані і пристосовані з цією ж метою конструктивні ємності та предмети, які попередньо піддавалися розбиранню, монтажу тощо.

Використанням інших засобів чи способів, що утруднюють виявлення предметів, можуть визнаватися, зокрема, приховування останніх у валізах, одязі, взутті, головному вбранні, речах особистого користування, на тілі або в організмі людини чи тварини, а також надання одним предметам вигляду інших (зміна їхніх зовнішніх ознак - форми та стану, упаковки, ярликів, етикеток тощо).

6. Судам необхідно враховувати, що підставою для переміщення товарів через митний кордон є визначені нормативними актами документи, без яких неможливо одержати дозвіл митного органу на пропуск товарів через митний кордон. Це, зокрема, можуть бути митна декларація, контракт, коносамент, ліцензія, квота, товаросупровідні документи, дозвіл відповідних державних органів.

Підробленими треба вважати як фальшиві документи, так і справжні, до яких внесено неправдиві відомості чи окремі зміни, що перекручують зміст інформації щодо фактів, які ними посвідчуються, а також документи з підробленими підписами, відбитками печаток та штампів.

Незаконно одержаними слід визнавати документи, які особа отримала за відсутності законних підстав або з порушенням установленого порядку.

Документами, що містять неправдиві дані, є, зокрема, такі, в яких відомості щодо суті угоди, найменування, асортименту, ваги, кількості чи вартості товарів, а також їх відправника чи одержувача, держави, з якої вони вивезені чи в яку переміщуються, не відповідають дійсності.

Якщо товари ввозяться в режимі тимчасового ввезення або під виглядом транзиту через територію України, але з метою їх реалізації в Україні, вчинене слід кваліфікувати як контрабанду або порушення митних правил.

Не можна розглядати як контрабанду дії особи, яка, здійснюючи транзитне перевезення товарів через територію України, надала митним органам супровідні документи з відомостями, що не відповідають дійсності, без умислу порушити митні правила, передбачені чинним законодавством України.

7. Умисне незаконне переміщення через митний кордон України без спеціального дозволу, який надається в установленому відповідними нормативними актами порядку, історичних і культурних цінностей, отруйних, сильнодіючих, радіоактивних або вибухових речовин, зброї та боєприпасів (крім гладкоствольної мисливської зброї та бойових припасів до неї), а так само стратегічно важливих сировинних товарів, щодо яких законодавством встановлено відповідні правила вивезення за межі України, є контрабандою і тягне кримінальну відповідальність

незалежно від способу переміщення, вартості чи розміру предмета цього злочину.

8. При розгляді справ про контрабанду судам слід мати на увазі, що цей злочин вважається закінченим з моменту незаконного переміщення предметів контрабанди через митний кордон України.

Замах на контрабанду має місце, якщо її предмети виявлено до переміщення через митний кордон України (під час огляду чи переогляду товарів, транспортних засобів, ручної поклажі, багажу або особистого огляду тощо).

Добровільна відмова від вчинення контрабанди чи порушення митних правил можлива до моменту прийняття митним органом митної декларації.

9. Контрабанда вважається вчиненою за попередньою змовою групою осіб (ч.2 ст. 201 КК (2341-14) тоді, коли в її здійсненні брали участь декілька осіб (дві і більше), які заздалегідь, тобто до початку злочину, домовилися про спільне її вчинення. Кожна з таких осіб, незалежно від того, яку роль вона виконувала, несе відповідальність за ч. 2 ст. 201 КК як співвиконавець. У разі, коли особа вчинила контрабанду у співучасті з організатором, підбурювачем, пособником, зазначена кваліфікуюча ознака відсутня.

10. Раніше судимою за злочин, склад якого передбачений ст. 201 КК (2341-14), слід вважати особу, яка вже засуджувалася за ч. 1 чи ч. 2 цієї статті, за умов, що вирок за попередній злочин набрав законної сили до вчинення повторного та що судимість за попередній злочин не погашена і не знята.

11. Вчинення контрабанди службовою особою з використанням свого службового становища потрібно кваліфікувати за сукупністю злочинів - за ч. 1 чи ч. 2 ст.201 і тією статтею КК (2341-14), якою передбачено відповідальність за вчинений службовий злочин.

У випадках, коли вчинення контрабанди пов'язане з підробленням документів, печаток, штампів та бланків або з використанням підроблених документів, вчинене також належить кваліфікувати за сукупністю злочинів - за ч. 1 чи ч. 2 ст.201 та відповідною частиною ст. 358 КК (2341-14).

Якщо контрабанда була вчинена з метою ухилитися від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, необхідних при переміщенні товарів через митний кордон України, вчинене слід кваліфікувати за ч. 1 чи ч. 2 ст. 201 КК (2341-14) і за наявності для того підстав - за відповідною частиною ст. 212 КК.

12. Контрабанда наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів утворює спеціальний склад злочину, відповідальність за який настає за ст. 305 КК (2341-14). Для наявності складу злочину, передбаченого ч. 1 цієї статті, розмір предмета контрабанди значення не має.

При вирішенні питання про те, чи є розмір наркотичних засобів або психотропних речовин великим або особливо великим (ч. 2 чи ч. 3 ст. 305 КК (2341-14), треба керуватися Таблицями невеликих, великих та особливо великих розмірів

наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, які перебувають у незаконному обігу (затверджені наказом Міністерства охорони здоров'я України від 1 серпня 2000 р. N 188 (з0512-00), зареєстрованим в Міністерстві юстиції України 16 серпня 2000 р. за N 512/4733), а питання про те, чи були ці засоби й речовини особливо небезпечними, - Переліком наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів (затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 6 травня 2000 р. N 770 (770-2000-п); з наступними змінами).

Повторною контрабанду наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів слід вважати в тих випадках, коли цей злочин вчинено особою, яка раніше вчинила злочин, склад якого передбачений ст. 305 КК (2341-14), незалежно від того, чи була вона засуджена за попередній злочин.

Відповідно до положень ч. 3 ст. 28 КК (2341-14) контрабанда наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів визнається вчиненою організованою групою, коли в готуванні або вчиненні зазначеного злочину брали участь декілька осіб (три і більше), які попередньо зорганізувались у стійке об'єднання для вчинення цього та іншого (інших) злочинів, об'єднаних одним планом з розподілом функцій учасників групи, спрямованих на досягнення цього плану, відомого всім її учасникам.

13. Суди повинні дотримувати вимоги закону про застосування до засуджених за контрабанду додаткового покарання у виді конфіскації майна, яке згідно із санкціями ч. 2 ст. 201, частин 2 і 3 ст. 305 КК (2341-14) є обов'язковим. Суд може не призначити це покарання лише за наявності підстав, передбачених ст.69 КК. Звільнення особи від відбування покарання із застосуванням ст. 75 цього Кодексу виключає призначення додаткового покарання у виді конфіскації майна, що впливає зі змісту ст. 77 КК, і це необхідно враховувати при постановленні вироку.

Санкціями статей 201, 305 КК (2341-14) передбачено обов'язкову конфіскацію предметів контрабанди. Предмети зі спеціально виготовленими сховищами та транспортні засоби, які використовувались для приховування контрабандного товару при переміщенні через митний кордон, можуть бути конфісковані на підставі ст. 81 Кримінально-процесуального кодексу України (1001-05) за умови визнання їх речовими доказами.

14. Судам треба мати на увазі, що крім справ про правопорушення, відповідальність за які передбачена статтями 336, 339-341, 345, 348-353 МК (92-15), місцевими судами (суддями) також розглядаються всі справи про порушення митних правил, вчинені особами віком від 16 до 18 років.

Забезпечуючи своєчасне, всебічне, повне й об'єктивне з'ясування обставин у кожній справі про порушення митних правил, судді повинні перевіряти правильність правової оцінки вчинених правопорушником дій і не допускати випадків притягнення до адміністративної відповідальності осіб, які вчинили дії, що мають ознаки злочину, склад якого передбачено ст. 201 КК (2341-14).

У разі одночасного вчинення особою крім порушення митних правил ще й інших адміністративних правопорушень (наприклад, зазначених у статтях 185, 202, 204-1 Кодексу України про адміністративні правопорушення (80731-10) (далі - КпАП) суддям необхідно вживати заходів до розгляду таких справ у одному провадженні. З цією метою суддя вправі своєю постановою повернути справу органу, від якого вона надійшла, для вирішення питання про об'єднання її з іншою справою (справами).

Роз'яснити судам, що порушенням митних правил слід вважати як завершені дії, спрямовані на порушення митного законодавства, так і спробу їх вчинення.

У постановках в адміністративних справах про порушення митних правил суддя повинен зазначати, які саме правила порушені винною особою, які товари, транспортні засоби були безпосереднім об'єктом правопорушення, їхню вартість. Якщо особу визнано винною у вчиненні правопорушення, але зазначені товари чи транспортні засоби відсутні, суддя вправі вирішити у постанові питання про стягнення їхньої вартості.

Відповідно до статті 320 МК (92-15) суб'єктами відповідальності за порушення митних правил можуть бути громадяни, які на момент вчинення правопорушення досягли 16-річного віку, а також посадові особи підприємств. Таким чином, суд може прийняти до провадження справу про порушення митних правил та розглянути її по суті, коли особа, яка вчинила правопорушення, встановлена та щодо неї складено протокол про адміністративне правопорушення. У разі якщо особа не встановлена, суди згідно з вимогами пункту 1 частини першої статті 391 МК повинні приймати рішення про проведення додаткової перевірки для встановлення особи, що вчинила правопорушення. (Пункт 14 доповнено абзацом шостим згідно з Постановою Верховного Суду N 8 (v0008700-08) від 30.05.2008)

15. При розмежуванні правопорушень, відповідальність за які передбачена ст.340 та ст. 352 МК (92-15), необхідно мати на увазі, що дії особи можуть бути визнані недекларуванням товарів, транспортних засобів (ст. 340 МК) тільки в тому разі, коли особа не мала намірів приховати товар від митного контролю.

16. Встановивши при розгляді справи про правопорушення, назване в ст. 345 МК (92-15) (переміщення товарів через митний кордон України з порушенням прав інтелектуальної власності), що в діях винної особи є ознаки злочину, склад якого передбачений ст. 176 КК (2341-14) (порушення авторського права і суміжних прав), суддя має в установленому порядку поінформувати про це прокурора.

17. Згідно зі ст. 357 МК (92-15) провадження у справах про порушення митних правил здійснюється відповідно до положень МК, а в частині, що не регулюється ним, - відповідно до законодавства України про адміністративні правопорушення. Тому суддя вправі вирішувати питання про можливість звільнення особи від адміністративної відповідальності при малозначності правопорушення на підставі ст. 22 КпАП (80731-10). При цьому слід враховувати не лише вартість, а й кількість предметів правопорушення, а також мету, мотив і спосіб його вчинення.

При призначенні в одній справі стягнень за декілька правопорушень суддя повинен керуватися ст. 36 КпАП (80731-10), оскільки МК (92-15) не містить положень щодо призначення стягнень за сукупністю.

Відповідно до ст. 328 МК (92-15) адміністративні стягнення у виді попередження, штрафу можуть бути накладені не пізніше ніж через два місяці з дня вчинення правопорушення, а при триваючому правопорушенні - два місяці з дня його виявлення.

18. Судам треба мати на увазі, що товари (предмети порушення митних правил), а також предмети зі спеціально виготовленими сховищами (тайниками), що використовувалися для приховування зазначених товарів від митного контролю, і транспортні засоби, які використовувалися для переміщення товарів через митний кордон України, підлягають конфіскації на підставі ч. 3 ст. 328 МК (92-15) незалежно від часу вчинення або виявлення правопорушення, а відповідно до ч.2 ст. 326 МК - незалежно від того, чи є ці товари і транспортні засоби власністю правопорушника.

Транспортні засоби, які використовуються виключно для перевезення пасажирів і товарів через митний кордон України за визначеними маршрутами та рейсами, що здійснюються відповідно до встановленого розкладу руху на підставі міждержавних (міжвідомчих) угод про транспортне сполучення, конфіскації не підлягають.

Суди при притягненні осіб до адміністративної відповідальності за порушення митних правил, визначених у статті 352 МК (92-15), за які передбачено обов'язкову конфіскацію предметів із спеціально виготовленими сховищами (тайниками) та транспортних засобів, що використовувалися для переміщення товарів через митний кордон України, також мають враховувати: обсяги конструктивних змін, внесених у ці предмети або транспортні засоби з метою приховування товарів; співвідношення вартості й кількості товару, який був предметом порушення митних правил з вартістю транспортного засобу, в якому цей товар переміщувався; інші обставини, - та за наявності підстав обговорювати питання про можливість звільнення таких осіб від адміністративної відповідальності у зв'язку з малозначністю правопорушення на підставі статті 22 КпАП (80731-10). (Абзац третій пункту 18 в редакції Постанови Верховного Суду N 8 (v0008700-08) від 30.05.2008)

18-1. Відповідно до статті 385 МК (92-15) витрати у справі про порушення митних правил відшкодовуються особою, щодо якої винесено постанову про накладення стягнення, окрім послуг перекладача, які здійснюються за рахунок Державного бюджету України. Конкретний розмір витрат, які підлягають відшкодуванню свідкам, експертам і перекладачам визначається відповідним нормативним актом і має бути підтверджений документами, які долучаються до справи. Суми витрат, що підлягають відшкодуванню, зазначаються в постанові суду у справі про порушення митних правил.

При вирішенні питання про відшкодування витрат за зберігання вилучених митними органами товарів та транспортних засобів, що зазначено у частині першій статті 384 МК (92-15), слід визнати правильною практику тих судів, які відмовляють у стягненні таких витрат, мотивуючи своє рішення відсутністю належних розрахунків на підставі чинного нормативного акта. (Постанову доповнено пунктом 18-1 згідно з Постановою Верховного Суду N 8 (v0008700-08) від 30.05.2008)

19. Згідно зі ст. 390 МК (92-15) справа про порушення митних правил розглядається у присутності особи, яка притягується до адміністративної відповідальності. Про час і місце розгляду суд (суддя) повідомляє зазначену особу, а також відповідний митний орган. За відсутності названої особи справа може бути розглянута лише у випадках, передбачених ч. 4 ст. 390 МК.

Визнати правильною практику тих судів, які при розгляді справи, в якій бере участь особа, котра притягується до адміністративної відповідальності, та допитуються викликані до суду свідки, забезпечують ведення протоколу судового засідання.

20. У разі, коли неможливо виконати постанову суду про конфіскацію товарів, що є безпосередніми предметами порушення митних правил (у тому числі транспортного засобу), або предметів зі спеціально виготовленими сховищами (тайниками), використаних для приховування товарів від митного контролю, або транспортного засобу, що використовувався для переміщення предметів порушення митних правил через митний кордон України, з правопорушників стягується вартість зазначених товарів, предметів і транспортних засобів шляхом зміни способу і порядку виконання рішення відповідно до ст. 33 Закону від 21 квітня 1999 р. N 606-XIV (606-14) "Про виконавче провадження".

21. Апеляційним судам необхідно періодично вивчати практику застосування судами законодавства про відповідальність за контрабанду і порушення митних правил та вживати заходів до усунення виявлених помилок.

22. Визнати такою, що втратила чинність, постанову Пленуму Верховного Суду України від 26 лютого 1999 р. N 2 (v0002700-99) "Про судову практику в справах про контрабанду та порушення митних правил".

ПОСТАНОВА
№ 12 від 23.12.2005 р.

**Про практику застосування судами України законодавства
про звільнення особи від кримінальної відповідальності**

Обговоривши практику звільнення осіб від кримінальної відповідальності та закриття кримінальних справ за nereабілітуючими обставинами, з метою забезпечення правильного й однакового застосування судами кримінального і кримінально-процесуального законодавства при розгляді справ відповідної категорії Пленум Верховного Суду України П О С Т А Н О В Л Я Є:

1. Роз'яснити судам, що звільнення від кримінальної відповідальності - це відмова держави від застосування щодо особи, котра вчинила злочин, установлених законом обмежень певних прав і свобод шляхом закриття кримінальної справи, яке здійснює суд у випадках, передбачених Кримінальним кодексом України (2341-14) (далі - КК), у порядку, встановленому Кримінально-процесуальним кодексом України (1001-05, 1002-05, 1003-05) (далі - КПК).

Закриття кримінальної справи зі звільненням від кримінальної відповідальності можливе лише в разі вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого КК (2341-14), та за наявності визначених у законі правових підстав, вичерпний перелік яких наведено у ч. 1 ст. 44 КК, а саме: у випадках, передбачених цим Кодексом, а також на підставі закону України про амністію чи акта помилування.

Звільнення особи від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених КК (2341-14), здійснює виключно суд у порядку, встановленому статтями 6, 7, 7-1, 7-2, 8-10, 11-1 КПК (1001-05), під час попереднього та судового розгляду справи, апеляційного, касаційного і виключного провадження відповідно до статей 248, 282, 376, 400-1 та п. 2 ч. 1 ст. 400-4 КПК (1003-05).

Суди мають розмежовувати передбачені КК (2341-14) випадки звільнення від кримінальної відповідальності і випадки, коли відповідно до цього Кодексу вона взагалі неможлива, наприклад, у разі: малозначності діяння (ч. 2 ст. 11), вчинення діяння у стані неосудності (ч. 2 ст. 19), недосягнення особою віку кримінальної відповідальності (ст. 22), наявності обставин, що виключають злочинність діяння (розд. VIII Загальної частини), а також випадки, коли особа не підлягає такій відповідальності (ч. 2 ст. 385, ч. 2 ст. 396 КК). Звільнення особи від кримінальної відповідальності потрібно відмежовувати і від звільнення засудженого від покарання та його відбування на підставі норм розд. XII або статей 104, 105, 107 Загальної частини КК.

2. У Загальній частині КК (2341-14) передбачено, зокрема, такі випадки звільнення особи від кримінальної відповідальності:

- 1) у зв'язку з дійовим каяттям (ст. 45);
- 2) у зв'язку з примиренням винного з потерпілим (ст. 46);
- 3) з передачею особи на поруки (ст. 47);
- 4) у зв'язку зі зміною обстановки (ст. 48);
- 5) у зв'язку із закінченням строків давності (ст. 49);
- 6) неповнолітньої особи із застосуванням примусових заходів виховного характеру (ч. 1 ст. 97);
- 7) неповнолітньої особи у зв'язку із закінченням строків давності (ст. 106);
- 8) на підставі Закону України про амністію (2591-15) (ст. 86);
- 9) на підставі акта помилування (ст. 87).

В усіх перелічених випадках особу можна звільнити від кримінальної відповідальності лише за наявності визначених у КК (2341-14) умов і підстав.

Умовою звільнення особи від кримінальної відповідальності є вчинення нею певного умисного злочину, незалежно від того, закінчено його чи ні, вчинений він одноособово чи у співучасті.

Підставою такого звільнення може бути або певна поведінка особи після вчинення злочину, яку держава заохочує (дійове каяття, примирення винного з потерпілим, припинення злочинної діяльності та добровільне повідомлення про вчинене тощо), або настання певної події (наприклад, зміна обстановки, закінчення строків давності).

При вирішенні питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності суд (суддя) під час попереднього, судового, апеляційного або касаційного розгляду справи повинен переконатися (незалежно від того, надійшла вона до суду першої інстанції з відповідною постановою чи з обвинувальним висновком, а до апеляційного та касаційного судів - з обвинувальним вироком), що діяння, яке поставлено особі за провину, дійсно мало місце, що воно містить склад злочину і особа винна в його вчиненні, а також що умови та підстави її звільнення від кримінальної відповідальності передбачені КК (2341-14). Тільки після цього можна постановити (ухвалити) у визначеному КПК (1001-05, 1002-05, 1003-05) порядку відповідне судове рішення.

Якщо органи дізнання або досудового слідства зазначені обставини не встановили, а суд при попередньому чи судовому розгляді справи не може усунути допущену ними неповноту або неправильність, справу необхідно направити на додаткове розслідування з дотриманням вимог ст. 246 або ст. 281 КПК (1003-05).

Судам слід звернути увагу на те, що ухвалити рішення про звільнення особи від кримінальної відповідальності можна лише за наявності її згоди на закриття справи з відповідної підстави.

3. Звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям (ст. 45 КК (2341-14)) можливе в разі вчинення нею вперше злочину невеликої тяжкості.

Такою, яка вчинила злочин уперше, вважається особа, котра раніше не вчиняла злочинів або раніше вчинила злочин, що вже втратив правове значення. Вчинення триваючого або продовжуваного злочину, двох або більше злочинів невеликої тяжкості, які утворюють сукупність (за винятком реальної), не може бути перепорою для застосування ст. 45 КК (2341-14).

Дійове каяття полягає в тому, що після вчинення злочину особа щиро покаялась, активно сприяла його розкриттю та повністю відшкодувала завдані збитки або усунула заподіяну шкоду.

Відсутність хоча б однієї із зазначених складових дійового каяття виключає звільнення особи від кримінальної відповідальності за ст. 45 КК (2341-14). Виняток можуть становити лише випадки вчинення злочину чи замаху на нього, внаслідок яких не заподіяно шкоду або не завдано збитки.

Щире розкаяння характеризує суб'єктивне ставлення винної особи до вчиненого злочину, яке виявляється в тому, що вона визнає свою провину, висловлює жаль з приводу вчиненого та бажання виправити ситуацію, що склалася.

Активним сприянням розкриттю злочину слід вважати надання особою органам дізнання або досудового слідства будь-якої допомоги в установленні невідомих їм обставин справи.

Повне відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди полягає в добровільному задоволенні винним або іншими особами, зокрема батьками чи близькими родичами, обґрунтованих претензій потерпілого щодо відшкодування заподіяної злочином матеріальної та моральної шкоди, заглажуванні її в інший спосіб, наприклад, шляхом прилюдного вибачення за завдану образу.

Передбачене у ст. 45 КК (2341-14) звільнення особи від кримінальної відповідальності є обов'язковим. Його треба здійснювати в порядку, встановленому ст. 7-2 КПК (1001-05), незалежно від того, надійшла справа до суду із відповідною постановою чи з обвинувальним висновком.

4. Умовою звільнення особи (обвинуваченого, підсудного) від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням із потерпілим (ст. 46 КК (2341-14) є вчинення нею вперше злочину невеликої тяжкості.

Судам слід мати на увазі, що потерпілим може бути лише фізична особа, який злочинно заподіяно моральну, фізичну або майнову шкоду і яку визнано потерпілим відповідно до ч. 2 ст. 49 КПК (1001-05).

Примирення винної особи з потерпілим (потерпілими) належить розуміти як акт прощення її ним (ними) в результаті вільного волевиявлення, що виключає будь-який неправомірний вплив, незалежно від того, яка зі сторін була ініціатором, та з яких мотивів.

Звільнення винної особи від кримінальної відповідальності та закриття справи у зв'язку з примиренням із потерпілим можливе тільки в разі відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди.

За наявності передбачених у ст. 46 КК (2341-14) підстав звільнення особи від кримінальної відповідальності є обов'язковим. Суд має здійснювати його за правилами, встановленими ст. 8 КПК (1001-05). При цьому необхідно зважати на те, що ч. 1 ст. 27 КПК також передбачено обов'язкове закриття справ, які порушуються не інакше як за скаргою потерпілого, у зв'язку з примиренням останнього з обвинуваченим або підсудним.

5. Особу можна звільнити від кримінальної відповідальності з передачею на поруки (ст. 47 КК (2341-14) за умови, що вона вперше вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості.

Підставою такого звільнення є щире розкаяння особи, яке свідчить про її бажання спокутувати провину перед колективом підприємства, установи чи організації та виправити свою поведінку. Особу, яка не визнала себе винною у вчиненні злочину, передавати на поруки не можна.

Звільнення від кримінальної відповідальності за ст. 47 КК (2341-14) можливе лише за клопотанням колективу підприємства, установи чи організації, членом якого є особа, про передачу її на поруки. Звернення з клопотанням крім колективу можуть ініціювати сам обвинувачений (підсудний) або його родичі, потерпілий, а також прокурор, слідчий чи особа, яка провадить дізнання. Порядок порушення колективом такого клопотання визначено у частинах 1, 2 ст. 10 КПК (1001-05). Воно має бути оформлене протоколом загальних зборів колективу, який долучається до справи.

За наявності зазначених вище обставин, а також належно оформленого клопотання суд вправі (але не зобов'язаний) звільнити особу від кримінальної відповідальності з передачею її на поруки колективу. Відмова суду в задоволенні клопотання має бути вмотивованою.

6. Звільнення особи від кримінальної відповідальності на підставі ст. 47 КК (2341-14) має умовний характер, а саме: ця особа протягом року з дня передачі на поруки повинна виправдати довіру колективу, не ухилятися від заходів виховного характеру та не порушувати громадський порядок.

Кримінально-правовим наслідком виконання особою умов передачі на поруки є остаточне звільнення її від кримінальної відповідальності за вчинений злочин після закінчення зазначеного строку (без ухвалення судового рішення), а наслідком недодержання нею хоча б однієї з наведених умов - притягнення до кримінальної відповідальності за цей злочин.

Про те, що особа не виправдала довіру колективу, свідчать: систематичне або грубе порушення нею правил внутрішнього трудового розпорядку на підприємстві, в установі чи організації; невиконання зобов'язань щодо своєї поведінки, взятих на загальних зборах колективу; вчинення нового злочину чи іншого правопорушення тощо.

Ухилення особи від заходів виховного характеру полягає в її намаганні уникнути виховного впливу колективу, залишенні з цієї метою місця роботи або навчання та ін.

Порушення громадського порядку - це вчинення особою проступку (наприклад, із числа передбачених статтями 173, 173-1, 174, 178, 179, 181, 181-1, 182, 183 Кодексу України про адміністративні правопорушення (80731-10), за який на неї накладено адміністративне стягнення.

Особу, яка протягом року з дня передачі на поруки порушила її умови, відповідно до ч. 2 ст. 47 КК (2341-14) слід притягнути до кримінальної відповідальності за вчинений злочин. Як передбачено у ст. 13 КПК (1001-05): кримінальна справа може бути відновлена за касаційним поданням відповідного прокурора (за наявності рішення колективу підприємства, установи чи організації про відмову від поручительства) за правилами, встановленими у гл. 31 КПК.

7. Звільнення від кримінальної відповідальності за ст. 48 КК (2341-14) можливе у разі, коли особа вперше вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості.

Судам слід мати на увазі, що в зазначеній статті передбачено дві самостійні підстави звільнення особи від кримінальної відповідальності - втрата суспільної небезпечності внаслідок зміни обстановки на час розслідування чи розгляду справи в суді або діянням, або особою, яка його вчинила.

При цьому треба розрізнити зміну обстановки в широкому розумінні, тобто соціальних, економічних, політичних, духовних, міжнародних, воєнних, міжнародних, природних, організаційних, виробничих та інших процесів у масштабах країни, регіону, області, міста, району, підприємства, установи, організації, та у вузькому, - тобто об'єктивних (зовнішніх) умов життя, в яких перебувала особа на час вчинення злочину та які значною мірою позначались на її суспільній небезпечності.

Для застосування ст. 48 КК (2341-14) необхідно встановити, що після вчинення певного злочину обстановка змінилася таким чином, що зчинене діяння вже не є суспільно небезпечним. Особу можна визнати такою, що перестала бути суспільно небезпечною, у разі, коли вона сама або обстановка навколо неї зазнала таких змін, що унеможливають вчинення нею нового злочину.

Звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ст. 48 КК (2341-14) - право, а не обов'язок суду, який вирішує це питання в порядку, передбаченому ст. 7 КПК (1001-05).

8. Особа підлягає звільненню від кримінальної відповідальності за ст. 49 КК (2341-14), якщо з дня вчинення нею злочину до набрання вищою законної сили минули певні строки давності і вона не ухилялася від слідства або суду та не вчинила нового злочину середньої тяжкості, тяжкого чи особливо тяжкого.

Відповідно до ст. 11-1 КПК (1001-05) таке звільнення є обов'язковим, за винятком випадку застосування давності, передбаченого ч. 4 ст. 49 КК (2341-14).

9. При звільненні неповнолітнього від кримінальної відповідальності на підставі ст. 97 КК (2341-14) суди повинні керуватися статтями 9, 447, 448 КПК (1001-05, 1003-05) та враховувати роз'яснення Пленуму Верховного Суду

України, що містяться в постанові від 31 травня 2002 р. N 6 (v0006700-02) "Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру".

10. Умовою звільнення від кримінальної відповідальності за ст. 106 КК (2341-14) є вчинення злочину невеликої чи середньої тяжкості, тяжкого чи особливо тяжкого особою у віці до 18 років. Розгляд справи після досягнення особою зазначеного віку не створює перешкод для застосування цієї статті.

Підстава такого звільнення - закінчення строків давності (ч. 2 ст. 106 КК (341-14), більшість яких скорочені порівняно зі строками, встановленими для осіб, котрі вчинили злочини у повнолітньому віці (ч. 1 ст. 49 КК).

За наявності обставин, передбачених у частинах 1 і 2 ст. 106 та ст. 49 КК (2341-14), звільнення від кримінальної відповідальності осіб, які вчинили злочин у віці до 18 років, є обов'язковим.

11. Судам слід мати на увазі, що відповідно до частин 5 та 6 ст. 7 КПК (001-05) з передбачених у статтях 48, 49 КК (2341-14) підстав особу може бути звільнено також від покарання.

12. Суди повинні враховувати, що в ряді норм Особливої частини КК (2341-14) (зокрема, ч. 2 ст. 111, ч. 2 ст. 114, ч. 3 ст. 175, ч. 4 ст. 212, ч. 2 ст. 255, ч. 5 ст. 258, ч. 6 ст. 260, ч. 3 ст. 263, ч. 4 ст. 289, ч. 4 ст. 307, ч. 4 ст. 309, ч. 4 ст. 311, ч. 3 ст. 369, ч. 4 ст. 401) передбачено спеціальні підстави звільнення від кримінальної відповідальності. У всіх зазначених випадках за наявності обставин, передбачених конкретною нормою закону, суд зобов'язаний звільнити відповідних осіб від кримінальної відповідальності.

13. Згідно з ч. 2 ст. 44 КК (2341-14) вирішення питання про закриття справи у зв'язку зі звільненням особи від кримінальної відповідальності покладено виключно на суди, які повинні діяти в порядку, встановленому кримінально-процесуальним законодавством.

Зокрема, їм слід зважати на те, що направити до суду справу з постановою про її закриття у зв'язку зі звільненням особи від кримінальної відповідальності можуть прокурор, а за його згодою - також слідчий. Зазначена постанова має бути вмотивована. Крім даних про особу у цьому процесуальному документі мають бути наведені докази вчинення злочину, а також обставини, на підставі яких прокурор або слідчий дійшов висновку про необхідність закриття кримінальної справи. Справу, яка надійшла без такої постанови або з постановою слідчого, не погодженою з прокурором, суддя повертає останньому на підставі ст. 249-1 КПК (1003-05) під час попереднього розгляду.

Питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності у випадках, коли це є правом, а не обов'язком суду, він повинен вирішувати під час судового розгляду з дотриманням порядку, встановленого ст. 282 КПК (1003-05), незалежно від того, надійшла справа до суду з постановою про її закриття чи з обвинувальним висновком.

14. Постанова (ухвала) судді (суду), винесена у порядку, передбаченому статтями 248, 282 КПК (1003-05), має бути вмотивованою. Зокрема, поряд із доказами винності особи в учиненні злочину в цій постанові слід зазначити умови та підстави, з урахуванням яких суд вирішив звільнити особу від кримінальної відповідальності.

15. Роз'яснити судам, що відповідно до ч. 3 ст. 248 і ч. 4 ст. 282 КПК (1003-05) апеляції, касаційні подання чи скарги (якщо справу розглядав апеляційний суд по першій інстанції) на постанову або ухвалу про закриття справи у зв'язку зі звільненням особи від кримінальної відповідальності сторони можуть подати протягом семи діб із дня винесення цього рішення.

16. Можливість закриття справи судом апеляційної інстанції у зв'язку зі звільненням особи від кримінальної відповідальності передбачена ст. 376 КПК (1003-05). Установивши обставини, що дають підстави для закриття справи (з урахуванням доводів, наведених в апеляції), суд повинен їх дослідити і в разі згоди особи ухвалити рішення про її звільнення від кримінальної відповідальності.

17. Касаційний суд може скасувати обвинувальний вирок із закриттям справи на підставі статей 6, 7, 7-1, 7-2, 8-10, 11-1 КПК (1001-05) лише у випадках, передбачених КК (2341-14), і за умови, що обставини справи досліджені всебічно, повно й об'єктивно. У разі встановлення підстав для звільнення особи від кримінальної відповідальності, які не взяв до уваги суд першої інстанції, касаційний суд скасовує вирок (а якщо справу переглядав апеляційний суд, - і його ухвалу) та закриває справу.

Суд касаційної інстанції не вправі скасувати судові рішення про звільнення особи від кримінальної відповідальності та закриття кримінальної справи за обставинами, передбаченими зазначеними статтями КПК (1001-05, 1002-05, 1003-05), лише через істотне порушення прав обвинуваченого.

18. Суди апеляційної та касаційної інстанцій можуть скасувати судові рішення і звільнити особу від кримінальної відповідальності на підставі як матеріалів, що надійшли із суду нижчого рівня, так і нових, поданих учасниками судового розгляду або витребуваних цими судами.

19. Відповідно до ч. 2 ст. 400-4 КПК (1003-05) перегляд у порядку виключного провадження судового рішення про звільнення особи від кримінальної відповідальності за п. 2 ч. 1 цієї статті не допускається. Ухвала чи постанова, якою особу незаконно звільнено від кримінальної відповідальності, може бути переглянута за нововиявленими обставинами лише в межах строків, передбачених ч. 1 ст. 400 цього Кодексу.

20. Звільняючи особу від кримінальної відповідальності, суд або суддя має вирішити відповідно до вимог чинного кримінально-процесуального законодавства питання про скасування чи зміну запобіжного заходу, речові докази, відшкодування судових витрат тощо.

ПОСТАНОВА

№ 13 від 23.12.2005 р.

Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями

З метою однакового і правильного застосування судами законодавства при розгляді кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями, Пленум Верховного Суду України П О С Т А Н О В Л Я Є:

1. Звернути увагу судів на те, що при розгляді кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями, необхідно враховувати: норми Кримінального кодексу України (2341-14) (далі - КК), в яких визначено особливості кримінальної відповідальності осіб, котрі вчинили злочини у співучасті (статті 26-31); ознаки злочину, що вказують на його вчинення організованою групою (ч. 3 ст. 28) або злочинною організацією (ч. 4 ст. 28); положення статей Особливої частини КК, якими передбачено додаткові ознаки спеціальних видів таких груп чи організацій (статті 257, 258, 260). Суди мають досліджувати докази не лише стосовно конкретних злочинів, а й щодо тих ознак, які вказують на їх вчинення саме організованою групою чи злочинною організацією, - щодо виду об'єднання, мети його створення і плану злочинної діяльності, тривалості існування, матеріальної бази, кількісного складу, вербування нових членів, структури та ієрархії об'єднання, наявності в нього корупційних зв'язків, існування певних правил поведінки його членів, розподілу між ними функцій тощо. У мотивувальній частині вироку необхідно наводити дані про те, коли саме і протягом якого часу було утворено організовану групу чи злочинну організацію, як довго вона функціонувала, відомості про організаторів об'єднання та характер стосунків, які склалися між ними і членами останнього.

При розгляді багатоепізодних справ судам слід установлювати, на якому етапі злочинної діяльності об'єднання набуло ознак стійкого і до якого саме виду воно належить, маючи на увазі, що нерідко об'єднання зазнає таких змін після вчинення ряду злочинів у простих формах співучасті (групою осіб або групою осіб за попередньою змовою) чи трансформується з одного виду в інший (наприклад, декілька організованих груп об'єднуються в злочинну організацію, організована група озброюється і набуває ознак банди).

2. Суди мають ретельно з'ясувати характер дій тих осіб, котрих органи досудового слідства визнали організаторами злочинної діяльності стійких об'єднань чи вчинення конкретних злочинів у простих формах співучасті, оскільки, як правило, такі особи є найбільш небезпечними суб'єктами організованої злочинної діяльності. При цьому слід враховувати, що відповідно до ч. 3 ст. 27 КК (2341-14) організатором є особа, яка організувала вчинення злочину (злочинів) або керувала

його (їх) підготовкою чи вчиненням, а також особа, яка утворила організовану групу або злочинну організацію чи керувала нею, або особа, яка забезпечувала фінансування чи організовувала приховування злочинної діяльності такої групи або організації.

3. При з'ясуванні змісту ознак, за якими особа може бути визнана організатором вчинення злочину (злочинів) у простих формах співучасті, потрібно виходити з того, що дії організаційного характеру полягають в об'єднанні дій інших співучасників і спрямуванні їх на вчинення одного чи декількох злочинів або в координації поведінки цих осіб.

Організація вчинення злочину (злочинів) може полягати в залученні співучасників усіх видів (виконавців, пособників, підбурювачів, інших організаторів) або лише одного з них (наприклад, виконавців) і здійснюватись у формі наказу, угоди, прохання, підкупу, доручення, замовлення тощо. Мета зберегти єдність співучасників для подальшої злочинної діяльності при цьому не ставиться.

Керування підготовкою злочину (злочинів) виявляється у спрямуванні дій виконавця, пособника, підбурювача на готування до одного чи декількох злочинів, а саме на:

замовлення злочину;

підшукування або пристосування засобів чи знарядь його вчинення;

залучення співучасників, інструктування їх щодо виконання відповідних злочинних діянь;

усунення перешкод та інше умисне створення умов для вчинення злочину, зокрема розроблення заходів щодо нейтралізації діяльності правоохоронних органів (організація підкупу працівника такого органу, застосування насильства до нього або його близьких, усунення з посади чи інше блокування його діяльності, яка може перешкодити реалізації злочинних намірів);

визначення місць переховування співучасників після вчинення злочину та його знарядь, а також предметів, здобутих злочинним шляхом, тощо.

Керування вчиненням злочину (злочинів) передбачає спрямування зусиль інших співучасників на безпосереднє виконання діянь, що становлять об'єктивну сторону складу злочину (діяння виконавця), або на забезпечення такого виконання (діяння пособника та підбурювача). Воно може полягати в інструктуванні учасників злочину щодо виконання тих чи інших діянь, які становлять об'єктивну сторону складу злочину, або щодо забезпечення їх виконання, у координації злочинних дій співучасників (розставлення останніх на місці злочину, визначення послідовності їх дій, налагодження зв'язку між ними), у забезпеченні прикриття цих дій тощо.

Дії організатора злочину (злочинів) при простій формі співучасті належить кваліфікувати за статтею Особливої частини КК (2341-14), якою передбачено відповідальність за вчинений злочин, із посиланням на ч. 3 ст. 27 КК, а якщо він був одним із виконавців діянь, що становлять об'єктивну сторону складу

цього злочину, - без посилання на зазначену норму. Якщо ж особа брала участь у вчиненні одного злочину як організатор, а іншого - як виконавець, пособник чи підбурювач, її дії в кожному випадку мають кваліфікуватися самостійно.

4. Утворення (створення) організованої групи чи злочинної організації слід розуміти як сукупність дій з організації (формування, заснування) стійкого злочинного об'єднання для заняття злочинною діяльністю. Зазначені дії за своїм змістом близькі до дій з організації злочину і включають підшукування співучасників, об'єднання їхніх зусиль, детальний розподіл між ними обов'язків, складення плану, визначення способів його виконання. Проте основною метою організатора такої групи (організації) є утворення стійкого об'єднання осіб для заняття злочинною діяльністю, забезпечення взаємозв'язку між діями всіх учасників останнього, упорядкування взаємодії його структурних частин.

5. Керування організованою групою або злочинною організацією полягає у вчиненні сукупності дій, спрямованих на управління їх функціонуванням як стійких об'єднань осіб (забезпечення існування, відповідного рівня організованості, дотримання загальних правил поведінки і дисципліни; вербування нових учасників, розподіл або перерозподіл між ними функціональних обов'язків; планування конкретних злочинів і злочинної діяльності в цілому; організація заходів щодо прикриття останньої; вдосконалення структури об'єднання) та здійснення ними злочинної діяльності (визначення її мети і напрямів, конкретних завдань об'єднання, його структурних частин або окремих учасників, координація їхніх дій; ініціювання здійснення певного виду злочинної діяльності чи вчинення конкретних злочинів тощо).

Зазначені дії організаційного характеру можуть здійснюватись у формі віддання наказів, розпоряджень, давання доручень, проведення інструктажів, прийняття звітів про виконання тих чи інших дій, застосування заходів впливу щодо учасників злочинного об'єднання за невиконання наказів і доручень або порушення встановлених у ньому правил поведінки.

6. Забезпечення фінансування злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації може полягати і в організації постачання їй коштів іншими особами, і в безпосередньому його здійсненні. У такий спосіб кошти можуть спрямовуватись на фінансування витрат, пов'язаних як із функціонуванням організованої групи чи злочинної організації (придбання автотехнічних засобів, зброї чи іншого майна, оренда приміщення, виплата коштів членам цих об'єднань за виконання ними відповідних функцій, а також винагороди виконавцям та іншим співучасникам злочинів, підкуп представників влади, здійснення розвідувальних заходів, вкладання коштів у незаконну підприємницьку діяльність тощо), так і зі вчиненням конкретного злочину.

При цьому слід мати на увазі, що здійснення іншого, крім фінансового (наприклад, матеріально-технічного, інформаційного), забезпечення злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації за змістом ч. 3 ст. 27 КК

(2341-14) не є підставою для визнання особи організатором. Це можливо лише за умови вчинення нею й інших дій, відповідальність за які передбачено зазначеною нормою.

7. Організація приховування злочинної діяльності організованої групи або злочинної організації може полягати у координації дій щодо легалізації (відмивання) доходів, одержаних зазначеними об'єднаннями злочинним шляхом; підкупу осіб, уповноважених на виконання функцій держави; створення умов для проникнення учасників цих об'єднань до органів влади з метою забезпечити безпеку злочинної діяльності та виїзду учасників такої діяльності за межі регіону чи країни; збуту предметів, здобутих злочинним шляхом; маскуванню слідів злочину; фізичного знищення потерпілих чи свідків, а також тих співучасників, які могли б виступити як свідки. Таке приховування є специфічною формою пособницької діяльності.

У разі, коли приховування, на організацію якого були спрямовані дії особи, саме по собі утворює склад окремого злочину (наприклад, убивство, знищення чи пошкодження майна, давання хабара, легалізація (відмивання) доходів, здобутих злочинним шляхом) і це охоплювалось умислом такої особи, її дії необхідно додатково кваліфікувати ще й як організацію відповідного злочину.

8. Якщо конкретні дії організаційного характеру (організація відповідного стійкого злочинного об'єднання або керування ним) за своїми ознаками утворюють самостійний склад злочину, то особу, яка їх вчинила, треба визнавати виконавцем такого злочину, а її дії додатково кваліфікувати за відповідною статтею Особливої частини КК (2341-14) (зокрема, за ч. 1 ст. 255, ст. 257).

9. Під організованою групою (ч. 3 ст. 28 КК (2341-14) належить розуміти внутрішньо стійке об'єднання трьох і більше осіб, яке було попередньо утворене з метою вчинення ряду злочинів або тільки одного, який потребує ретельної довготривалої підготовки. Таку групу слід вважати утвореною з моменту досягнення її учасниками домовленості про вчинення першого злочину за наявності планів щодо подальшої спільної злочинної діяльності.

10. Злочинна організація (ч. 4 ст. 28 КК (2341-14) - це внутрішньо й зовнішньо стійке ієрархічне об'єднання трьох і більше осіб або двох і більше організованих груп (структурних частин), метою діяльності якого є вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів чи тільки одного, що вимагає ретельної довготривалої підготовки, або керівництво чи координація злочинної діяльності інших осіб, або забезпечення функціонування як самої злочинної організації, так і інших злочинних груп.

Злочинну організацію слід вважати утвореною (створеною), якщо після досягнення особами згоди щодо вчинення першого тяжкого чи особливо тяжкого злочину, але до його закінчення об'єднання набуло всіх обов'язкових ознак такої організації. При цьому не має значення, передувала набуттю об'єднанням ознак злочинної організації стадія його існування як організованої групи чи зазначена організація була одразу створена як така.

Якщо перший, а також наступні злочини були вчинені до набуття об'єднанням усіх обов'язкових ознак злочинної організації, ці злочини за наявності до того підстав необхідно кваліфікувати як такі, що вчинені організованою групою.

11. Стійкість організованої групи та злочинної організації полягає в їх здатності забезпечити стабільність і безпеку свого функціонування, тобто ефективно протидіяти факторам, що можуть їх дезорганізувати, як внутрішнім (наприклад, невизнання авторитету або наказів керівника, намагання окремих членів об'єднання відокремитись чи вийти з нього), так і зовнішнім (недотримання правил безпеки щодо дій правоохоронних органів, діяльність конкурентів по злочинному середовищу тощо). На здатність об'єднання протидіяти внутрішнім дезорганізуючим факторам указують, зокрема, такі ознаки: стабільний склад, тісні стосунки між його учасниками, їх централізоване підпорядкування, єдині для всіх правила поведінки, а також наявність плану злочинної діяльності і чіткий розподіл функцій учасників щодо його досягнення.

Ознаками зовнішньої стійкості злочинної організації можуть бути встановлення корупційних зв'язків в органах влади, наявність каналів обміну інформацією щодо діяльності конкурентів по злочинному середовищу, створення нелегальних (тіньових) страхових фондів та визначення порядку їх наповнення й використання тощо.

Набуття організованою групою крім ознак внутрішньої ще й ознак зовнішньої стійкості (за наявності ієрархічної побудови та мети вчинення тяжких і особливо тяжких злочинів), як правило, свідчить про те, що ця група трансформувалась у злочинну організацію.

12. Структура злочинного об'єднання - це його внутрішня побудова, яка визначається відповідною конфігурацією і змістом стійких зв'язків учасників об'єднання та забезпечує психологічну єдність і стабільність останнього.

Ієрархічність злочинної організації полягає у підпорядкованості учасників останньої організатору і забезпечує певний порядок керування таким об'єднанням, а також сприяє збереженню функціональних зв'язків та принципів взаємозалежності його учасників або структурних частин при здійсненні спільної злочинної діяльності.

13. Вступ особи до організованої групи чи злочинної організації (участь у ній) означає надання цією особою згоди на участь у такому об'єднанні за умови, що вона усвідомлювала факт його існування і підтвердила певними діями реальність своїх намірів.

14. Відповідно до ч. 3 ст. 28 КК (2341-14) суб'єктом злочину, вчиненого організованою групою, може визнаватись лише особа, яка є учасником такого об'єднання, причому не тільки та, котра була одним із виконавців злочину, а й та, котра його готувала. Тому у випадках, коли діяльність організованої групи була припинена на стадії готування злочину чи ця група здійснила готування, а діяння, що становить об'єктивну сторону складу злочину, було виконане не

всіма, а одним чи двома її учасниками, суди мають кваліфікувати злочин як учинений організованою групою.

15. При кваліфікації злочинів, учинених організованою групою або злочинною організацією, суди повинні дотримувати положень ч. 1 ст. 30 КК (2341-14) про умови відповідальності організаторів та учасників таких об'єднань, враховуючи при цьому, що зазначені умови є неоднаковими і залежать від того, у складі якого об'єднання особа вчиняла злочини, - організованої групи чи злочинної організації.

Якщо в першому випадку відповідальність настає тільки за злочинні дії осіб, які зорганізувалися, то в другому - і за саму організацію для злочинної діяльності, тобто злочинами визнаються і створення злочинної організації та (або) вступ до неї, безвідносно до того, чи розпочали її учасники вчинювати конкретні злочини. Тому злочини, вчинені у складі злочинної організації, належить самостійно кваліфікувати за відповідними нормами за сукупністю з нормою, яка передбачає відповідальність за створення такої організації, участь у ній чи у вчинюваних нею злочинах (ч. 1 ст. 255 КК (2341-14).

16. Бандитизм становить окремий різновид спільної злочинної діяльності, специфічними проявами якої в цьому разі є організація озброєної банди та участь у ній або у вчинюваному нею нападі. Для притягнення особи до відповідальності за ст. 257 КК (2341-14) достатньо вчинення нею хоча б одного з цих діянь (за умови, що організацію банди доведено). Суд має з'ясовувати, в якій саме формі особа вчинила бандитизм, та зазначити це у вирокі з наведенням відповідних мотивів.

17. Бандою необхідно визнавати озброєну організовану групу або злочинну організацію, яка попередньо створена з метою вчинення кількох нападів на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб або одного такого нападу, який потребує ретельної довготривалої підготовки.

Банду слід вважати створеною з моменту досягнення її учасниками згоди щодо вчинення першого нападу за наявності планів щодо подальшої спільної злочинної діяльності такого ж характеру та за умови, що об'єднання набуло всіх обов'язкових ознак банди. При цьому не має значення, передувала створенню банди стадія існування об'єднання як організованої групи або злочинної організації чи банда одразу була створена як така.

Якщо перший, а також наступні злочини були вчинені до набуття об'єднанням усіх обов'язкових ознак банди, ці злочини за наявності до того підстав необхідно визнавати такими, що вчинені організованою групою чи злочинною організацією.

Оскільки ст. 257 КК (2341-14) передбачено відповідальність за організацію банди, а не за організаційну діяльність щодо її створення, дії обвинувачених можна кваліфікувати як закінчений бандитизм лише у випадках, коли банду дійсно було організовано. Організаційна ж діяльність, яка не дала такого результату, може розцінюватись як замах на бандитизм.

18. Обов'язковими ознаками організації банди є мета цієї діяльності - вчинення нападів - та озброєність її учасників або хоча б одного з них (в останньому випадку інші учасники мають знати про це й усвідомлювати можливість застосування зброї під час нападів). Організація такого об'єднання утворює склад бандитизму незалежно від того, чи встигли його учасники здійснити хоча б один із намічених нападів.

19. Організацією озброєної банди належить визнавати створення як організованої групи чи злочинної організації, що вже озброєні, але ще не вчинили нападів, так і таких стійких об'єднань, які, щоб дістати зброю, вчиняють напади на військовослужбовців, працівників правоохоронних органів тощо. Уже в момент нападу з метою заволодіння зброєю ці об'єднання стають бандою, оскільки в такий спосіб її члени озброюються.

20. У випадках, коли для вирішення питання про належність відповідних предметів до зброї, а також питання про їх придатність до використання за цільовим призначенням потрібні спеціальні знання, у справі необхідно призначити експертизу, яку слід проводити у відповідних експертних установах.

Для вирішення лише другого питання достатньо участі спеціаліста.

Треба мати на увазі, що банда може бути озброєна і гладкоствольною зброєю.

21. Роз'яснити судам, що дії, які полягають у незаконному заволодінні вогнепальною зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями, їх придбанні, виготовленні, ремонті, або в незаконному заволодінні радіоактивними матеріалами чи їх придбанні, або у виготовленні, ремонті холодної зброї, вчинені з метою організації банди, а також аналогічні дії учасників уже існуючої банди чи збут останніми зазначених предметів належить кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст. 257 і ст. 262 або ч. 1 чи ч. 2 ст. 263 КК (2341-14).

Дії ж учасників банди, пов'язані з незаконним носінням, зберіганням, ремонті та передачею (один одному) предметів, якими вона озброєна, є складовими елементами бандитизму і додаткової кваліфікації за ст. 263 КК (2341-14) не потребують.

22. Оскільки законом встановлено відповідальність за сам факт організації банди, то особа, яка була одним із її організаторів, визнається виконавцем злочину, передбаченого ст. 257 КК (2341-14), навіть якщо вона в подальшому не брала участі в діяльності банди.

23. Участь в озброєній банді слід розуміти не тільки як безпосереднє здійснення нападів, а й як сам факт вступу особи до неї чи вчинення будь-яких дій, спрямованих на створення сприятливих умов для її функціонування (надання транспорту, приміщень, здійснення фінансування та матеріально-технічного забезпечення, постачання зброї, підшукування об'єктів для нападу, зберігання зброї, злочинно набутого майна, коштів тощо). Проте в будь-якому разі участь

у банді (як форма бандитизму) обов'язково передбачає членство особи в цьому об'єднанні, яке набувається шляхом вступу до останнього. Вчинення зазначених дій особою, яка не є учасником банди, належить розцінювати як пособництво у бандитизмі.

24. Нападом озброєної банди є дії, спрямовані на досягнення злочинного результату шляхом застосування насильства до потерпілого чи створення загрози його застосування. Такий напад вважається здійсненим і в тих випадках, коли члени банди не застосовували зброї, яка перебувала в їх розпорядженні.

25. Участь у вчинюваному бандою нападі може брати й особа, яка не входить до її складу. Проте дії такої особи можна кваліфікувати за ст. 257 КК (2341-14) тільки в тому разі, коли вона усвідомлювала, що є учасником нападу, який вчинює банда. Якщо ж зазначена особа не брала безпосередньої участі у нападі, а лише якимось чином сприяла в його вчиненні, її дії слід вважати пособництвом.

Особи, які не були учасниками банди і не усвідомлювали факту її існування, але в будь-який спосіб сприяли у вчиненні нею нападу, несуть відповідальність за злочин, що охоплювався їхнім умислом.

26. Суди мають ураховувати, що ст. 257 КК (2341-14), яка містить законодавче визначення поняття бандитизму, не передбачає ні якихось конкретних цілей вчинюваних бандою нападів як обов'язкової ознаки складу цього злочину, ні відповідальності за вчинення її членами під час нападу злочинних діянь, які утворюють самостійні склади злочинів (крім відповідальності за організацію банди, участь у ній та у вчинюваних нею нападах). Тому в таких випадках судам належить керуватися положенням ст. 33 КК, згідно з яким за сукупності злочинів кожен із них підлягає кваліфікації за відповідною статтею або частиною статті Особливої частини КК.

27. Визнати такою, що втратила чинність, постанову Пленуму Верховного Суду України від 7 липня 1995 р. N 9 (v0009700-95) “Про судову практику в справах про бандитизм”.

ПОСТАНОВА

N 14 від 23.12.2005 р.

Про практику застосування судами України законодавства у справах про деякі злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, а також про адміністративні правопорушення на транспорті

(Із змінами, внесеними згідно з Постановою Верховного Суду N 18 (v0018700-08) від 19.12.2008)

З метою забезпечення однакового і правильного застосування судами законодавства у справах про злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, а також про адміністративні правопорушення на транспорті Пленум Верховного Суду України П О С Т А Н О В Л Я Є:

1. Звернути увагу судів на те, що своєчасний і правильний розгляд справ про злочини, передбачені статтями 286 - 289, 415 Кримінального кодексу України (2341-14) (далі - КК), а також справ про адміністративні правопорушення, передбачені ч. 3 та 6 ст. 121, ч. 3 та 4 ст. 122, статтями 122-2, 122-4, 122-5, ч. 3 ст. 123, ст. 124, ч. 4 ст. 127, ч. 2 ст. 127-1, ст. 130 Кодексу України про адміністративні правопорушення (80731-10) (далі - КпАП), має важливе значення для забезпечення безпеки дорожнього руху й експлуатації транспорту, захисту життя та здоров'я людей, майнових прав фізичних і юридичних осіб. (Пункт 1 із змінами, внесеними згідно з Постановою Верховного Суду N 18 (v0018700-08) від 19.12.2008)

2. При розгляді кримінальних та адміністративних справ зазначених категорій суди мають ураховувати положення правових норм, у яких визначено поняття “транспортні засоби”, зокрема, примітки до ст. 286 КК (2341-14), ч. 7 ст. 121 КпАП (80731-10), п. 1.10 Правил дорожнього руху, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 10 жовтня 2001 р. N 1306 (1306-2001-п). (Абзац перший пункту 2 із змінами, внесеними згідно з Постановою Верховного Суду N 18 (v0018700-08) від 19.12.2008)

(Абзац другий пункту 2 виключено на підставі Постанови Верховного Суду N 18 (v0018700-08) від 19.12.2008)

(Абзац третій пункту 2 виключено на підставі Постанови Верховного Суду N 18 (v0018700-08) від 19.12.2008)

3. При розгляді справ про злочини, відповідальність за які встановлено статтями 286 - 288, 415 КК (2341-14), слід мати на увазі, що диспозиції сформульованих у них норм - бланкетні. У зв'язку з цим суди повинні ретельно з'ясувати і зазначити у вироках, у чому саме полягали названі у перелічених статтях порушення; норми яких правил, інструкцій, інших нормативних актів не додержано; чи є причинний зв'язок між цими порушеннями та передбаченими законом суспільно небезпечними наслідками.

Порушення правил безпеки дорожнього руху та порушення правил експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами, є самостійними діяннями, і суди мають урахувати це при постановленні рішень у таких справах. (Пункт 3 доповнено абзацом другим згідно з Постановою Верховного Суду N 18 (v0018700-08) від 19.12.2008)

4. Суб'єктом злочину, передбаченого ст. 286 КК (2341-14), визнають особу, яка керує транспортним засобом, незалежно від того, чи має вона на це право, а злочину, передбаченого ст. 415 КК, - військовослужбовця (військовозобов'язаного під час проходження навчальних або спеціальних зборів), котрий безпосередньо керує бойовою, спеціальною чи транспортною машиною, незалежно від того, чи є він штатним водієм такої машини і чи вміє він нею керувати. За певних умов до відповідальності за цими статтями може бути притягнута особа, яка навчає водінню іншу особу і перебуває під час навчальної їзди поруч із учнем (майстер виробничого навчання, інструктор тощо).

5. Треба мати на увазі, що відповідальність за статтями 286, 415 КК (2341-14) настає незалежно від місця, де були допущені порушення правил безпеки дорожнього руху чи експлуатації транспорту, правил водіння або експлуатації машини (на магістралі, шосе, вулиці, залізничному переїзді, полі, території підприємства, у дворі, тощо).

Це стосується й випадків, коли зазначені правила було порушено під час виконання з допомогою транспортних засобів різних робіт (дорожніх, сільськогосподарських, будівельних та ін.). Якщо ж особа під час виконання таких робіт, хоча б і під час руху чи експлуатації машини, порушила не ці, а інші правила (наприклад, правила охорони праці, зокрема правила техніки безпеки), її дії, за наявності до того підстав, підлягають кваліфікації за статтями КК (2341-14), які передбачають відповідальність за недодержання саме цих (інших) правил, а у відповідних випадках - за злочини проти життя та здоров'я особи або за знищення чи пошкодження майна.

6. Роз'яснити судам, що порушення особою правил безпеки дорожнього руху чи експлуатації транспорту, яке спричинило наслідки, передбачені різними частинами ст. 286 КК (2341-14), слід кваліфікувати як один злочин за тією частиною цієї статті, яка передбачає більш тяжкі наслідки. При цьому у вироку необхідно зазначати всі кваліфікуючі ознаки злочину.

Якщо ж наслідки, зазначені у різних частинах ст. 286 КК (2341-14), спричинені двома або більше порушеннями, винна особа має нести відповідальність за сукупністю злочинів, передбачених цими нормами.

7. У випадках, коли передбачені ст. 286 КК (2341-14) суспільно небезпечні наслідки настали через порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту двома або більше водіями транспортних засобів, суди повинні з'ясовувати характер порушень, які допустив кожен із них, а також чи не було причиною порушення зазначених правил одним водієм їх недодержання іншим і чи мав перший можливість уникнути дорожньо-транспортної події та її наслідків.

При цьому треба мати на увазі, що за певних умов виключається кримінальна відповідальність особи, яка порушила Правила дорожнього руху (1306-2001-п) вимушено, через створення аварійної ситуації іншою особою, котра керувала транспортним засобом.

8. Відповідальність за статтями 286 - 288, 415 КК (2341-14) настає лише за умови, що винна особа внаслідок порушення певних правил спричинила з необережності потерпілому середньої тяжкості чи тяжке тілесне ушкодження або його загибель. Якщо ж, порушуючи відповідні правила й усвідомлюючи суспільно небезпечний характер своїх дій, винний передбачав суспільно небезпечні наслідки і бажав або свідомо припускав їх настання, ці дії необхідно кваліфікувати за статтями КК, в яких встановлено відповідальність за умисні злочини проти життя та здоров'я особи.

9. Загибеллю кількох людей (ч. 3 ст. 286, ч. 2 ст. 415 КК (2341-14) є смерть хоча б двох потерпілих, що настала внаслідок порушення особою правил безпеки дорожнього руху чи експлуатації транспорту, правил водіння або експлуатації машини під час однієї дорожньо-транспортної події. У разі загибелі двох людей під час різних дорожньо-транспортних подій винна особа має відповідати за ч. 2 ст. 286 або ч. 1 ст. 415 КК.

10. Порушення особою правил безпеки дорожнього руху чи експлуатації транспорту, правил водіння або експлуатації машини і наступне залишення потерпілого від такого злочину без допомоги слід кваліфікувати за наявності до того підстав за сукупністю злочинів, передбачених відповідними частинами статей 286 чи 415 КК (2341-14) та відповідною частиною ст. 135 цього Кодексу.

11. Випуск в експлуатацію завідомо технічно несправного транспортного засобу (ст. 287 КК (2341-14) належить розуміти як усні або письмові згоду, розпорядження, вказівку особи, відповідальної за технічний стан чи експлуатацію транспортних засобів на (про) використання у сфері дорожнього руху якогось із них з такими технічними несправностями, за яких його експлуатація відповідно до розд. 31 Правил дорожнього руху (1306-2001-п) заборонена.

Допуском до керування транспортним засобом особи, яка перебуває у стані сп'яніння або не має права ним керувати, визнають усні чи письмові згоду, розпорядження, вказівку особи, відповідальної за технічний стан чи експлуатацію цього засобу, про його використання у сфері дорожнього руху таким водієм. Як допуск можна розглядати також мовчазну згоду, видачу маршрутного листа, передачу ключів і документів або керма під час руху, невідсторонення водія від керування тощо.

Іншими грубими порушеннями правил експлуатації транспорту, що забезпечують дорожній рух, є грубе порушення режиму роботи водіїв; відсутність контролю за технічним станом транспортних засобів; надання дозволу на використання вантажного транспортного засобу, не обладнаного належним чином для перевезення пасажирів, а також перевантаженого чи звантаженого з порушенням вимог

правил дорожнього руху; допуск до керування особою, яка перебуває під впливом лікарських препаратів, у стомленому або хворобливому стані, тощо.

12. Стаття 287 КК (2341-14) може бути застосована лише за умови, що особа, відповідальна за технічний стан чи експлуатацію транспортних засобів, усвідомлювала наявність зазначених у цій статті обставин, які унеможливають експлуатацію таких засобів. До осіб названої категорії належать працівники підприємств, установ і організацій незалежно від форми власності, на яких законом або підзаконними нормативними актами покладено відповідальність за технічний стан чи експлуатацію транспортних засобів (завідувачі та начальники гаражів, інспектори безпеки руху, головні механіки тощо), а також власники та водії таких засобів, які дозволили іншим особам керувати останніми.

Службові особи, які не є суб'єктами цього злочину, але внаслідок зловживання службовим становищем чи несумлінного виконання своїх обов'язків сприяли настанню тяжких наслідків, з урахуванням конкретних обставин справи можуть нести кримінальну відповідальність за злочини у сфері службової діяльності.

13. Судам слід мати на увазі, що водій чи власник транспортного засобу (уповноважена особа), який на порушення чинних правил передав керування ним особі, котра не мала або була позбавлена права керувати такими засобами взагалі чи засобом відповідної категорії, у разі спричинення зазначеними діями перелічених у ст. 287 КК (2341-14) наслідків несе відповідальність за цією статтею, а особа, яка фактично керувала транспортним засобом, - за ст. 286 КК.

Кримінальна відповідальність за ст. 287 КК (2341-14) настає також у випадках, коли потерпілим від передбаченого зазначеною статтею злочину є особа, яка керувала транспортним засобом.

Передача на порушення чинних правил керування транспортним засобом службовій особі, від якої водій залежить по службі, не звільняє останнього від відповідальності. Виняток становить випадок, коли зазначена службова особа чи працівник органу внутрішніх справ усунули водія від керування цим засобом.

14. Суспільно небезпечне діяння, передбачене ст. 288 КК (2341-14), полягає у порушенні відповідних правил, норм і стандартів при будівництві, реконструкції, ремонті чи утриманні шляхів, вулиць, залізничних переїздів, інших шляхових споруд (наприклад, вимиканні вуличного освітлення в темну пору доби, наданні дозволу на експлуатацію ділянки дороги з поганим покриттям, невстановленні заборонювальних засобів та попереджувальних знаків на місці проведення дорожніх робіт, несвоєчасному огляді доріг, вулиць, залізничних переїздів, інших шляхових споруд з метою з'ясувати, чи відповідає їх стан вимозі забезпечення дорожнього руху, тощо).

Суб'єктом цього злочину можуть бути особи, які виконують такі роботи або відповідальні за їх проведення: керівники дорожньо-експлуатаційних підприємств, їхні підлеглі, котрим надано повноваження щодо дотримання відповідних правил, норм і стандартів, та рядові робітники зазначених підприємств; інспек-

тори безпеки руху; виконробі, майстри, інші особи, які керують проведенням дорожніх робіт чи робіт у межах проїзної частини; тощо.

15. Незаконне заволодіння транспортним засобом (ст. 289 КК (2341-14) слід розуміти як умисне, протиправне вилучення його з будь-якою метою у власника або законного користувача всупереч їх волі (з місця стоянки чи під час руху) шляхом запуску двигуна, буксирування, завантажування на інший транспортний засіб, примусового відсторонення зазначених осіб від керування, примушування їх до початку чи продовження руху тощо. Таке заволодіння може бути вчинене таємно або відкрито, шляхом обману чи зловживання довірою, із застосуванням насильства або погроз.

Цей злочин визнають закінченим з моменту, коли транспортний засіб почав рухатись унаслідок запуску двигуна чи буксирування, а якщо заволодіння відбувається під час руху транспортного засобу, - з моменту встановлення контролю над ним.

Проникнення в кабінку, гараж чи інше сховище, спробу запустити двигун або буксирувати транспортний засіб з метою заволодіння ним необхідно розглядати як замах на вчинення злочину.

Не є незаконним заволодіння транспортним засобом у стані крайньої необхідності, наприклад, для того, щоб терміново доставити тяжко хвору людину до лікарні, приборкати стихійне лихо, усунути іншу небезпеку, яка загрожує людям, інтересам суспільства чи держави.

16. Заволодіння транспортним засобом за попередньою змовою групою осіб має місце у випадках, коли дві особи і більше заздалегідь, тобто до початку виконання дій, які становлять об'єктивну сторону злочину, домовилися про спільне його вчинення, незалежно від того, хто з них керував цим засобом. Проте не підлягають кримінальній відповідальності за ст. 289 КК (2341-14) особи, які не брали участі у вилученні транспортного засобу, але після заволодіння ним винною особою здійснили поїздку на ньому.

17. Відповідно до частин 2, 3 ст. 289 КК (2341-14) та п. 3 примітки до цієї статті матеріальну шкоду слід визнавати значною в разі заподіяння реальних збитків на суму від 100 до 250 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а великою - на суму понад 250 таких мінімумів.

При вирішенні питання про те, чи були збитки реальними, необхідно виходити з положень п. 1 ч. 2 ст. 22 Цивільного кодексу України (435-15), де зазначено, що такими збитками є втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, що вона зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права.

Якщо транспортний засіб не зазнав ніяких пошкоджень унаслідок незаконного заволодіння, його технічний стан не погіршився і відновлення він не потребує або сума відповідних витрат менша від зазначеної у п. 3 примітки до ст. 289 КК (2341-14), така кваліфікуюча ознака, як заподіяння значної або великої шкоди, відсутня.

У випадках коли особа знищила транспортний засіб, яким незаконно заволоділа, чи призвела до такого стану, що він повністю втратив свою цінність і його вже не можна використовувати за прямим призначенням, розмір реальних збитків дорівнює вартості автомобіля на день учинення злочину. Таким же чином треба вирішувати це питання, якщо транспортний засіб після незаконного заволодіння не знайдено.

У разі пошкодження внаслідок дій винної особи окремих деталей, вузлів, агрегатів транспортного засобу розмір реальних збитків необхідно визначати виходячи з вартості запасних частин і відновлювального ремонту.

18. Суб'єктом злочину, передбаченого ст. 289 КК (2341-14), не можна визнавати осіб, які є співвласниками або законними користувачами транспортного засобу; працівників підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності, котрі без належного дозволу здійснили поїздки на закріпленому за ними транспортному засобі; а також службових осіб, наділених повноваженнями щодо використання чи експлуатації транспортних засобів.

19. Якщо для вирішення питань, які виникли у справі про злочин проти безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту, потрібні спеціальні знання, суд має призначити експертизу. У відповідній ухвалі (постанові) слід навести необхідні експерту вихідні дані, що ґрунтуються на матеріалах справи. За наявності в них різних даних щодо обставин події суд доручає експерту дати висновки стосовно кожного з варіантів окремо. На підставі аналізу всіх зібраних у справі доказів суд повинен зазначити у вирокі, які вихідні дані він визнав такими, що відповідають дійсності, і з їх урахуванням оцінити висновок експерта. При цьому слід виходити з того, що згідно зі ст. 67 Кримінально-процесуального кодексу України (1001-05) висновок експерта не має наперед установленної сили, а також переваги перед іншими доказами і, як і всі вони, має бути оцінений судом за внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному й об'єктивному розгляді всіх обставин справи в їх сукупності та відповідно до закону.

20. При призначенні покарання за відповідною частиною ст. 286 КК (2341-14) суди мають враховувати не тільки наслідки, що настали, а й характер та мотиви допущених особою порушень правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту, її ставлення до цих порушень та поведінку після вчинення злочину, вину інших причетних до нього осіб (пішоходів, водіїв транспортних засобів, працівників, відповідальних за технічний стан і правильну експлуатацію останніх, тощо), а також обставини, які пом'якшують і обтяжують покарання, та особу винного.

21. У кожному випадку призначення покарання за частинами 1 та 2 ст. 286 і ст. 287 КК (2341-14) необхідно обговорювати питання про доцільність застосування до винного додаткового покарання - позбавлення права керувати транспортними засобами або обіймати посади, пов'язані з відповідальністю за технічний стан чи експлуатацію транспортних засобів, відповідно.

Додаткове покарання, передбачене як обов'язкове ч. 3 ст. 286 КК (2341-14), суд може відповідно до ст. 69 КК не призначати лише за наявності декількох обставин, які пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, і з урахуванням особи винного.

Позбавлення права керувати транспортними засобами можна застосовувати як додаткове покарання незалежно від того, що особу вже було позбавлено такого права в адміністративному порядку. Однак призначення цього покарання особі, яка взагалі не мала права керувати транспортними засобами, є неможливим.

22. У разі вчинення злочину в стані алкогольного сп'яніння або у стані, викликаному вживанням наркотичних чи інших одурманюючих засобів, суд повинен обговорити питання про визнання цієї обставини відповідно до п. 13 ч. 1 ст. 67 КК (2341-14) такою, яка обтяжує покарання винного.

23. Потерпілий, якому внаслідок учинення транспортного злочину заподіяно моральну, фізичну чи майнову шкоду, вправі пред'явити цивільний позов про її відшкодування, який має бути розглянутий разом із кримінальною справою. Якщо цивільний позов не був заявлений, суд повинен роз'яснити особі, яка зазнала шкоди від злочину, її право пред'явити такий позов до підсудного або до особи, котра за законом несе матеріальну відповідальність за заподіяну ним шкоду.

24. Звернути увагу судів на неприпустимість спрощеного підходу до судового розгляду справ про адміністративні правопорушення на транспорті та ігнорування прав осіб, яких притягають до відповідальності, потерпілих, їх законних представників і захисників.

Суди повинні неухильно виконувати вимоги ст. 268 КпАП (80732-10) щодо розгляду справи про адміністративне правопорушення у присутності особи, яка притягається до адміністративної відповідальності. Під час відсутності зазначеної особи це можливо лише у випадках, коли є дані про своєчасне її сповіщення про місце та час розгляду і якщо від неї не надійшло клопотання про його відкладення.

При розгляді справ зазначеної категорії необхідно з'ясувати всі обставини, перелічені у статтях 247 і 280 КпАП (80732-10), у тому числі шляхом допиту свідків та призначення експертиз.

Зміст постанови судді має відповідати вимогам, передбаченим статтями 283 і 284 КпАП (80732-10). У ній, зокрема, потрібно навести докази, на яких ґрунтується висновок про вчинення особою адміністративного правопорушення, та зазначити мотиви відхилення інших доказів, на які посилався правопорушник, чи висловлених останнім доводів.

Визнати правильною практику тих суддів, які вмотивованими постановами повертають протоколи про адміністративні правопорушення, складені не уповноваженою на те посадовою особою або без додержання вимог ст. 256 КпАП (80732-10), відповідному правоохоронному органу для належного оформлення.

Установивши в діях особи, притягнутої до адміністративної відповідальності, ознаки злочину, суддя відповідно до ст. 253 КпАП (80732-10) зобов'язаний

вмотивованою постановою передати матеріали за належністю - прокурору, органу досудового слідства або дізнання - для вирішення питання про порушення кримінальної справи.

25. Розглядаючи справи про повторне протягом року керування транспортними засобами з технічними несправностями, з якими їх експлуатація заборонена (ч. 3 ст. 121 КпАП (80731-10), судді повинні зазначати у постанові характер несправності транспортного засобу із посиланням на відповідний пункт розд. 31 Правил дорожнього руху (1306-2001-п), де наведено перелік таких несправностей. (Пункт 25 із змінами, внесеними згідно з Постановою Верховного Суду N 18 (v0018700-08) від 19.12.2008)

26. Суб'єктом адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 124 КпАП (80731-10), може бути будь-яка особа, яка бере безпосередню участь у процесі руху на дорозі як пішохід, водій, пасажир, погонич тварин. При цьому пошкодження транспортних засобів, вантажу, автомобільних доріг, вулиць, залізничних переїздів, дорожніх споруд чи іншого майна має бути наслідком порушення Правил дорожнього руху. (Пункт 26 в редакції Постанови Верховного Суду N 18 (v0018700-08) від 19.12.2008)

27. Судам слід урахувати, що відповідальність за ст. 130 КпАП (80731-10) несуть особи, які керують транспортними засобами у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або під впливом лікарських препаратів, що знижують їх увагу та швидкість реакції. Стан сп'яніння встановлюють шляхом огляду правопорушника, який проводять згідно з Інструкцією про порядок направлення громадян для огляду на стан сп'яніння в заклади охорони здоров'я та проведення огляду з використанням технічних засобів (затверджена спільним наказом Міністерства внутрішніх справ, Міністерства охорони здоров'я та Міністерства юстиції України N 114/38/15-36-18 (z0055-95) від 24 лютого 1995 р.). (Абзац перший пункту 27 із змінами, внесеними згідно з Постановою Верховного Суду N 18 (v0018700-08) від 19.12.2008)

Якщо водій ухилився від огляду, то відповідні його дії та ознаки сп'яніння необхідно зафіксувати в протоколі про адміністративне правопорушення, складеному у присутності двох свідків, що є підставою для притягнення порушника до адміністративної відповідальності.

Керування транспортним засобом слід розуміти як виконання функцій водія під час руху такого засобу або інструктора-водія під час навчання учнів-водіїв, незалежно від того, керує особа транспортним засобом, який рухається своїм ходом чи за допомогою буксирування.

Для притягнення до відповідальності за ст. 130 КпАП (80731-10) не має значення, протягом якого часу особа, яка перебуває у стані сп'яніння чи під впливом лікарських препаратів, що знижують її увагу та швидкість реакції, керувала транспортним засобом. Правопорушення вважають закінченим з того моменту, коли він почав рухатись. (Абзац четвертий пункту 27 із змінами,

внесеними згідно з Постановою Верховного Суду N 18 (v0018700-08) від 19.12.2008)

Відповідальність за передачу керування транспортним засобом особі, яка перебуває у стані сп'яніння чи під впливом лікарських препаратів, що знижують її увагу та швидкість реакції (ч. 1 ст. 130 КпАП (80731-10), настає за умови, що тому, хто це робить, відомо про такий стан. (Абзац п'ятий пункту 27 із змінами, внесеними згідно з Постановою Верховного Суду N 18 (v0018700-08) від 19.12.2008)

28. Судам необхідно враховувати, що КпАП (80731-10, 80732-10) не передбачає накладення адміністративного стягнення нижче від найнижчої межі, передбаченої санкцією певної норми. Тому згідно зі ст. 33 цього Кодексу основні й додаткові стягнення слід застосовувати з урахуванням характеру вчиненого правопорушення, особи правопорушника, ступеня його вини, майнового стану, обставин, що пом'якшують і обтяжують відповідальність, у межах санкцій відповідних норм.

Оскільки наведений у ст. 34 КпАП (80731-10) перелік обставин, які пом'якшують відповідальність за адміністративне правопорушення, не є вичерпним, суддя при накладенні адміністративного стягнення може визнати пом'якшувачими й інші обставини, не передбачені цією статтею. Перелік обставин, що обтяжують відповідальність за адміністративне правопорушення (ст. 35 КпАП), навпаки, є вичерпним, тому суддя не вправі посилатись у постанові як на обтяжуючі і враховувати при накладенні стягнення обставини, не передбачені законом.

Позбавлення права керувати транспортними засобами можна застосовувати тільки як основне адміністративне стягнення за вчинення правопорушень, передбачених ч. 3 ст. 121, ч. 4 ст. 122, ст. 122-2, ч. 3 ст. 123, статтями 124 і 130 КпАП (80731-10). Можливості накладати на винну особу таке стягнення як додаткове цей Кодекс не надає. Суди не вправі застосовувати його й тоді, коли винна особа вже позбавлена такого права або взагалі його не мала. (Абзац третій пункту 28 із змінами, внесеними згідно з Постановою Верховного Суду N 18 (v0018700-08) від 19.12.2008)

Оплатне вилучення транспортного засобу може бути є допустимим тільки як додаткове адміністративне стягнення за вчинення правопорушень, за які встановлена відповідальність ч. 6 ст. 121, ч. 2 та 3 ст. 130 КпАП (80731-10). Застосування його як основного стягнення законом не передбачено. Не можна накладати це стягнення й на особу, яка вчинила відповідне правопорушення, керуючи транспортним засобом, що належить іншій особі. (Абзац четвертий пункту 28 із змінами, внесеними згідно з Постановою Верховного Суду N 18 (v0018700-08) від 19.12.2008)

29. Визнати такою, що втратила чинність, постанову Пленуму Верховного Суду України від 24 грудня 1982 р. N 7 (v0007700-82) "Про практику застосування судами України законодавства у справах про транспортні злочини" (зі змінами, внесеними постановами від 28 березня 1986 р. N 4, від 4 червня 1993 р. N 3 (v0003700-93) та від 3 грудня 1997 р. N 12 (v0012700-97).

ПОСТАНОВА № 1 від 15.05.2006 р.

Про практику постановлення судами вироків (постанов) при розгляді кримінальних справ в апеляційному порядку

Право на апеляційне оскарження судових рішень гарантоване ст. 129 Конституції України (254к/96-ВР) і як конституційна засада судочинства становить невід'ємну складову права на судовий захист.

Право та обов'язок апеляційного суду постановити свій вирок (постанову) під час розгляду справи в апеляційному порядку, передбачені пунктами 2, 3 ч. 1 ст. 366 Кримінально-процесуального кодексу України (1003-05) (далі - КПК), є однією з гарантій оперативного здійснення кримінального судочинства, а отже, і своєчасного кримінально-правового захисту прав та свобод громадян.

Вивчення й узагальнення практики розгляду справ в апеляційному порядку показали, що суди ще недостатньо і не завжди правильно застосовують зазначені положення закону.

З метою забезпечення точного й однакового застосування судами законодавства під час апеляційного розгляду кримінальних справ Пленум Верховного Суду України ПОСТАНОВЛЯЄ:

1. Звернути увагу судів на те, що наведений у ч. 1 ст. 378 КПК (1003-05) перелік випадків, у яких апеляційний суд скасовує вирок суду першої інстанції та постановляє свій вирок, є вичерпним, у зв'язку з чим це допускається лише тоді, коли в апеляції прокурора, потерпілого або його представника порушено питання про скасування вироку саме із перелічених у зазначеній нормі підстав, які пов'язані з погіршенням у той чи інший спосіб становища виправданого або засудженого.

Апеляційний суд вправі скасувати постанову суду першої інстанції про застосування примусових заходів виховного чи медичного характеру та постановити свою тільки у випадках, передбачених ч. 4 ст. 378 КПК (1003-05), і лише за умови, що в апеляції прокурор, потерпілий або його представник порушили питання про скасування постанови саме із зазначених у цій нормі підстав.

2. Відповідно до ч. 2 ст. 358 КПК (1003-05) у разі порушення в апеляції питання про погіршення становища засудженого чи виправданого ці учасники процесу та їх законні представники підлягають обов'язковому виклику в апеляційний суд, а захисники засудженого, виправданого, - тільки якщо їх участь у справі відповідно до вимог ст. 45 КПК (1001-05) є обов'язковою. Виклик зазначених осіб здійснює суд першої інстанції на підставі ч. 4 ст. 354 КПК.

Розгляд справи в апеляційному порядку за відсутності засудженого, виправданого, їх захисників у такому випадку не допускається. У разі неявки цих осіб

у судові засідання апеляційний суд має відкласти розгляд справи і вжити заходів, передбачених статтями 288, 289, ч. 6 ст. 47 КПК (1001-05, 1003-05). Неявка в судові засідання законного представника засудженого, виправданого не зупиняє розгляд справи, якщо апеляційний суд не визнає його участь необхідною (ч. 5 ст. 441 КПК).

3. За змістом ст. 378 КПК (1003-05) апеляційний суд не може постановити свій вирок тоді, коли в апеляції порушено питання про скасування вироку суду першої інстанції з підстав, передбачених ч. 1 цієї статті, але висловлено прохання повернути справу на додаткове розслідування чи новий судовий розгляд. Якщо в зазначеному випадку позиція прокурора, потерпілого, його представника є суперечливою і не узгоджується з вимогами пунктів 2, 3 ч. 1, ч. 2 ст. 374, ч. 1 ст. 378 КПК, головуєчий у суді першої інстанції за наявності до того підстав вправі своєю постановою визнати, що апеляція не відповідає вимогам ст. 350 КПК, та залишити її з дотриманням ст. 352 цього Кодексу без руху, а в подальшому - і без розгляду.

4. Роз'яснити судам, що за змістом ст. 264 КПК (1003-05) підтримання прокурором перед судом державного обвинувачення не тотожне викладенню ним міркувань із приводу застосування кримінального закону і міри покарання щодо підсудного. У зв'язку із цим позиція прокурора щодо доцільності призначення підсудному, засудженому конкретних виду та розміру покарання не охоплюється поняттям "межі обвинувачення", вжитим у п. 8 ст. 348 КПК.

5. Як впливає із ч. 3 ст. 358 і ч. 5 ст. 362 КПК (1003-05), під час судового слідства апеляційний суд може досліджувати всі докази, що є у справі, або лише ті, правильність оцінки чи повноти дослідження яких судом першої інстанції оспорено в апеляції (апеляціях), або ж які він зовсім не досліджував.

Виходячи з принципу безпосередності дослідження доказів, апеляційний суд не вправі дати їм іншу оцінку, ніж та, яку дав суд першої інстанції, якщо їх не було досліджено під час апеляційного розгляду справи.

6. Проведення апеляційним судом судового слідства відображається у протоколі судового засідання, який підписують головуєчий і секретар. Судовий процес можна фіксувати за допомогою технічних засобів із дотриманням вимог, передбачених ст. 87-1 КПК (1001-05).

7. У випадках, коли суд першої інстанції відповідно до ст. 299 КПК (1003-05) докази не досліджував або досліджував частково, апеляційний суд має провести судові слідство з метою з'ясування лише тих фактичних обставин справи, які оспорювались у суді першої інстанції.

Якщо ж суд першої інстанції визначив обсяг досліджених ним доказів із порушенням вимог зазначеної статті, апеляційний суд не вправі постановити свій вирок, а повинен за наявності до того підстав скасувати вирок суду першої інстанції у зв'язку з істотним порушенням кримінально-процесуального закону та направити справу до цього суду на новий судовий розгляд.

8. Судам слід мати на увазі, що за змістом статей 373, 378 КПК (1003-05) погіршення становища засудженого можливе лише при постановленні апеляційним судом свого вироку (постанови), а при винесенні ним ухвали не допускається.

Вирок апеляційного суду має відповідати вимогам статей 332-335 КПК (1003-05). Крім того, у ньому необхідно викласти зміст вироку суду першої інстанції та суть апеляції, а в разі проведення судового слідства - навести пояснення осіб, які брали участь у засіданні; аналіз досліджених доказів; аргументи на підтвердження викладених в апеляціях доводів; оцінку правильності рішень, прийнятих судом першої інстанції; формулювання обвинувачення, визнаного судом доведеним (якщо його обсяг було збільшено); обґрунтування кваліфікації дій засудженого та міри покарання.

Постанова апеляційного суду має містити відповідь на питання, наведені у статтях 420, 448 КПК (1003-05). У ній також треба викласти зміст постанови суду першої інстанції, суть апеляції та мотиви прийнятого рішення.

9. Відповідно до ст. 365 КПК (1003-05) апеляційний суд перевіряє вирок суду першої інстанції у межах апеляції. У зв'язку з цим він не наводить у своєму вирокі доводи на підтвердження тих висновків суду першої інстанції, які не оспорено в апеляції, і скасовує вирок цього суду лише в тій частині, у якій визнав його незаконним чи необґрунтованим.

Зокрема, якщо в апеляції порушено питання про скасування вироку суду першої інстанції у зв'язку з необхідністю застосувати більш суворе покарання або через неправильне звільнення засудженого від відбування покарання, апеляційний суд не наводить у вирокі докази на підтвердження винуватості особи в учиненні злочину, доводи щодо кваліфікації діяння тощо.

При скасуванні виправдувального вироку як необґрунтованого і постановленні свого, обвинувального, апеляційний суд має сформулювати обвинувачення, яке визнав доведеним, обґрунтувати висновок про безпідставність виправдання, дати кримінально-правову оцінку діям винуватого, навести мотиви призначення певної міри покарання.

Якщо вирок суду першої інстанції скасовано у зв'язку з необхідністю збільшення обсягу обвинувачення, яке не впливає на кваліфікацію діяння та міру покарання, апеляційний суд повинен зазначити в резолютивній частині свого вироку, що особу засуджено за новим обвинуваченням, а в решті вирок суду першої інстанції залишено без зміни.

10. У разі порушення в апеляціях питання про погіршення становища одних засуджених (виправданих) та про скасування чи зміну вироку суду першої інстанції щодо інших таких осіб з інших підстав апеляційний суд за наявності до того підстав постановляє вирок тільки щодо тих засуджених (виправданих), становище яких погіршується, а щодо решти виносить ухвалу.

11. У випадках, коли апеляційний суд відповідно до ст. 378 КПК (1003-05) постановляє свій вирок лише щодо частини обвинувачення, яке має окрему

кримінально-правову кваліфікацію, він цим вирокі частково скасовує вирок суду першої інстанції із погіршенням становища засудженого, а іншим процесуальним документом - ухвалою - той же вирок у частині засудження за іншими статтями Кримінального кодексу України (2341-14) залишає без зміни, змінює або скасовує з направленням справи у цій частині на додаткове розслідування чи новий судовий розгляд (при цьому справу в зазначеній частині необхідно виділити в окреме провадження).

12. Рекомендувати апеляційним судам систематично вивчати й узагальнювати практику постановлення своїх вироків (постанов) під час розгляду кримінальних справ в апеляційному порядку, вживати заходів щодо запобігання помилкам у застосуванні відповідного законодавства.

ПОСТАНОВА № 2 від 15.05.2006 р.

Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру

Обговоривши практику застосування до неповнолітніх примусових заходів виховного характеру, Пленум Верховного Суду України зазначає, що суди в основному додержують відповідних вимог законодавства. Проте при розгляді ними справ зазначеної категорії мають місце й істотні недоліки.

З метою усунення помилок у судовій практиці та однакового розуміння і додержання судами норм законодавства про застосування примусових заходів виховного характеру Пленум Верховного Суду України П О С Т А Н О В Л Я Є:

1. Звернути увагу судів на необхідність додержання вимог законодавства, що регулює застосування примусових заходів виховного характеру до неповнолітніх, котрі вчинили злочини у віці до 18 років або суспільно небезпечні діяння до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність.

Метою застосування таких заходів має бути забезпечення інтересів неповнолітнього, які полягають в одержанні не тільки належного виховання, а й освіти, лікування, соціальної, психологічної допомоги, захисту від жорстокого поводження, насильства та експлуатації, а також у наявності можливості адаптуватися до реалій суспільного життя, підвищити загальноосвітній і культурний рівень, набути професії та працевлаштуватися.

2. Роз'яснити судам, що в кожному випадку вирішення питання про відповідальність неповнолітнього за злочин невеликої або середньої тяжкості необхідно обговорити можливість застосування до нього примусових заходів виховного характеру замість кримінального покарання.

Відповідно до чинного законодавства примусові заходи виховного характеру можна застосовувати до особи, яка у віці від 14 до 18 років учинила злочин невеликої або середньої тяжкості, а також до особи, котра у період від 11 років до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, учинила суспільно небезпечне діяння, що має ознаки дії чи бездіяльності, передбачених Особливою частиною Кримінального кодексу України (2341-14) (далі - КК).

Примусові заходи виховного характеру, зокрема, застосовують:

- у разі постановлення судом рішення про звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності на підставі ч. 1 ст. 97 КК (2341-14);

- до особи, котра до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, вчинила суспільно небезпечне діяння (ч. 2 ст. 97 КК (2341-14);

- при звільненні неповнолітнього від покарання відповідно до ч. 1 ст. 105 КК (2341-14).

Якщо в матеріалах справи крім зазначених наявні й інші підстави для звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності (наприклад, передбачені статтями 45-49 КК (2341-14), які за правовими наслідками є більш сприятливими для забезпечення його інтересів, мають бути обрані саме ці підстави.

3. Представники органу у справах неповнолітніх, на який покладено виконання судового рішення про застосування до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру, зобов'язані здійснювати ефективний контроль за його поведінкою і в разі ухилення від застосування призначеного судом заходу постійно аналізувати й усувати причини ухилення та запобігати йому в подальшому.

Ухиленням від застосування примусових заходів виховного характеру слід вважати таку поведінку неповнолітнього, коли він без поважних причин протягом установленого строку систематично порушує або не виконує умов застосування визначеного судом заходу (заходів) - не дотримує встановлених судом обмежень свободи дій або вимог щодо його поведінки; не піддається виховному впливу та ухиляється від контролю батьків чи осіб, які їх замінюють, педагогічного або трудового колективу; відмовляється відшкодувати майнові збитки; не виконує умов угоди про примирення; самовільно залишає школу чи училище соціальної реабілітації або систематично порушує порядок перебування в цих установах; тощо.

4. Судам слід мати на увазі, що передбачений ч. 2 ст. 105 КК (2341-14) перелік примусових заходів виховного характеру є вичерпним. Поряд із застосуванням одного чи декількох із них суд може в передбаченому законом порядку призначити неповнолітньому вихователя з урахуванням позитивних даних про певну особу та її здатності благотворно впливати на поведінку неповнолітнього. Ця особа має підтвердити у судовому засіданні свою згоду бути вихователем.

Додатковим виховним чинником при вирішенні судами зазначених питань має бути залучення до цього громадських організацій та осіб, які займаються примиренням потерпілих із неповнолітніми, котрі вчинили злочин чи суспільно небезпечне діяння. Результати примирення (у разі досягнення такого і виконання всіх його умов у повному обсязі - відшкодування потерпілому завданих злочином майнових збитків та/або усунення заподіяної шкоди, укладення відповідної угоди тощо) дають змогу обрати щодо таких неповнолітніх найбільш ефективний захід виховного характеру, а також мають ураховуватись як істотні обставини при вирішенні питання про звільнення неповнолітнього, який вчинив злочин, від кримінальної відповідальності (закриття справи) у зв'язку із застосуванням зазначених заходів чи примиренням із потерпілим.

5. Застереження (п. 1 ч. 2 ст. 105 КК (2341-14), яке є одним із найм'якших заходів виховного характеру, може бути зроблено шляхом роз'яснення судом неповнолітньому наслідків його дій - шкоди, завданої охоронюваним законом правам особи (осіб), інтересам суспільства або держави, - та оголошення неповнолітньому осуду за ці дії, а також попередження про більш суворі правові

наслідки, які можуть настати в разі продовження ним протиправної поведінки чи вчинення нового злочину.

6. Обмеження дозвілля і встановлення особливих вимог щодо поведінки неповнолітнього (п. 2 ч. 2 ст. 105 КК (2341-14) слід розуміти як: обмеження перебування поза домівкою в певний час доби; заборону відвідувати певні місця, змінювати без згоди органу, який здійснює за ним нагляд, місце проживання, навчання чи роботи, виїжджати в іншу місцевість; покладення обов'язку продовжити навчання, пройти курс лікування (за наявності хворобливого потягу до спиртного або в разі вживання наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів); тощо.

Відповідно до ч. 3 ст. 105 КК (2341-14) суд у кожному випадку встановлює конкретний строк, протягом якого органи, що здійснюють контроль та нагляд за поведінкою неповнолітнього, повинні пред'являти особливі вимоги щодо неї, а неповнолітній зобов'язаний їх дотримувати. З урахуванням даних про особу неповнолітнього та характеру вчиненого ним злочину чи суспільно небезпечного діяння суд визначає, які види дозвілля слід обмежити, а які - заборонити, або які обов'язки покласти на неповнолітнього і на який саме строк. Тривалість останнього має бути достатньою для виправлення неповнолітнього. На практиці обмеження дозвілля чи інші особливі вимоги щодо поведінки неповнолітнього можуть устанавлюватися на декілька місяців, що пов'язано, наприклад, із необхідністю пройти курс лікування від алкоголізму, наркоманії, токсикоманії, позбутися інших шкідливих для здоров'я звичок або закінчити навчання в школі, одержати професійні навички та працевлаштуватися (іноді - і на певний період після цього).

7. Передача неповнолітнього під нагляд батьків або осіб, які їх замінюють (п. 3 ч. 2 ст. 105 КК (2341-14), допускається лише за наявності даних про те, що вони здатні забезпечити позитивний виховний вплив на нього та постійний контроль за його поведінкою. Особами, які замінюють батьків, є, зокрема, усиновителі, опікуни і піклувальники.

Питання про передачу неповнолітнього під нагляд батьків або осіб, які їх замінюють, суд повинен вирішувати з урахуванням даних, що їх характеризують. Неприпустимо передавати неповнолітнього під нагляд батька чи матері, які позбавлені батьківських прав, а також батьків чи інших осіб, котрі через свою поведінку не здатні позитивно впливати на нього. Хоча в законі не передбачено обов'язкове отримання згоди батьків або осіб, які їх замінюють, на передачу їм неповнолітнього під нагляд, суд має отримати таку згоду.

Неповнолітнього можна передати під нагляд педагогічного (за місцем навчання) чи трудового (за місцем роботи) колективу - за згодою цього колективу, а також під нагляд окремих громадян - на їхнє прохання. При цьому як педагогічний чи трудовий колектив, так і окремі громадянин мають бути спроможні здійснювати виховний вплив на неповнолітнього, постійно й належним чином контролювати його поведінку та зобов'язані це робити.

Строк нагляду, передбаченого п. 3 ч. 2 ст. 105 КК (2341-14), суд встановлює з урахуванням конкретних обставин справи та мети виправлення неповнолітнього. Як свідчить практика, цей нагляд має здійснюватись, як правило, не менше одного року, оскільки за коротшого строку він буде малоєфективним (але не довше, ніж до досягнення особою повноліття).

8. Покладення обов'язку відшкодувати заподіяні майнові збитки як примусовий захід виховного характеру (п. 4 ч. 2 ст. 105 КК (2341-14) можна застосовувати лише до неповнолітнього, який досяг 15 років, має майно чи кошти, що є його власністю, або самостійно одержує заробіток (заробітну плату, стипендію тощо). У постанові (ухвалі) суд повинен зазначити розмір збитків, що підлягають відшкодуванню, та строки виконання цього рішення.

9. Роз'яснити судам, що до спеціальних навчально-виховних установ відповідно до п. 5 ч. 2 ст. 105 КК (2341-14) направляють неповнолітніх, котрі вийшли з-під контролю батьків чи осіб, які їх замінюють, не піддаються виховному впливу та не можуть бути виправлені шляхом застосування інших примусових заходів виховного характеру. До таких установ не можна направляти осіб, визнаних інвалідами, а також тих, кому згідно з висновком відповідних спеціалістів перебування там протипоказане за станом здоров'я через наявність певних захворювань. Докладний перелік останніх наведено у п. 11 Інструкції про медичне обстеження дітей і підлітків, які направляються до загальноосвітніх шкіл та професійних училищ соціальної реабілітації для дітей і підлітків, які потребують особливих умов виховання (затверджена наказом Міністерства охорони здоров'я та Міністерства освіти України від 5 травня 1997 р. N 137/131 (z0328-97), зареєстрована в Міністерстві юстиції України 20 серпня 1997 р. за N 328/2132; далі - Інструкція). Необхідно також урахувати застереження щодо протипоказань для направлення неповнолітніх до зазначених установ, які містяться у пунктах 12, 14 Інструкції.

До спеціальних навчально-виховних установ належать загальноосвітні школи соціальної реабілітації та професійні училища соціальної реабілітації. Їх статус визначений Законом України від 24 січня 1995 р. N 20/95-ВР (20/95-ВР) "Про органи і служби у справах неповнолітніх та спеціальні установи для неповнолітніх" (з наступними змінами; далі - Закон). Мережа цих установ і положення про них затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 13 жовтня 1993 р. N 859 (859-93-п) "Про організацію діяльності загальноосвітніх шкіл соціальної реабілітації та професійних училищ соціальної реабілітації" (зі змінами, внесеними постановою від 11 серпня 1995 р. N 646 (646-95-п).

10. Неповнолітній, якого направлено до загальноосвітньої школи соціальної реабілітації або професійного училища соціальної реабілітації, за своїм правовим статусом є учнем, щодо якого положеннями про ці навчально-виховні установи встановлено певні обмеження.

11. Слід мати на увазі, що згідно зі ст. 8 Закону (20/95-ВР) до загальноосвітніх шкіл соціальної реабілітації направляють неповнолітніх віком від 11 до 14 років, а до професійних училищ соціальної реабілітації - віком від 14 років.

Учнів тримають у зазначених установах у межах встановленого судом строку, але не більше трьох років: у загальноосвітніх школах соціальної реабілітації - до досягнення ними 14, у професійних училищах соціальної реабілітації - 18 років, а у виняткових випадках (якщо це необхідно для завершення навчального року або професійної підготовки) за рішенням суду - відповідно 15 і 19 років.

Учні загальноосвітніх шкіл соціальної реабілітації, яким виповнилося 15 років, але які не стали на шлях виправлення, за рішенням суду за місцем знаходження зазначеної установи, постановленим у порядку, передбаченому статтями 409, 411 Кримінально-процесуального кодексу України (1003-05) (далі - КПК), можуть бути переведені до професійного училища соціальної реабілітації.

Дострокове звільнення зі спеціальної навчально-виховної установи учня, який довів своє виправлення, провадиться за клопотанням ради школи чи училища на підставі постанови судді районного (міського) суду за місцем їх знаходження. До клопотання необхідно долучити особову справу учня, яка має містити дані, що характеризують його ставлення до навчання і праці, а також поведінку протягом усього часу перебування у відповідній установі.

12. У постанові судді чи ухвалі суду про направлення неповнолітнього до спеціальної навчально-виховної установи мають бути зазначені тип цієї установи (загальноосвітня школа соціальної реабілітації чи професійне училище соціальної реабілітації - залежно від віку неповнолітнього та його загальноосвітньої підготовки) і строк його тримання там, який суд визначає відповідно до п. 5 ч. 2 ст. 105 КК (2341-14), враховуючи при цьому необхідність завершення учнем навчального року в школі чи професійної підготовки в училищі.

Зазначати конкретну школу або училище та місце їх знаходження не потрібно, оскільки це питання вирішує відповідний орган освіти. Виняток можливий у випадку, коли необхідно забезпечити неповнолітнього від негативного впливу з боку батьків або осіб, які можуть схилити його до вчинення нових злочинів, і тому його доцільно направити до навчально-виховної установи, що знаходиться в іншій області (регіоні).

13. Відповідно до ст. 111 КПК (1002-05) досудове слідство у справах про застосування до неповнолітніх примусових заходів виховного характеру є обов'язковим і провадиться за загальними правилами, встановленими названим Кодексом, з урахуванням особливостей провадження у справах про злочини неповнолітніх, передбачених у розд. VIII цього Кодексу (1003-05).

Справу, що надійшла від прокурора в порядку, передбаченому ст. 73 або ст. 9 КПК (1001-05), для вирішення питання про застосування до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру, суддя за наявності згоди з цим рішенням слідчого або прокурора у десятиденний строк призначає своєю постановою

до судового розгляду із зазначенням часу й місця, а також осіб, яких необхідно викликати в судове засідання.

У разі незгоди з таким рішенням слідчого чи прокурора суд мотивованою постановою (ухвалою) повертає справу прокурору. Слідчий та прокурор вправі знову ініціювати звільнення особи, яка не досягла 18 років, від кримінальної відповідальності за вчинений злочин лише в разі встановлення під час досудового слідства нових підстав чи обставин, що свідчать про можливість виправлення цього неповнолітнього без застосування покарання.

Якщо ж виявлено порушення вимог КПК (1001-05, 1002-05, 1003-05), без усунення яких справу не можна призначати до судового розгляду, або порушення права неповнолітнього на захист, або неповноту чи неправильність досудового слідства, які не можуть бути усунені в судовому засіданні, суддя має мотивованою постановою (суд - ухвалою) з додержанням вимог, передбачених статтями 246 і 281 КПК, повернути справу прокуророві для усунення цих порушень чи для проведення додаткового розслідування, обов'язково зазначивши підстави свого рішення.

14. Рекомендувати головам місцевих судів на виконання вимог ч. 2 ст. 6 Закону (20/95-ВР) уповноважувати своїм наказом розглядати справи про застосування примусових заходів виховного характеру найбільш кваліфікованих суддів (переважно тих, які відповідно до внутрішньої спеціалізації розглядають справи про злочини неповнолітніх), а також забезпечувати цих суддів необхідною методичною літературою, регулярно проводити з ними заняття з метою вдосконалення професійного рівня і набуття знань у галузі дитячої та юнацької психології.

15. Розгляд справи, яка надійшла до суду в порядку, передбаченому ст. 73 чи ст. 9 КПК (1001-05), провадиться за обов'язковою участю прокурора і захисника.

У судові засідання слід викликати законного представника неповнолітнього, але його неявка не є перешкодою для розгляду справи. У виняткових випадках, коли участь такого представника може зашкодити інтересам неповнолітнього, суд повинен своїм рішенням обмежити її відповідною частиною судового засідання або зовсім усунути певну особу від участі у розгляді справи і допустити замість неї іншого законного представника.

Закритий розгляд справ зазначеної категорії допустимий за мотивованою постановою (ухвалою) суду у випадках, передбачених ст. 20 КПК (1001-05).

16. Про час і місце розгляду справи про застосування до неповнолітнього примусового заходу виховного характеру суд відповідно до ч. 1 ст. 442 КПК (1003-05) повідомляє службу у справах неповнолітніх та міліцію у справах неповнолітніх. У судовому засіданні представники цих органів, зокрема, висловлюють думку про те, який саме примусовий захід виховного характеру буде в конкретному випадку найбільш ефективним.

При розгляді справи суд з'ясує дані про особу неповнолітнього та повноваження законного представника; роз'яснює їм процесуальні права, передбачені

ст. 263 КПК (1003-05); приймає рішення щодо заяв і клопотань осіб, які беруть участь у розгляді справи; заслуховує пояснення неповнолітнього, його законного представника; перевіряє докази, що доводять або спростовують вчинення неповнолітнім злочину чи суспільно небезпечного діяння, та інші обставини, які мають істотне значення для вирішення питання про застосування примусового заходу виховного характеру. Після того як суд закінчить перевірку матеріалів справи, свою думку з цього питання висловлюють прокурор, захисник, законний представник та неповнолітній.

17. Суди зобов'язані додержувати норм кримінально-процесуального закону, які гарантують неповнолітньому право на захист. Невиконання вимог ст. 447 КПК (1003-05) про розгляд справи за участю захисника неповнолітнього є істотним порушенням цього права і підставою для скасування судового рішення про застосування примусового заходу виховного характеру. У разі, коли неповнолітній або його законний представник не запросили захисника, суддя призначає останнього і забезпечує його участь у справі відповідно до п. 1 ч. 4 ст. 47 КПК (1001-05). При цьому близьких родичів, опікунів або піклувальників неповнолітнього можна допускати до участі у справі як захисників лише за наявності адвоката.

18. Під час досудового слідства та розгляду в суді справи про застосування примусових заходів виховного характеру крім обставин, зазначених у ст. 64 КПК (1001-05), необхідно повно й усебічно з'ясувати:

1) дані про особу неповнолітнього - вік (число, місяць, рік народження, які мають бути підтверджені долученими до справи копіями свідоцтва чи актового запису про народження), інші біографічні дані; вікові і психологічні особливості (темперамент, рівень загального розвитку, інтереси, ціннісні орієнтації та ін.); стан здоров'я; соціальну (суспільну) характеристику (взаємовідносини в сім'ї та колективі, ставлення до праці, навчання, участь у суспільному житті тощо). За наявності даних про розумову відсталість неповнолітнього, не пов'язану із психічним захворюванням, має бути також з'ясовано, чи здатний він повністю усвідомлювати значення своїх дій і якою мірою може керувати ними, для чого в разі потреби призначають експертизу за участю спеціалістів у галузі дитячої чи юнацької психології або ж експертів-психіатрів;

2) ставлення неповнолітнього до наслідків діяння, яке він учинив;

3) дані про батьків неповнолітнього (наявність у них судимостей, позбавлення їх батьківських прав, їхній спосіб життя, здатність забезпечити виховний вплив на неповнолітнього та постійний контроль за його поведінкою);

4) обставини, що негативно впливали на виховання неповнолітнього;

5) наявність дорослих підбурювачів та інших осіб, які втягнули неповнолітнього у злочинну діяльність.

Відповідно до положень гл. 36 КПК (1003-05) (зокрема ст. 433) та згідно з п. 2 Інструкції (з0328-97) медичний огляд кожного неповнолітнього має бути проведений до розгляду справи судом, а тому він повинен звертати увагу на пов-

ноту дослідження цих обставин під час досудового слідства у справах, які йому направив прокурор у порядку, передбаченому ст. 73 або ст. 9 КПК (1001-05), та відповідно реагувати у разі недотримання органом досудового слідства цих вимог закону. За відсутності даних щодо проведення медичного огляду неповнолітнього суд має право своєю постановою призначити його.

Якщо є підстави вважати, що неповнолітній за своїм інтелектуальним розвитком не досяг віку (14, 16 або 18 років), який відповідає даним свідоцтва про народження чи іншого документа, необхідно призначити психолого-психіатрично-педагогічну експертизу, за допомогою якої це можна підтвердити або спростувати. У разі підтвердження висновком експертизи наявності у неповнолітнього розумової чи психічної відсталості (не пов'язаної із психічним розладом) такого ступеня, за якого він за розвитком не відповідає віку, про який свідчать документи про народження, суд має поставити на розгляд питання щодо визнання неповнолітнього таким, що не досяг віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність та можливе застосування примусових заходів виховного характеру.

19. За результатами розгляду справи суддя виносить постанову, а суд - ухвалу.

З метою здійснення контролю за виконанням рішення про застосування примусового заходу виховного характеру суд своєчасно інформує про це рішення уповноважених осіб служби у справах неповнолітніх та кримінальної міліції у справах неповнолітніх.

20. Якщо при розгляді кримінальної справи, яка надійшла в порядку, передбаченому ч. 2 ст. 9 КПК (1001-05), суд дійде висновку, що неповнолітній не потребує покарання, він закриває справу і застосовує до цієї особи примусові заходи виховного характеру, передбачені ч. 2 ст. 105 КК (2341-14).

У разі необхідності застосування таких заходів до особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння у період від 11 років до досягнення віку, з якого настає кримінальна відповідальність, слідчий відповідно до ст. 73 КПК (1001-05) виносить постанову про закриття кримінальної справи та про застосування до неповнолітнього зазначених заходів, після чого направляє справу разом із постановою прокурору, а прокурор - до суду, який і постановляє рішення про застосування цих заходів.

21. Роз'яснити судам, що справа про застосування примусових заходів виховного характеру щодо неповнолітнього (ст. 9 КПК (1001-05)) і справа з обвинувальним висновком про притягнення до кримінальної відповідальності особи, разом із якою він вчинив суспільно небезпечне діяння, можуть бути вирішені в одному судовому засіданні з додержанням вимог, передбачених главами 25-28 і 36 КПК (1003-05).

Після закінчення судового слідства в об'єднаній справі суд, заслухавши думку прокурора і захисника із зазначених у ст. 448 КПК (1003-05) питань, виконує дії, передбачені статтями 318 і 319 цього Кодексу, та постановляє в нарадчій кімнаті

щодо підсудного вирок, а щодо неповнолітнього - ухвалу (постанову) про застосування (чи незастосування) примусового заходу виховного характеру.

22. У випадках, коли кримінальна справа щодо неповнолітнього надходить до суду з обвинувальним висновком, але в процесі судового слідства прокурор своєю постановою у порядку, визначеному ст. 277 КПК (1003-05), змінює обвинувачення з перекваліфікацією вчинених дій за іншим законом (за яким неповнолітній через недосягнення віку, передбаченого ст. 22 КК (2341-14), не може бути притягнутий до кримінальної відповідальності) та одночасно відповідно до ст. 73 КПК (1001-05) порушує питання про закриття справи із застосуванням до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру, а потерпілий (його представник) заперечує проти цього і підтримує в повному обсязі раніше пред'явлене обвинувачення, суд повинен продовжити розгляд справи у загальному порядку і провести судові дебати. У нарадчій кімнаті за умови недоведеності пред'явленого обвинувачення у повному обсязі, але наявності в діях неповнолітнього ознак іншого передбаченого Особливою частиною КК злочину, суб'єктом якого він за віком бути не може (тобто в разі вчинення суспільно небезпечного діяння), суд згідно зі ст. 73 КПК ухвалює рішення (постанову, ухвалу) про закриття справи та застосовує до неповнолітнього примусовий захід (заходи) виховного характеру на підставі ч. 2 ст. 97 КК.

23. У тому разі, коли в провадженні суду одночасно перебувають справа щодо неповнолітнього, яка надійшла в порядку, передбаченому ст. 73 КПК (1001-05), із постановою прокурора про її закриття і застосування примусових заходів виховного характеру, а також кримінальна справа з обвинувальним висновком про вчинення цим же неповнолітнім тяжкого чи особливо тяжкого злочину, суд вправі з дотриманням положень процесуального закону (ст. 26 КПК) об'єднати зазначені справи в одне провадження, але за результатами їх розгляду ухвалити два процесуальних документи: постанову (ухвалу) про застосування до неповнолітнього примусових заходів за вчинене ним суспільно небезпечне діяння, що має ознаки злочину, суб'єктом якого він згідно зі ст. 22 КК (2341-14) не може бути за віком, та вирок із призначенням цьому неповнолітньому покарання за вчинений тяжкий чи особливо тяжкий злочин (за умови доведеності пред'явленого обвинувачення та відсутності будь-яких підстав для звільнення цієї особи від кримінальної відповідальності). Постановлені таким чином судові рішення не можуть суперечити одне одному, і їх необхідно виконувати окремо.

Суд також може об'єднати в одне провадження кілька кримінальних справ щодо одного неповнолітнього: ті, які надійшли від прокурора в порядку, передбаченому ст. 9 КПК (1001-05), з постановами про застосування примусових заходів виховного характеру, і/або справи з обвинувальними висновками про вчинення злочинів невеликої чи середньої тяжкості та ухвалити або один процесуальний документ - постанову про закриття справи і звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності за всі вчинені ним злочини із застосуванням до

нього примусових заходів виховного характеру (за наявності до того підстав), або ж два процесуальних документи - постанову про застосування таких заходів і вирок (у разі неможливості звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності за злочини, зазначені в обвинувальних висновках).

24. Цивільний позов про відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок учинення злочину чи суспільно небезпечного діяння, у справі про застосування примусового заходу виховного характеру суд не вирішує (він має бути розглянутий у порядку цивільного судочинства).

25. Особу, яка відповідно до ч. 3 ст. 73 КПК (1001-05) поміщена до приймального-розподільника для неповнолітніх, доставляє до суду орган внутрішніх справ. У випадках, передбачених ч. 4 ст. 447 КПК (1003-05), суд вправі тимчасово, строком до 30 діб, помістити у приймальник-розподільник і неповнолітнього, який підлягає направленню до спеціальної навчально-виховної установи. Час перебування у приймальнику-розподільнику (працівники якого і доставляють неповнолітнього до загальноосвітньої школи чи професійного училища соціальної реабілітації) зараховується до визначеного судом строку тримання в цій установі.

26. Суди повинні приділяти більше уваги підвищенню виховного значення та посиленню профілактичного впливу судових процесів у справах про злочини неповнолітніх. У кожній справі необхідно встановлювати причини вчинення злочинів неповнолітніми та умови, що цьому сприяли; не залишати без реагування виявлені у судовому засіданні недоліки в роботі навчальних закладів і громадських організацій та органів, які зобов'язані запобігати правопорушенням неповнолітніх; виносити відповідно до статей 23, 232 КПК (1001-05, 1002-05) окремі ухвали (постанови) із зазначенням конкретних обставин, за яких стало можливим учинення неповнолітнім злочину, та осіб, із чиєї вини це сталося.

Щоб підвищити ефективність цих процесуальних документів, суди (судді) мають висловлювати в них конкретні пропозиції щодо заходів, спрямованих на усунення недоліків і прогалин у вихованні неповнолітніх та недопущення неналежного виконання обов'язків представниками органів, служб і кримінальної міліції у справах неповнолітніх, адміністрацією шкіл, училищ чи дитячих будинків, а також реагувати на факти порушення законодавства органами досудового слідства у ході провадження у справах неповнолітніх та судами першої інстанції під час розгляду цих справ.

Для запобігання протиправній поведінці неповнолітніх, забезпечення вчасно-го втручання з метою її коригування та виправлення таких осіб органи та служби у справах неповнолітніх повинні здійснювати соціальний патронаж не тільки тих сімей, у яких є неповнолітні, схильні до такої поведінки, а й сімей, що належать до групи ризику.

27. Визнати такою, що втратила чинність, постанову Пленуму Верховного Суду України від 31 травня 2002 р. N 6 (v0006700-02) "Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру".

ПОСТАНОВА N 3 від 15.05.2006 р.

Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів

З метою забезпечення правильного й однакового застосування судами законодавства у справах про визнання або оспорювання батьківства, материнства та стягнення аліментів, керуючись ст. 55 Закону України від 7 лютого 2002 р. N 3018-III (3018-14) “Про судоустрій України”, Пленум Верховного Суду України ПОСТАНОВЛЯЄ:

1. Звернути увагу судів на те, що за загальним правилом дії законів та інших нормативно-правових актів у часі (ч. 1 ст. 58 Конституції України (254к/96-ВР) норми Сімейного кодексу України (2947-14) (далі - СК) застосовуються до сімейних відносин, які виникли після набрання ним чинності, тобто не раніше 1 січня 2004 р.

До сімейних відносин, які вже існували на зазначену дату, норми СК (2947-14) застосовуються в частині лише тих прав і обов’язків, що виникли після набрання ним чинності. Ці права й обов’язки визначаються на підставах, передбачених СК.

2. При розгляді справ названих категорій суди мають ураховувати, що відповідно до п. 2 розд. VII “Прикінцеві положення” СК (2947-14) норми законодавства, які регулювали шлюбно-сімейні правовідносини, втратили чинність із 1 січня 2004 р., за винятком норм розд. V “Акти громадянського стану” Кодексу про шлюб та сім’ю України (2006-07) (далі - КпШС), які зберігають чинність у частині, що не суперечить СК, до прийняття спеціального закону.

3. Оскільки підстави для визнання батьківства за рішенням суду, зазначені у ст. 128 СК (2947-14), істотно відрізняються від підстав його встановлення, передбачених у ст. 53 КпШС (2006-07), суди, вирішуючи питання про те, якою нормою слід керуватися при розгляді справ цієї категорії, повинні виходити з дати народження дитини.

Так, при розгляді справ про встановлення батьківства щодо дитини, яка народилася до 1 січня 2004 р., необхідно застосовувати відповідні норми КпШС (2006-07), беручи до уваги всі докази, що достовірно підтверджують визнання відповідачем батьківства, в їх сукупності, зокрема, спільне проживання й ведення спільного господарства відповідачем та матір’ю дитини до її народження, спільне виховання або утримання ними дитини.

Справи про визнання батьківства щодо дитини, яка народилася не раніше 1 січня 2004 р., суд має вирішувати відповідно до норм СК (2947-14), зокрема

ч. 2 ст. 128, на підставі будь-яких доказів, що засвідчують походження дитини від певної особи й зібрані з дотриманням норм цивільного процесуального законодавства.

4. Справи про визнання батьківства суд розглядає у позовному провадженні.

У таких справах позови осіб, зазначених у ч. 3 ст. 128 СК (2947-14), приймаються до судового розгляду, якщо:

- дитина народжена матір’ю, яка не перебуває у шлюбі, немає спільної заяви батьків, заяви батька або рішення суду і запис про батька дитини в Книзі реєстрації народжень учинено за прізвиськом матері, а ім’я та по батькові дитини записано за вказівкою матері (ч. 1 ст. 135 СК (2947-14));

- у разі смерті матері, а також за неможливості встановити місце її проживання запис про неї та про батька дитини вчинено за заявою родичів, інших осіб або уповноваженого представника закладу охорони здоров’я, в якому народилася дитина (ч. 1 ст. 135 СК (2947-14));

- батьки дитини невідомі і запис про них у Книзі реєстрації народжень учинено за рішенням органу опіки та піклування (ч. 2 ст. 135 СК (2947-14).

Із позовом про визнання батьківства чи материнства можуть звертатися до суду лише особи, зазначені у СК (2947-14). У разі пред’явлення такого позову іншими особами суддя відповідно до п. 3 ч. 3 ст. 121 Цивільного процесуального кодексу України (1618-15) (далі - ЦПК) відмовляє у відкритті провадження у справі, оскільки в таких випадках позивач не має права представляти інтереси дитини.

Поняттям “родичі”, яке вживається в СК (2947-14), охоплюються такі особи: баба, дід, прабаба, прадід, повнорідні брат і сестра.

“Членами сім’ї” є мачуха, вітчим, які проживають однією сім’єю з малолітніми або неповнолітніми пасинком, падчеркою.

“Інші особи” - це особи, в сім’ї яких виховується дитина. Ними можуть бути тітка, дядько, двоюрідні сестра, брат, а також сусіди чи інші сторонні особи.

5. Спир про походження дитини від осіб, які не перебувають у шлюбі між собою і не подали в державні органи реєстрації актів цивільного стану (далі - органи РАЦС) спільної заяви про реєстрацію їх як батьків, суд може вирішувати за заявою про визнання батьківства, поданою: одним із батьків; особою котра вважає себе батьком; опікуном (піклувальником) дитини; іншою особою, на утриманні якої вона перебуває; самою дитиною, яка досягла повноліття.

При зверненні до суду особи, на утриманні якої перебуває дитина і яка не є опікуном (піклувальником), або чоловіка, котрий не перебував у шлюбі з матір’ю дитини, яка (матір) померла чи оголошена померлою, визнана недієздатною, безвісно відсутньою, позбавлена батьківських прав або не проживає з дитиною не менше шести місяців і не виявляє про неї материнської турботи й піклування, для захисту інтересів дитини до участі у справі необхідно залучити орган опіки та піклування.

6. Особа, котра вважає себе батьком дитини, народженої жінкою, яка в момент зачаття або народження дитини перебувала в шлюбі з іншим чоловіком, має право пред'явити до останнього, якщо того записано батьком, позов про визнання свого батьківства. Згідно зі ст. 129 СК (2947-14) зазначена особа може звернутися з такими вимогами у межах строку позовної давності (один рік), перебіг якого починається з дня, коли ця особа дізналася або могла дізнатися про своє батьківство.

У тих випадках, коли батьком дитини записано конкретну особу, вимоги про визнання батьківства мають розглядатись одночасно з вимогами про виключення відомостей про цю особу як батька з актового запису про народження дитини.

7. За умов, зазначених у п. 4 цієї постанови, заяву до суду про визнання материнства відповідно до ст. 131 СК (2947-14) може подати особа, яка вважає себе матір'ю дитини.

Суд визнає материнство, якщо походження дитини від певної жінки, підтверджено відповідними доказами, у тому числі висновками експертизи.

У разі смерті чоловіка, який не перебував у шлюбі з матір'ю дитини, або смерті жінки, котра вважалась матір'ю останньої, факт їхнього батьківства (материнства) може бути встановлено за рішенням суду в окремому провадженні.

Заяви про встановлення факту як батьківства, так і материнства суд приймає до розгляду, якщо запис про батька (матір) дитини в Книзі реєстрації народжень учинено згідно зі ст. 135 СК (2947-14).

Із заявою про встановлення факту батьківства до суду мають право звернутися матір, опікун (піклувальник) дитини, особа, яка її утримує та виховує, а також сама дитина, котра досягла повноліття, а факту материнства - батько й інші перелічені особи. Усі вони беруть участь у справі як заявники, а органи опіки та піклування й інші особи (залежно від обставин справи) - як заінтересовані особи.

8. Умови та порядок визнання батьківства визначено законом, тому в справах названої категорії суд не може визнавати мирові угоди.

Якщо відповідач виявить бажання добровільно подати заяву до органу РАЦС про реєстрацію свого батьківства, суд має відкласти розгляд справи або оголосити перерву на строк, необхідний для вирішення питання в такому порядку, а в разі надання нового свідоцтва про народження дитини - закрити провадження у справі за відсутністю підстав для її судового розгляду (п. 1 ст. 205 ЦПК (1618-15).

9. Відповідно до статей 213, 215 ЦПК (1618-15) рішення щодо визнання батьківства (материнства) має ґрунтуватися на всебічно перевірених судом даних, що підтверджують або спростовують заявлені вимоги чи заперечення проти них, а його резолютивна частина - містити всі відомості, необхідні для реєстрації батьківства (материнства) в органах РАЦС (прізвище, ім'я та по батькові матері й батька, число, місяць і рік їх народження, громадянство, а також номер актового запису про народження дитини, коли та яким органом його вчинено).

Питання щодо походження дитини суд вирішує на підставі будь-яких доказів про це. Висновки експертизи, у тому числі судово-генетичної, необхідно оцінюва-

ти з урахуванням положень ст. 212 ЦПК (1618-15), згідно з якою жоден доказ не має для суду наперед установленого значення, він оцінює докази в їх сукупності, а результати оцінки відображає в рішенні з наведенням мотивів їх прийняття чи відхилення.

У разі коли ухилення сторони у справі зазначеної категорії від участі в експертизі або від подання необхідних матеріалів, документів тощо унеможливило її проведення, суд відповідно до ст. 146 ЦПК (1618-15) може визнати факт, для з'ясування якого її було призначено, або відмовити в його визнанні (залежно від того, хто зі сторін ухиляється, а також яке значення має для них ця експертиза). Якщо відповідач у такій справі ухиляється від участі у проведенні судово-біологічної (судово-генетичної) експертизи, суд вправі постановити ухвалу про його примусовий привід.

10. Роз'яснити судам, що в судовому порядку батьківство може бути оспорено як у випадках, коли в Книзі реєстрації народжень батьками дитини записано осіб, які перебували у шлюбі між собою (статті 122, 124 СК (2947-14), так і тоді, коли при реєстрації народження дитини її батьком на підставі спільної заяви батьків або заяви чоловіка, котрий визнавав себе батьком, записано особу, яка не перебувала у шлюбі з матір'ю дитини (статті 126, 127 СК).

11. Судам слід ураховувати, що відповідно до ст. 136 СК (2947-14) оспорювання батьківства можливе тільки після реєстрації народження дитини і до досягнення нею повноліття, а в разі її смерті не допускається.

Оспорити батьківство мають право особа, яка записана батьком дитини в Книзі реєстрації народжень (ст. 136 СК (2947-14), - шляхом пред'явлення позову про виключення відомостей про неї як батька з актового запису про народження дитини, а також жінка, котра народила дитину в шлюбі (ст. 138 СК), - звернувшись із позовом про виключення із цього запису відомостей про її чоловіка як батька дитини.

Предметом доказування в таких справах є відсутність кровного споріднення між особою, записаною батьком, і дитиною. У разі доведеності цієї обставини суд постановляє рішення про виключення оспорених відомостей з актового запису про народження дитини.

При цьому відповідні вимоги жінки суд може задовольнити лише за умови подання іншою особою заяви про своє батьківство. Особа, яка в момент реєстрації її батьком дитини знала, що не є таким, а також особа, котра дала згоду на штучне запліднення своєї дружини, не мають права оспорювати батьківство.

Для вимог чоловіка про виключення відомостей про нього як батька з актового запису про народження дитини позовної давності не встановлено, а для вимог жінки про виключення з цього запису відомостей про її чоловіка як батька позовна давність становить один рік і її перебіг починається з дня реєстрації дитини.

12. Статтею 137 СК (2947-14) передбачено можливість оспорювання батьківства й після смерті особи, записаної батьком дитини. Якщо така особа померла

до народження дитини, оспорити батьківство мають право спадкоємці цієї особи за умови подання нею за життя заяви нотаріусу про невизнання свого батьківства. У разі настання смерті особи після оспорення нею свого батьківства в суді її спадкоємці можуть підтримати позовну заяву відповідно до положень ст. 37 ЦПК (1618-15) про процесуальне правонаступництво в цивільних справах. Коли ж померла особа не знала про те, що її записано батьком дитини, оспорити батьківство вправі її спадкоємці першої черги за законом, названі у ст. 1261 Цивільного кодексу України (435-15) (далі - ЦК): дружина, батьки й діти.

У зазначених випадках батьківство оспорується шляхом пред'явлення позову про виключення відомостей про померлу особу як батька з актового запису про народження дитини. Для цих вимог позовну давність не встановлено.

13. Згідно зі ст. 139 СК (2947-14) суд вирішує спори про материнство або за позовом жінки, яка в Книзі реєстрації народжень записана матір'ю дитини, - про виключення відомостей про неї як матір з актового запису про народження дитини, або за позовом жінки, яка вважає себе матір'ю дитини, - про визнання її материнства і внесення змін до актового запису про народження дитини, в якому записано матір'ю іншу жінку. У разі народження дитини в результаті імплантації зародка, зачатого подружжям, в організм іншої жінки або зародка, зачатого чоловіком, який перебуває у шлюбі та іншою жінкою, - в організм його дружини (частини 2, 3 ст. 123 СК) материнство оспорено бути не може.

Предметом доказування у цих справах є відповідно відсутність кровної спорідненості між дитиною і жінкою, записаною як матір в актовому записі про народження дитини, та наявність такої спорідненості між дитиною й жінкою, яка вважає себе її матір'ю.

Для вимог про оспорування материнства жінкою, котра записана як матір дитини, позовної давності не встановлено, а для вимог жінки про визнання її материнства позовна давність становить один рік і її перебіг починається із дня, коли жінка дізналася або могла дізнатися, що є матір'ю дитини.

14. Звернути увагу судів на те, що відповідно до ст. 140 СК (2947-14) стягнення за рішенням суду з особи, записаної батьком або матір'ю, аліментів на дитину не є перешкодою для звернення до суду з позовом про виключення відомостей про них як батька або матері з актового запису про народження цієї дитини.

Задоволення судом зазначених вимог може бути підставою для перегляду рішення про стягнення аліментів у зв'язку з нововиявленими обставинами (п. 1 ч. 2 ст. 361 ЦПК (1618-15).

15. Відповідно до ст. 180 СК (2947-14) батьки зобов'язані утримувати дитину до досягнення нею повноліття, а у випадках, передбачених статтями 198, 199 цього Кодексу, і своїх повнолітніх дочку, сина.

При вирішенні спору про стягнення аліментів на неповнолітню дитину судам необхідно враховувати, що укладення нею шлюбу не припиняє передбаченого законом обов'язку утримувати її до досягнення повноліття, а утримання дитини,

на яку стягуються аліменти, у державному чи комунальному закладі охорони здоров'я, навчальному або іншому дитячому закладі - стягнення аліментів на користь того з батьків, з яким до цього проживала дитина, якщо він витрачає їх за цільовим призначенням.

Якщо дитина постійно проживає в такому закладі, а батьки не беруть участі в її утриманні, адміністрація цього закладу має право пред'явити до них позов в інтересах дитини, оскільки виконує функції опікуна та піклувальника згідно зі ст. 245 СК (2947-14).

Стягнення аліментів на дочку, сина, які досягли повноліття, з підстав, передбачених статтями 198, 199 СК (2947-14), здійснюється у судовому порядку за новою позовною заявою.

16. Згідно з ч. 1 ст. 181 СК (2947-14) способи виконання батьками обов'язку утримувати дитину визначаються за домовленістю між ними.

Частиною 1 ст. 189 цього Кодексу (2947-14) батькам надано право укласти договір про сплату аліментів на дитину, умови якого (про розмір аліментів, строки їх виплати тощо) не повинні порушувати її права. При цьому розмір аліментів сторони визначають за домовленістю між собою, але за жодних обставин він не може бути меншим від передбаченого у ч. 2 ст. 182 СК. Якщо розмір аліментів визначено у твердій грошовій сумі, до договору треба включати умови про індексацію, як вимагає ч. 2 ст. 184 того ж Кодексу.

Договір має бути укладений письмово та підлягає нотаріальному посвідченню. У разі невиконання батьком (матір'ю) свого обов'язку за договором стягнення аліментів здійснюється не за судовим рішенням, а на підставі виконавчого напису нотаріуса органом державної виконавчої служби.

17. За відсутності домовленості між батьками про сплату аліментів на дитину той із них, з ким вона проживає, вправі звернутися до суду з відповідним позовом. Згідно з ч. 3 ст. 181 СК (2947-14) аліменти на дитину присуджуються в частці від заробітку (доходу) її матері, батька (ст. 183 цього Кодексу) або в твердій грошовій сумі (ст. 184 СК) і виплачуються щомісячно.

У разі виїзду одного з батьків на постійне проживання в державу, з якою Україна не має договору про правову допомогу, аліменти стягуються відповідно до вимог частин 5 - 7 ст. 181 СК (2947-14).

Вирішуючи питання щодо розміру аліментів, суд повинен враховувати: стан здоров'я, матеріальне становище дитини і платника аліментів; наявність в останнього інших неповнолітніх дітей, непрацездатних чоловіка, дружини, батьків, повнолітніх дочки, сина; інші обставини, що мають істотне значення.

Розмір аліментів на одну дитину не може бути меншим, ніж зазначений у ч. 2 ст. 182 СК (2947-14). При цьому необхідно мати на увазі, що зміна законодавства в частині визначення мінімального розміру аліментів на одну дитину не є підставою для перегляду постановлених раніше судових рішень про їх стягнення. Що ж до максимального розміру аліментів, які стягуються з боржника, то відповідно

до ч. 3 ст. 70 Закону України від 21 квітня 1999 р. N 606-XIV (606-14) “Про виконавче провадження” він не повинен перевищувати 50 відсотків заробітної плати цієї особи.

Порядок стягнення аліментів визначено у ст. 74 Закону “Про виконавче провадження” (606-14), а також у статтях 194 - 197, 274 СК (2947-14).

18. Звернути увагу судів на те, що до передбаченої ст. 185 СК (2947-14) участі в додаткових витратах на утримання дитини, викликаних особливими обставинами (розвитком її здібностей, хворобою, каліцтвом тощо), можна притягати лише батьків. У цих випадках ідеться про фактично зазначені або передбачувані витрати, тому їх необхідно визначати у твердій грошовій сумі.

При одночасному розгляді вимог про стягнення аліментів і додаткових витрат їх має бути визначено у рішенні окремо.

19. За рішенням суду батьки можуть бути звільнені від обов’язку утримувати дитину, якщо її дохід набагато перевищує дохід кожного з них і повністю забезпечує її потреби (ст. 188 СК (2947-14).

Батьки мають право з дозволу органу опіки та піклування укласти між собою договір про припинення права на аліменти для дитини у зв’язку з передачею права власності на нерухоме майно (житловий будинок, квартиру, земельну ділянку тощо), який підлягає нотаріальному посвідченню й державній реєстрації (ст. 190 СК (2947-14). Укладення такого договору не звільняє того з батьків, хто проживає окремо від дитини, від обов’язку брати участь у додаткових витратах на неї, викликаних особливими обставинами (ст. 185 СК (2947-14).

Згідно з ч. 6 ст. 190 СК (2947-14) договір про припинення права на аліменти суд визнає недійсним на вимогу відчужувача майна в разі виключення відомостей про нього як батька з актового запису про народження дитини.

Договір також може бути розірвано за рішенням суду на вимогу однієї зі сторін у разі його істотного порушення другою стороною (ч. 2 ст. 651 ЦК (435-15).

20. Обов’язок батьків утримувати повнолітніх дочку, сина, які продовжують навчатися після досягнення повноліття (незалежно від форми навчання), виникає за обов’язкової сукупності таких юридичних фактів: досягнення дочкою, сином віку, який перевищує 18, але є меншим 23 років; продовження ними навчання; потреба у зв’язку з цим у матеріальній допомозі; наявність у батьків можливості надавати таку допомогу.

Відповідно до ч. 3 ст. 199 СК (2947-14) право на звернення до суду з позовом про стягнення аліментів мають самі дочка, син, які продовжують навчатися, а також той із батьків, з яким вони проживають.

У разі заявлення позову одним із батьків суд може залучити до участі у справі (якщо залежно від її обставин визнає необхідним) повнолітніх дочку, сина, які продовжують навчатися і на користь яких у зв’язку з цим стягуються аліменти.

21. Роз’яснити судам, що обов’язок повнолітніх дочки, сина утримувати своїх непрацездатних батьків, які потребують матеріальної допомоги (ст. 202 СК

(2947-14), не є абсолютним. У зв’язку з цим суд на вимогу дочки, сина, до яких пред’явлено позов про стягнення аліментів, зобов’язаний перевірити їхні доводи про ухилення батьків від виконання своїх обов’язків щодо них (ст. 204 СК).

Згідно з ч. 2 ст. 205 СК (2947-14) при визначенні розміру аліментів на непрацездатних батьків необхідно враховувати можливість отримання ними матеріальної допомоги від інших дітей, до яких не пред’явлено позову про стягнення аліментів, а також від дружини, чоловіка та своїх батьків.

22. Передбачена ст. 196 СК (2947-14) відповідальність платника аліментів за прострочення їх сплати у виді неустойки (пені) настає лише за наявності вини цієї особи. На платника аліментів не можна покласти таку відповідальність, якщо заборгованість утворилася з незалежних від нього причин, зокрема, у зв’язку з несвоєчасною виплатою заробітної плати, затримкою або неправильним перерахуванням аліментів банками. В інших випадках стягується неустойка за весь час прострочення сплати аліментів.

Суд може зменшити розмір неустойки з урахуванням матеріального та сімейного стану платника аліментів, а за передбачених ст. 197 СК (2947-14) умов - повністю або частково звільнити його від сплати заборгованості.

При розгляді справ про стягнення аліментів суд відповідно до ч. 4 ст. 10 ЦПК (1618-15) повинен роз’яснювати сторонам їх відповідальність за прострочення сплати.

Якщо аліменти сплачуються не за рішенням суду, а згідно з укладеним між батьками договором, передбачена ст. 196 СК (2947-14) санкція застосовується за наявності прямої вказівки про це в договорі.

23. Відповідно до ст. 192 СК (2947-14) розмір аліментів, визначений судовим рішенням або за домовленістю між батьками, суд може змінити за позовом платника або одержувача аліментів у зв’язку зі зміною матеріального чи сімейного стану, погіршення чи поліпшення здоров’я когось із них.

У разі пред’явлення до особи, яка вже сплачує аліменти, позову про стягнення їх на дитину (дітей) від іншої матері або утримання на інших осіб суд має вчинити передбачені ч. 3 ст. 36 ЦПК (1618-15) дії щодо залучення одержувача аліментів до участі у справі.

Якщо дитина перебуває на утриманні держави, територіальної громади або юридичної особи, розмір аліментів може бути зменшено за заявою батьків, уповноваженого цієї громади чи особи і за згодою органу опіки та піклування.

У новому розмірі аліменти сплачуються з дня набрання рішенням законної сили.

24. У зв’язку з прийняттям цієї постанови визнати такими, що втратили чинність, пункти 13 - 22 постанови Пленуму Верховного Суду України від 12 червня 1998 р. N 16 (v0016700-98) “Про застосування судами деяких норм Кодексу про шлюб та сім’ю України”.

ПОСТАНОВА
№ 9 від 22.12.2006 р.
Про практику застосування судами цивільного
процесуального законодавства при розгляді
заяв про забезпечення позову

Забезпечення позову - це сукупність процесуальних дій, які гарантують виконання рішення суду в разі задоволення позовних вимог.

Точне і неухильне додержання судами України норм чинного законодавства при розгляді заяв про забезпечення позову є необхідною умовою здійснення завдань цивільного судочинства, які полягають у справедливому, неупередженому та своєчасному розгляді й вирішенні цивільних справ із метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави.

З метою однакового й правильного застосування чинного законодавства щодо забезпечення позову Пленум Верховного Суду України постановляє дати судам такі роз'яснення:

1. Звернути увагу судів на те, що за змістом ч. 1 ст. 151 Цивільного процесуального кодексу України (1618-15) (далі - ЦПК) єдиною підставою для забезпечення позову є відповідне клопотання у формі мотивованої заяви будь-якої з осіб, котрі беруть участь у справі.

Забезпечення позову допускається на будь-якій стадії розгляду справи після відкриття провадження у ній (за винятком випадку, передбаченого ч. 4 ст. 151 ЦПК (1618-15), якщо нежиття заходів забезпечення може утруднити чи зробити неможливим виконання рішення суду).

2. Вирішуючи питання щодо застосування певного виду забезпечення позову, суди повинні виходити з того, що наведений у ч. 1 ст. 152 ЦПК (1618-15) перелік видів такого забезпечення не є вичерпним, тому за наявності відповідного клопотання можуть бути застосовані й інші його види, але з урахуванням обмежень, установлених ч. 4 зазначеної статті. Недопустимо забезпечувати позов шляхом зупинення виконання судових рішень, що набрали законної сили.

Судам слід урахувати, що у справах окремих категорій позови можна забезпечувати за допомогою спеціальних заходів, які регулюються нормами відповідних законів (наприклад, ст. 53 Закону України від 23 грудня 1993 р. №3792-ХІІ (3792-12) в редакції Закону від 11 липня 2001 р. № 2627-ІІІ (2627-14), з наступними змінами) "Про авторське право і суміжні права".

3. Згідно з п. 1 ч. 1 ст. 152 ЦПК (1618-15) позов майнового характеру дозволяється забезпечувати шляхом накладення арешту на майно або грошові кошти, що належать відповідачеві і знаходяться у нього або в інших осіб.

На підставі цього пункту з метою забезпечити виконання судового рішення в майбутньому можна накласти арешт також на випущені у будь-якій формі акції, що належать відповідачеві і знаходяться у нього або в інших осіб, оскільки такий арешт не зупиняє та не обмежує інші права учасників товариства, у тому числі право на участь в управлінні останнім, на одержання інформації про його діяльність і дивідендів.

4. Розглядаючи заяву про забезпечення позову, суд (суддя) має з урахуванням доказів, наданих позивачем на підтвердження своїх вимог, пересвідчитися, зокрема, в тому, що між сторонами дійсно виник спір та існує реальна загроза невиконання чи утруднення виконання можливого рішення суду про задоволення позову; з'ясувати обсяг позовних вимог, дані про особу відповідача, а також відповідність виду забезпечення позову, який просить застосувати особа, котра звернулася з такою заявою, позовним вимогам.

При встановленні зазначеної відповідності слід враховувати, що вжиті заходи не повинні перешкоджати господарській діяльності юридичної особи або фізичної особи, яка здійснює таку діяльність і зареєстрована відповідно до закону як підприємець.

Вирішуючи питання про забезпечення позову, суд має брати до уваги інтереси не тільки позивача, а й інших осіб, права яких можуть бути порушені у зв'язку із застосуванням відповідних заходів. Наприклад, обмеження можливості господарюючого суб'єкта користуватися та розпоряджатися власним майном іноді призводить до незворотних наслідків.

5. При розгляді справ, предметом яких є оскаржене рішення загальних зборів господарського товариства, судам необхідно враховувати, що заборона проводити такі збори порушує право на участь у них та управління товариством тих його учасників, котрі не оскаржили це рішення, і суперечить змісту заходів забезпечення та меті їх застосування, яка полягає в захисті інтересів учасника процесу, а не в позбавленні (порушенні) прав інших осіб.

Суд не повинен вживати таких заходів забезпечення позову, які пов'язані із втручанням у внутрішню діяльність господарських товариств (наприклад, заборонити скликати загальні збори товариства, складати список акціонерів, що мають право на участь у них, надавати реєстр акціонерів та приміщення для проведення зборів, підбивати підсумки голосування з питань порядку денного тощо).

У справах про захист трудових чи корпоративних прав не допускається забезпечення позову шляхом зупинення дії рішення про звільнення позивача з роботи та зобов'язання відповідача й інших осіб не чинити перешкод позивачеві у виконанні ним своїх попередніх трудових обов'язків, оскільки таким чином фактично ухвалюється рішення без розгляду справи по суті.

6. Особам, які беруть участь у справі, має бути гарантована реальна можливість захистити свої права при вирішенні заяви про забезпечення позову, оскільки існує ризик спричинення їм збитків у разі, якщо сам позов або пов'язані

з матеріально-правовими обмеженнями заходи з його забезпечення виявляться необґрунтованими. Тому, допускаючи забезпечення позову, суд відповідно до ч. 4 ст. 153 ЦПК (1618-15) вправі покласти на позивача обов'язок внести на депозитний рахунок суду заставу, достатню для того, щоб запобігти зловживанню забезпеченням позову (проте її розмір не повинен перевищувати розміру ціни позову). За змістом цієї норми суд (суддя), визначивши вид забезпечення позову та розмір застави, повинен зазначити у відповідній ухвалі, що остання звертається до виконання негайно після внесення предмета застави у повному розмірі.

Якщо заходи забезпечення позову вживаються за ініціативою прокурора або осіб, яким за законом надано право звертатися до суду за захистом прав, свобод та інтересів інших осіб, то їх заява має бути у будь-який спосіб підтверджена особою, в інтересах якої вони діють, оскільки відшкодування можливих збитків і його забезпечення здійснюється лише за рахунок цієї особи.

7. Забезпечення позову допускається на будь-якій стадії розгляду справи, в тому числі й на стадії апеляційного провадження, якщо заява про це надійшла до суду апеляційної інстанції або її не вирішив суд першої інстанції. Оскільки, на відміну від ч. 3 ст. 151, п. 7 ч. 1 ст. 301 ЦПК (1618-15), у гл. 2 розд. V цього Кодексу не передбачено забезпечення позову на стадії касаційного провадження, у разі надходження відповідної заяви її повертають заявникові.

Питання про забезпечення позову вирішує суддя одноособово або суд у судовому засіданні (залежно від стадії розгляду справи) в день надходження заяви.

Ухвала про забезпечення позову постановляється в порядку, визначеному ст. 209 ЦПК (1618-15), і повинна включати мотивувальну частину, де поряд із зазначенням мотивів, із яких суд (суддя) дійшов висновку про обґрунтованість припущення про те, що невжиття заходів забезпечення може в майбутньому утруднити чи зробити неможливим виконання судового рішення, наводиться посилання на закон, яким суд керувався при постановленні ухвали.

8. Згідно зі ст. 154 ЦПК (1618-15) суд за заявою однієї зі сторін і зважаючи на пояснення другої сторони вправі допустити заміну одного виду забезпечення позову іншим. Відповідну заяву необхідно розглядати в судовому засіданні з повідомленням осіб, які беруть участь у справі. При цьому слід мати на увазі, що замінити спосіб забезпечення позову за заявою відповідача можна тільки за згодою позивача, за винятком випадку, коли відповідач згідно з ч. 2 ст. 154 ЦПК із дозволу суду замість допущеного виду забезпечення позову про стягнення грошових коштів внесе на депозитний рахунок суду суму, зазначену в позовній заяві.

9. Звернути увагу судів на те, що відповідно до частин 9, 10 ст. 153 ЦПК (1618-15) ухвала про забезпечення позову виконується негайно, а її оскарження, на відміну від ухвали про скасування цього забезпечення, не зупиняє її виконання, а також не перешкоджає подальшому розгляду справи.

Для забезпечення виконання цих норм як спеціальних, на відміну від загальної - ст. 296 ЦПК (1618-15), та розгляду справи в установлені строки необхідно

в разі оскарження ухвали про забезпечення позову направляти суду апеляційної інстанції виділені відповідні матеріали (копії позовної заяви й заяви про забезпечення позову, оригінал оскарженої ухвали, копії документів про звернення її до виконання тощо) та вживати заходів до подальшого розгляду справи по суті заявлених вимог. Після розгляду скарги апеляційним судом зазначені матеріали долучають до матеріалів цивільної справи.

За змістом ст. 293 ЦПК (1618-15) окремо від рішення суду в апеляційному порядку можуть бути оскаржені ухвали суду першої інстанції про задоволення заяви про забезпечення позову, а також про його скасування, проте ухвали про відмову у забезпеченні позову оскарженню не підлягають.

Оскільки ухвала про забезпечення позову або про його скасування не перешкоджає подальшому провадженню у справі, ця ухвала відповідно до ч. 1 ст. 324 ЦПК (1618-15) у касаційному порядку оскаржена бути не може.

10. Заходи забезпечення позову мають тимчасовий характер і діють до виконання рішення суду, яким закінчується розгляд справи по суті. Зважаючи на це, суд при задоволенні позову не вправі скасовувати вжиті заходи до виконання рішення або зміни способу його виконання, за винятком випадків, коли потреба в забезпеченні позову з тих чи інших причин відпала або змінилися обставини, що зумовили його застосування.

11. Суди апеляційної інстанції при розгляді цивільних справ мають перевіряти дотримання судами процесуального законодавства щодо забезпечення позову та у випадках і в порядку, встановлених ст. 211 ЦПК (1618-15), відповідно до ст. 320 зазначеного Кодексу реагувати на допущені судами помилки шляхом постановлення окремих ухвал.

12. Визнати таким, що втратив чинність, п. 6 постанови Пленуму Верховного Суду України від 21 грудня 1990 р. N 9 (v0009700-90) "Про практику застосування судами процесуального законодавства при розгляді цивільних справ по першій інстанції".

ПОСТАНОВА
№ 10 від 22.12.2006 р.
Про судову практику у справах про хуліганство

З метою забезпечення судового захисту фізичних і юридичних осіб від проти-правних посягань, а також правильного й однакового застосування законодавства при розгляді кримінальних та адміністративних справ про хуліганство Пленум Верховного Суду України П О С Т А Н О В Л Я Є дати судам такі роз'яснення:

1. Своєчасний і правильний розгляд кримінальних та адміністративних справ про хуліганство є дієвим засобом захисту нормальних умов життя людей, поновлення порушених прав потерпілих.

При розгляді кримінальних справ зазначеної категорії суди, пред'являючи високі вимоги щодо якості дізнання і досудового слідства, не повинні перебирати на себе функцію обвинувачення чи функцію захисту, а мають спрямовувати процес таким чином, щоб усі обставини справи були розглянуті всебічно, повно й об'єктивно, а вирок ґрунтувався лише на доказах, ретельно досліджених у судовому засіданні. Зокрема, необхідно встановлювати всі фактичні обставини справи, в тому числі спрямованість умислу, мотиви, мету, характер дій кожного з учасників хуліганства, з'ясовувати, чи порушив підсудний своїми діями громадський порядок, чи були вони вчинені з мотивів явної неповаги до суспільства, чи супроводжувалися особливою зухвалістю або винятковим цинізмом. Суди зобов'язані як установлювати вину підсудних та призначати їм справедливе покарання, так і вживати всіх необхідних заходів для повного відшкодування потерпілим заподіяної матеріальної та моральної шкоди, а також з'ясовувати причини й умови, що призвели до вчинення хуліганства.

2. Слід мати на увазі, що суд може визнати підсудного винним у вчиненні лише тих дій і за тими кваліфікуючими ознаками, які зазначені в постанові про притягнення як обвинуваченого або в постанові прокурора про зміну обвинувачення в суді.

Повернення справи на додаткове розслідування з метою перекваліфікації дій обвинуваченого на частину ст. 296 Кримінального кодексу України (2341-14) (далі - КК), яка передбачає відповідальність за більш тяжкий злочин, інкримінування обвинуваченому нових кваліфікуючих ознак хуліганства, збільшення обсягу обвинувачення можливе лише за клопотанням прокурора, потерпілого чи його представника за умови, що ці недоліки досудового слідства не можуть бути виправлені шляхом зміни прокурором обвинувачення в суді.

Якщо справи про злочини, передбачені ч. 1 ст. 296 КК (2341-14), надійшли до суду в порядку, визначеному гл. 35 Кримінально-процесуального кодексу України (1003-05), прокурор не вправі змінити обвинувачення в суді з перекваліфікацією

дій підсудного на інші частини ст. 296 КК чи статті цього Кодексу, що передбачають відповідальність за злочини, у справах про які обов'язкове провадження досудового слідства. За наявності для цього підстав кримінальну справу потрібно повернути з дотриманням установленого законом порядку для провадження дізнання або досудового слідства.

3. При вирішенні питання про відмежування кримінально караного хуліганства від дрібного слід виходити з того, що відповідно до ч. 1 ст. 296 КК (2341-14) хуліганство - це умисне грубе порушення громадського порядку з мотивів явної неповаги до суспільства, яке супроводжується особливою зухвалістю або винятковим цинізмом.

Якщо таке порушення не супроводжувалось особливою зухвалістю або винятковим цинізмом, його необхідно кваліфікувати як дрібне хуліганство за ст. 173 Кодексу України про адміністративні правопорушення (80731-10) (далі - КпАП).

4. Суди мають відрізнити хуліганство від інших злочинів залежно від спрямованості умислу, мотивів, цілей винного та обставин учинення ним кримінально каранних дій.

Дії, що супроводжувалися погрозами вбивством, завданням побоїв, заподіянням тілесних ушкоджень, вчинені винним щодо членів сім'ї, родичів, знайомих і викликані особистими неприязними стосунками, неправильними діями потерпілих тощо, слід кваліфікувати за статтями КК (2341-14), що передбачають відповідальність за злочини проти особи. Як хуліганство зазначені дії кваліфікують лише в тих випадках, коли вони були поєднані з очевидним для винного грубим порушенням громадського порядку з мотивів явної неповаги до суспільства та супроводжувались особливою зухвалістю чи винятковим цинізмом.

5. За ознакою особливої зухвалості хуліганством може бути визнано таке грубе порушення громадського порядку, яке супроводжувалось, наприклад, насильством із завданням потерпілій особі побоїв або заподіянням тілесних ушкоджень, знущанням над нею, знищенням чи пошкодженням майна, зривом масового заходу, тимчасовим припиненням нормальної діяльності установи, підприємства чи організації, руху громадського транспорту тощо, або таке, яке особа тривалий час уперто не припиняла.

Хуліганством, яке супроводжувалось винятковим цинізмом, можуть бути визнані дії, поєднані з демонстративною зневагою до загальноприйнятих норм моралі, наприклад, проявом безсоромності чи грубої непристойності, знущанням над хворим, дитиною, особою похилого віку або такою, яка перебувала у безпорадному стані, та ін.

6. Хуліганство визнають учиненим групою осіб і кваліфікують за ч. 2 ст. 296 КК (2341-14) у разі участі в злочинних діях декількох (двох і більше) виконавців незалежно від того, яка форма співучасті (ст. 28 КК) мала місце. Кваліфікація за цією ознакою дій осіб, які вчинили злочин за попередньою змовою або організо-

ваною групою, не виключає визнання зазначених обставин такими, що обтяжують покарання (п. 2 ч. 1 ст. 67 КК).

7. За ознакою вчинення хуліганства особою, раніше судимою за нього, дії винного кваліфікують за ч. 3 ст. 296 КК (2341-14) тоді, коли він на час учинення злочину мав не зняту чи не погашену судимість хоча б за однією з частин зазначеної статті або за ч. 2 чи ч. 3 ст. 206 КК (2002-05) 1960 р. У разі кваліфікації дій винного за цією ознакою не можна визнавати обставинами, які обтяжують покарання, вчинення злочину повторно і рецидив злочинів (п. 1 ч. 1 ст. 67 КК).

8. Як опір представникові влади, представникові громадськості або іншим громадянам, які припиняли хуліганські дії (ч. 3 ст. 296 КК (2341-14), слід розуміти активну протидію особи, котра вчиняє хуліганство (відштовхування, завдання побоїв, заподіяння тілесних ушкоджень тощо), з метою позбавити зазначених осіб можливості виконати службовий чи громадський обов'язок з охорони громадського порядку.

Такий опір охоплюється ч. 3 ст. 296 КК (2341-14) як кваліфікуюча ознака передбаченого нею злочину, а тому не потребує додаткової кваліфікації за частинами 2 і 3 ст. 342 цього Кодексу.

Якщо ж опір було вчинено після припинення хуліганських дій - як протидію затриманню, він не може бути кваліфікуючою ознакою хуліганства і відповідальність має наставати за сукупністю злочинів, передбачених відповідними частинами статей 296 і 342 КК (2341-14).

У разі коли опір представникові влади чи громадськості мав місце під час учинення дрібного хуліганства, винна особа підлягає відповідно кримінальній (за ч. 2 чи ч. 3 ст. 342 КК (2341-14) та адміністративній (за ст. 173 КпАП (80731-10) відповідальності.

9. Вирішуючи питання щодо наявності в діях винної особи такої кваліфікуючої ознаки хуліганства, як застосування вогнепальної або холодної зброї чи іншого предмета, спеціально пристосованого або заздалегідь заготовленого для нанесення тілесних ушкоджень (ч. 4 ст. 296 КК (2341-14), слід враховувати, що ця ознака має місце лише в тих випадках, коли винний за допомогою названих предметів заподіяв чи намагався заподіяти тілесні ушкодження або коли використання цих предметів під час учинення хуліганських дій створювало реальну загрозу для життя чи здоров'я громадян.

10. Вогнепальною зброєю вважаються будь-які пристрої заводського чи кустарного виробництва, призначені для ураження живої цілі за допомогою снаряда (кулі, дробу тощо), що приводиться в рух за рахунок енергії порохових газів чи інших спеціальних горючих сумішей, - усі види бойової та іншої стрілецької зброї військового зразка, спортивні малокаліберні пістолети, гвинтівки, самопали, пристосовані для стрільби пороховими зарядами газові пістолети, нарізна мисливська зброя, а також перероблена зброя (пристосована для стрільби кулями іншого калібру), в тому числі обрізи з гладкоствольної мисливської зброї.

До холодної зброї належать предмети, які відповідають стандартним зразкам або історично виробленим її типам, а також інші предмети, що справляють колючий, колючо-ріжучий, рубаючий, роздроблювальний чи ударний ефект (багнет, стилет, ніж, кинджал, арбалет, нунчаки, кастет тощо), конструктивно призначені для ураження живої цілі за допомогою м'язової сили людини або механічного пристрою.

11. Спеціально пристосованими для нанесення тілесних ушкоджень слід визнавати предмети, які пристосовані винною особою для цієї мети наперед або під час учинення хуліганських дій, а заздалегідь заготовленими - предмети, які хоч і не зазнали якоїсь попередньої обробки, але ще до початку хуліганства були приготовлені винним для зазначеної мети.

Використання при вчиненні хуліганства ножів, які не належать до холодної зброї, інших предметів господарсько-побутового призначення, спеціальних засобів (гумового кийка, газових пістолета, балончика, гранати, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії), пневматичної зброї, сигнальних, стартових, будівельних пістолетів, ракетниць, вибухових пакетів, імітаційно-піротехнічних та освітлюваних засобів, що не містять у собі вибухових речовин і сумішей, а також інших спеціально пристосованих для нанесення тілесних ушкоджень знарядь злочину є підставою для кваліфікації дій винної особи за ч. 4 ст. 296 КК (2341-14) не тільки в тих випадках, коли вона заподіює ними тілесні ушкодження, а й тоді, коли ця особа за допомогою зазначених предметів створює реальну загрозу для життя чи здоров'я громадян.

Застосування або спроба застосування предметів, підібраних на місці злочину, які не були спеціально пристосовані для нанесення тілесних ушкоджень, не дає підстав для кваліфікації дій винного за ч. 4 ст. 296 КК (2341-14).

12. При вчиненні хуліганства групою осіб за ч. 4 ст. 296 КК (2341-14) можуть бути кваліфіковані дії тих його учасників, які особисто застосували зброю або інший предмет, спеціально пристосований чи заздалегідь заготовлений для нанесення тілесних ушкоджень, а також тих осіб, які хоча самі й не застосовували зазначених знарядь, але дали згоду чи в інший спосіб сприяли їх застосуванню іншими виконавцями цього злочину. Якщо один з учасників злочину застосував такі знаряддя без відома інших, то відповідальність за ч. 4 ст. 296 КК має нести лише він.

13. При вирішенні питання про кваліфікацію дій винних осіб, які під час грубого порушення громадського порядку з мотиву явної неповаги до суспільства вчинили й інші злочини, передбачені різними статтями Особливої частини КК (2341-14), судам належить виходити з положень ст. 33 цього Кодексу.

Так, поєднана з хуліганством погроза вбивством, насильством або знищенням чи пошкодженням майна щодо судді, народного засідателя чи присяжного, а також щодо їх близьких родичів у зв'язку з їх діяльністю, пов'язаною зі здійснен-

ням правосуддя, має кваліфікуватися за сукупністю злочинів, передбачених ч. 1 ст. 377 і відповідною частиною ст. 296 КК (2341-14).

У разі коли хуліганські дії містять ознаки, передбачені різними частинами ст. 296 КК (2341-14), одночасна їх кваліфікація за цими нормами закону можлива тільки за наявності реальної сукупності злочинів. Наприклад, хуліганство, що складалося з кількох епізодів, перший із яких характеризувався особливою зухвалістю, другий крім того - застосуванням зброї, а третій - опором представникові влади, необхідно кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених відповідно частинами 1, 3, 4 ст. 296 КК.

14. При призначенні покарання за хуліганство суди зобов'язані в кожному конкретному випадку і стосовно кожного підсудного неухильно додержувати вимог ст. 65 КК (2341-14) щодо загальних засад призначення покарання, оскільки саме через них реалізуються принципи його законності, справедливості, обґрунтованості та індивідуалізації.

Суди мають призначати, як правило, суворі міри покарання особам, які вчинили хуліганство із заподіянням потерпілим значної фізичної або матеріальної шкоди. Разом з тим доцільно застосовувати міри покарання, не пов'язані з позбавленням волі, а за наявності підстав, зазначених у ст. 69 КК (2341-14), - і більш м'яке покарання, ніж передбачено законом, щодо осіб, які вчинили менш небезпечні діяння та можуть бути виправлені без ізоляції від суспільства.

Призначаючи за ч. 1 ст. 296 КК (2341-14) покарання у виді штрафу і застосовуючи ст. 69 названого Кодексу, судам слід виходити з того, що в таких випадках розмір штрафу не може бути меншим від найнижчої межі, встановленої для цього виду покарання в ч. 2 ст. 53 КК.

15. Суди не повинні застосовувати заходи адміністративного стягнення, передбачені ст. 173 КпАП (80731-10), щодо осіб, дії яких містять ознаки злочинів (самоправство, завдання побойів, заподіяння легких тілесних ушкоджень та ін.) або проступків, що не є дрібним хуліганством.

16. Судам належить забезпечувати своєчасний і правильний розгляд адміністративних справ про дрібне хуліганство.

У протоколі про адміністративне правопорушення мають бути зазначені: дата і місце складення; посада, прізвище, ім'я, по батькові особи, яка його склала; відомості про особу порушника; місце, час учинення і суть дрібного хуліганства; прізвища, адреси свідків і потерпілих, якщо вони є; пояснення порушника; інші відомості, необхідні для вирішення справи, у т.ч. про матеріальну шкоду, якщо її було заподіяно (ч. 1 ст. 256 КпАП (80732-10)). За відсутності таких даних і неможливості їх доповнити суддя повертає матеріали органу внутрішніх справ для додаткового оформлення.

Суддям слід забезпечувати розгляд справ про дрібне хуліганство в присутності особи, яка його вчинила. Якщо порушник заперечує факт проступку або оспорує обставини його вчинення, необхідно допитати потерпілого, свідків, витребувати

додаткові матеріали. У таких випадках доцільно вести протокол судового засідання.

При накладенні адміністративних стягнень, передбачених ст. 173 КпАП (80731-10), на осіб, які вчинили дрібне хуліганство, суддя повинен у кожному конкретному випадку враховувати характер учиненого правопорушення, дані про особу порушника, ступінь його вини, майновий стан, обставини, що пом'якшують і обтяжують відповідальність. Щодо осіб, які займаються суспільно корисною працею і позитивно характеризуються за місцем роботи, навчання та проживання, необхідно застосовувати, як правило, не арешт, а інші адміністративні стягнення, а також заходи громадського впливу.

17. Установивши при розгляді матеріалів про дрібне хуліганство в діях особи ознаки злочину, суддя має закрити провадження за ст. 173 КпАП (80731-10) і направити ці матеріали прокурору для вирішення питання про порушення кримінальної справи та організації її розслідування.

Якщо ж при розгляді матеріалів про дрібне хуліганство суддя встановить у діях порушника ознаки іншого адміністративного проступку, він повинен своєю вмотивованою постановою повернути зазначені матеріали органу внутрішніх справ для вирішення питання про відповідальність цієї особи згідно з чинним законодавством України.

18. Визнати такою, що втратила чинність, постанову Пленуму Верховного Суду України від 28 червня 1991 р. N 3 (v0003700-91) (зі змінами, внесеними постановами від 4 червня 1993 р. N 3 (v0003700-93) та від 3 грудня 1997 р. N 12 (v0012700-97) "Про судову практику в справах про хуліганство".

ПОСТАНОВА
№ 3 від 30.03.2007 р.

Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав

*(Із змінами, внесеними згідно з Постановою Верховного Суду
№ 20 (v0020700-08) від 19.12.2008)*

З метою забезпечення однакового та правильного застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав Пленум Верховного Суду України П О С Т А Н О В Л Я Є дати судам такі роз'яснення:

1. При розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав необхідно виходити з положень Конституції України (254к/96-ВР) і додержувати норм Сімейного кодексу України (2947-14) (далі - СК), Цивільного кодексу України (435-15), Цивільного процесуального кодексу України (1618-15) (далі - ЦПК); законів України від 26 квітня 2001 р. № 2402-III (2402-14) “Про охорону дитинства” та від 23 червня 2005 р. № 2709-IV (2709-15) “Про міжнародне приватне право”; Конвенції про права дитини (995_021), прийнятої 44-ю сесією Генеральної Асамблеї ООН 20 листопада 1989 р. (набрала чинності для України 27 вересня 1991 р.), Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах (997_009) (між країнами СНД) від 22 січня 1993 р. (набрала чинності для України 14 квітня 1995 р.) і Протоколу до неї 1997 р. (997_018) (набрал чинності для України 17 вересня 1999 р.); Положення про Державний департамент з усиновлення та захисту прав дитини, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 25 березня 2006 р. №367 (367-2006-п); інших нормативно-правових актів України з питань захисту прав дитини, усиновлення, опіки і піклування. (Пункт 1 із змінами, внесеними згідно з Постановою Верховного Суду № 20 (v0020700-08) від 19.12.2008)

2. Умови усиновлення слід розуміти як установлені сімейним законодавством України вимоги, додержання яких є обов'язковим під час здійснення зазначеного юридичного акта. Виходячи з цього та враховуючи специфіку справ про усиновлення, суди при прийнятті заяв повинні перевіряти відповідність форми та змісту такого документа як вимогам, визначеним у ст. 252 ЦПК (1618-15), так і вимогам, що випливають із глави 18 “Усиновлення” СК (2947-14), а саме: чи наведено в заяві відомості про усиновителів, про дитину, яку бажають усиновити, про її батьків, братів та сестер; чи викладено мотиви, з яких особа хоче усиновити дитину; чи сформульовано прохання про внесення відповідних змін до актового запису про народження останньої. У разі недотримання зазначених вимог настають наслідки, передбачені ст. 121 ЦПК.

3. У зв'язку із включенням у СК (2947-14) правових норм про усиновлення повнолітньої особи необхідно брати до уваги, що така особа може бути усиновлена лише у виняткових випадках, зокрема якщо вона є сиротою або була позбавлена батьківського піклування до досягнення повноліття. Враховуючи винятковий характер права на усиновлення повнолітньої особи, суди мають установлювати при розгляді справ цієї категорії додаткові обставини, зокрема необхідність усиновлення і неможливість оформлення іншого правового зв'язку між особою, яку бажають усиновити, та особою, яка хоче це зробити (складення заповіту тощо). При цьому звернення до суду із заявою про усиновлення не повинно бути зумовлене бажанням досягти іншого правового наслідку, ніж юридичне оформлення родинного зв'язку (можливо, вже наявного фактично). Слід також з'ясувати наявність чи відсутність в усиновлювача своїх дітей. Закон не встановлює заборони на усиновлення повнолітньої особи тією, яка має власних дітей, проте на цей факт необхідно зважати виходячи з обставин, що визначають можливість рідних дітей бути спадкоємцями. У кожному конкретному випадку суд при вирішенні питання про усиновлення повнолітньої особи може врахувати й інші обставини.

У СК (2947-14) не встановлено максимального віку повнолітньої особи, яка може бути усиновлена, однак визначено мінімальну різницю у віці між нею та усиновлювачем - не менше вісімнадцяти років.

4. Під час підготовки до розгляду справи про усиновлення малолітньої чи неповнолітньої дитини суддя повинен вирішити питання про участь у цій справі як заінтересованих осіб відповідного органу опіки та піклування, а у справі, провадження в якій відкрито за заявою іноземного громадянина або особи без громадянства, що постійно проживають за межами України, - уповноваженого органу виконавчої влади. Орган опіки та піклування подає до суду висновок про доцільність усиновлення та його відповідність інтересам дитини, а уповноважений орган виконавчої влади надає дозвіл на усиновлення дитини. Крім того, відповідно до положень ст. 45 ЦПК (1618-15) суд може залучити до участі у справі прокурора для надання висновку.

Відповідно до положень статті 214 СК (2947-14), частини першої статті 11 Закону України від 13 січня 2005 року № 2342-IV (2342-15) “Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування” (далі - Закон № 2342-IV), Порядку провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 24 вересня 2008 року № 866 (866-2008-п), органами опіки та піклування є державні адміністрації районів, районів міст Києва і Севастополя, виконавчі органи міських чи районних у містах, сільських, селищних рад.

Відповідно до частини першої статті 12 Закону № 2342-IV (2342-15) безпосереднє ведення справ та координація діяльності стосовно дітей-сиріт та дітей,

позбавлених батьківського піклування, покладаються на служби у справах дітей. Висновок оформляється на бланку державних адміністрацій районів, районів міст Києва і Севастополя, виконавчих органів міських чи районних у містах, сільських, селищних рад, підписується головою (заступником голови) та скріплюється печаткою.

До висновку органу опіки та піклування мають бути додані документи, зазначені в частині третій статті 253 ЦПК (1618-15).

Функції вказаного в частині третій статті 214, статті 215 СК (2947-14) урядового органу державного управління з усиновлення та захисту прав дитини згідно з постановою Кабінету Міністрів України від 25 березня 2006 року N 367 (367-2006-п) здійснює Державний департамент з усиновлення та захисту прав дитини, який діє у складі Міністерства України у справах сім'ї, молоді та спорту. (Пункт 4 в редакції Постанови Верховного Суду N 20 (v0020700-08) від 19.12.2008)

5. Відповідно до ст. 254 ЦПК (1618-15) суд розглядає справу про усиновлення за обов'язковою участю заявника (заявників), органу опіки та піклування або уповноваженого органу виконавчої влади, а також дитини, якщо вона за віком і станом здоров'я усвідомлює факт усиновлення, з викликом заінтересованих та інших осіб, яких суд визнає за потрібне допитати.

Розгляд справи за відсутності заявника є підставою для скасування ухваленого рішення.

6. Вирішуючи заяву по суті, суд зобов'язаний перевірити наявність передбачених законом підстав для усиновлення, зокрема: чи дали батьки дитини згоду на це (якщо вона необхідна); чи може заявник бути усиновлювачем; чи є дитина відповідно до законодавства суб'єктом усиновлення і чи виконано вимоги ч.1-3 ст. 218 СК (2947-14) щодо наявності згоди дитини; чи відповідають висновок органу опіки та піклування і дозвіл на усиновлення уповноваженого органу виконавчої влади необхідним вимогам.

Положення ч.2 ст. 219 СК (2947-14) у взаємозв'язку з положенням ч.4 ст. 217 цього Кодексу слід розуміти так: для усиновлення дитини, батьками якої є неповнолітні особи, потрібна згода їх самих, а також їхніх батьків незалежно від часу, протягом якого неповнолітні батьки не проживали з дитиною.

Заява (заяви) про усиновлення двох або більше дітей підлягає розгляду судом в одному провадженні, навіть якщо ці діти не є між собою братами або сестрами.

7. Усиновлення без згоди повнолітніх батьків на підставі ч.2 ст. 219 СК (2947-14) можливе у випадку, коли суд установить, що вони, не проживаючи з дитиною понад шість місяців без поважних причин, не проявляють щодо неї батьківської турботи та піклування, не виховують і не утримують її.

Факт ухилення батька (матері) від виховання та утримання дітей може бути підтверджений письмовими доказами (актами, листами тощо), а також показаннями свідків. Окремого рішення суду на підтвердження цього факту не потрібно. Водночас суди повинні враховувати, що у випадках, коли батьки

не беруть участі у вихованні своєї дитини з поважних причин (через хворобу, перебування в тривалому відрядженні тощо), її усиновлення без їхньої згоди є неприпустимим.

Не потрібна згода батьків або родичів за відсутності будь-яких відомостей про них або при усиновленні дітей, покинутих у пологових будинках, інших закладах охорони здоров'я.

Усиновлення без згоди батьків або родичів дітей, підкинутих чи знайдених під час стихійного лиха та за інших надзвичайних обставин, що загрожували цим особам смертю або давали підставу припускати їх загибель, можливе за відсутності у місці їх постійного проживання відомостей про місце їх перебування протягом трьох років. На період до закінчення цього терміну над дитиною може бути встановлено опіку, піклування або застосовано щодо неї іншу форму влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування.

З огляду на положення статей 34, 36 Закону України від 2 вересня 1993 р. N 3425-ХІІ (3425-12) "Про нотаріат" письмові заява або будь-яке інше свідчення батьків чи одного з них про залишення дитини у пологовому будинку, іншому закладі охорони здоров'я (або про відмову забрати її) нотаріальному посвідченню не підлягають. Разом з тим, згідно з ч.5 ст. 217 СК (2947-14) письмова згода батьків на усиновлення їхньої дитини має бути посвідчена нотаріусом.

У разі одночасного подання до суду заяви про усиновлення та заяви про поновлення батьківських прав необхідно об'єднати ці заяви і розглянути в одному провадженні.

8. За змістом ст. 217 СК (2947-14) у випадках, коли дитина, стосовно якої розглядається питання про усиновлення, має батьків, обов'язковою умовою його позитивного вирішення є їхня вільна та безумовна згода. При цьому необхідно враховувати, що до набрання рішенням суду про усиновлення законної сили кожен із батьків може відкликати свою згоду незалежно від мотивів.

Частину 1 ст. 217 СК (2947-14) у взаємозв'язку зі ст. 121, ч.1 ст. 135 цього Кодексу слід розуміти так: згода батька на усиновлення дитини, народженої матір'ю, яка не перебуває у шлюбі, не потрібна, якщо запис про батька дитини у Книзі реєстрації народжень здійснено за прізвищем матері, а його ім'я та по батькові записано за її вказівкою.

Суд може ухвалити рішення про усиновлення без згоди опікуна (піклувальника), закладу охорони здоров'я або навчального закладу за умови, що їхня відмова в наданні згоди не відповідає інтересам дитини.

Якщо після ухвалення рішення, але до набрання ним законної сили батьки дитини відкликали свою згоду на її усиновлення, суд згідно з ч.5 ст. 255 ЦПК (1618-15) скасовує це рішення і поновлює розгляд справи.

У разі відкликання заяви про усиновлення після її задоволення судом, але до набрання рішенням законної сили суд скасовує це рішення і залишає заяву без розгляду відповідно до ч.6 ст. 255 ЦПК (1618-15).

9. Ухвалюючи рішення згідно зі ст. 255 ЦПК (1618-15) та ст. 224 СК (2947-14), суд повинен обґрунтувати задоволення чи відхилення заяви про усиновлення. У разі її задоволення в резолютивній частині рішення необхідно навести відомості про заявника (заявників), повністю зазначивши його прізвище, ім'я, по батькові, день, місяць і рік народження, а також про його громадянство.

За наявності клопотання заявників суд вирішує питання про зміну прізвища, імені та по батькові, дати й місця народження дитини відповідно до статей 229-231 СК (2947-14). При цьому слід мати на увазі, що зміни вносяться не до свідоцтва, а до актового запису про народження дитини.

Після набрання рішенням законної сили його копія в порядку ч.7 ст. 255 ЦПК (1618-15) направляється органу державної реєстрації актів цивільного стану за місцем ухвалення рішення для внесення необхідних змін до актового запису про народження усиновленої дитини або повнолітньої особи, а якщо дитина усиновлена іноземним громадянином, - також уповноваженому органу виконавчої влади. У разі якщо фактичне місце проживання особи, щодо якої подано заяву про усиновлення, не збігається з місцем її народження, копія рішення суду надсилається органу державної реєстрації актів цивільного стану за місцем народження такої особи.

Відповідно до ч.1 ст. 225 СК (2947-14), ч.7 ст. 255 ЦПК (1618-15) усиновлення вважається здійсненим з дня набрання рішенням суду законної сили.

У ЦПК (1618-15) не передбачено обов'язку чи права суду за будь-яких обставин допускати негайне виконання рішення у справі про усиновлення.

10. При розгляді справи про усиновлення дитини, яка є громадянином України, іноземцями судам необхідно мати на увазі, що:

а) така дитина може бути усиновлена іноземцем, якщо вона не менше ніж один рік перебуває на обліку в Державному департаменті з усиновлення та захисту прав дитини і при цьому не виявилось громадянина України, який бажав би її усиновити або взяти під опіку чи піклування до себе в сім'ю. Якщо усиновлювач є родичем дитини або вона страждає на хворобу, що внесена до спеціального переліку, затвердженого Міністерством охорони здоров'я України, усиновлення можна здійснити до закінчення цього строку;

б) на усиновлення дитини іноземцем потрібна згода уповноваженого органу виконавчої влади, в тому числі у випадку, коли усиновлювач є чоловіком матері, дружиною батька цієї дитини;

в) усиновлення іноземцями здійснюється за умови забезпечення дитині прав в обсязі, не меншому від установленого законами України.

З метою визначення змісту норм сімейного права країни усиновлювача суд може звернутися в установленому порядку за роз'ясненнями до Міністерства юстиції України та інших компетентних органів або залучити експерта (спеціаліста) в галузі іноземного права. Суд також має право запропонувати заявникам надати легалізовані в установленому порядку витяги з нормативних актів, що забезпе-

чують за кордоном права дитини (на житло, освіту, охорону здоров'я, утримання тощо) в тому обсязі, в якому вона має їх в Україні.

Під час дослідження судом висновку іноземної організації з усиновлення дітей про умови життя іноземців та про наявність у них можливості бути усиновлювачами необхідно перевіряти, чи надано цій організації повноваження складати такі висновки від імені компетентного органу відповідної держави.

При встановленні особи перекладача судам слід з'ясувати місце його роботи, проживання, обставини знайомства із заявниками, а також те, чи не є він колишнім або дійсним працівником органу опіки та піклування чи закладу, в якому виховуються діти, які підлягають усиновленню. З'ясування цих обставин зумовлене необхідністю запобігати забороненій ст. 216 СК (2947-14) посередницькій, комерційній діяльності щодо усиновлення дітей і гарантувати зацікавленим особам реалізацію права заявляти відводи, передбаченого ч.1 ст. 27 ЦПК (1618-15).

Ухвалюючи рішення, суди повинні неухильно дотримувати вимог ст. 7 ЦПК (1618-15) щодо складання судових документів державною мовою. Зокрема, неприпустимо зазначати іноземною мовою прізвище та ім'я дитини після усиновлення в резолютивній частині судового рішення.

11. Суд визнає іноземні офіційні документи письмовими доказами без їхньої легалізації у випадках, передбачених міжнародними договорами України. Зокрема, вона не вимагається у відносинах між державами-учасницями Конвенції, що скасовує вимогу легалізації іноземних офіційних документів (995_082) (Гаага, 5 жовтня 1961 р.), до якої Україна приєдналася згідно із Законом України від 10 січня 2002 р. N 2933-III (2933-14) "Про приєднання України до Конвенції, що скасовує вимогу легалізації іноземних офіційних документів". Замість дипломатичної чи консульської легалізації офіційних документів у цих державах для посвідчення автентичності підпису, якості, в якій виступала особа, що підписала документ, та у відповідному випадку автентичності відбитку печатки або штампу, якими він скріплений, компетентний орган держави, в якій було видано документ, проставляє на ньому апостиль (ст. 3, 5 названої Конвенції).

12. Усиновлення може бути скасовано або визнано недійсним тільки за рішенням суду за позовами батьків, усиновлювача, опікуна, піклувальника, органу опіки та піклування, прокурора, а також усиновленої дитини, яка досягла чотирнадцяти років.

13. Слід відрізняти підстави та порядок визнання усиновлення недійсним від підстав і порядку його скасування.

У СК (2947-14) визначено як підстави, з яких усиновлення обов'язково має бути визнане недійсним, так і підстави, за наявності яких суд вирішує це питання на свій розсуд.

Відповідно до ч.1, 2 ст. 236 СК (2947-14) суд обов'язково визнає усиновлення недійсним, якщо воно було здійснене без згоди дитини і батьків, яка була необхідна, або якщо усиновлювач не бажав настання прав та обов'язків, що виникають

унаслідок усиновлення (фіктивне усиновлення). Згідно ж із ч.3, 4 цієї статті суд може, але не зобов'язаний визнати недійсним усиновлення, здійснене на підставі підроблених документів або за відсутності згоди осіб, зазначених у статтях 220-222 СК.

За наявності підстав для задоволення позову про визнання усиновлення недійсним суд у кожному конкретному випадку повинен вирішити питання про передачу дитини її батькам або іншим родичам, а якщо буде встановлено обставини, які свідчать про неможливість цього, - на опікування органу опіки та піклування.

Усиновлення може бути скасоване, якщо: воно суперечить інтересам дитини, не забезпечує їй сімейного виховання; дитина страждає недоумством, на психічну чи іншу тяжку невиліковну хворобу, про що усиновлювач не знав і не міг знати на час усиновлення; між усиновлювачем і дитиною незалежно від його волі склалися стосунки, які роблять неможливим виконання ним своїх батьківських обов'язків.

Скасування усиновлення не допускається після досягнення дитиною повноліття, крім випадків, передбачених ч.2, 3 ст. 238 СК (2947-14).

З огляду на те, що ч.5 ст. 237, ч.5 ст. 239 СК (2947-14) передбачено можливість альтернативного вирішення дитиною питання щодо збереження прізвища, імені та по батькові, які вона одержала у зв'язку з усиновленням, у разі визнання його недійсним або скасування, необхідно з'ясувати її бажання і відобразити його в судовому рішенні.

Виявивши під час розгляду справ про скасування усиновлення або визнання його недійсним факти вчинення службовими особами дій, у яких вбачаються ознаки злочину, передбаченого ст. 169 Кримінального кодексу України (2341-14) (незаконні дії щодо усиновлення), суди мають реагувати на це окремими ухвалами.

14. Відповідно до ст. 242 СК (2947-14) усиновлювач може бути позбавлений батьківських прав. При цьому настають наслідки, встановлені ст. 166 СК. У разі смерті усиновлювача, позбавленого батьківських прав, дитина одержує право на спадкування на загальних підставах, оскільки діти не позбавляються майнових прав, заснованих на родинному зв'язку, та залишаються спадкоємцями першої черги.

Батьківські права усиновлювача можна поновити за умов, зазначених у ст. 169 СК (2947-14).

15. Позбавлення батьківських прав (тобто прав на виховання дитини, захист її інтересів, на відібрання дитини в інших осіб, які незаконно її утримують, та ін.), що надані батькам до досягнення дитиною повноліття і ґрунтуються на факті спорідненості з нею, є крайнім заходом впливу на осіб, які не виконують батьківських обов'язків, а тому питання про його застосування слід вирішувати лише після повного, всебічного, об'єктивного з'ясування обставин справи, зокрема ставлення батьків до дітей.

16. Особи можуть бути позбавлені батьківських прав лише щодо дитини, яка не досягла вісімнадцяти років, і тільки з підстав, передбачених ст. 164 СК (2947-14).

Ухилення батьків від виконання своїх обов'язків має місце, коли вони не піклуються про фізичний і духовний розвиток дитини, її навчання, підготовку до самостійного життя, зокрема: не забезпечують необхідного харчування, медичного догляду, лікування дитини, що негативно впливає на її фізичний розвиток як складову виховання; не спілкуються з дитиною в обсязі, необхідному для її нормального самоусвідомлення; не надають дитині доступу до культурних та інших духовних цінностей; не сприяють засвоєнню нею загальноновизнаних норм моралі; не виявляють інтересу до її внутрішнього світу; не створюють умов для отримання нею освіти. Зазначені фактори, як кожен окремо, так і в сукупності, можна розцінювати як ухилення від виховання дитини лише за умови винної поведінки батьків, свідомого нехтування ними своїми обов'язками.

Жорстоке поводження полягає у фізичному або психічному насильстві, застосуванні недопустимих методів виховання, приниженні людської гідності дитини тощо.

Хронічний алкоголізм батьків і захворювання їх на наркоманію мають бути підтверджені відповідними медичними висновками.

Як експлуатацію дитини слід розглядати залучення її до непосильної праці, до заняття проституцією, злочинною діяльністю або примушування до жебракування.

Якщо позов про позбавлення батьківських прав заявлений із декількох підстав, суди повинні перевіряти та обґрунтовувати в рішенні кожен з них.

Одночасно з позбавленням батьківських прав суд може на вимогу позивача або з власної ініціативи вирішити питання про стягнення аліментів на дитину.

17. Із підстав, передбачених п.2, 4, 5 ч.1 ст. 164 СК (2947-14), особи можуть бути позбавлені батьківських прав тільки в разі досягнення ними повноліття.

Позбавлення батьківських прав неповнолітніх батька, матері можливе лише у випадках, визначених п.1, 3 ч.1 ст. 164 СК (2947-14), а саме якщо вони не забрали дитину з пологового будинку або з іншого закладу охорони здоров'я без поважних причин і протягом шести місяців не виявляли щодо неї батьківського піклування або якщо вони жорстоко поводяться з дитиною.

Не можна позбавити батьківських прав особу, яка не виконує своїх батьківських обов'язків унаслідок душевної хвороби, недоумства чи іншого тяжкого захворювання (крім хронічного алкоголізму чи наркоманії) або з інших не залежних від неї причин.

18. Відповідно до ст. 165 СК (2947-14) з позовом про позбавлення батьківських прав можуть звернутися: один із батьків, опікун, піклувальник, особа, в сім'ї якої проживає дитина; заклад охорони здоров'я, навчальний або інший дитячий заклад, у якому вона перебуває; орган опіки та піклування; прокурор; сама дитина, яка досягла чотирнадцяти років.

Зважаючи на те, що позбавлення батьківських прав є крайнім заходом, суд може у виняткових випадках при доведеності винної поведінки когось із батьків або їх обох з урахуванням її характеру, особи батька і матері, а також інших конкретних обставин справи відмовити в задоволенні позову про позбавлення цих прав, попередивши відповідача про необхідність змінити ставлення до виховання дитини (дітей) і поклавши на органи опіки та піклування контроль за виконанням ним батьківських обов'язків. Ухвалюючи таке рішення, суд має право вирішити питання про відібрання дитини у відповідача і передачу органам опіки та піклування (якщо цього потребують її інтереси), але не повинен визначати при цьому конкретний заклад.

19. Статтею 169 СК (2947-14) особам, позбавленим батьківських прав, надано право звернутися до суду з позовом про їх поновлення.

Розглядаючи такі справи, суди зобов'язані перевіряти, наскільки змінилися поведінка особи та обставини, що були підставою для позбавлення її батьківських прав.

При вирішенні питання про поновлення батьківських прав одного з батьків суд бере до уваги думку другого з них та інших осіб, із якими проживає дитина, враховує її інтереси, а також думку дитини, якщо вона її може висловити.

Поновлення батьківських прав неможливе, якщо на час розгляду справи судом дитина досягла повноліття або була усиновлена й усиновлення не скасоване чи не визнане недійсним.

У разі відмови в задоволенні позову про поновлення батьківських прав повторно звернутися до суду з таким позовом можна лише через один рік із часу набрання відповідним рішенням суду законної сили.

20. Визнати такими, що втратили чинність, пункти 25-31 постанови Пленуму Верховного Суду України від 12 червня 1998 р. N 16 (v0016700-98) “Про застосування судами деяких норм Кодексу про шлюб та сім'ю України”.

ПОСТАНОВА **N 5 від 08.06.2007 р.** **Про деякі питання практики розгляду** **спорів, пов'язаних з обігом векселів**

З метою забезпечення однакового застосування законодавства усіма судами загальної юрисдикції при розгляді справ, пов'язаних з обігом векселів, Пленум Верховного Суду України П О С Т А Н О В Л Я Є дати судам такі роз'яснення:

1. Відносини, пов'язані з обігом векселів в Україні, регулюються Конвенцією, якою запроваджено Уніфікований закон про переказні векселі та прості векселі (995_009) (з урахуванням застережень, передбачених у додатку II до неї), Конвенцією про врегулювання деяких колізій законів про переказні векселі та прості векселі (995_007), Конвенцією про гербовий збір стосовно переказних векселів і простих векселів (995_008) (підписані в Женеві 7 червня 1930 р.), а також законами України від 5 квітня 2001 р. N 2374-III (2374-14) “Про обіг векселів в Україні” (ст. 2 якого містить застереження стосовно дії окремих положень Уніфікованого закону на території України), від 23 лютого 2006 р. N 3480-IV (3480-15) “Про цінні напери та фондовий ринок”, від 6 липня 1999 р. N 826-XIV (826-14) “Про приєднання України до Женевської конвенції 1930 р., якою запроваджено Уніфікований закон про переказні векселі та прості векселі”, від 6 липня 1999 р. N 827-XIV (827-14) “Про приєднання України до Женевської конвенції 1930 р. про врегулювання деяких колізій законів про переказні векселі та прості векселі”, від 6 липня 1999 р. N 828-XIV (828-14) “Про приєднання України до Женевської конвенції 1930 р. про гербовий збір стосовно переказних векселів і простих векселів”.

Необхідно також врахувати, що вексельні правочини (зокрема, щодо видачі, акцептування (в тому числі в порядку посередництва), індосування, авалування та оплати векселя) регулюються не тільки нормами спеціального вексельного законодавства, а й загальними нормами цивільного законодавства про угоди та зобов'язання (статті 202-211, 215-236, 509-609 Цивільного кодексу України (435-15) (далі - ЦК). Тому за відсутності спеціальних норм у вексельному законодавстві до вексельних правочинів застосовуються загальні норми ЦК з урахуванням їх особливостей.

2. Розглядаючи спори, пов'язані з обігом векселів, суди мають перевіряти, чи відповідає документ формальним вимогам, що дозволяють розглядати його як цінний папір (вексель).

Відповідно до ст. 194 ЦК (435-15) цінним папером є документ установленої форми з відповідними реквізитами, що посвідчує грошове або інше майнове право і визначає взаємовідносини між особою, яка його розмістила (видала),

і власником та передбачає виконання зобов'язань згідно з умовами його розміщення, а також можливість передачі прав, що випливають з цього документа, іншим особам. Виходячи з цього визначення здійснення або передача посвідчених цінним папером прав можливі тільки за умови його пред'явлення.

Статтею 5 Закону України "Про обіг векселів в Україні" (2374-14) і ст. 14 Закону України від 23 лютого 2006 р. N 3480-IV (3480-15) "Про цінні папери та фондовий ринок" визначено, що векселі (переказні та прості) складаються у документарній формі на бланках з відповідним ступенем захисту від підроблення, форма і порядок виготовлення яких затверджуються Державною комісією з цінних паперів та фондового ринку за погодженням з Національним банком України з урахуванням норм Уніфікованого закону, і не можуть бути переведені у бездокументарну форму (знерухомлені). Таким чином, норми вексельного законодавства не можна застосовувати до зобов'язань, оформлених на електронних і магнітних носіях.

3. Перелік обов'язкових реквізитів для переказного векселя наведено у ст. 1, а простого - у ст. 75 Уніфікованого закону про переказні векселі та прості векселі (995_009) (далі - Уніфікований закон). Виходячи зі змісту ч. 2 ст. 196 ЦК України (435-15) і статей 2, 76 Уніфікованого закону документ, який не містить обов'язкових реквізитів, перелічених у вказаних статтях Уніфікованого закону, не є цінним папером (векселем), а може мати силу простої боргової розписки, за винятком випадків, прямо зазначених в абзацах 2-4 ст. 2, абзацах 2-4 ст. 76 Уніфікованого закону. Вимога векселедержателя про виконання вексельного зобов'язання, пред'явлена на підставі документа, що не відповідає формі та не містить обов'язкових реквізитів, підлягає відхиленню судом незалежно від пред'явлення позову про визнання векселя таким, що не має вексельної сили. Відхилення цієї вимоги не є перешкодою для пред'явлення самостійного позову на підставі загальних норм цивільного законодавства, зокрема тих, що регулюють відносини за позикою. Проте не може бути відхилена вимога векселедержателя про виконання вексельного зобов'язання, пред'явлена на підставі векселя, який містить виправлення, пошкодження тощо, за умови збереження його обов'язкових реквізитів.

4. При вирішенні питання про наявність вексельних зобов'язань судам слід звертати увагу на додержання вимог вексельного законодавства щодо підписів зобов'язаних за векселем осіб.

Згідно з ч. 3 ст. 5 Закону України "Про обіг векселів в Україні" (2374-14) вексель підписується від імені юридичних осіб власноручно керівником та головним бухгалтером (якщо така посада передбачена штатним розписом юридичної особи) чи уповноваженими ними особами. Підписи скріплюються печаткою.

Вказаною нормою Закону (2374-14) встановлено, що при видачі векселів від імені фізичних осіб підпис повинен містити паспортні дані та ідентифікаційний номер фізичної особи. Ці дані є обов'язковими реквізитами підпису фізичної особи, і без їх зазначення її не можна вважати векселедавцем (трансантом).

Виняток становлять підписи фізичних осіб, які через свої релігійні чи інші переконання відмовилися від прийняття ідентифікаційного номера та офіційно повідомили про це відповідні державні органи. У паспорті таких фізичних осіб повинна бути відмітка органу внутрішніх справ про наявність у них права на здійснення платежів без ідентифікаційного номера, передбачена Порядком унесення відмітки до паспорта громадянина України щодо ідентифікаційного номера фізичної особи-платника податків та інших обов'язкових платежів (затверджений наказом Державної податкової адміністрації України, Міністерства внутрішніх справ України від 19 жовтня 2004 р. N 602/1226 (z1345-04); зареєстровано у Міністерстві юстиції України 20 жовтня 2004 р. за N 1345/9944).

За відсутності зазначених реквізитів підпису юридичної або фізичної особи останній теж слід вважати відсутнім, а сам вексель - таким, що виданий з дефектом форми і не має вексельної сили (ст. 2 Уніфікованого закону (995_009).

5. Відповідно до абзацу 1 ст. 11 Уніфікованого закону (995_009) будь-який переказний вексель, у тому числі виданий без прямого застереження про наказ, може бути переданий шляхом індосаменту. Вчинений на векселі, що не має обмежень на його передачу за індосаментом, або на приєднаному до нього аркуші (алонжі) напис про передачу прав на вексель іншій особі повинен розглядатися як індосамент, якщо з його змісту не випливає, що особа, яка вчинила такий напис, має намір передати права в загальноцивільному порядку (у порядку відступлення права вимоги).

Усі положення про індосамент поширюються і на простий вексель.

6. При переході прав за векселем у складі спадкової маси, у складі майна підприємства, проданого як єдиний майновий комплекс, при переході прав до іншої юридичної особи у разі реорганізації юридичної особи - векселедержателя, при примусовому продажі векселя з публічних торгів векселедержатель, що заявляє вимоги за векселем, отриманим у такий спосіб, повинен надати відповідні докази переходу цих прав. У зазначених випадках відсутність на векселі напису у формі індосаменту про перехід прав не є підставою для відмови в задоволенні вимоги векселедержателя за умови надання ним доказів того, що цей документ перейшов до нього на законних підставах.

7. Згідно зі статтями 16, 77 Уніфікованого закону (995_009) особа, у якій знаходиться вексель, вважається його законним держателем, якщо її право на вексель базується на безперервному ряді індосаментів, навіть якщо останній із них є бланковим. При цьому закреслені індосаменти вважаються ненаписаними.

З огляду на викладене суди під час розгляду вимог осіб, у яких знаходиться вексель, мають перевіряти, чи є позивач останнім набувачем прав за векселем по безперервному ряду індосаментів. Ряд вексельних індосаментів має бути послідовним, тобто кожний попередній індосат є наступним індосантом. Місце розташування передавальних написів на векселі або на приєднаному до нього

аркуші (алонжі) і дати їх вчинення (якщо вони є) при визначенні безперервності індосаментів до уваги не беруться.

За наявності на векселі в ряді послідовних індосаментів одного або кількох закреслених індосаментів законним векселедержателем є особа, на ім'я якої вчинено останній перед закресленим індосамент. Як законний векселедержатель така особа має право індосувати вексель у загальному порядку, при цьому закреслений індосамент до уваги не береться.

Якщо останній індосамент є бланковим або на пред'явника (тобто в ньому не зазначено особу, що отримує вексель), законним векселедержателем такого векселя вважається особа, у якій вексель фактично знаходиться. Така особа має всі права за векселем, у тому числі право вимоги платежу за ним.

Абзацом 1 ст. 16 Уніфікованого закону (995_009) передбачено, що в разі коли за бланковим індосаментом іде інший, особа, яка підписала останній, вважається такою, що придбала вексель за бланковим індосаментом.

Відповідно до абзацу 2 ст. 13 Уніфікованого закону (995_009) бланковий індосамент є чинним лише у випадку, коли він написаний на звороті переказного векселя або на приєднаному до нього аркуші (алонжі).

Законний векселедержатель не зобов'язаний доводити наявність і дійсність своїх прав за векселем, вони вважаються наявними та дійсними. Доведення протилежного - обов'язок особи, якій пред'явлено вимогу за векселем.

8. За наявності на переказному або простому векселі підписів осіб, не здатних брати зобов'язання за векселем, або підроблених підписів, або підписів вигаданих осіб, або підписів, що з будь-яких інших підстав не можуть зобов'язувати тих осіб, які поставили їх на векселі чи від імені яких він був підписаний, то згідно зі статтями 7, 77 Уніфікованого закону (995_009) зобов'язання інших осіб, які поставили свої підписи на ньому, є юридично дійсними. Отже, підписи індосантів, що не можуть зобов'язувати тих осіб, від імені яких вони поставлені, не переривають ряду індосаментів.

Правочини, на підставі яких було видано (передано) вексель, можуть бути визнані судом недійсними у випадках, передбачених статтями 215-236 ЦК (435-15), із застосуванням між сторонами загальних правових наслідків недійсності правочинів. Визнання судом зазначених правочинів недійсними не спричиняє недійсність векселя як цінного папера та не перериває індосаментний ряд.

9. Відповідно до статей 8, 77 Уніфікованого закону (995_009) кожний, хто поставив свій підпис на простому або переказному векселі як представник особи, від імені якої він не був уповноважений діяти, сам зобов'язаний за векселем і, якщо заплатити, матиме ті самі права, що й особа, за яку він мав намір діяти. Таке ж правило застосовується до представника, який перевищив свої повноваження.

З огляду на це особа, яка отримала вексель від представника, що не мав достатніх повноважень на видачу (передачу) векселя, не може вимагати виконання зобов'язань за векселем від особи, котра видала (передала) вексель. Однак вона

вправі вимагати здійснення платежу за векселем від такого представника, що поставив свій підпис на векселі, в обсязі і за умов, зазначених у векселі, виходячи з того, що його видано (передано) особисто цим представником. У разі перевищення повноважень представником особи, від імені якої вексель підписано, тобто прийняття ним зобов'язання за векселем від імені іншої особи на суму, що перевищує ту, в межах якої він мав право діяти, зобов'язання переноситься на представника не в повному обсязі, а лише в межах перевищення.

При розгляді справ такої категорії судам слід також враховувати, що у разі схвалення в подальшому особою видачі (передачі) векселя представником без повноважень або з їх перевищенням, відповідальність за векселем на підставі ч. 2 ст. 241 ЦК (435-15) несе ця особа, якщо інше не впливає із самого векселя.

10. Статтею 20 Уніфікованого закону (995_009) передбачено, що індосамент, вчинений після настання строку платежу, має ті самі наслідки, що й індосамент, вчинений до настання цього строку. Однак індосамент, вчинений після здійснення протесту в неплатежі або після закінчення строку, встановленого для опротестування, має наслідки звичайної процесії. Якщо протилежне не буде доведено, недатований індосамент вважається вчиненим на векселі до закінчення строку, встановленого для здійснення протесту.

Таким чином, вексель може бути переданий шляхом вчинення іменного або бланкового індосаменту і після здійснення протесту в неплатежі або після закінчення строку, встановленого для здійснення протесту (якщо вексель не був опротестований). Особи, які індосували вексель після здійснення його протесту в неплатежі та (або) після закінчення строку для здійснення протесту, не несуть відповідальності перед набувачем векселя за виконання зобов'язання за векселем, але відповідають за дійсність переданої вимоги (ст. 519 ЦК (435-15)). Інші зобов'язані за векселем особи мають право відповідно до ст. 518 ЦК висувати проти вимог векселедержателя ті заперечення, що вони мали проти особи (осіб), що індосувала (індосували) вексель після його опротестування або після закінчення строку для здійснення протесту.

11. Якщо векселедавець помістив у переказному векселі слова "не за наказом" або будь-яке інше рівнозначне застереження, то такий документ може бути переданий лише з дотриманням форми і з наслідками звичайної процесії (абзац 2 ст. 11 Уніфікованого закону (995_009)).

Відповідно до ст. 77 Уніфікованого закону (995_009) ці правила застосовуються і щодо простого векселя.

Застереженнями, що включаються у вексель з метою заборони передачі його шляхом індосаменту, є, зокрема: "платити тільки такій-то особі", "платити такому-то, але не за його наказом", "без права індосування", "передача в загальноцивільному порядку".

За наявності таких застережень вексель слід розглядати як іменний цінний папір, права за яким передаються в порядку і з наслідками, встановленими для відступлення права вимоги - процесії (ч. 4 ст. 197, статті 512-519 ЦК (435-15)).

Відступлення права вимоги за векселем має бути оформлене письмово окремим документом (документами), складеним (складеними) цесіонарієм та цедентом відповідно до вимог ст. 207 ЦК (435-15). У цьому документі слід індивідуалізувати вексель, відступлення права за яким є предметом угоди про відступлення права вимоги. У разі відсутності такої індивідуалізації правочин про відступлення права вимоги не вважається таким, оскільки не містить умов стосовно того, яка вимога і на підставі якого векселя передається.

Особа, яка обґрунтовує належність їй права вимоги правочинном про відступлення цього права, укладеним нею і (або) будь-ким із її попередників, повинна надати письмові докази укладання такого правочину, якщо його не оформлено на векселі чи на додатковому аркуші (алонжі). Вчинення напису про відступлення від права вимоги на векселі або на додатковому аркуші (алонжі) не є підставою для відмови в позові.

12. Згідно зі ст. 18 Уніфікованого закону (995_009), якщо індосамент містить застереження “валюта до отримання”, “на інкасо”, “за дорученням” або будь-яке інше, в якому йдеться про просте доручення, держатель векселя може здійснювати всі права, що випливають із переказного векселя, але індосувати його він може тільки в порядку передоручення.

Виходячи з цього, особа, яка отримала вексель на підставі передорученого індосаменту, вправі висувати вимогу про платіж, отримати платіж, вчинити протест у випадку неплатежу.

Однак слід враховувати, що особа, яка отримала вексель з індосаментом, наданим у порядку передоручення, вправі звернутися до суду з вимогою про примусове стягнення за векселем лише за наявності спеціального доручення індосанта, що надає йому право на здійснення таких процесуальних дій від його імені.

13. Статтею 15 Уніфікованого закону (995_009) визначено, що індосант відповідає за акцепт і за платіж, якщо не обумовлено протилежне.

При вирішенні спорів судам слід враховувати, що у випадку включення до індосаменту застереження “без обороту на мене” чи будь-якого іншого, наслідком якого може бути звільнення індосанта від відповідальності за платіж за векселем, передбаченої вказаною нормою Уніфікованого закону (995_009), індосант відповідає лише за дійсність переданої за векселем вимоги. Таке застереження означає, що при неакцепті або неплатежі до такого індосанта не можуть бути пред’явлені вимоги, передбачені статтями 43-49 Уніфікованого закону, тобто зазначена особа звільняється від відповідальності за невиконання зобов’язань за векселем.

14. Відповідно до абзацу 2 ст. 16 Уніфікованого закону (995_009), якщо особа втратила переказний вексель у силу будь-якої події, а держатель векселя обґрунтував своє право на нього згідно з порядком, зазначеним в абзаці першому цієї статті, він не зобов’язаний повертати такий вексель, за винятком випадку, коли набув його недобросовісно або при його придбанні допустив грубу необережність.

Однак особа, що була власником векселя і втратила його в силу будь-якої події або обставини, що мали місце поза її волею, вправі заявити позовні вимоги про повернення векселя за загальними правилами, передбаченими ЦК (435-15).

Набувач утраченого векселя вважається недобросовісним, якщо він на момент придбання векселя знав про те, що він вибув із володіння власника або особи, уповноваженої власником розпоряджатися векселем, поза їх волею. Груба необережність набувача має місце в тому разі, коли він з огляду на сформовані умови обігу повинен був знати про факт вибуття векселя з володіння зазначених осіб поза їх волею (зокрема, якщо вексель був придбаний після опублікування власником у друкованому засобі масової інформації оголошення про втрату або крадіжку векселя, про яке набувач векселя за обставинами справи не міг не знати).

Недобросовісність і грубу необережність набувача доводить особа, яка пред’явила вимогу про вилучення векселя.

15. У разі пред’явлення законним векселедержателем вимоги про оплату векселя зобов’язана за ним особа не має права відмовитися від виконання з посиланням на відсутність або недійсність зобов’язання, крім випадків, передбачених ст. 17 Уніфікованого закону (995_009).

Згідно із цією статтею особи, до яких пред’явлено позов за переказним векселем, не можуть протиставляти вимогам держателя заперечення, що ґрунтуються на їхніх особистих відносинах із трасантом або з попередніми держателями, якщо держатель при придбанні векселя не діяв свідомо на шкоду боржнику. На свої особисті відносини з іншими особами, у тому числі з попередніми векселедержателями, боржник вправі посилатися лише в тому разі, коли векселедержателями при придбанні векселя діяв свідомо на шкоду боржникові, тобто якщо він знав про відсутність законних підстав для видачі (передачі) векселя до або під час його придбання.

Наявність обставин, що свідчать про недобросовісність власника векселя, доводиться особою, до якої пред’явлено позов. Зобов’язана за векселем особа звільняється від платежу, якщо доведе, що кредитор, який пред’явив вимоги, знав або повинен був знати в момент придбання векселя про недійсність чи відсутність зобов’язання, що було підставою для видачі (передачі) векселя, або отримав вексель унаслідок обману, крадіжки чи брав у них участь.

16. Простий або акцептований переказний вексель строком платежу “за пред’явленням” підлягає оплаті в день його належного пред’явлення до платежу.

Держатель такого векселя повинен пред’явити його до платежу протягом одного р. від дати складення, якщо векседавець не скоротив або не встановив більш тривалий строк. Зазначені строки можуть бути скорочені індосантами (ст. 34 Уніфікованого закону (995_009).

Строк для пред’явлення відраховується з дати складання векселя. Якщо у векселі строком “за пред’явленням” вказано, що він не може бути пред’явлений до платежу раніше визначеної дати, строк для його пред’явлення до платежу відраховується з цієї дати.

У разі непред'явлення до платежу переказного векселя в установлені строки його держатель втрачає права за ним стосовно індосантів, векселедавця, а також інших зобов'язаних за векселем осіб, за винятком акцептанта, а при непред'явленні до платежу простого векселя - за винятком векселедавця (статті 53, 78, Уніфікованого закону (995_009)). Такі самі наслідки настають, якщо вексель зі строком платежу на визначений день або у визначений строк від дати складання чи пред'явлення не пред'явлено до платежу в день, коли він мав бути оплачений, або протягом двох наступних робочих днів (статті 38, 53, 78 Уніфікованого закону).

17. Відповідно до статей 43, 77 Уніфікованого закону (995_009) держатель може використати своє право регресу проти індосантів, трасанта та інших зобов'язаних осіб при настанні строку платежу, якщо останній не був здійснений, а також до настання строку платежу за таких умов: якщо мала місце повна або часткова відмова здійснити акцепт; у разі банкрутства трасата (незалежно від того, здійснив він акцепт чи ні), або у разі припинення ним платежів, навіть якщо ця обставина не була встановлена судовим рішенням, або у разі безрезультатного звернення стягнення на його майно; у разі банкрутства трасанта за векселем, що не підлягає акцепту. Вказані норми закріплюють право векселедержателя на дострокову реалізацію права вимоги за векселем за рахунок солідарно зобов'язаних осіб у разі, якщо до настання строку платежу відбудуться визначені Уніфікованим законом події, що унеможливають погашення такого векселя прямим боржником.

Оскільки в українському законодавстві немає норм, що дозволяли б визнати платника неплатоспроможним без встановлення такого факту судом, а в п. 4 ст. 2 Закону України "Про обіг векселів в Україні" (2374-14) прямо передбачено, що використання векселедержателем права на регрес можливе за умови банкрутства боржника, то неплатоспроможність платника за векселем або векселедавця, що є юридичними особами чи фізичними особами - підприємцями, встановлюється господарським судом у процесі порушення справи про банкрутство або визнання платника банкрутом у порядку, передбаченому Законом України від 14 травня 1992 р. N 2343-ХІІ (2343-12) (у редакції Закону від 30 червня 1999 р. N 784-ХІV (784-14) "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом". Відповідно до п. 4 ст. 2 Закону України "Про обіг векселів в Україні" порушення провадження у справі про банкрутство або визнання боржника банкрутом є достатнім для виникнення у векселедержателя права регресу до настання терміну платежу, незалежно від того, чи акцептував трасат вексель. Якщо ж вексель не підлягає акцепту, право регресу виникає у векселедержателя лише в разі визнання трасанта банкрутом (порушення справи про банкрутство в цьому випадку недостатньо).

18. За вексельним законодавством виникають зобов'язання як прямих боржників, так і боржників у порядку регресу.

Прямі боржники - це векселедавець простого векселя та акцептант переказного векселя. Вимоги до зазначених осіб, а також до авалістів за них (за їх наявності) можуть бути пред'явлені як у строк платежу, так і протягом усього строку вексельної давності незалежно від наявності протесту. При цьому підставою для заявлення вимог до прямих боржників є сам вексель, що знаходиться у кредитора.

Усі інші особи, які поставили свій підпис на векселі, є учасниками регресних вексельних зобов'язань. Це означає, що право регресу до зазначених осіб виникає у держателя векселя тільки за наявності протесту в неплатежі або іншому порушенні, допущеному при обігу векселя прямими боржниками. Без такого протесту регресні боржники не зобов'язані за векселем, крім випадків, коли інше передбачено в цьому документі або прямо встановлено Уніфікованим законом (995_009) (абзац 5 ст. 44, ст. 46, абзац 4 ст. 54).

У зв'язку з викладеним при настанні строку платежу за векселем вимога про його сплату може бути заявлена тільки до прямого боржника, а не до боржника, зобов'язаного в порядку регресу.

19. Відповідно до абзацу 1 ст. 70 Уніфікованого закону (995_009) позовні вимоги до акцептанта, які випливають з переказного векселя, погашаються через три роки, які обчислюються від дати настання строку платежу. Такий строк застосовується як щодо позову векселедержателя, так і щодо позовних вимог, пред'явлених до акцептанта переказного векселя векселедавцем, індосантами, авалістами та іншими особами, до яких права за векселем перейшли внаслідок виконання ними вексельного зобов'язання.

Аналогічно суди повинні вирішувати спори за участю векселедавця простого векселя (ст. 78 Уніфікованого закону (995_009)).

Перебіг трирічного строку на пред'явлення позовних вимог до акцептанта переказного векселя або до векселедавця простого векселя починається з дати настання строку платежу, зазначеного у векселі.

Встановлені ст. 70 Уніфікованого закону (995_009) строки для пред'явлення позовних вимог за векселем є присічними, вони не можуть бути змінені за угодою сторін і не підлягають зупиненню або відновленню. Суд застосовує ці строки незалежно від заяви сторони. Після їх закінчення припиняється дія матеріального права вимоги платежу від зобов'язаних за векселем осіб.

20. Вексель має пред'являтися до платежу у визначеному в ньому місці, а якщо останнє не було прямо визначено, - за місцем знаходження платника (акцептанта) переказного векселя або за місцем складання простого векселя (статті 2, 76 Уніфікованого закону (995_009)).

Вексельні зобов'язання прямих боржників - векселедавця простого та акцептанта переказного векселя - можуть бути виконані належним чином тільки за умови його пред'явлення до платежу у визначеному шляхом зазначення населеного пункту або конкретної адреси місці.

Вимога про платіж, пред'явлена не в місці, визначеному у векселі за викладеними вище правилами, не є пред'явленою належними чином. Отже, протест у неплатежі, вчинений без вказівки про пред'явлення векселя до платежу у визначеному в ньому місці, не може вважатися належним доказом відсутності платежу і бути підставою для задоволення регресних вексельних вимог.

Прямий боржник за векселем зобов'язаний довести обґрунтованість своїх заперечень стосовно того, що векселедержатель не пред'явив йому оригінал векселя або не надав можливості перевірити наявність у встановленому місці та у визначений строк у особи, що пред'явила вимогу, оригіналу векселя і прав власності на зазначений цінний папір. Векселедержатель може спростувати ці заперечення шляхом надання будь-яких не заборонених законом доказів (статті 57-59 Цивільного процесуального кодексу України (1618-15) (далі - ЦПК), статті 32, 34 Господарського процесуального кодексу України (1798-12) (далі - ГПК), у тому числі актів нотаріуса про протест векселя чи про посвідчення факту його пред'явлення до платежу, а також документів, виданих боржником.

Кредитор, який не спростував заперечення прямого боржника про відсутність належного пред'явлення векселя до платежу, вважається таким, що прострочив. До такого кредитора застосовуються наслідки, передбачені ст. 613 ЦК (435-15).

Якщо кредитор відмовиться видати розписку про одержання виконання зобов'язання або повернути борговий документ (вексель) чи зробити в розписці відмітку про неможливість його повернення, боржник має право затримати виконання. У цьому разі настає прострочення кредитора (ч. 4 ст. 545 ЦК (435-15)).

21. Статтею 39 Уніфікованого закону (995_009) передбачено, що при повній оплаті переказного векселя платник може вимагати, щоб вексель був вручений йому векселедержателем з відміткою на ньому про сплачену суму або надання розписки в одержанні платежу. Як впливає зі змісту ст. 78 Уніфікованого закону, це правило застосовується і до простого векселя.

При розгляді спорів, пов'язаних з невиконанням вексельних зобов'язань, суди мають керуватися ч. 3 ст. 545 ЦК (435-15), згідно з якою наявність боргового документа (векселя) у боржника підтверджує виконання ним свого зобов'язання за векселем, поки не буде доведено інше. Обов'язок доказування факту неотримання платежу в цьому випадку лежить на кредиторів за векселем.

22. Зобов'язання сплатити за векселем припиняється виконанням, тобто сплатою зобов'язаною особою суми вексельного боргу (ст. 599 ЦК (435-15)). Разом з тим, зобов'язання, яке впливає з векселя, може бути припинене з інших підстав, передбачених гл. 50 ЦК, зокрема шляхом передання відступного за згодою між вексельними кредитором і боржником (ст. 600 ЦК), зарахування зустрічної грошової вимоги (статті 601-603 ЦК). Такі способи припинення вексельного зобов'язання породжують ті самі наслідки, що й оплата за векселем.

Розглядаючи спори, пов'язані із припиненням цивільних зобов'язань шляхом зарахуванням зустрічних однорідних вимог за векселями, суди мають враховувати нижчезазначене.

Вимоги, що витікають з векселя, є грошовими. Отже, для їх зарахування необхідно, щоб зобов'язання, які при цьому припиняються, також були грошовими, тобто щоб зустрічна вексельна та основна цивільна вимоги мали предметну однорідність.

Сторона, що ініціює зарахування, повинна довести наявність у неї права вимоги за векселями. Вирішуючи питання про проведення заліку, треба з'ясувати, чи надано при направленні відповідної заяви докази наявності зустрічних вексельних вимог.

23. На підставі п. 2 абзацу 1 ст. 48 Уніфікованого закону (995_009) векселедержатель може вимагати від особи, до якої пред'явив позов, сплати відсотків, нарахованих на вексельну суму. Нарахування здійснюється з дня, наступного за тим, який визначено для здійснення платежу, і припиняється в день, коли векселедержатель фактично отримав платіж від особи, до якої пред'явив позов, чи від іншої зобов'язаної за векселем особи, незалежно від того, чи було раніше ухвалено судові рішення про стягнення цих сум. Аналогічно слід вирішувати такі спори за вимогами особи, яка прийняла переказний вексель та здійснила платіж за ним (п. 2 ст. 49 Уніфікованого закону), за винятком того, що в цьому разі нараховування відсотків починається з дня здійснення платежу.

Відповідно до ст. 2 Закону "Про обіг векселів в Україні" (2374-14) передбачені статтями 48, 49 Уніфікованого закону (995_009) відсотки на суму векселів, як виданих, так і тих, що підлягають оплаті на території України, нараховуються виходячи з розміру облікової ставки Національного банку України на день подання позову та від дня настання строку платежу (з дня платежу) до дня подання позову відповідно.

24. Крім вексельної суми з відсотками і відсотків, зазначених у ст. 48 Уніфікованого закону (995_009), векселедержатель має право вимагати відшкодування йому витрат, пов'язаних з опротестуванням векселя, пересиланням повідомлення, а також інших витрат (п. 3 абзацу 1 зазначеної статті).

До таких витрат належать: витрати з опротестування векселя (державне мито, оплата послуг нотаріуса); витрати на відправлення повідомлення (рекомендованого або цінного листа для опротестування векселя); судові та інші прямі витрати кредитора, які він поніс внаслідок невиконання вексельного зобов'язання і зв'язок яких зі стягненням заборгованості за векселем можна встановити та довести.

Оскільки пред'явлення векселя до платежу є необхідною умовою одержання належного за ним платежу, то будь-які пов'язані з цим витрати (представницькі, на відрядження, банківська винагорода за інкасацію тощо) слід визнавати такими, що стосуються звичайної господарської діяльності векселедержателя. Вони не можуть бути стягнені на підставі статті 48 Уніфікованого закону (995_009), згідно

з якою можна стягнути тільки витрати, що спричинені порушеннями, допущеними при вексельному обігу. Понесені кредитором витрати мають бути документально підтверджені.

Наявність збитків, їх розмір, а також причинний зв'язок між ними та порушенням вексельного зобов'язання підлягають доказуванню стягувачем. При цьому укладання договору про використання коштів, які будуть отримані як оплата векселя, не є доказом причинного зв'язку між неотриманням вексельних сум і збитками у вигляді упущеної вигоди.

25. Витрати на опротестування векселя повинна нести особа, до якої векселедержатель пред'являє позов (п. 3 абзацу 1 ст. 48 Уніфікованого закону (995_009). Однак у випадках, коли векселедержатель вчиняє протест на векселі, який містить застереження векседавця “без протесту”, “обіг без витрат” чи інше подібне застереження, що виключає необхідність вчинення протесту, то пов'язані з цим витрати несе сам векселедержатель. Якщо таке застереження вчинено індосантом або авалістом, то витрати на опротестування можуть бути стягнуті з усіх осіб, які поставили свої підписи на векселі (абзац 3 ст. 46 Уніфікованого закону).

26. При розгляді спорів між особою, що передала вексель шляхом вчинення індосамента із застереженням “валюта в забезпечення”, “валюта в заставу” або будь-якого іншим застереженням, що передбачає заставу (ст. 19 Уніфікованого закону (995_009), та особою, якій було передано цей вексель, суд повинен враховувати характер угоди, на підставі якої було здійснено передачу. Це може бути передбачений цивільним законодавством договір застави або інша забезпечувальна угода, в тому числі така, що не передбачена законом, але не суперечить йому (ч. 1 ст. 11, ст. 546 ЦК (435-15).

Якщо вексель передано в заставу згідно з вимогами цивільного законодавства без вчинення індосаменту на ім'я заставодержателя, то останній може реалізувати свої права за таким векселем у загальному порядку, встановленому статтями 590, 591 ЦК (435-15).

У випадках, коли між сторонами в порядку, передбаченому параграфом 6 гл. 49 ЦК (435-15) та Законом України від 2 жовтня 1992 р. N 2654-XII (2654-12) “Про заставу”, укладено договір застави векселя, однак цей документ передано заставодержателю не за заставним, а за звичайним іменним або бланковим індосаментом, відносини між заставодержателем і заставонадавачем регулюються загальними нормами ЦК про заставу та названим Законом. Разом з тим, у відносинах із третіми особами заставодержатель виступає як законний векселедержатель (статті 16, 17 Уніфікованого закону (995_009).

27. З огляду на характер вексельного зобов'язання судам слід виходити з того, що включені у текст векселя умови про забезпечення виконання зобов'язань за ним заставою, порукою, гарантією або неустойкою вважаються ненаписаними і не породжують будь-яких правових наслідків.

Крім того, необхідно мати на увазі, що закон допускає можливість укладення в простій письмовій формі позавексельних правочинів про заставу, неустойку, гарантію чи поруку (ст. 547 ЦК (435-15), що забезпечують виконання певним боржником за векселем свого зобов'язання перед певним вексельним кредитором.

28. При розгляді спорів, пов'язаних із виконанням зобов'язань за авалем (вексельною порукою), слід враховувати, що зазначені відносини регулюються нормами Уніфікованого закону (995_009), які відрізняються від норм про поруку (статті 553-559 ЦК (435-15) і про гарантії (статті 560-569 цього Кодексу). Якщо судом буде встановлено, що забезпечене авалем зобов'язання за векселем є недійсним через дефект форми (ст. 31 Уніфікованого закону), то зобов'язання аваліста також визнається недійсним. У цьому разі до аваліста не може бути пред'явлено вимогу в порядку, передбаченому нормами цивільного законодавства, як до поручителя чи гаранта.

Згідно зі ст. 32 Уніфікованого закону (995_009) аваліст відповідає в тому самому обсязі і на тих самих підставах, що й особа, зобов'язання якої він забезпечив авалем. Внаслідок цього аваліст, що надав аваль за векседавця простого векселя або за акцептанта переказного, несе відповідальність перед векселедержателем незалежно від опротестування векселя в неплатежі. Крім власних заперечень, він має право висувати проти вимоги векселедержателя ті заперечення, що могли бути висунуті особою, зобов'язання якої забезпечені авалем (у тому числі стосовно строку та місця пред'явлення векселя). Зобов'язання аваліста припиняються, якщо особа, за яку він надав вексельну поруку, здійснила платіж за векселем.

29. У випадках, коли правочином передбачено, що одна сторона передає товари, виконує роботи чи надає послуги, а інша з метою розрахунку видає (передає) або акцептує вексель на узгоджених сторонами умовах, зобов'язання з оплати цих товарів, робіт чи послуг вважаються виконаними при виконанні таких дій із векселем.

Якщо одна сторона передала товари, виконала роботи або надала послуги, а інша сторона не видала (не передала) чи не акцептувала вексель на узгоджених ними умовах, сторона, яка виконала зобов'язання за правочином, має право звернутися з вимогою про оплату.

У разі якщо після видачі (передачі) чи акцепту векселя з'ясується, що внаслідок невиконання або неналежного виконання стороною зобов'язання з передачі товарів, виконання робіт чи надання послуг у неї не було права вимоги за договором, інша сторона, яка видала (передала) чи акцептувала вексель, має право звернутися з позовом про його повернення як безпідставно набутого майна (ст. 1212 ЦК (435-15).

За змістом ст. 198 ЦК (435-15) суд має право задовольнити вимогу про стягнення оплати за товари, роботи чи послуги в грошовій формі, якщо дійде

висновку, що зустрічні зобов'язання за виданим чи переданим у рахунок оплати за договором векселем не виконано (зокрема, якщо він має дефект форми).

30. Позов за векселем може бути пред'явлено за місцем знаходження (місцем проживання) одного з відповідачів. Право вибору в даному випадку належить позивачеві згідно з ч. 1 ст. 113 ЦПК (1618-15), ч. 3 ст. 15 ГПК (1798-12).

Частиною 8 ст. 110 ЦПК (1618-15) передбачено можливість пред'явлення позову, що впливає з договору, за вказаним у цьому документі місцем його виконання. З урахуванням того, що зобов'язання за векселем підлягає виконанню в обумовленому в ньому місці (місце платежу), що може не збігатися з місцем знаходження або проживання зобов'язаної (зобов'язаних) за векселем особи (осіб), позов про стягнення вексельного боргу може бути пред'явлено як у суді, визначеному відповідно до загальних правил підсудності, так і в суді за місцем платежу за векселем.

31. При розгляді позову особи, що сплатила вексельний борг, до інших зобов'язаних за векселем осіб слід враховувати, що до регресної вимоги за векселем правила, встановлені ч. 2 ст. 543 та ч. 2 ст. 544 ЦК (435-15), не застосовуються. Статтею 49 Уніфікованого закону (995_009) передбачено, що особа, яка сплатила суму, пред'явлену їй векселедержателем, має право стягнути її з інших зобов'язаних перед нею осіб (зазначених раніше неї у безперервному ряді індосаментів, їх авалістів, а також векседавця та акцептанта за переказним векселем). При цьому Уніфікований закон не покладає на особу, яка оплатила вексель, обов'язку доводити правомірність сплати зазначеної суми. Вона зобов'язана лише надати докази самого факту сплати.

32. Уніфікованим законом (995_009) встановлено, що відмову в акцепті або платежі має бути підтверджено засвідченим автентичним документом - протестом у неакцепті або неплатежі (абзац 1 ст. 44), яким може бути засвідчено відмову датувати акцепт (ст. 25), вручити примірник, надісланий для акцепту (ст. 66), повернути оригінал векселя (ст. 68), зробити датовану відмітку на простому векселі (ст. 78) та ряд інших юридично значимих для вексельного обігу обставин.

Позивачами за такими позовами слід вважати осіб, стосовно яких було вчинено певні дії: у разі відмови у платежі - векседавця простого векселя або акцептанта переказного; у разі відмови в акцепті - платника за переказним векселем, інших зобов'язаних за цим документом осіб (індосантів, авалістів тощо), права щодо яких визначаються на підставі вчиненого протесту, а також фізичних і юридичних осіб, на вимогу яких був або мав бути вчинений протест.

У передбачених законодавством України випадках справу може бути порушено із зазначених підстав і за позовом (заявою) прокурора в порядку, встановленому процесуальним законодавством.

33. У разі коли під час розгляду заяви про видачу виконавчого документа чи наказу на виконання судового рішення, постановленого на підставі вчиненого нотаріусом протесту векселя в неплатежі чи неакцепті, буде встановлено, що

у зв'язку з цими діями нотаріуса подано позов до суду, суддя відмовляє у видачі виконавчого документа чи наказу до набрання законної сили рішенням суду, постановленим по суті позовної заяви.

ПОСТАНОВА
№ 8 від 13.06.2007 р.
Про незалежність судової влади

Відповідно до Конституції України (254к/96-ВР) (статті 6, 126, 129) державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. Судді при здійсненні правосуддя незалежні й підкоряються лише закону, а вплив на них у будь-який спосіб забороняється. Незалежність і недоторканність суддів гарантуються Конституцією та законами України.

Гарантії незалежності і недоторканності суддів як носіїв судової влади та самостійності судів як судових органів визначено Конституцією (254к/96-ВР) та законами України, зокрема Законами України від 7 лютого 2002 року № 3018-III (3018-14) “Про судоустрій України” та від 15 грудня 1992 року № 2862-XII (2862-12) “Про статус суддів”. Такими гарантіями, зокрема, є: здійснення правосуддя виключно судами; особливий порядок призначення, обрання, притягнення до відповідальності та звільнення суддів; здійснення правосуддя відповідно до встановленої законом процедури; таємниця прийняття судового рішення і заборона її розголошення; обов’язковість судового рішення; недопустимість втручання у здійснення правосуддя, впливу на суд або суддів у будь-який спосіб, неповаги до суду та встановлення відповідальності за такі діяння; особливий порядок фінансування та організаційного забезпечення судів; належне матеріальне та соціальне забезпечення суддів, а також визначені законом засоби забезпечення особистої безпеки суддів, їх сімей, майна та інші засоби їх правового захисту; функціонування органів суддівського самоврядування.

Незалежність судової влади, її рівність із законодавчою та виконавчою владою є невід’ємними ознаками правової держави, в якій кожен має право на судовий захист своїх прав і свобод. Незалежність судів встановлена в Україні як конституційний принцип організації та функціонування судів з метою забезпечення права осіб на такий захист. Недоторканність суддів не є особистим привілеєм, а як один з елементів статусу суддів має публічно-правове призначення - забезпечити здійснення правосуддя незалежним, неупередженим і справедливим судом.

Таким чином, реалізація зазначених правових гарантій здійснення правосуддя є необхідною передумовою належного виконання судом своїх конституційних функцій із забезпечення дії принципу верховенства права, захисту прав і свобод людини та громадянина, утвердження і забезпечення яких є головним обов’язком держави (статті 3, 8, 55 Конституції України (254к/96-ВР).

Разом з тим, гарантії самостійності судів та незалежності суддів в Україні належним чином не забезпечені. На практиці законодавчим органом, органами виконавчої влади, їх посадовими особами ігнорується конституційний принцип поділу влади на законодавчу, виконавчу та судову. Мають місце спроби втручання

в організацію діяльності судів, вирішення конкретних судових справ, перешкоджання здійсненню судами правосуддя на визначених законом засадах, тиск на суддів шляхом погроз, шантажу та іншого протиправного впливу, в тому числі у формі прийняття незаконних нормативно-правових актів та правових актів індивідуальної дії, неправомірного використання суб’єктами влади наданих їм повноважень, а також незаконного наділення деяких державних органів відповідними повноваженнями, що посилює залежність від них судів та суддів.

Останнім часом факти тиску на суддів і втручання в діяльність судів набули системного та відвертого характеру, зокрема при розгляді судами справ, формуванні суддівського корпусу, призначенні суддів на адміністративні посади, вирішенні питань про відповідальність суддів. Грубо порушується визначений законом порядок притягнення суддів до відповідальності в частині встановлення її підстав, строків притягнення до неї, забезпечення суддям, стосовно яких вирішується питання про відповідальність, можливості вжити передбачених законом заходів щодо свого захисту. У діяльності суб’єктів, до компетенції яких належить вирішення питань про відповідальність суддів, у деяких випадках вбачається упереджений підхід та намагання вчинити розправу над суддями за їх професійну діяльність. Проведення такими суб’єктами перевірок супроводжується виходом за межі компетенції та перешкоджанням виконанню суддями професійних обов’язків (це виявляється, зокрема, у незаконному вилученні судових справ, пред’явленні вимоги надати відомості, які становлять таємницю нарадчої кімнати).

Вказані негативні явища набули значного поширення і становлять загрозу утвердженню в державі принципу верховенства права, здійсненню правосуддя на засадах, визначених Конституцією (254к/96-ВР) та законами України. У свою чергу суди та судді у своїй діяльності не завжди керуються виключно Конституцією (254к/96-ВР) та законами України, піддаються протиправному впливу посадових осіб органів державної влади, суб’єктів політичної діяльності, допускають безкарне втручання у вирішення судових справ, що завдає істотної шкоди демократичному конституційному ладу, правам і свободам громадян, інтересам суспільства та держави. Не здійснюючи належного правового реагування на протиправні тиск та втручання, судді тим самим сприяють поширенню суспільно небезпечних просягань на правосуддя, не забезпечують в межах своїх повноважень дотримання принципів самостійності судів і незалежності суддів, конституційних засад судочинства. Крім того, суди не завжди враховують у своїй діяльності положення постанови Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 року № 9 (в0009700-96) “Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя”, в якій надано рекомендації щодо правильного застосування норм Конституції України при здійсненні правосуддя.

Держава зобов’язана гарантувати, забезпечувати та оберігати незалежність судової влади. Її зміцненню має сприяти правильне застосування закону самими суддями.

З метою забезпечення однакового та правильного застосування судами законодавства, що встановлює гарантії незалежності судової влади, Пленум Верховного Суду України постановляє дати судам такі роз'яснення:

1. Професійні судді (далі - судді) та залучені у визначених законом випадках для здійснення правосуддя представники народу є носіями судової влади в Україні, які здійснюють правосуддя незалежно від законодавчої та виконавчої влади. Судді є посадовими особами судової влади, які відповідно до Конституції (254к/96-ВР) та законів України наділені повноваженнями здійснювати правосуддя і виконувати свої обов'язки на професійній основі в Конституційному Суді України та судах загальної юрисдикції.

При здійсненні правосуддя судді повинні утверджувати гарантовану Конституцією (254к/96-ВР) та законами України незалежність та самостійність судів, підвищувати авторитет судової влади, забезпечувати обов'язковість судових рішень шляхом справедливого, неупередженого і своєчасного розгляду та вирішення судових справ, дотримання присяги судді, належного правового реагування на факти тиску на них, втручання в судову діяльність та інші протиправні посягання на правосуддя.

За наявності підстав вважати, що відбувається посягання на незалежність судді щодо неупередженого вирішення судових справ, він повинен вжити заходів для припинення такого посягання та притягнення винних осіб до встановленої законом відповідальності.

2. Виходячи з того, що незалежність суддів є основною передумовою їх об'єктивності та неупередженості, суддя при здійсненні правосуддя підкоряється лише закону і нікому не підзвітний. Суддям забезпечується свобода неупередженого вирішення судових справ відповідно до їх внутрішнього переконання, що ґрунтується на вимогах закону. Рішення в судовій справі має ґрунтуватися на всебічному, повному й об'єктивному дослідженні всіх обставин справи, під час якого не може надаватися перевага правовій позиції будь-якого учасника судового процесу, в тому числі прокурорів, захисників, представників юридичних чи фізичних осіб.

Незалежність суддів при розгляді конкретних судових справ має забезпечуватись і в самому суді. У зв'язку з цим неприпустимими є:

- непроцесуальний вплив на суддю з боку інших суддів, у тому числі тих, що обіймають адміністративні посади в судах;

- встановлення контролю за здійсненням судочинства суддею, виклик його до вищестоящих судів та вимагання звітів чи пояснень про розгляд конкретних справ;

- витребування від судді будь-якої інформації чи довідок про хід та перспективи розгляду справи, іншої інформації, яка може надаватися лише сторонам у справі та іншим особам, визначеним процесуальним законодавством, а також відомостей, які становлять таємницю нарадчої кімнати;

- прийняття суддею від будь-яких осіб та розгляд ним заяв, скарг, інших документів поза встановленим законом процесуальним порядком.

3. Положення частини другої статті 126 Конституції України (254к/96-ВР) про те, що вплив на суддів у будь-який спосіб забороняється, означає заборону будь-яких дій стосовно суддів незалежно від форми їх прояву з боку державних органів, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, установ, організацій, громадян та їх об'єднань, юридичних осіб з метою перешкодити виконанню суддями професійних обов'язків чи схилити їх до винесення неправосудного рішення. Заборона впливу на суддів у будь-який спосіб поширюється на весь час обіймання ними посади судді.

Виходячи з того, що вплив на суддів тягне юридичну відповідальність, суди у всіх випадках втручання в їх діяльність і прояву неповаги до суду або судді повинні виносити окремі ухвали чи постанови, а якщо в таких діях вбачаються ознаки відповідного злочину - реагувати згідно з вимогами кримінально-процесуального законодавства України.

Суди повинні належним чином реагувати на порушення учасниками процесу та іншими присутніми в залі судового засідання особами встановленого законом і судом порядку розгляду справ та за наявності підстав вирішувати питання про притягнення винних у вчиненні таких порушень до відповідальності.

4. Суддя не зобов'язаний давати будь-які пояснення щодо розглянутих справ або справ, які знаходяться в його провадженні, а також надавати їх будь-кому для ознайомлення, крім випадків і порядку, передбачених законом.

Порушенням принципів самостійності судів та незалежності суддів слід визнавати, зокрема, витребування від судді пояснень з питань, які підлягають чи були предметом обговорення у нарадчій кімнаті або спроби розкриття таємниці постановлення рішення в інший спосіб, витребування чи вилучення судових справ, розгляд яких не завершено, а також отримання матеріалів судових справ (копій документів, які містяться у справі, виписок з неї тощо) з порушенням встановленого законом порядку (неповноважним суб'єктом, без належного документального оформлення тощо).

5. Відповідно до закону суддя не може брати участь у розгляді справи і підлягає відводу (самовідводу), якщо він заінтересований у результаті розгляду справи або є іншої обставини, які викликають сумнів в об'єктивності та неупередженості судді.

6. Виходячи з того, що чинним законодавством України професійним суддям заборонено виконувати не властиві суду функції, вони не можуть бути членами будь-яких комітетів, комісій по боротьбі зі злочинністю та залучатися до іншої роботи, якщо це може вплинути на їх незалежність і неупередженість при здійсненні правосуддя.

7. Відповідно до статті 124 Конституції України (254к/96-ВР) юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі.

Суди повинні дотримуватися встановлених процесуальними законами правил підсудності та підвідомчості спорів, враховувати, що тільки права, свободи та законні інтереси учасників правовідносин, які виникають із визначених законом підстав та інших юридичних фактів, підлягають судовому захисту в передбачений законом та/або договором спосіб.

Не допускається постановлення рішень, що передбачають: неправомірне обмеження прав, свобод та законних інтересів інших осіб, у тому числі обмеження публічної компетенції державних органів, їх посадових чи службових осіб; задоволення вимог осіб, які не є суб'єктами відповідних правовідносин.

Не допускається також постановлення рішень, які спрямовані на завдання шкоди іншим особам, довікільню, культурній спадщині; надають можливості для зловживання правом; порушують моральні засади суспільства; зобов'язують до вчинення дій, які не є обов'язковими за законом.

8. Звернення до суду здійснюється у формі, порядку, випадках та особами, передбаченими процесуальним законом.

Звернення у справах інших осіб у всіх випадках, а учасників процесу - поза випадками, передбаченими процесуальним законом, розгляду судами не підлягають.

9. Суди не повинні встановлювати особливого порядку (контролю) щодо розгляду звернень, які надійшли від представників влади.

Встановлене статтею 86 Конституції України (254к/96-ВР) право народного депутата України на запит є обмеженим і не поширюється на питання, пов'язані зі здійсненням правосуддя у конкретних справах. Звернення народного депутата України з вимогою чи пропозицією до судів, голів судів або безпосередньо до суддів з питань здійснення правосуддя у конкретній справі є неприпустимим і не підлягає розгляду. Залежно від характеру і змісту таких запитів та звернень їх слід розцінювати як втручання в судову діяльність.

Вмотивовування таких запитів і звернень посиланнями на законодавство, що визначає порядок розгляду звернень громадян, статус народних депутатів України чи депутатів місцевих рад тощо не повинні братися до уваги в силу положень частини другої статті 126 Конституції України (254к/96-ВР).

Згідно з Рішенням Конституційного Суду України від 19 травня 1999 року N 4-рп/99 (v004p710-99) (справа про запити народних депутатів України) народний депутат України не має права звертатися з вимогами чи пропозиціями до судів, голів судів та до суддів стосовно конкретних судових справ.

Ненадання суддею відповіді на такі запити чи звернення народних депутатів України через незаконність вимог, які вони містять, не утворює складу правопорушення, пов'язаного із порушенням строків і порядку розгляду депутатських запитів та звернень.

10. Відповідно до частини п'ятої статті 124 Конституції України (254к/96-ВР) судові рішення є обов'язковими до виконання на всій території України і тому

вважаються законними, доки вони не скасовані в апеляційному чи касаційному порядку або не переглянуті компетентним судом в іншому порядку, визначеному процесуальним законом, в межах провадження справи, в якій вони ухвалені.

Виключне право перевірки законності та обґрунтованості судових рішень має відповідний суд згідно з процесуальним законодавством. Оскарження у будь-який спосіб судових рішень, діяльності судів і суддів щодо розгляду та вирішення справи поза передбаченим процесуальним законом порядком у справі не допускається, і суди повинні відмовляти у прийнятті позовів та заяв з таким предметом.

Органи, які вирішують питання про дисциплінарну відповідальність та відповідальність за порушення присяги судді, не наділені законом повноваженнями оцінювати законність судового рішення.

Голови судів та інші судді, які обіймають адміністративні посади в судах, органи суддівського самоврядування, кваліфікаційні комісії, Вища рада юстиції, органи та посадові особи законодавчої та виконавчої влади не мають повноважень перевіряти правовий зміст судових рішень.

У випадку якщо такі дії спричинили притягнення судді до відповідальності, суд, який розглядає скаргу потерпілого судді, одночасно з її задоволенням повинен ініціювати питання про притягнення винних осіб до встановленої законом відповідальності за втручання у діяльність суду.

11. Втручанням у діяльність судових органів слід розуміти вплив на суддю у будь-якій формі (прохання, вимога, вказівка, погроза, підкуп, насильство, критика судді в засобах масової інформації до вирішення справи у зв'язку з її розглядом тощо) з боку будь-якої особи з метою схилити його до вчинення чи невчинення певних процесуальних дій або ухвалення певного судового рішення. При цьому не має значення, за допомогою яких засобів, на якій стадії процесу та в діяльність суду якої інстанції здійснюється втручання.

12. Оскарження судових рішень допускається у випадках, порядку та з підстав, визначених законом.

Оскарження ухвал або інших процесуальних актів суду, якими не завершується провадження у справі (про прийняття заяв і скарг до розгляду, про призначення судових засідань, про виклик осіб, про витребування документів та інших доказів тощо), крім випадків, прямо передбачених процесуальним законом, не допускається.

Прийняття до розгляду будь-якими особами чи органами, крім відповідного апеляційного або касаційного суду, заяв, у яких оскаржуються судові рішення, їх розгляд, витребування від судів інформації про судові справи у зв'язку з такими заявами, направлення заяв судам, вимоги до суддів про встановлення контролю за розглядом справи судом чи суддею є порушенням незалежності та самостійності суду.

13. Важливими гарантіями незалежності суддів є забезпечення їх особистої безпеки та їх державний захист. У разі коли під час здійснення правосуддя чи

у зв'язку з цим виникають обставини, що свідчать про наявність небезпеки для життя, здоров'я, житла чи майна судді або його близьких родичів, відповідно до Закону України від 23 грудня 1993 року N 3781-XII (3781-12) “Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів” головам судів необхідно вживати заходів для безперешкодного здійснення правосуддя, контролювати виконання органами внутрішніх справ таких заходів безпеки, як здійснення особистої охорони цих осіб, їх житла, майна, видача зброї чи засобів індивідуального захисту тощо.

Згідно із Законом України від 23 грудня 1993 року N 3782-XII (3782-12) “Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві” безпека учасників кримінального судочинства є важливим засобом запобігання втручанню у здійснення правосуддя. У зв'язку з цим суди в кожному конкретному випадку виявлення спроб вплинути на цих осіб повинні вживати заходів до захисту їх життя, здоров'я, житла та майна.

Якщо будуть встановлені дані, які свідчать про перешкоджання явці свідка, потерпілого, експерта до суду або примушування їх до відмови від дачі показань чи висновку, до дачі завідомо неправдивих показань чи висновку шляхом погрози бивством, насильством, знищенням їхнього майна чи майна їх близьких родичів або розголошення відомостей, що їх ганьблять, про підкуп з тією ж метою свідка, потерпілого чи експерта, а також про погрозу вчинити зазначені дії з помсти за раніше дані показання чи висновок, суд повинен вжити заходів щодо притягнення винних у цьому осіб до кримінальної відповідальності.

14. При розгляді справ про надання судді житла на підставі частини сьомої статті 44 Закону України “Про статус суддів” (2862-12) слід мати на увазі, що судді, які потребують поліпшення житлових умов, забезпечуються благоустроєним житлом протягом шести місяців не тільки безпосередньо після обрання чи призначення на посаду, а й у разі виникнення необхідності поліпшення житлових умов під час виконання обов'язків судді.

15. Відповідно до чинного процесуального законодавства України судді вправі оскаржити в судовому порядку рішення, дії чи бездіяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, якщо з їх вини не забезпечується виконання вимог статей 44, 45 Закону України “Про статус суддів” (2862-12) та інших нормативно-правових актів України, якими передбачено гарантії незалежності суддів (наприклад, незабезпечення або неналежне забезпечення житла судді комунальними послугами, засобами протипожежної та охоронної сигналізації, відмова чи невиправдана тяганина при встановленні індивідуального домашнього телефону тощо).

16. У кожному випадку, коли буде встановлено, що особа вчинила умисні дії, які свідчать про неповагу до суду, необхідно вирішувати питання про притягнення винних до відповідальності за статтею 185-3 Кодексу України про адміністративні правопорушення (80731-10).

Неповага до суду може виражатись у злісному ухиленні від явки в суд свідка, потерпілого, позивача, відповідача, у непідкоренні зазначених осіб та інших громадян розпорядженню головуючого, порушенні порядку під час судового засідання, а також у вчиненні будь-ким інших дій, які свідчать про явну зневагу до суду або встановлених у суді правил.

17. Згідно зі статтями 11, 13, 42 Закону України “Про статус суддів” (2862-12) незалежність суддів забезпечується, зокрема, їх недоторканністю, яка поширюється і на майно судді та членів його сім'ї. Оскільки це майно перебуває під особливим захистом держави, то при його пошкодженні або знищенні збитки судді чи членам його сім'ї відшкодовуються в повному обсязі за рахунок коштів державного бюджету. За наявності спору він вирішується в судовому порядку.

18. При розгляді судових справ, у тому числі справ за спорами з приводу судового захисту гарантій самостійності судів, незалежності та недоторканності суддів, слід виходити з того, що в разі невідповідності положень правового акта Конституції чи закону України належить застосовувати положення Конституції (254к/96-ВР) або закону України.

Ухвалюючи рішення, суди повинні неухильно дотримувати вимог статті 92 Конституції України (254к/96-ВР), згідно з якою sudoустрій, судочинство, статус суддів визначаються виключно законами України.

19. Відповідно до статей 8 та 22 Конституції України (254к/96-ВР) не підлягають застосуванню судами закони та інші нормативно-правові акти, якими скасовуються конституційні права і свободи людини та громадянина, а також нові закони, які звужують зміст та обсяг встановлених Конституцією України і чинними законами прав і свобод.

Суди при визначенні юридичної сили законів та інших нормативно-правових актів щодо їх діяльності повинні керуватися Конституцією України (254к/96-ВР) як актом прямої дії, а тому постанови Верховної Ради України та інші підзаконні акти державних органів, якими визначаються питання sudoустрою, судочинства і статусу суддів, у тому числі щодо встановлення порядку призначення суддів на адміністративні посади та їх звільнення, терміну повноважень суддів, не підлягають застосуванню як такі, що суперечать Конституції України.

Не підлягають застосуванню акти органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, прийняті в період, коли повноваження таких органів чи посадових осіб припинені з підстав, передбачених Конституцією України (254к/96-ВР), а також у разі втрати такими органами чи посадовими особами повноважень щодо прийняття законів, постанов, указів, розпоряджень та інших актів.

20. Згідно з пунктом 2 резолютивної частини Рішення Конституційного Суду України від 11 жовтня 2005 року N 8-рп/2005 (v008p710-05) (справа про рівень пенсії і щомісячного довічного грошового утримання) положення частини третьої статті 11 Закону України “Про статус суддів” (2862-12) у взаємозв'язку з

частиною восьмою статті 14 Закону України “Про судоустрій України” (3018-14) треба розуміти як таке, що гарантує досягнутий рівень незалежності суддів і забороняє при прийнятті нових законів та інших нормативних актів, внесенні змін до них скасовувати чи звужувати існуючі гарантії незалежності суддів, у тому числі заходи їх правового захисту та матеріального і соціального забезпечення.

21. Недоторканність судді в разі порушення щодо нього кримінальної справи полягає в тому, що його не може бути без згоди Верховної Ради України затримано чи заарештовано до винесення обвинувального вироку судом (частина третя статті 126 Конституції України (254к/96-ВР). У провадженні про адміністративні правопорушення суддя взагалі не може бути затриманий чи заарештований, оскільки таке провадження не передбачає винесення судом вироку.

Відповідно до частини першої статті 126 Конституції України (254к/96-ВР) додаткові гарантії недоторканності суддів можуть встановлюватися також законами. Так, статтею 13 Закону України “Про статус суддів” (2862-12) передбачено: недоторканність судді поширюється на його житло, службове приміщення, транспорт і засоби зв’язку, кореспонденцію, належне йому майно і документи; проникнення в житло чи службове приміщення судді, в його особистий чи службовий транспорт, проведення там огляду, обшуку чи виїмки, прослуховування його телефонних розмов, особистий обшук судді, а також огляд, виїмка його кореспонденції, речей і документів можуть провадитись тільки за вмотивованим рішенням суду, а у разі прийняття головою відповідного суду рішення про вжиття спеціальних заходів забезпечення безпеки - також за згодою судді.

22. Визнати такою, що втратила чинність, постанову Пленуму Верховного Суду України від 12 квітня 1996 року N 4 (v0004700-96) “Про застосування законодавства, що забезпечує незалежність суддів” (зі змінами, внесеними постановою від 3 грудня 1997 року N 12 (v0012700-97).

ПОСТАНОВА

№11 від 21.12.2007 р.

Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя

У зв’язку з прийняттям Сімейного кодексу України (2947-14) (далі - СК) та внесенням суттєвих змін до норм матеріального права, які регулюють правовідносини щодо укладення, припинення шлюбу, визнання його недійсним та майнових прав подружжя, з метою забезпечення правильного й однакового застосування законодавства під час вирішення справ даної категорії Пленум Верховного Суду України П О С Т А Н О В Л Я Є дати судам такі роз’яснення:

1. При розгляді справ, які виникають у зв’язку з укладенням, припиненням шлюбу, а також з інших сімейних відносин, необхідно виходити з положень Конституції України (254к/96-ВР), норм СК (2947-14), Цивільного процесуального кодексу України (1618-15) (далі - ЦПК), Закону України від 23 червня 2005 р. N 2709-IV (2709-15) “Про міжнародне приватне право” та інших нормативно-правових актів, що регулюють сімейні відносини.

Згідно зі ст. 11 СК (2947-14) при вирішенні спору суд за заявою заінтересованої сторони може врахувати місцевий звичай, а також звичай національної меншини, до якої належать сторони або одна з них, якщо вони не суперечать вимогам цього Кодексу, інших законів та моральним засадам суспільства.

2. Заява про надання особі, яка досягла чотирнадцяти років, права на шлюб (ст. 23 СК) (2947-14) повинна розглядатися судом в окремому провадженні (ч. 3 ст. 234 ЦПК) (1618-15).

При цьому до участі в справі залучаються один або обоє батьків (усиновлювачів) неповнолітньої особи, піклувальник, особа, з якою передбачається реєстрація шлюбу, а також інші заінтересовані особи.

Заперечення батьків (піклувальників) щодо надання права на шлюб не є підставою для відмови в задоволенні заяви, оскільки головним критерієм для задоволення заяви про надання права на шлюб є встановлення судом факту про відповідність такого права інтересам заявника.

Резолютивна частина рішення повинна відповідати вимогам ч. 2 ст. 23 СК (2947-14), згідно з якою суд надає право на шлюб (а не знижує шлюбний вік), а також містити прізвище, ім’я та по батькові особи, право на шлюб з якою надається судом.

3. Відповідно до ст. 104 СК (2947-14) шлюб припиняється внаслідок смерті одного з подружжя чи оголошення його померлим, а також шляхом його розірвання за заявою подружжя або одного з них судом чи органом реєстрації актів цивільного стану (далі - РАЦС).

Вирішуючи питання щодо відкриття провадження у справі за заявою про розірвання шлюбу, суди мають враховувати, що воно проводиться органами РАЦС лише у випадках, передбачених статтями 106, 107 СК (2947-14). При цьому питання про розірвання шлюбу вирішується незалежно від наявності між подружжям майнового спору.

Розірвання шлюбу судом відбувається: за наявності в подружжя спільних неповнолітніх дітей; за відсутності згоди одного з подружжя на розірвання шлюбу, крім випадків, передбачених ст. 107 СК (2947-14); за спільною заявою подружжя, яке має дітей, відповідно до ст. 109 СК; за позовом одного з подружжя відповідно до ст. 110 СК.

4. Оскільки розгляд справи провадиться в межах заявлених вимог і на підставі поданих доказів, суди згідно зі ст. 119 ЦПК (1618-15) повинні вимагати від осіб, що подали заяву, повного викладення обставин, якими обґрунтовуються дані вимоги, й посилання на засоби їх доказування. Наприклад, у заяві про розірвання шлюбу має бути зазначено дату й місце реєстрації шлюбу, мотиви його розірвання, чи є від шлюбу неповнолітні діти, при кому з батьків вони перебувають, пропозиції щодо участі подружжя в утриманні та вихованні дітей після розірвання шлюбу, чи заявляються інші вимоги, які може бути вирішено одночасно з позовом про розірвання шлюбу. До заяви додаються: свідоцтво про реєстрацію шлюбу, копії свідоцтв про народження дітей, довідки щодо розміру заробітку та інших доходів, а також усі необхідні документи відповідно до заявлених вимог. Якщо заява не відповідає вимогам закону, слід застосовувати правила ст. 121 ЦПК.

5. Позов про розірвання шлюбу з особою, яка не має в Україні місця проживання або місце проживання якої невідоме, може пред'являтися за місцем знаходження майна відповідача, або за останнім відомим місцем його проживання чи перебування (ч. 10 ст. 110 ЦПК) (1618-15), а у випадку, коли з позивачем проживають його малолітні або неповнолітні діти або якщо він не може за станом здоров'я чи з інших поважних причин виїхати до місця проживання відповідача - за місцем проживання позивача. За домовленістю подружжя справа може розглядатися за місцем проживання будь-кого з них (ч. 2 ст. 110 ЦПК).

Відповідно до ст. 111 ЦПК (1618-15) Верховний Суд України визначає підсудність справи про розірвання шлюбу тільки в разі, якщо ніхто з подружжя не проживає в Україні.

У разі розірвання шлюбу між громадянином України та іноземцем або особою без громадянства, один з яких проживає в Україні, питання підсудності визначається за загальними правилами, встановленими ст. 110 ЦПК (1618-15).

6. З огляду на те, що відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 107 СК (2947-14) розірвання шлюбу з особами, що визнані безвісно відсутніми, незалежно від наявності у подружжя неповнолітніх дітей здійснюється державним органом РАЦС за заявою одного з подружжя, при зверненні з таким позовом до особи, стосовно якої протягом року в місці її проживання немає відомостей про місце її перебування,

суддя роз'яснює позивачу підстави та порядок визнання особи безвісно відсутньою (ст. 43 Цивільного кодексу України (435-15) (далі - ЦК), статті 246 - 249 ЦПК) (1618-15).

Однак якщо один із подружжя не бажає звертатися до суду із заявою про визнання другого з подружжя безвісно відсутнім, суддя не може відмовити у відкритті провадження у справі за заявою про розірвання шлюбу. У таких випадках суд повинен розглянути позов на загальних підставах.

7. Передбачений п. 2 ч. 1 ст. 107 СК (2947-14) порядок розірвання шлюбу державним органом РАЦС за заявою одного з подружжя, якщо другий з подружжя визнаний недієздатним, не поширюється на випадки розірвання шлюбу з особами, цивільну дієздатність яких обмежено судом відповідно до ст. 36 ЦК (435-15). Розірвання шлюбу за позовами, пред'явленими до зазначених осіб або цими особами, здійснюється в загальному порядку.

8. Розірвання шлюбу судом за спільною заявою подружжя, яке має дітей (ст. 109 СК) (2947-14), провадиться в окремому провадженні у випадку, якщо існує взаємна згода подружжя щодо розірвання шлюбу. При розгляді справи суд встановлює, чи відповідає заява про розірвання шлюбу дійсній волі дружини та чоловіка, та чи не будуть після розірвання шлюбу порушені їх особисті та майнові права, а також права їх дітей.

Для захисту інтересів неповнолітніх дітей суд має перевірити зміст письмових договорів, які подружжя подає під час розгляду справи про розірвання шлюбу. Відповідно до ст. 109 СК (2947-14) подружжя має право подати письмовий договір, в якому передбачити:

- з ким з них будуть проживати діти;

- яку участь у забезпеченні умов їхнього життя братиме той із батьків, хто буде проживати окремо;

- умови здійснення ним права на особисте виховання дітей.

Крім того, подружжя подає до суду договір про розмір аліментів на дитину (дітей). Судам слід перевіряти дотримання нотаріального посвідчення такого договору. У ньому сторони передбачають способи виконання батьками обов'язку утримувати дитину тим з них, хто проживає окремо від дитини. Сторони передбачають у договорі також порядок, умови та форми (грошова і (або) натуральна) надання утримання одним з батьків.

При розірванні шлюбу за спільною заявою подружжя, яке має дітей, суд ухвалює рішення про розірвання шлюбу після спливу одного місяця від дня подачі заяви, якщо її не відкликано хоча б одним із подружжя.

9. Згідно з ч. 2 ст. 110 СК (2947-14) позов про розірвання шлюбу не може бути пред'явлено протягом вагітності дружини та протягом одного року після народження дитини, крім випадків, коли один із подружжя вчинив протиправну поведінку, яка містить ознаки злочину щодо другого з подружжя або дитини. Вказане обмеження стосується як чоловіка, так і дружини, включаючи

випадки, коли дитина народилася мертвою або померла до досягнення нею одного року.

Встановивши зазначені обставини, суддя відмовляє у відкритті провадження у справі за заявою про розірвання шлюбу, а якщо воно було відкрито, - припиняє провадження у справі. Ухвали такого роду не є перепорою для повторного звернення до суду з тих самих підстав у зв'язку зі зміною обставин, згаданих у вказаній нормі.

Позов про розірвання шлюбу може бути пред'явлено протягом вагітності дружини, якщо батьківство зачатої дитини визнано іншою особою, а також до досягнення дитиною одного року за умови, якщо батьківство щодо неї визнано іншою особою або за рішенням суду відомості про чоловіка як батька дитини виключено із актового запису про народження дитини (частини 3, 4 ст. 110 СК) (2947-14).

10. Проголошена Конституцією України (254к/96-ВР) охорона сім'ї державою полягає, зокрема, в тому, що шлюб може бути розірвано в судовому порядку лише за умови, якщо встановлено, що подальше спільне життя подружжя і збереження шлюбу суперечитиме інтересам одного з них чи інтересам їх дітей. Із цією метою суди повинні уникати формалізму при вирішенні позовів про розірвання шлюбу, повно та всебічно з'ясовувати фактичні взаємини подружжя, дійсні причини позову про розірвання шлюбу, враховувати наявність малолітньої дитини, дитини-інваліда та інші обставини життя подружжя, забезпечувати участь у судовому засіданні, як правило, обох сторін, вживати заходів до примирення подружжя.

Передбачене ч. 1 ст. 111 СК (2947-14) вжиття судом заходів щодо примирення подружжя застосовується у випадку відсутності згоди одного з них на розірвання шлюбу за ініціативою однієї зі сторін або суду у формі відкладення розгляду справи слуханням та надання сторонам строку на примирення (ч. 5 ст. 191 ЦПК) (1618-15). Судам слід використовувати надану законом можливість відкласти розгляд справи для примирення подружжя, особливо за наявності неповнолітніх дітей.

При визначенні строку на примирення суд заслуховує думку сторін та враховує конкретні обставини справи.

Ухвала суду про відкладення розгляду справи слуханням та надання сторонам строку на примирення не підлягає оскарженню в апеляційному та касаційному порядку (статті 293, 324 ЦПК) (1618-15).

Якщо після закінчення призначеного судом строку примирення подружжя не відбулося і хоча б один з них наполягає на припиненні шлюбу, суд вирішує справу по суті.

11. Рішення суду у справі про розірвання шлюбу повинно відповідати вимогам ст. 215 ЦПК (1618-15). У ньому, зокрема, має бути зазначено дату й місце реєстрації шлюбу, час та причини фактичного його припинення, мотиви, з яких

суд визнав збереження сім'ї можливим чи неможливим, обґрунтовані висновки з приводу інших заявлених вимог. У резолютивній частині рішення слід навести відомості, необхідні для реєстрації розірвання шлюбу в органах РАЦС.

Скасування рішення суду про розірвання шлюбу в разі, коли його було зареєстровано в органах РАЦС і подружжя (або один із них) взяли новий шлюб, можливе тільки у випадку, коли при його постановленні були допущені істотні порушення норм матеріального або процесуального права. Розглядаючи справу після скасування попереднього рішення про розірвання шлюбу, суд повинен з'ясувати, чи не було його зареєстровано в органах РАЦС, і вирішити питання про анулювання цього запису.

12. При застосуванні положень статей 119, 120 СК (2947-14) судам необхідно враховувати, що інститути окремого проживання та розірвання шлюбу мають самостійний характер.

Рішення про розірвання шлюбу суд приймає, якщо його подальше збереження є неможливим, суперечить інтересам одного з подружжя чи їхніх дітей, у той час як підставою для встановлення режиму окремого проживання подружжя є неможливість чи небажання дружини і (або) чоловіка проживати спільно. За відсутності взаємної згоди подружжя на встановлення сепарації волевиявлення одного з них має бути обґрунтованим.

Режим окремого проживання може встановлюватися судом не тільки за позовом одного з подружжя, а й за заявою подружжя, яке досягло спільної згоди.

Вирішуючи заяву в порядку ст. 119 СК (2947-14), суд повинен встановити фактичні взаємини сторін і переконатися в доцільності сепарації для того, щоб узаконений спосіб окремого проживання не був формальним засобом вирішення спірних майнових питань.

13. Згідно з СК (2947-14) шлюб може бути визнано недійсним за рішенням суду або за заявою заінтересованої особи до органу РАЦС.

Позасудовий порядок визнання шлюбу недійсним настає при вчиненні сторонами при укладенні шлюбу таких істотних порушень умов вступу в шлюб, в силу яких він вважається недійсним і без рішення суду (ст. 39 СК) (2947-14), зокрема у разі реєстрації шлюбу з особою, яка одночасно перебуває в іншому зареєстрованому шлюбі; між особами, які є родичами прямої лінії споріднення, а також між рідними братом і сестрою; особою, яка до того була визнана недієздатною. У вказаних випадках за заявою заінтересованої сторони орган РАЦС анулює актовий запис про шлюб.

При розгляді судом справ про визнання шлюбу недійсним слід мати на увазі, що за наявності одних підстав суд зобов'язаний, а за наявності інших суд може визнати шлюб недійсним.

За рішенням суду шлюб обов'язково визнається недійсним, якщо він був зареєстрований без вільної згоди жінки або чоловіка, а також у разі його фіктивності (ст. 40 СК) (2947-14). Шлюб не може бути визнано недійсним, якщо

на момент розгляду справи відпали обставини, які засвідчують відсутність згоди особи на шлюб або її небажання створити сім'ю.

У випадках, передбачених ст. 41 СК (2947-14), шлюб за рішенням суду може бути визнаний недійсним. У даному разі вирішення цього питання залежить від встановлених судом обставин. СК вказує на підстави, за яких шлюб може бути визнано недійсним, зокрема коли шлюб було укладено між усиновлювачем і усиновленою дитиною; двоюрідними братом і сестрою чи іншими родичами; з особою, яка не досягла шлюбного віку, тощо. Разом з тим, наявності одного із вказаних фактів недостатньо для визнання шлюбу недійсним. Таким чином, вирішуючи справу, судам слід брати до уваги те, наскільки цим шлюбом порушено права та інтереси особи, тривалість спільного проживання подружжя, характер їх взаємин, а також інші обставини, що мають істотне значення.

Наявність рішення суду про розірвання шлюбу є перешкодою для визнання цього шлюбу недійсним.

14. У випадку коли при розірванні шлюбу в судовому порядку встановлено, що подружжя не досягло згоди про те, з ким із них будуть проживати неповнолітні діти, про порядок та розмір виплати коштів на утримання дітей, дружини (чоловіка), а також про поділ спільного майна подружжя, або буде встановлено, що такої згоди досягнуто, але вона порушує інтереси дітей чи одного з подружжя, суд вирішує зазначені питання по суті одночасно з вимогою про розірвання шлюбу з дотриманням закону, який регулює ці правовідносини.

У справах позовного провадження одночасно з розглядом позовної заяви про розірвання шлюбу може бути розглянуто й вимогу про визнання шлюбного договору недійсним повністю або частково з підстав, установлених ЦК (435-15), оскільки такі вимоги є взаємопов'язаними.

15. Звернути увагу судів на те, що хоча розірвання шлюбу, здійснене на підставі рішення суду, потребує подальшої реєстрації у державному органі РАЦС, моментом припинення шлюбу є день набрання чинності рішенням суду про його розірвання (ч. 2 ст. 114 СК) (2947-14). Це правило не поширюється на випадки, коли шлюб було розірвано у судовому порядку до 1 січня 2004 р., тобто до дня набрання чинності СК.

Відповідно до ч. 1 ст. 115 СК (2947-14) розірвання шлюбу, здійснене за рішенням суду, має бути зареєстроване в державному органі РАЦС за заявою колишньої дружини або чоловіка. Сімейне законодавство не передбачає можливості розірвання шлюбу представником одного з подружжя або їх обох за довіреністю останніх, а правила ЦК (435-15) про представництво, довіреність і доручення на ці правовідносини не поширюються.

Початок позовної давності для вимоги про поділ спільного майна подружжя, шлюб якого розірвано, обчислюється не з дати прийняття постанови державного органу РАЦС (статті 106, 107 СК) (2947-14) чи з дати набрання рішенням суду

законної сили (статті 109, 110 СК), а від дня, коли один із співвласників дізнався або міг дізнатися про порушення свого права власності (ч. 2 ст. 72 СК).

16. У рішенні суду про розірвання шлюбу має бути зазначено, в якому розмірі та з кого (з одного чи з обох з подружжя) стягується судовий збір (державне мито). Оскільки згідно із законодавством при подачі позовної заяви про розірвання шлюбу судовий збір (державне мито) оплачує позивач (спільну заяву подружжя - обоє з подружжя), а визначена судом сума, що сплачується в дохід держави при реєстрації розірвання шлюбу, підлягає стягненню з одного з подружжя або з них обох, то сплачена позивачем при подачі позовної заяви (подружжям при подачі спільної заяви) сума судового збору (державного мита) не повинна включатися до складу витрат, що сплачуються в дохід держави при реєстрації розірвання шлюбу.

17. Відповідно до ч. 1 ст. 76 СК (2947-14) розірвання шлюбу не припиняє права особи на утримання, яке виникло у неї за час шлюбу.

Право на утримання відповідно до вказаної норми мають також жінка та чоловік, які не перебували у шлюбі між собою і під час спільного проживання стали непрацездатними за умови тривалого часу проживання однією сім'єю (ч. 1 ст. 91 СК) (2947-14).

Таке право припиняється у зв'язку зі зміною інших обставин, які були передумовою його виникнення, зокрема у разі поновлення працездатності такої особи, укладення нового шлюбу.

18. При вирішенні спору про місце проживання дитини належить звертати особливу увагу на її вік та з'ясовувати, з ким із батьків вона бажає проживати.

Судам слід враховувати також положення ст. 160 СК (2947-14), якою передбачено, що місце проживання дитини, яка не досягла десяти років, визначається за згодою батьків, яка досягла десяти років, - за спільною згодою батьків та самої дитини, а місце проживання дитини, яка досягла чотирнадцяти років, визначається нею самою.

19. Вирішуючи спори про поділ майна подружжя, суди повинні враховувати, що само по собі розірвання шлюбу не припиняє права спільної сумісної власності подружжя на майно, набуте за час шлюбу. Проте розпорядження таким майном після розірвання шлюбу здійснюється колишнім подружжям виключно за взаємною згодою відповідно до положень ЦК (435-15), оскільки в таких випадках презумпція згоди одного з подружжя на укладення другим договорів з розпорядження майном, що є у спільній сумісній власності подружжя вже не діє.

20. При застосуванні ст. 74 СК (2947-14), що регулює поділ майна осіб, які проживають у фактичних шлюбних відносинах, судам необхідно враховувати, що правило зазначеної норми поширюється на випадки, коли чоловік та жінка не перебувають у будь-якому іншому шлюбі і між ними склалися усталені відносини, що притаманні подружжю.

21. При вирішенні питання щодо можливості розгляду у процесі про розірвання шлюбу вимоги про поділ спільного майна подружжя судам слід мати на увазі,

що у випадках, коли такий поділ зачіпає інтереси третіх осіб (наприклад, коли майно є власністю селянського (фермерського) господарства, іншого суб'єкта підприємницької діяльності - юридичної особи, до складу співзасновників яких, крім подружжя та їхніх неповнолітніх дітей, входять і інші особи, або власністю житлово-будівельного чи іншого кооперативу, член якого ще не повністю вніс свій пайовий внесок, у зв'язку з чим не набув права власності на відповідне майно, виділене йому кооперативом у користування), суду належить обговорити питання про виділення цієї вимоги у самостійне провадження в порядку ст. 126 ЦПК (1618-15).

Зазначений підхід не застосовується у випадках поділу грошових сум (вкладів), внесених у банківські (фінансові) установи за договорами банківського вкладу (депозиту) за рахунок заробітної плати, пенсії, стипендії, інших доходів подружжя, оскільки при поділі таких коштів права зазначених установ не зачіпаються. Ці вклади, незалежно від їх виду та від того, на чие ім'я з подружжя вони внесені, відповідно до ст. 61 СК (2947-14) є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя.

22. Поділ спільного майна подружжя здійснюється за правилами, встановленими статтями 69-72 СК (2947-14) та ст. 372 ЦК (435-15). Вартість майна, що підлягає поділу, визначається за погодженням між подружжям, а при недосягненні згоди - виходячи з дійсної його вартості на час розгляду справи.

Якщо шлюбним договором змінено передбачений законом режим спільної сумісної власності, то при розгляді спору про поділ майна подружжя суду необхідно виходити з умов такого договору. При цьому слід мати на увазі, що в силу ч. 4 ст. 93, ч. 1 ст. 103 СК (2947-14) положення шлюбного договору, що ставлять одного з подружжя у надзвичайно не вигідне матеріальне становище, порушують його права та інтереси, на вимогу такої сторони за рішенням суду можуть бути визнані недійсними з підстав, установлених ЦК (435-15).

23. Вирішуючи спори між подружжям про майно, необхідно встановлювати обсяг спільно нажитого майна, наявного на час припинення спільного ведення господарства, з'ясувати джерело і час його придбання. Спільною сумісною власністю подружжя, що підлягає поділу (статті 60, 69 СК (2947-14), ч. 3 ст. 368 ЦК) (435-15), відповідно до частин 2, 3 ст. 325 ЦК можуть бути будь-які види майна, за винятком тих, які згідно із законом не можуть їм належати (виключені з цивільного обороту), незалежно від того, на ім'я кого з подружжя вони були придбані чи внесені грошовими коштами, якщо інше не встановлено шлюбним договором чи законом.

Спільною сумісною власністю подружжя, зокрема, можуть бути: квартири, жилі й садові будинки; земельні ділянки та насадження на них, продуктивна і робоча худоба, засоби виробництва, транспортні засоби; грошові кошти, акції та інші цінні папери, наєнакопичення в житлово-будівельному, дачно-будівельному,

гаражно-будівельному кооперативі; грошові суми та майно, належні подружжю за іншими зобов'язальними правовідносинами, тощо.

Майно, яке належало одному з подружжя, може бути віднесено до спільної сумісної власності укладеною при реєстрації шлюбу угодою (шлюбним договором) або визнано такою власністю судом з тих підстав, що за час шлюбу його цінність істотно збільшилася внаслідок трудових або грошових затрат другого з подружжя чи їх обох.

24. До складу майна, що підлягає поділу включається загальне майно подружжя, наявне у нього на час розгляду справи, та те, що знаходиться у третіх осіб. При поділі майна враховуються також борги подружжя та правовідносини за зобов'язаннями, що виникли в інтересах сім'ї (ч. 4 ст. 65 СК) (2947-14).

Не належить до спільної сумісної власності майно одного з подружжя, набуте особою до шлюбу; набуте за час шлюбу на підставі договору дарування або в порядку спадкування; набуте за час шлюбу, але за кошти, які належали одному з подружжя особисто; речі індивідуального користування, в тому числі коштовності, навіть якщо вони були придбані за рахунок спільних коштів подружжя; кошти, одержані як відшкодування за втрату (пошкодження) речі, що належала особі, а також як відшкодування завданої їй моральної шкоди; страхові суми, одержані за обов'язковим або добровільним особистим страхуванням, якщо страхові внески сплачувалися за рахунок коштів, що були особистою власністю кожного з них. Що стосується премії, нагороди, одержаних за особисті заслуги, суд може визнати за другим з подружжя право на їх частку, якщо буде встановлено, що він своїми діями сприяв її одержанню.

25. Вирішуючи питання про поділ майна, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, зокрема неподільної речі, суди мають застосовувати положення частин 4, 5 ст. 71 СК (2947-14) щодо обов'язкової згоди одного з подружжя на отримання грошової компенсації та попереднього внесення другим із подружжя відповідної грошової суми на депозитний рахунок суду.

За відсутності такої згоди присудження грошової компенсації може мати місце з підстав, передбачених ст. 365 ЦК (435-15), за умови звернення подружжя (одного з них) до суду з таким позовом (ст. 11 ЦК) та попереднього внесення на депозитний рахунок суду відповідної грошової суми.

У разі коли жоден із подружжя не вчинив таких дій, а неподільні речі не можуть бути реально поділені між ними відповідно до їх часток, суд визнає ідеальні частки подружжя в цьому майні без його реального поділу і залишає майно у їх спільній частковій власності.

26. При вирішенні питання про поділ майна у вигляді акцій, частки (паю, долі) у фондах корпоративних господарських організацій судам слід виходити з того, що питання їх поділу вирішується залежно від виду юридичної особи, організаційно-правової форми її діяльності, характеру правовідносин подружжя з цим суб'єктом.

27. Відповідно до ст. 177 ЦК (435-15) об'єктами цивільних прав є речі, у тому числі гроші та цінні папери.

Згідно зі ст. 6 Закону України від 23 лютого 2006 р. N 3480-IV (3480-15) “Про цінні папери та фондовий ринок” акція є іменним цінним папером, який посвідчує майнові права його власника (акціонера) щодо акціонерного товариства, а також немайнові права, передбачені законодавчими актами, що регулюють питання створення, діяльності та припинення акціонерних товариств.

Акції можуть бути об'єктом права спільної сумісної власності і предметом поділу між подружжям, якщо вони були придбані за їх спільні кошти.

28. Статтею 12 Закону України від 19 вересня 1991 р. N 1576-XII (1576-12) “Про господарські товариства” встановлено, що власником майна, переданого йому засновниками і учасниками, є саме товариство. Вклад до статутного фонду господарського товариства не є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя.

Виходячи зі змісту частин 2, 3 ст. 61 СК (2947-14), якщо вклад до статутного фонду господарського товариства зроблено за рахунок спільного майна подружжя, в інтересах сім'ї, той із подружжя, хто не є учасником товариства, має право на поділ одержаних доходів.

У разі використання одним із подружжя спільних коштів у супереч ст. 65 СК (2947-14) інший із подружжя має право на компенсацію вартості його частки.

29. Відповідно до положень статей 57, 61 СК (2947-14), ст. 52 ЦК (435-15) майно приватного підприємства чи фізичної особи - підприємця не є об'єктом спільної сумісної власності подружжя.

Інший із подружжя має право тільки на частку одержаних доходів від цієї діяльності.

30. Рівність прав кожного із подружжя на володіння, користування і розпорядження майном, що належить їм на праві спільної сумісної власності (якщо інше не встановлено домовленістю між ними) та необхідність взаємної згоди подружжя на розпорядження майном, що є об'єктом права його спільної сумісної власності, передбачено ч. 1 ст. 63, ч. 1 ст. 65 СК (2947-14).

У випадку коли при розгляді вимоги про поділ спільного сумісного майна подружжя буде встановлено, що один із них здійснив його відчуження чи використав його на свій розсуд проти волі іншого з подружжя і не в інтересах сім'ї чи не на її потреби або приховав його, таке майно або його вартість враховується при поділі.

Якщо за час окремого проживання подружжя після фактичного припинення шлюбних відносин спільне майно його членами не придбавалося, суд відповідно до ч. 6 ст. 57 СК (2947-14) може визнати особистою приватною власністю дружини, чоловіка майно, набуте кожним з них за цей період та за вказаних обставин, і провести поділ тільки того майна, що було їхньою спільною власністю до настання таких обставин.

При вирішенні спору про поділ майна, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, суд згідно з частинами 2, 3 ст. 70 СК (2947-14) в окремих випадках може відступити від засади рівності часток подружжя, враховуючи обставини, що мають істотне значення для справи, а також інтереси неповнолітніх дітей, непрацездатних повнолітніх дітей (за умови, що розмір аліментів, які вони одержують, недостатній для забезпечення їхнього фізичного, духовного розвитку та лікування). Під обставинами, що мають істотне значення для справи, потрібно розуміти не тільки випадки, коли один із подружжя не дбав про матеріальне забезпечення сім'ї, приховав, знищив чи пошкодив спільне майно, витрачав його на шкоду інтересам сім'ї, але і випадки коли один із подружжя не мав з поважної причини (навчання, ведення домашнього господарства, догляд за дітьми, хвороба тощо) самостійного заробітку чи доходу (ч. 1 ст. 60 СК).

Рішення суду повинно містити мотиви та обґрунтування відступу від засади рівності часток подружжя у їхньому спільному майні.

Інтереси неповнолітніх дітей, непрацездатних повнолітніх дочки, сина або другого з подружжя, що заслуговують на увагу, можуть враховуватися судом при визначенні способу поділу спільного майна в натурі й у тому разі, коли суд не відступив від засади рівності часток.

31. Визнати такими, що втратили чинність, пункти 1-12, 23, 24 постанови Пленуму Верховного Суду України від 12 червня 1998 р. N 16 (v0016700-98) “Про застосування судами деяких норм Кодексу про шлюб та сім'ю України”.

ПОСТАНОВА №2 від 28.03.2008 р.

Про деякі питання застосування судами України законодавства при дачі дозволів на тимчасове обмеження окремих конституційних прав і свобод людини і громадянина під час здійснення оперативно-розшукової діяльності, дівання і досудового слідства

З метою забезпечення додержання конституційних прав і свобод людини і громадянина, правильного й однакового застосування судами законодавства, яке регулює порядок надання дозволу на проникнення до житла чи до іншого володіння особи, зняття інформації з каналів зв'язку, контроль за листуванням, телефонними розмовами, телеграфною та іншою кореспонденцією, застосування інших технічних засобів одержання інформації, пов'язане з обмеженням конституційних прав громадян, Пленум Верховного Суду України

п о с т а н о в л я є дати судам такі роз'яснення:

1. Відповідно до ст. 64 Конституції України (254к/96-ВР) конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України.

Конституцією (254к/96-ВР) і законами України передбачається можливість тимчасового обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина, передбачених статтями 30, 31, 32 Конституції України, під час проведення оперативно-розшукової діяльності, дівання та досудового слідства. Підстави і порядок здійснення заходів, пов'язаних із тимчасовим обмеженням цих конституційних прав і свобод людини і громадянина, визначені Кримінально-процесуальним кодексом України (1001-05, 1002-05, 1003-05) (далі - КПК), законами України від 18 лютого 1992 р. N 2135-ХІІ (2135-12) “Про оперативно-розшукову діяльність”, від 20 грудня 1990 р. N 565-ХІІ (565-12) “Про міліцію”, від 26 грудня 2002 р. N 374-ІV (374-15) “Про контррозвідальну діяльність”, від 30 червня 1993 р. N 3341-ХІІ (3341-12) “Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю”.

2. Відповідно до пунктів 7, 9 ч. 1, ч. 2 ст. 8 Закону України “Про оперативно-розшукову діяльність” (2135-12), п. 6 ч. 2 ст. 7 Закону України “Про контррозвідальну діяльність” (374-15), ст. 15 Закону України “Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю” (3341-12) за вмотивованим рішенням суду можуть бути застосовані такі обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина, передбачених статтями 30, 31, 32 Конституції України (254к/96-ВР):

негласне проникнення до житла чи до іншого володіння особи;
зняття інформації з каналів зв'язку;
контроль за листуванням, телефонними розмовами, телеграфною та іншою кореспонденцією;

застосування інших технічних засобів одержання інформації.

КПК (1001-05, 1002-05, 1003-05) передбачено можливість застосування таких обмежень зазначених конституційних прав і свобод людини і громадянина:

огляд та обшук житла чи іншого володіння особи (ст. 14-1, ч. 5 ст. 177; ч. 4 ст.190 КПК) (1001-05, 1002-05);

примусова виїмка із житла чи іншого володіння особи (ст. 14-1, ч. 4 ст. 178 КПК) (1001-05, 1002-05);

арешт на кореспонденцію і зняття інформації з каналів зв'язку (ст. 14-1, ч. 4 ст. 187 КПК) (1001-05, 1002-05);

огляд і виїмка кореспонденції та дослідження інформації, знятої з каналів зв'язку (ст. 187-1 КПК) (1002-05).

Обмеження вказаних конституційних прав і свобод людини і громадянина під час проведення оперативно-розшукової діяльності, дівання та досудового слідства допускається лише за вмотивованим рішенням суду (крім випадку, передбаченого ч. 3 ст. 30 Конституції України) (254к/96-ВР) і носять винятковий та тимчасовий характер. До порушення кримінальної справи вони застосовуються з метою запобігання тяжкого чи особливо тяжкого злочину, якщо іншим способом одержати інформацію неможливо. Надання дозволу на проведення оперативно-розшукових заходів після порушення кримінальної справи не залежить від тяжкості злочину.

У випадках, передбачених п. 4 ч. 1 ст. 8 Закону України “Про оперативно-розшукову діяльність” (2135-12), п. 5 ч. 2 ст. 7 Закону України “Про контррозвідальну діяльність” (374-15), за рішенням суду можуть бути витребувані документи та дані, що характеризують діяльність підприємств, установ, організацій, а також спосіб життя окремих осіб, підозрюваних у підготовці або вчиненні злочину, джерело та розміри їх доходів.

3. При вирішенні питання про зняття інформації з каналів зв'язку слід враховувати положення ст. 1 Закону України від 18 листопада 2003 р. N 1280-ІV “Про телекомунікації” (1280-15), якою визначено відповідні терміни, що вживаються у зазначеному Законі.

Зняття інформації з каналів зв'язку полягає у застосуванні технічного обладнання, яке дає змогу прослуховувати, фіксувати та відтворювати інформацію, що передавалася цим каналом зв'язку. Така інформація може включати дані як про взаємоз'єднання телекомунікаційних мереж, так і щодо змісту інформації, яка була передана каналом зв'язку.

Перелік видів кореспонденції, на яку може бути накладено арешт, визначений ч. 2 ст. 187 КПК (1002-05), не є вичерпним, тому судам необхідно також

враховувати положення ст. 1 Закону України від 4 жовтня 2001 р. N 2759-III (2759-14) "Про поштовий зв'язок".

Контроль за листуванням, телеграфною та іншою кореспонденцією полягає в огляді поштових відправлень, їх копіюванні. Під контролем за телефонними розмовами слід розуміти не тільки їх прослуховування і фіксування, але й одержання інформації про телефонні розмови, які відбулися, щодо абонентів розмов, часу і тривалості розмов.

Під іншими технічними засобами отримання інформації слід розуміти такі засоби, які дають змогу негласно фіксувати поза каналами зв'язку розмови, дії, обстановку.

4. Подання керівника оперативного підрозділу або його заступника про проведення відповідних оперативно-розшукових заходів під час перевірки заяви або повідомлення про злочини до порушення кримінальної справи (ч. 5 ст. 97 КПК) (1002-05), подання слідчого про проведення заходів, передбачених ч. 5 ст. 177, ч. 4 ст. 178, ст. 187-1, ч. 4 ст. 190 КПК, і подання органу дізнання про проведення таких же заходів після порушення кримінальної справи (ст. 104 КПК) має бути погоджено з прокурором.

Погодження з прокурором подання керівника оперативного підрозділу або його заступника про негласне проникнення до житла чи до іншого володіння особи, зняття інформації з каналів зв'язку, контроль за листуванням, телефонними розмовами, телеграфною та іншою кореспонденцією, застосування інших технічних засобів одержання інформації у всіх інших випадках закон (ч.2 ст. 8 Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність") (2135-12) не вимагає.

У разі надходження до провадження суду подання, яке повинно бути погоджено з прокурором, але з ним не погоджено, суд має відмовити у його розгляді, про що вноситься вмотивована постанова. Така відмова не перешкоджає повторному зверненню до суду з того ж питання після погодження подання з прокурором.

5. Вирішуючи питання про прийняття до розгляду подань про дачу дозволу на тимчасове обмеження конституційних прав та свобод людини і громадянина, передбачених статтями 30, 31, 32 Конституції України (254к/96-ВР), під час проведення оперативно-розшукової діяльності, дізнання та досудового слідства суди мають вимагати, щоб ці подання відповідали вимогам закону.

Зокрема, у поданні керівника оперативного підрозділу або його заступника про негласне проникнення до житла чи до іншого володіння особи, зняття інформації з каналів зв'язку, здійснення контролю за листуванням, телефонними розмовами, телеграфною та іншою кореспонденцією, застосування інших технічних засобів одержання інформації повинно зазначитися: ким і коли заведено оперативно-розшукову або контррозвідальну справу, її номер; особа, стосовно якої пропонується здійснити відповідні заходи, із зазначенням усіх можливих даних про неї; підстави здійснення оперативно-розшукової та

контррозвідальної діяльності, ознаки злочину, які зазначені у постанові про заведення справи та статті (частини статті) Кримінального кодексу України (2341-14) (далі - КК).

У поданні мають міститися посилання на відповідні положення законів України, якими визначено підстави застосування заходів, указано мету, з якою пропонується їх здійснити, обґрунтування терміну їх застосування та неможливості одержати інформацію іншим способом, орган чи особа, яка буде здійснювати заходи. Має бути зазначено, які саме заходи пропонується здійснити, спосіб їх здійснення, об'єкт здійснення заходів з конкретними характеристиками (номер каналу зв'язку, його вид, адреса житла чи іншого володіння особи, вмотивовані дані про їх належність особі та дані про те, що особа може користуватися ними тощо).

Якщо оперативно-розшукова діяльність здійснюється за дорученням органу дізнання, слідчого, прокурора чи суду, інших передбачених ч. 2 ст. 6 Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність" (2135-12) осіб, органів чи організацій, про це повинно бути зазначено в поданні з посиланням на конкретний документ, його номер і дату, номер кримінальної справи, щодо кого вона порушена, за якими статтями (частинами статей) КК (2341-14).

6. Суди не вправі надавати дозволи на проведення оперативно-розшукових заходів, якими тимчасово обмежуються конституційні права і свободи людини і громадянина, якщо стосовно особи не заведено оперативно-розшукову або контррозвідальну справу чи немає даних, які б свідчили, що отримати інформацію в інший спосіб неможливо.

7. Вирішуючи питання про прийняття до провадження подання слідчого про проведення заходів, передбачених ч. 4 ст. 190, ч. 5 ст. 177, ч. 4 ст. 178, ст.187-1 КПК (1002-05), або подання органу дізнання про проведення таких же заходів після порушення кримінальної справи, суди повинні вимагати, щоб у поданні зазначалася назва посади, звання чи класний чин, прізвище та ініціали особи, яка вносить подання, дані про погодження його з прокурором, дані про те, коли і проти кого порушено кримінальну справу, дані про особу підозрюваного (обвинуваченого).

У поданні про проведення обшуку, огляду чи виїмки має бути зазначено адресу житла чи іншого володіння особи, де планується провести ці дії, дані про те, що знаряддя злочину, речі чи цінності здобуті злочинним шляхом, а також інші предмети та документи, сліди злочину та інші речові докази, які можуть мати значення для справи, знаходяться в цьому житлі чи іншому володінні особи.

8. При розгляді подання про тимчасове обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина суддя перевіряє, чи відображено в ньому всі необхідні дані для їх розгляду, чи підписане воно повноваженою службовою особою і чи погоджене воно у визначених законом випадках з прокурором, вивчає матеріали оперативно-розшукової, контррозвідальної або кримінальної справи,

за необхідності вислуховує суб'єкта внесення подання і виносить умотивовану постанову про задоволення подання або відмову в такому задоволенні.

Обсяги надання матеріалів справи визначаються суддею. Невиконання законних вимог судді може бути підставою для відмови в задоволенні подання.

При розгляді подань суди повинні звертати особливу увагу на строки, протягом яких планується обмежити права людини. У будь-якому разі ці строки не можуть перевищувати строки ведення конкретної оперативно-розшукової справи (ст. 9-1 Закону України “Про оперативно-розшукову діяльність”) (2135-12).

Розгляд подань, внесених у порядку, передбаченому ч. 5 ст. 97 та ч. 3 ст.187 КПК (1002-05), ч. 2 ст. 8 Закону України “Про оперативно-розшукову діяльність” (2135-12), ст. 15 Закону України “Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю” (3341-12), ст. 7 Закону України “Про контррозвідувальну діяльність” (374-15), здійснюється суддею невідкладно в режимі, що забезпечує нерозголошення даних, які містяться у них та відповідних матеріалах справи.

Оригінали та другі примірники подання і постанови суду готуються та зберігаються з дотриманням правил таємного діловодства, визначених у “Порядку організації та забезпечення режиму секретності в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах і організаціях”, затвердженому постановою Кабінету Міністрів України від 2 жовтня 2003 р. N1561-12.

У даному випадку ведення протоколу судового засідання законом не передбачено.

9. Подання слідчого про проведення огляду, обшуку або виїмки з житла чи іншого володіння особи, арешту на кореспонденцію та її огляд, зняття інформації з каналів зв'язку розглядається судом лише по порушеній кримінальній справі, яка перебуває у його провадженні, після внесення до суду такого подання, погодженого з прокурором, у порядку, передбаченому статтями 177, 178, 187, 187-1, 190 КПК (1002-05).

Порушення кримінальної справи за фактом вчинення злочину не є перешкодою для розгляду вказаних подань.

10. Арешт на кореспонденцію і зняття інформації з каналів зв'язку допускається лише за наявності достатніх підстав уважати, що у листах, телеграфній та іншій кореспонденції підозрюваного чи обвинуваченого іншим особам або інших осіб підозрюваному чи обвинуваченому, а також в інформації, якою вони обмінюються за допомогою засобів зв'язку, містяться дані про вчинений злочин або документи і предмети, що мають доказове значення, і якщо іншими способами одержати ці дані неможливо.

Крім того, відповідно до ч. 3 ст. 187 КПК (1002-05) до порушення кримінальної справи може бути накладено арешт на кореспонденцію та прийнято рішення про зняття інформації з каналів зв'язку з метою запобігти злочину.

11. Під житлом у значенні, що використовується у статтях 177, 178 КПК (1002-05), п. 7 ч. 1 ст. 8 Закону України “Про оперативно-розшукову діяльність” (2135-12), треба розуміти: 1) особистий будинок з усіма приміщеннями, які призначені для постійного чи тимчасового проживання в них, а також ті приміщення, які хоча й не призначені для постійного чи тимчасового проживання в них, але є складовою будинку; 2) будь-яке житлове приміщення, незалежно від форми власності, яке належить до житлового фонду і використовується для постійного або тимчасового проживання (будинок, квартира в будинку будь-якої форми власності, окрема кімната в квартирі тощо); 3) будь-яке інше приміщення або забудова, які не належать до житлового фонду, але пристосовані для тимчасового проживання (дача, садовий будинок тощо).

Згідно з вимогами ст. 17 Закону України від 23 лютого 2006 р. N 3477-IV (3477-15) “Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини” судам необхідно враховувати, що відповідно до практики Європейського суду з прав людини поняття “житло” у п. 1 ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (995_004) (Рим, 4 листопада 1950р.) охоплює не лише житло фізичних осіб. Воно може поширюватися на офісні приміщення, які належать фізичним особам, а також офіси юридичних осіб, їх філій та інші приміщення.

Як “інше володіння” слід розуміти такі об'єкти (природного походження та штучно створені), які за своїми властивостями дають змогу туди проникнути і зберегти або приховати певні предмети (речі, цінності). Ними можуть бути, зокрема, земельна ділянка, сарай, гараж, інші господарські будівлі та інші будівлі побутового, виробничого та іншого призначення, камера сховища вокзалу (аеропорту), індивідуальний банківський сейф, автомобіль тощо.

12. Проведення огляду, обшуку або виїмки, накладення арешту на кореспонденцію і зняття інформації з каналів зв'язку щодо осіб, особливий статус яких визначений відповідними законами, відбувається відповідно до КПК (1001-05, 1002-05, 1003-05) з урахуванням відповідних положень цих законів.

13. Під час вивчення оперативно-розшукової справи (контррозвідувальної справи), судді необхідно переконатися і у наявності постанови про заведення оперативно-розшукової справи щодо конкретної особи, стосовно якої плануються заходи, які потребують дозволу суду; наявності оперативних даних про те, що особа вчинила чи планує вчинити тяжкий або особливо тяжкий злочин (злочини); наявності доручення на здійснення оперативно-розшукової діяльності органу дізнання, слідчого, прокурора чи суду, інших передбачених ч. 2 ст. 6 Закону України “Про оперативно-розшукову діяльність” (2135-12) осіб, органів чи організацій; чи відповідає подання матеріалам оперативно-розшукової справи; чи не закінчилися строки ведення оперативно-розшукової справи чи продовжені вони в передбаченому законом порядку; чи є дані про продовження особою злочинної діяльності або вона готує тяжкий чи особливо тяжкий злочин (для випадків, коли

кримінальну справу не порушено); чи відповідають назви оперативних заходів чинному законодавству, законність заведення оперативно-розшукової справи.

Підлягають дослідженню суддею дані про фактичне використання житла чи іншого володіння, каналу зв'язку або належність конкретній особі, кримінально-правову кваліфікацію злочину тощо.

14. Суд не вправі вирішувати питання про винність особи у вчиненні злочину, давати оцінку доказам з точки зору їх достовірності та достатності для кваліфікації дій особи або вирішувати інші питання, які підлягають вирішенню під час судового розгляду кримінальної справи.

15. Постанова судді про накладення арешту на кореспонденцію або зняття інформації з каналів зв'язку повинна бути вмотивована відповідно до вимог ст. 187 КПК (1002-05). Початок перебігу строку дії дозволу, наданого судом, обчислюється з моменту підписання постанови суддею.

У постанові необхідно зазначити: орган, який звернувся з поданням; зміст подання, при цьому обов'язково зазначається дата заведення оперативно-розшукової справи щодо особи (контррозвідувальної справи); дані про особу; стаття КК (2341-14), якою передбачено кримінальну відповідальність за діяння, вчинене собою, чи до якого вона готується; назва заходу, який планується здійснити за дозволом суду; номер каналу зв'язку; адреса житла чи іншого володіння особи, його належність чи задокументовані дані (у тому числі оперативні) про фактичне використання особою житла чи іншого володіння, каналу зв'язку; підстави надання дозволу, як вони передбачені Конституцією України (254к/96-ВР) та законами (з посиланням на них); точну назву заходу, як він передбачений чинним законодавством, і лише того, який зазначено в поданні; особа, щодо якої застосовуватиметься захід; термін застосування та його обґрунтування; орган, який буде здійснювати оперативно-розшукові заходи.

Постанова підписується суддею, скріплюється гербовою печаткою і оформляється за правилами таємного діловодства.

Разом із оперативно-розшуковою справою (контррозвідувальною справою) дві належним чином завірені копії постанови передаються суб'єкту звернення.

У постанові про проведення обшуку повинно бути зазначено назву і склад суду, який розглянув подання; дані про особу, яка внесла подання; відомості про особу, в житлі чи іншому володінні якої необхідно провести обшук; точну адресу житла чи іншого володіння, якщо це автомобіль, то необхідно вказати марку автомобіля та державний реєстраційний номер; а також дані, на підставі яких суд дійшов висновку про необхідність проведення обшуку в житлі чи іншому володінні конкретної особи.

У постанові про проведення примусової виїмки з житла чи іншого володіння особи мають бути зазначені точні дані про предмети, які підлягають вилученню, зокрема їх опис та характеристика. Якщо ці предмети мають номери чи інші дані (наприклад, технічний паспорт), про це суд також має зазначити в постанові. Крім

того, постанова має містити конкретний перелік предметів (речей, документів), що підлягають вилученню. Не допускається при цьому таке формулювання постанови, що допускає її розширювальне тлумачення.

Постанова про накладення арешту на кореспонденцію та зняття інформації з каналів зв'язку має відповідати вимогам, установленим частинами 5 і 6 ст. 187 КПК (1002-05).

16. Згідно зі статтями 177, 178 КПК (1002-05) постанова судді про проведення обшуку і виїмки оскарженню не підлягає. На постанову судді про відмову в проведенні цих дій прокурор може подати апеляцію до апеляційного суду, яка розглядається у порядку, передбаченому ст. 382 КПК.

Згідно зі ст. 187 КПК (1002-05) постанова про накладення арешту на кореспонденцію чи зняття інформації з каналів зв'язку оскарженню не підлягає і на неї не може бути внесено подання прокурора.

Відповідно до п. 10 ч. 2 ст. 14 Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність" (2135-12) прокурор вправі опротестувати постанову суду про дозвіл або відмову на проведення оперативно-розшукових заходів.

За змістом закону, апеляційний суд при розгляді апеляції прокурора на постанову судді місцевого суду про відмову в проведенні обшуку або виїмки з житла чи іншого володіння особи не вправі виносити свою постанову про надання дозволу на проведення зазначених слідчих дій. За наявності підстав апеляційний суд, скасувавши постанову місцевого суду, повертає справу на новий судовий розгляд.

17. Суди повинні неухильно виконувати вимоги закону стосовно того, що постанови про застосування оперативно-розшукових заходів виносяться і зберігаються в режимі, який забезпечує нерозголошення даних досудового слідства або оперативно-розшукової діяльності.

18. Судам необхідно систематично вивчати практику застосування норм законодавства, що стосуються проведення оперативно-розшукових заходів та слідчих дій, які тимчасово обмежують права громадян та юридичних осіб, і вживати відповідних заходів щодо усунення порушень законодавства в судовій практиці.

ПОСТАНОВА **№3 від 28.03.2008 р.**

Про практику винесення судами окремих ухвал (постанов) у кримінальних справах

Кримінально-процесуальне законодавство, визначаючи повноваження суду як носія судової влади, встановлює, що суд, крім виконання функцій, пов'язаних із безпосереднім вирішенням судових справ, уповноважений виносити окремі ухвали (постанови), які мають бути ефективним засобом дотримання законності, забезпечення судом захисту прав і свобод людини.

З метою подальшого удосконалення судової практики винесення судами окремих ухвал (постанов) Пленум Верховного Суду України постановляє дати судам такі роз'яснення:

1. Статтею 23-2 Кримінально-процесуального кодексу України (1001-05) (далі - КПК) суд зобов'язано за наявності підстав винести окрему ухвалу (постанову), щоб звернути увагу державних органів, громадських організацій або посадових осіб на встановлені у справі факти порушення закону, причини й умови, що сприяли вчиненню злочину і зумовлюють вжиття відповідних заходів, а також на деякі інші обставини.

Перелік підстав для винесення окремих ухвал чи постанов, визначений у ст.23-2 КПК (1001-05), не є вичерпним. У разі необхідності суд може за матеріалами судового розгляду винести окрему ухвалу (постанову) і в інших випадках (наприклад, стосовно фактів зриву судових процесів, недоставлення підсудних, невиконання судових доручень та постанов про привід тощо).

2. Встановивши при розгляді справи факти незаконного притягнення осіб до кримінальної відповідальності, затримання або інших порушень їхніх прав і законних інтересів, допущених під час здійснення оперативно-розшукових заходів, дізнання чи досудового слідства, суд відповідно до статей 23-2 (1001-05), 340 КПК (1003-05) повинен винести окрему ухвалу (постанову), якою звернути увагу прокурора на факти порушення закону для вжиття відповідних заходів.

3. Питання, пов'язані з винесенням судом окремих ухвал (постанов), їх реквізитами тощо, регламентуються статтями 273, 340, 380, 400-2 КПК (1003-05).

Відповідно до ст. 340 КПК (1003-05) суд, що розглядає справу по першій інстанції, за наявності підстав, передбачених у ст. 23-2 цього Кодексу (1001-05), виносить окрему ухвалу, а суддя - окрему постанову.

Окрема ухвала (постанова) має складатися зі вступної, мотивувальної та резолютивної частин. У вступній частині зазначаються назва суду, місце і час постановлення окремої ухвали (постанови), склад суду, секретар, учасники

судового розгляду, прізвище, ім'я та по батькові підсудного, короткий зміст судового рішення. У мотивувальній частині вказуються підстави для винесення окремої ухвали (постанови), встановлені судом обставини, якими вони підтверджуються. У резолютивній частині суд дає можливі рекомендації щодо усунення таких підстав і зазначає, кому адресовано окрему ухвалу для виконання, строки для вжиття відповідних заходів і повідомлення про них суду, а також строк і порядок оскарження окремої ухвали (постанови).

4. Окрема ухвала (постанова) має бути обґрунтованою і вмотивованою. Вона може бути винесена тільки на підставі матеріалів, досліджених у суді, та має містити вказівку на дійсні причини й умови, які сприяли вчиненню злочину або іншого правопорушення. Обставини, які належать до причин і умов, що сприяли вчиненню злочину, підлягають всебічному, повному та об'єктивному дослідженню в судовому засіданні. За необхідності слід заслухати показання осіб, дії або бездіяльність яких сприяли вчиненню злочину, витребувати додаткові матеріали, призначити експертизу або здійснити інші процесуальні дії.

В окремій ухвалі (постанові) суд повинен указати, в чому конкретно полягають встановлені порушення закону, які саме права громадян порушено або зазначити причини й умови, що сприяли вчиненню злочину.

Суд не може винести окрему ухвалу (постанову), яка за своїм змістом ставить під сумнів законність та обґрунтованість прийнятого у цій справі рішення.

5. Даючи рекомендації в окремій ухвалі (постанові) про вжиття заходів для усунення причин і умов, що сприяли вчиненню злочину, суд не вправі втручатися в оперативну і господарську діяльність підприємства, установи, організації чи наперед вирішувати, яке конкретно стягнення необхідно накласти на особу, винну у створенні причин та умов, що сприяли вчиненню злочину.

Про неявку прокурора чи адвоката в судове засідання (після з'ясування причини), а також порушення ними порядку судового засідання суд має право окремою ухвалою (постановою) повідомити відповідного керівника прокуратури, кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури для вжиття передбачених законом заходів з метою запобігання в подальшому зриву судових процесів. При цьому не може бути винесено окрему ухвалу (постанову) суду щодо правової позиції адвоката чи прокурора у справі.

Під час розгляду однієї кримінальної справи суд може винести кілька окремих ухвал (постанов), якщо вони стосуються різних питань.

6. У випадку, коли у справі є подання слідчого про вжиття заходів для усунення причин і умов, які сприяли вчиненню злочину, або щодо інших підстав, передбачених у ст. 23-2 КПК (1001-05), суд, розглядаючи справу, може з'ясувати, що конкретно зроблено для виконання подання. Якщо необхідних заходів не вжито, суд може постановити окрему ухвалу (постанову).

7. Відповідно до ст. 273 КПК (1003-05) суд виносить окрему ухвалу (постанову) в нарадчій кімнаті й викладає у вигляді окремого документа, який

має бути підписаний усім складом суду. Якщо справа розглядається колегіальним складом суддів, суддя, який не згоден з окремою ухвалою, має право викласти письмово свою окрему думку.

Окрема ухвала (постанова) може бути винесена одночасно з вироком, ухвалою суду чи постановою судді про закриття справи чи про повернення справи на додаткове розслідування, а також ухвалою, постановленою в апеляційному чи касаційному порядку.

У разі, коли з урахуванням характеру виявлених фактів порушення закону, що перешкоджають розгляду справи, виникає необхідність вжиття невідкладних заходів для їх усунення, відповідно до ст. 273 КПК (1003-05) допускається винесення судами окремих ухвал (постанов) і під час судового розгляду. При цьому не можна наперед вирішувати питання, що підлягають вирішенню судом при винесенні вироку або прийнятті рішення у справі.

Суд зобов'язаний повідомити про винесення окремої ухвали (постанови) осіб, що мають право подання на неї апеляції.

8. Згідно зі статтями 380, 400-2 КПК (1003-05) суд апеляційної чи касаційної інстанції за наявності підстав, передбачених у ст. 23-2 (1001-05) цього Кодексу, також може винести окрему ухвалу. Крім того, він може окремою ухвалою звернути увагу відповідних службових (посадових) осіб на факти порушення закону при розслідуванні та розгляді справи судом першої інстанції.

Якщо суд першої інстанції не реагував на факти порушення закону, на причини й умови, що сприяють вчиненню злочину і зумовлюють прийняття відповідних заходів, апеляційний суд виносить окрему ухвалу, в якій звертає увагу державних органів, громадських організацій або посадових осіб на ці обставини.

Окрему ухвалу може бути винесено при виявленні порушень прав обвинуваченого, підсудного, потерпілого та решти учасників процесу, а також інших порушень закону, допущених під час проведення дізнання, досудового слідства або розгляду справи судом першої інстанції. При цьому апеляційний суд не вправі встановлювати чи вважати доведеними факти, що були відкинута вироком, постановою, або виносити ухвалу, яка ставить під сумнів законність та обґрунтованість залишених без зміни вироку або постанови.

Винесення окремої ухвали (постанови) судом першої інстанції не є перешкодою для винесення окремої ухвали апеляційним чи касаційним судом, коли у справі встановлено обставини, які зумовлюють подібне реагування.

9. Під час перевірки постановлених у кримінальній справі судових рішень в апеляційному чи касаційному порядку можуть бути переглянуті одночасно й окремі ухвали (постанови), винесені щодо осіб, від яких апеляції, касаційні скарги і подання не надійшли (в порядку, передбаченому в статтях 365, 395 КПК (1003-05)), якщо суд першої чи апеляційної інстанції допустив істотні порушення вимог процесуального закону, що вплинули на постановлення окремої ухвали

(постанови), або з підстав, які ставлять під сумнів обґрунтованість висновків і пропозицій, що в ній містяться.

Розглядаючи справу в апеляційному чи касаційному порядку, суд повинен звертати увагу на те, чи не було постановлення помилкового вироку судом першої інстанції результатом неухважного чи недбалого ставлення суддів або осіб, які проводили дізнання чи досудове слідство, до виконання своїх обов'язків, і реагувати на подібні випадки винесенням окремих ухвал.

10. За наявності в засудженого до позбавлення волі неповнолітніх дітей, які залишилися без нагляду, одночасно з постановленням вироку суд окремою ухвалою, а суддя - постановою зобов'язані порушити перед службою у справах дітей або відповідним органом опіки та піклування питання про необхідність влаштування цих дітей у відповідну дитячу установу або про встановлення над ними опіки чи піклування.

Якщо у засудженого до позбавлення волі залишилися без нагляду майно і житло, суд зобов'язаний в окремій ухвалі порушити питання про встановлення над ними опіки відповідними органами.

11. Відповідно до п. 11 ст. 348 КПК (1003-05) апеляцію може подати особа, щодо якої винесено окрему ухвалу (постанову) суду. До таких осіб належать особи, у тому числі службові (посадові), яких суд визнав такими, що допустили порушення прав громадян або інші порушення закону, і з цього приводу виніс окрему ухвалу (постанову).

Окремі ухвали (постанови) оскаржуються в апеляційному порядку в строки, передбачені для оскарження рішень, одночасно з якими їх винесено, а в інших випадках - відповідно до вимог ст. 349 КПК (1003-05) (протягом 15 діб з моменту їх проголошення).

Особи, яким про винесену щодо них окрему ухвалу (постанову) стало відомо після набрання нею законної сили, мають право на її апеляційне чи касаційне оскарження в той самий строк з моменту отримання окремої ухвали (постанови), а при пропусненні строку на таке оскарження вони можуть звернутися до суду для його відновлення.

Окремі ухвали (постанови) можуть бути оскаржені в касаційному порядку особами, щодо яких вони постановлені, у строки, передбачені для оскарження тих рішень, одночасно з якими їх винесено, а в інших випадках - протягом одного місяця з моменту їх проголошення.

У разі подання апеляції чи касаційної скарги (подання) на окрему ухвалу (постанову), постановлену під час судового засідання, розгляд справи не зупиняється, а до апеляційної чи касаційної інстанції направляються належно засвідчені копії лише тих матеріалів, які безпосередньо стосуються винесеної окремої ухвали (постанови).

Усі матеріали апеляційної чи касаційної перевірки мають бути приєднані до справи.

12. Окрема ухвала (постанова) набирає законної сили після закінчення строку на її апеляційне оскарження або після залишення її без зміни судом апеляційної чи касаційної інстанції.

Після набрання законної сили окрема ухвала (постанова) має бути надіслана для виконання службовій (посадовій) особі або організації, які зобов'язані вжити відповідних заходів.

У випадках, коли причини та умови, що сприяли вчиненню злочину, були наслідком особливо серйозних порушень, а також якщо вони стосуються кількох підприємств чи керівника підприємства, установи, організації, окрему ухвалу (постанову) має бути надіслано відповідному органу виконавчої влади, органу місцевого самоврядування чи вищестоящій організації.

13. Судам необхідно встановити суворий контроль за своєчасністю і повнотою виконання окремих ухвал (постанов) та реагувати на випадки несвоєчасного або формального ставлення до розгляду окремих ухвал (постанов) посадовими особами та організаціями, яким вони були направлені.

Залишення службовою (посадовою) особою окремої ухвали (постанови) без розгляду, нежиття заходів до усунення зазначених у ній порушень закону, а також причин та умов, що сприяли вчиненню злочину, несвоєчасна (з порушенням місячного строку) відповідь на окрему ухвалу (постанову) суду тягнуть адміністративну відповідальність згідно зі ст. 185-6 Кодексу України про адміністративні правопорушення (80731-10). Порядок накладення стягнення у цьому випадку регламентується статтями 254 - 257 цього Кодексу (80732-10).

14. Апеляційним судам необхідно періодично вивчати практику винесення судами окремих постанов (ухвал) у кримінальних справах та вживати заходів до усунення виявлених помилок.

15. Визнати такими, що втратили чинність, постанови Пленуму Верховного Суду України від 22 серпня 1980 р. N 5 (v0005700-80) “Про діяльність судів України по запобіганню злочинам та іншим правопорушенням при розгляді кримінальних та цивільних справ” (зі змінами, внесеними постановами від 23 грудня 1983 р. N 8, від 25 грудня 1992 р. N 13 (v0013700-92), від 13 січня 1995 р. N 3 (v0003700-95) та від 3 грудня 1997 р. N 12 (v0012700-97)) і від 29 червня 1984 р. N 4 (v0004700-84) “Про виконання судами України постанов Пленуму Верховного Суду України з питань запобіганню злочинам та іншим правопорушенням” (зі змінами, внесеними постановами від 25 грудня 1992 р. N 3 (v0013700-92) та від 3 грудня 1997 р. N 12 (v0012700-97))).

ПОСТАНОВА

№ 5 від 30.05.2008 р.

Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи

Узагальнення судової практики у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи свідчить, що при розгляді справ цієї категорії суди в основному правильно застосовують чинне законодавство, проте ще мають місце й недоліки.

З метою однакового та правильного застосування судами законодавства про відповідальність за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи, запобігання виникненню судових помилок при розгляді таких справ Пленум Верховного Суду України П О С Т А Н О В Л Я Є дати судам такі роз'яснення:

1. За змістом статті 152 Кримінального кодексу України (2341-14) (далі - КК) згвалтуванням слід розуміти природні статеві зносини між особами різної статі всупереч або з ігноруванням волі потерпілої особи із застосуванням фізичного насильства, погрози його застосування або з використанням безпорадного стану потерпілої особи.

Перелік неправомірних дій, якими обумовлюється факт згвалтування, є вичерпним. Тому дії особи, яка домоглася згоди особи протилежної статі на статеві зносини в інший спосіб, наприклад, шляхом настирливих пропозицій вступити у статеві зносини або шляхом обману чи зловживання довірою (освідчення у коханні, завідомо неправдива обіцянка укласти шлюб, сплатити за сексуальну послугу тощо) не можуть кваліфікуватись за статтею 152 КК (2341-14).

Потерпілою особою від згвалтування може бути особа як жіночої, так і чоловічої статі, незалежно від її поведінки до вчинення злочину, способу життя, попередніх стосунків із суб'єктом злочину, зокрема перебування з ним у зареєстрованому шлюбі, проживання однією сім'єю тощо.

2. Насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом (стаття 153 КК) (2341-14) виключає природний статевий акт і може полягати у вчиненні акту мужолозтва, лесбійства, а також в інших діях сексуального характеру, спрямованих на задоволення статевої пристрасті суб'єкта злочину (чоловіка або жінки) неприродним способом, із застосуванням фізичного насильства, погрозою його застосування або з використанням безпорадного стану потерпілої особи.

Насильницьке уведення в отвори тіла потерпілої особи різних предметів (палиці, пляшки тощо) може кваліфікуватись за відповідною частиною статті 153 КК (2341-14) тільки за умови, якщо умисел винної особи був направлений на задоволення у такий спосіб статевої пристрасті неприродним способом. У разі відсутності такого умислу ці дії за наявності передбачених кримінальним законом

ознак мають кваліфікуватися за відповідними статтями КК, якими передбачено відповідальність за злочини проти життя та здоров'я особи, або ж як хуліганство тощо.

3. Фізичним насильством, передбаченим диспозиціями статей 152, 153 КК (2341-14), слід вважати умисний зовнішній негативний вплив на організм потерпілої особи або на її фізичну свободу, вчинений з метою подолання чи попередження опору потерпілої особи або приведення її у безпорадний стан. Такий вплив може виражатись у нанесенні ударів, побоїв, заподіянні тілесних ушкоджень, здавлюванні дихальних шляхів, триманні рук або ніг, обмеженні або позбавленні особистої волі, уведенні в організм потерпілої особи проти її волі наркотичних засобів, психотропних, отруйних, сильнодіючих речовин тощо.

Заподіяння потерпілій особі при зґвалтуванні або насильницькому задоволенні статевої пристрасті неприродним способом чи замаху на ці злочини умисного легкого тілесного ушкодження охоплюється відповідною частиною статті 152 або статті 153 КК (2341-14) і додаткової кваліфікації за статтею 125 КК не потребує, оскільки заподіяння шкоди здоров'ю у таких межах охоплюється диспозицією закону про відповідальність за зґвалтування або насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом. У разі поєднання насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом із заподіянням потерпілій особі умисного середньої тяжкості тілесного ушкодження дії винної особи необхідно кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених відповідною частиною статті 122 КК та відповідною частиною статті 152 або статті 153 КК.

Зґвалтування (стаття 152 КК) (2341-14) та насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом (стаття 153 КК) слід визнавати вчиненим із застосуванням фізичного насильства і тоді, коли таке насильство застосовувалося не до самої потерпілої особи, а з метою подолання чи попередження її опору до іншої людини, доля якої їй не байдужа (родича, близької особи).

Заподіяння в ході зґвалтування або насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом з метою подолання чи попередження опору потерпілої особи тілесних ушкоджень її родичам чи близьким їй особам, слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених статтею 152 або статтею 153 КК (2341-14) та відповідними статтями КК, які передбачають відповідальність за злочини проти здоров'я особи, оскільки у такому разі умисел суб'єкта злочину направлений не тільки на вчинення зґвалтування потерпілої особи або насильницького задоволення щодо неї статевої пристрасті неприродним способом, а й на заподіяння шкоди здоров'ю іншій особі (іншим особам).

4. Погрозою застосування фізичного насильства як способу подолання чи попередження опору потерпілої особи слід вважати залякування її застосуванням такого насильства до неї і (або) до іншої людини, доля якої потерпілій не байдужа (родича, близької особи), яке може полягати у висловлюваннях, жестах, демонструванні зброї або предметів, що можуть бути використані для нанесення

тілесних ушкоджень, предметів, що імітують зброю, які потерпіла особа сприймає за справжню зброю, чи інших дій.

Погроза застосування фізичного насильства повинна сприйматися потерпілою особою як реальна, тобто у неї має скластись враження, що у разі, якщо вона протидіятиме винній особі або не виконає її вимог, цю погрозу буде реалізовано. Судам слід мати на увазі, що така погроза може сприйматися потерпілою особою як реальна, виходячи з часу, місця та обстановки, що склалася (оточення групою осіб, глухе і безлюдне місце, нічний час, зухвале, грубе і настирливе домагання вступити в статеві зносини чи задовольнити статево пристрасть неприродним способом тощо).

Інші види погроз, зміст яких не передбачав застосування фізичного насильства до потерпілої особи чи іншої людини (наприклад, погроза знищити або пошкодити майно потерпілої особи чи її родичів, розголосити відомості, що ганьблять їх честь і гідність), не дають підстав розглядати вчинені з використанням таких погроз статево зносини чи дії сексуального характеру як зґвалтування або насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом.

Погроза вчинити вбивство, висловлена з метою подолання чи попередження опору потерпілої особи при зґвалтуванні або насильницькому задоволенні статевої пристрасті неприродним способом охоплюється диспозиціями статей 152, 153 КК (2341-14) і не вимагає додаткової кваліфікації за статтею 129 КК.

Якщо погроза вбивством була висловлена після зґвалтування чи насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом, наприклад, з метою, щоб потерпіла особа не повідомила про вчинене щодо неї, дії винної особи за умови, зазначеної у диспозиції частини першої статті 129 КК (2341-14), підлягають кваліфікації за сукупністю злочинів, передбачених відповідною частиною цієї статті та відповідною частиною статті 152 або статті 153 КК.

5. Стан потерпілої особи слід визнавати безпорадним, коли вона внаслідок малолітнього чи похилого віку, фізичних вад, розладу психічної діяльності, хворобливого або непритомного стану, або з інших причин не могла розуміти характеру та значення вчинюваних з нею дій або не могла чинити опір. При цьому необхідно, щоб винна особа, яка вчиняє зґвалтування чи насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом, усвідомлювала (достовірно знала чи припускала), що потерпіла особа перебуває саме у такому стані.

Вирішуючи питання про те, чи є стан потерпілої особи безпорадним внаслідок алкогольного, наркотичного сп'яніння або дії на її організм отруйних, токсичних та інших сильнодіючих речовин, судам слід виходити з того, що безпорадним у цих випадках можна визнати лише такий стан, який позбавляв потерпілу особу можливості розуміти характер і значення вчинюваних з нею дій або чинити винній особі опір. При цьому не має значення, чи винна особа привела потерпілу особу у такий стан (наприклад, дала наркотик, снодійне, напоїла алкогольними напоями тощо), чи остання перебувала у безпорадному стані незалежно від дій

винної особи. Якщо потерпілу особу доведено до безпорадного стану з метою згвалтування чи насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом шляхом уведення проти її волі в її організм алкоголю, наркотичних засобів, психотропних, отруйних, сильнодіючих речовин, слід вважати ці злочини вчиненими із застосуванням фізичного насильства та з використанням безпорадного стану потерпілої особи.

Визначення характеру впливу на організм потерпілої особи лікарських препаратів, наркотичних засобів, отруйних, токсичних чи інших сильнодіючих речовин, вживання яких могло привести її до безпорадного стану, потребує спеціальних знань. Тому у таких та в інших подібних випадках слід призначати відповідну експертизу.

6. Повторним є згвалтування чи насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом, якщо кожному з них відповідно передувало вчинення цією ж особою такого ж злочину. Згвалтування, вчинене особою, яка раніше вчинила будь-який із злочинів, передбачених статтями 153-155 КК (2341-14), а так само насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом, вчинене особою, яка раніше вчинила будь-який із злочинів, передбачених статтею 152 або статтею 154 цього Кодексу, є спеціальним видом повторності та окремою кваліфікуючою ознакою цих злочинів. Для визнання злочину повторним не мають значення стадії вчинених винною особою злочинів, вчинення їх одноособово чи у співучасті, наявність чи відсутність факту засудження винної особи за раніше вчинений злочин (злочини).

Ознака повторності відсутня, якщо за раніше вчинений злочин особу було звільнено від кримінальної відповідальності, або якщо судимість за раніше вчинений злочин було погашено чи знято у встановленому законом порядку, або якщо на момент вчинення нового злочину минули строки давності притягнення до кримінальної відповідальності за раніше вчинений злочин.

Відповідно до вимог статті 33 КК (2341-14) при вчиненні двох або більше згвалтувань чи насильницьких задовольень статевої пристрасті неприродним способом, відповідальність за які передбачена різними частинами статті 152 або статті 153 цього Кодексу, дії винної особи належить кваліфікувати за сукупністю вчинених злочинів. Це правило застосовується і тоді, коли перший злочин було вчинено без обтяжуючих обставин, а другий кваліфікується за частиною другою статті 152 чи частиною другою статті 153 КК лише за ознакою його повторності. Таким же чином слід кваліфікувати і дії винної особи, якщо вчинені нею злочини мали різні стадії, а також коли один із злочинів вона вчинила одноособово чи як виконавець (співвиконавець), а при вчиненні іншого була організатором, підбурювачем або пособником.

Згвалтування або насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом, вчинене без обтяжуючих обставин, а потім повторне їх вчинення за наявності ознак частини третьої чи частини четвертої статті 152 або частини

третьої статті 153 КК (2341-14) повинні кваліфікуватися за сукупністю злочинів, передбачених частиною першою статті 152 чи частиною першою статті 153 КК та відповідно частиною третьою чи частиною четвертою статті 152 або частиною третьою статті 153 цього Кодексу. У таких випадках кваліфікація дій винної особи за частиною другою цих статей за кваліфікуючою ознакою повторності не потрібна. Проте ця ознака має бути зазначена у постанові про притягнення особи як обвинуваченого, обвинувальному висновку та у вирок.

7. Згвалтування або насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом не може вважатися вчиненим повторно, якщо винна особа, діючи з єдиним злочинним наміром, без перерви або без значної перерви у часі, вчинила два чи більше насильницьких природних статевих актів або два чи більше актів насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом з однією й тією ж потерпілою особою, тобто за наявності ознак продовжуваного злочину.

У разі вчинення насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом, а потім згвалтування чи навпаки щодо однієї й тієї ж потерпілої особи, ці злочини кваліфікуються самостійно, причому останній злочин кваліфікується з урахуванням спеціальної повторності.

8. Згідно з частиною другою статті 27 Кримінально-процесуального кодексу України (1001-05) (далі - КПК) справи про злочини, передбачені частиною першою статті 152 КК (2341-14), порушуються не інакше як за скаргою потерпілої особи. Тому при вчиненні двох згвалтувань без кваліфікуючих ознак приводом до порушення справи за частиною другою статті 152 КК є подача скарги особою, потерпілою від першого злочину, або подача скарг обома потерпілими особами. Якщо особа, потерпіла від першого злочину, не порушувала питання про притягнення винної особи до кримінальної відповідальності і справу на підставі частини третьої статті 27 КПК не порушено прокурором, то наступне вчинення цією ж особою згвалтування іншої особи не може розцінюватися як повторний злочин. У такому випадку за наявності скарги про порушення справи лише потерпілої особи від другого згвалтування дії винної особи мають кваліфікуватися за частиною першою статті 152 КК.

Вирішуючи питання про перекваліфікацію дій винної особи з частин другої, третьої або четвертої на частину першу статті 152 КК (2341-14) при відсутності у справі скарги потерпілої особи, суд повинен з'ясувати у неї або її законного представника, чи вимагають вони притягнення підсудного до кримінальної відповідальності за згвалтування. Якщо таке питання виникне при оцінці обставин справи у нарадчій кімнаті, суд повинен поновити судове слідство. Скарга потерпілої особи або її законного представника подається письмово або усно, але усна їх скарга обов'язково заноситься до протоколу судового засідання. Якщо від цих осіб не надійде письмової чи усної скарги про притягнення підсудного до кримінальної відповідальності, у відповідних випадках суд закриває справу або постановляє виправдувальний вирок.

9. Злочин, передбачений статтею 152 чи статтею 153 КК (2341-14), визнається вчиненим групою осіб, якщо у ньому брали участь декілька (два або більше) виконавців (співвиконавців), тобто співучасників, ознаки яких зазначені у частині другій статті 27 КК. При цьому виконавці (співвиконавці) діють узгоджено, з єдиним умислом і кожен з них безпосередньо виконує діяння, що утворюють повністю чи частково об'єктивну сторону складу злочину. Для визнання згвалтування або насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом вчиненими групою осіб не вимагається попередньої змови між виконавцями (співвиконавцями) цих злочинів. Злочинна діяльність одного виконавця може приєднуватися до діяльності іншого (інших) і в ході вчинення злочину, але до його закінчення або припинення.

Дії особи, яка не вчинила і не мала наміру вчинити статевий акт чи задоволення статевої пристрасті неприродним способом, але безпосередньо застосовувала фізичне насильство, погрожувала його застосуванням чи довела потерпілу особу до безпорадного стану шляхом уведення в її організм проти її волі наркотичних засобів, психотропних, отруйних, сильнодіючих речовин з метою згвалтування її чи вчинення щодо неї насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом іншою особою, повинні розглядатися як співвиконавство у цьому злочині. Дії таких співвиконавців визнаються вчиненими групою осіб і кваліфікуються без посилання на статтю 27 КК (2341-14).

Дії особи, яка, сприяючи виконавцю (виконавцям) злочину у вчиненні насильницького статевих зносин чи насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом, застосовувала насильство до особи, яка намагалася перешкодити вчиненню злочину, надала приміщення для вчинення злочину тощо, необхідно кваліфікувати як пособництво в згвалтуванні або насильницькому задоволенні статевої пристрасті неприродним способом за частиною п'ятою статті 27 КК (2341-14) і відповідною частиною статті 152 КК чи статті 153 КК.

Якщо винні особи діяли узгоджено та одночасно щодо кількох потерпілих осіб, хоча кожна з них мала на меті і згвалтувала одну потерпілу особу, дії кожної із таких осіб належить розглядати як згвалтування, вчинене групою осіб. Такий підхід має застосовуватись і у разі вчинення узгоджених дій, направлених на насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом щодо декількох потерпілих осіб.

Згідно зі статтею 26 КК (2341-14) співучастю у злочині є умисна спільна участь декількох суб'єктів злочину у вчиненні умисного злочину. Тому у разі, коли із групи осіб, які вчинили згвалтування або насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом, лише одна особа є суб'єктом злочину, а решта осіб внаслідок неосудності або у зв'язку з недосягненням віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, чи з інших підстав не можуть бути суб'єктами злочину, дії винної особи, яка за таких обставин притягується до кримінальної відповідальності, не можна розглядати як вчинення злочину групою осіб.

10. Неповнолітніми потерпілими від згвалтування або насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом слід вважати осіб віком від 14 до 18 років, малолітніми - осіб, яким на момент злочину не виповнилося 14 років.

Кримінальна відповідальність за вчинення згвалтування неповнолітньої чи малолітньої особи або насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом щодо такої особи настає лише за умови, якщо винна особа усвідомлювала (достовірно знала чи припускала), що вчиняє такі дії щодо неповнолітньої або малолітньої особи, а так само, коли вона повинна була і могла це усвідомлювати. При цьому суд повинен враховувати не тільки показання підсудного, а й потерпілої особи, ретельно перевіряти їх відповідність усім конкретним обставинам справи. При вирішенні цього питання враховується вся сукупність обставин справи, зокрема, зовнішні фізичні дані потерпілої особи, її поведінка, знайомство винної особи з нею, володіння винною особою відповідною інформацією. Неповнолітній або малолітній вік потерпілої особи не може бути підставою для кваліфікації вказаних дій за частиною третьою чи четвертою статті 152 КК (2341-14) або частиною другою чи третьою статті 153 КК, якщо буде доведено, що винна особа сумлінно помилялася щодо фактичного віку потерпілої особи.

11. Особливо тяжкими наслідками, передбаченими частиною четвертою статті 152 та частиною третьою статті 153 КК (2341-14) можуть бути визнані, зокрема, смерть або самогубство потерпілої особи, втрата нею будь-якого органу чи втрата органом його функцій, психічна хвороба або інший розлад здоров'я, поєднаний зі стійкою втратою працездатності не менше ніж на одну третину, непоправне знівечення обличчя, переривання вагітності чи втрата репродуктивної функції, а так само зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людини, які сталися внаслідок згвалтування або насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом.

Відповідальність за спричинення особливо тяжких наслідків настає як тоді, коли винна особа передбачала можливість їх настання, так і тоді, коли вона хоча і не передбачала, але повинна була і могла передбачити настання таких наслідків.

У разі, коли при згвалтуванні або насильницькому задоволенні статевої пристрасті неприродним способом чи замаху на ці злочини смерть потерпілої особи настала внаслідок її власних дій (наприклад, вона вистригнула з транспортного засобу під час руху й отримала ушкодження, від яких настала смерть), дії винного охоплюються частиною четвертою статті 152 або частиною третьою статті 153 КК (2341-14) і додаткової кваліфікації за статтею 119 цього Кодексу не потребують.

Згвалтування або насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом чи замах на ці злочини, поєднані з умисним заподіянням потерпілій особі тілесного ушкодження, визнаного тяжким лише за ознакою небезпечності для життя на момент його заподіяння, не можуть вважатися такими, що спричи-

нили особливо тяжкі наслідки. Такі дії підлягають кваліфікації за сукупністю злочинів, передбачених відповідними частинами статей 152 або 153 і відповідними частинами статті 121 КК (2341-14).

Не є особливо тяжкими наслідками при зґвалтуванні або насильницькому задоволенні статевої пристрасті неприродним способом свідоме поставлення потерпілої особи в небезпеку зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншою невиліковною інфекційною хвороби, якщо зараження не настало. Такі дії слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених відповідними частинами статті 152 або статті 153 КК (2341-14) та частиною першою статті 130 КК.

Не становить особливо тяжких наслідків зґвалтування вагітність потерпілої, а також втрата нею незайманості (дефлорація).

12. Заподіяння при вчиненні зґвалтування або насильницького задоволенні статевої пристрасті неприродним способом тяжкого тілесного ушкодження, що спричинило смерть потерпілої особи, необхідно вважати діянням, яке спричинило особливо тяжкі наслідки. Таке діяння кваліфікується за частиною четвертою статті 152 або частиною третьою статті 153 КК (2341-14) за цією кваліфікуючою ознакою і додатковою кваліфікації за частиною другою статті 121 КК не потребує.

У разі, коли зґвалтування або насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом було поєднано з умисним вбивством потерпілої особи, яке мало місце в процесі вчинення зазначених злочинів чи одразу ж після них, такі дії слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених пунктом 10 частини другої статті 115 та частиною четвертою статті 152 чи частиною третьою статті 153 КК (2341-14), як такі, що спричинили особливо тяжкі наслідки.

Якщо умисне вбивство потерпілої особи було вчинено через деякий час після її зґвалтування чи насильницького задоволення щодо неї статевої пристрасті неприродним способом з метою приховати ці злочини, дії винної особи кваліфікуються за сукупністю злочинів, передбачених відповідними частинами статті 152 або статті 153 та пунктом 9 частини другої статті 115 КК (2341-14).

13. Зґвалтування вважається закінченим злочином з моменту початку статевого зносин, при цьому не має значення, чи закінчила винна особа статевий акт у фізіологічному розумінні. Насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом вважається закінченим злочином з початку здійснення дій сексуального характеру, спрямованих на задоволення статевої пристрасті неприродним способом.

Дії, спрямовані на вчинення зґвалтування або насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом, але не доведені до кінця з причин, що не залежали від волі винної особи, слід розглядати як замах на зґвалтування чи замах на насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом і кваліфікувати із посиланням на відповідні частини статті 15 КК (2341-14). При цьому суди повинні встановлювати, чи діяв підсудний з метою вчинення злочину, передбаченого статтею 152 або статтею 153 КК, і чи було застосовано фізичне

насильство або висловлена погроза його застосування з метою подолання чи попередження опору потерпілої особи та з яких причин злочин не було доведено до кінця.

Засуджуючи особу за замах на зґвалтування чи на насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом, суд повинен вказати у вирокі конкретні причини, що не залежали від волі винної особи і перешкоджали їй довести злочин до кінця.

14. Судам слід розмежовувати готування до зґвалтування чи насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом або замах на ці злочини від добровільної відмови від доведення їх до кінця, що відповідно до статті 17 КК (2341-14) виключає відповідальність за готування до цих злочинів або замах на них. Для визнання відмови від доведення цих злочинів до кінця добровільною слід виходити з того, що особа, маючи реальну можливість довести їх до кінця, відмовилась від цього і з власної волі припинила злочинні дії. У таких випадках особа підлягає кримінальній відповідальності лише у тому разі, якщо фактично вчинені нею дії містять склад іншого злочину.

Разом з тим суди повинні мати на увазі, що не може визнаватися добровільною відмова від зґвалтування та насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом, що викликана неможливістю подальшого продовження злочинних дій з причин, незалежних від волі винної особи (наприклад, коли цьому перешкодили інші особи, або винна особа не змогла подолати опору потерпілої особи, закінчити злочин з фізіологічних причин тощо).

15. Судам слід враховувати, що склад злочину, передбаченого частиною першою статті 154 КК (2341-14), може мати місце лише за умови доведеності, що на потерпілу особу чоловічої чи жіночої статі здійснювався вплив із використанням її матеріальної або службової залежності від винної особи з метою примусити її вступити в статевий зв'язок природним або неприродним способом всупереч її волі. При цьому за змістом частини першої статті 154 КК під статевим зв'язком природним або неприродним способом слід розуміти природний статевий акт, акт мужолозтва або лесбійства, на який відповідно до умислу винної особи, має погодитись потерпіла особа внаслідок її примушування.

Матеріальна залежність потерпілої особи має місце зокрема тоді, коли вона перебуває на повному або частковому утриманні винної особи, проживає на її житловій площі, а також тоді, коли винна особа своїми діями чи бездіяльністю спроможна викликати істотне погіршення матеріального становища потерпілої особи. Службова залежність має місце, коли жінка або чоловік обіймає посаду, згідно з якою вона підлегла особі, яка застосовує примушування, або підпадає під контрольні дії такої особи, або інтереси потерпілої особи залежать від службового становища винної особи.

Сама лише пропозиція особі, яка матеріально або службово залежна від особи, яка висловлює таку пропозицію, до вступу у статевий зв'язок за відсутності

примушування не утворює складу злочину, передбаченого частиною першою статті 154 КК (2341-14). Не можна вважати примушуванням обіцянку іншій особі поліпшити її матеріальне або службове становище, якщо жінка або чоловік дадуть згоду вступити у статевий зв'язок.

Дії, зазначені у частині першій статті 154 КК (2341-14), поєднані з погрозою знищення, пошкодження або вилучення майна потерпілої (потерпілого) чи її (його) близьких родичів або розголошення відомостей, що ганьблять її (його) чи близьких родичів, кваліфікуються за частиною другою статті 154 КК. Погроза має бути адресована потерпілій особі та сприйматися нею як реальна.

Погрозою знищення майна є погроза доведення майна, яке належить потерпілій особі або її близьким родичам, до повної непридатності щодо використання його за призначенням. Погроза пошкодження майна - це погроза приведення майна у часткову непридатність. Погроза вилучення майна означає погрозу протиправним шляхом із застосуванням насильства або без такого позбавити власника його майна.

Відомостями, що ганьблять потерпілу особу чи її близьких родичів, слід вважати такі відомості, які, як на думку зазначених осіб, так і об'єктивно здатні принизити честь та гідність особи. При цьому не має значення, відповідають ці відомості дійсності чи є вигаданими. Розголошення - це повідомлення таких відомостей будь-яким способом хоча б одній особі, котрій вони не були відомі, які потерпіла особа бажала зберегти у таємниці.

Суб'єктом злочинів, передбачених частиною першою та частиною другою статті 154 КК (2341-14), є особа, від якої потерпіла особа матеріально або службово залежна.

16. Добровільні статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості, утворюють склад злочину, передбаченого статтею 155 КК (2341-14), у разі, якщо винна особа усвідомлювала (достовірно знала або припускала), що потерпіла особа не досягла статевої зрілості, а так само, коли вона повинна була і могла це усвідомлювати. Добровільними статевими зносинами слід визнавати такі, що здійснюються без застосування фізичного насильства, погрози його застосування і використання безпорадного стану потерпілої особи. Якщо потерпіла особа внаслідок свого розумового відставання або малолітнього віку не могла розуміти характеру та значення здійснюваних з нею дій, статеві зносини з такою особою необхідно розцінювати як згвалтування з використанням безпорадного стану потерпілої особи.

Судам слід мати на увазі, що статева зрілість - це такий фізіологічний стан організму людини, який характеризується здатністю до повного виконання статевих функцій. За змістом Правил проведення судово-медичних експертиз (обстежень) з приводу статевих станів в бюро судово-медичної експертизи (з0253-95), затверджених наказом Міністерства охорони здоров'я України від 17 січня 1995 року №6 (з0248-95), особи як жіночої, так і чоловічої статі віком

до 14 років вважаються такими, що не досягли статевої зрілості. Встановлення статевої зрілості проводиться щодо осіб віком з 14 до 18 років. Питання про досягнення потерпілою особою статевої зрілості вирішується на підставі висновку судово-медичної експертизи, призначення якої у таких випадках є обов'язковим.

Батьком або матір'ю, зазначеними у частині другій статті 155 КК (2341-14), слід вважати як рідних батьків, так і тих, які усиновили (удочерили) потерпілу особу згідно з положеннями глави 18 Сімейного кодексу України (2947-14). Особами, що їх замінюють, є вітчим, мачуха, а також опікуни і піклувальники, призначені за правилами глави 19 зазначеного Кодексу.

Безплідністю, яка визначена як кваліфікуюча ознака частиною другою статті 155 КК (2341-14), є втрата потерпілою особою репродуктивної здатності. Іншими тяжкими наслідками, що настали внаслідок статевих зносин з особою, яка не досягла статевої зрілості, є, зокрема, зараження вірусом імунодефіцита людини чи іншою невиліковною інфекційною хворобою, захворювання тяжкою хворобою, у тому числі і психічною, самогубство потерпілої особи. Безплідність та інші тяжкі наслідки повинні перебувати у причинному зв'язку із статевими зносинами з особою, яка не досягла статевої зрілості.

17. Розпусні дії, відповідальність за які передбачено статтею 156 КК (2341-14), повинні мати сексуальний характер і можуть бути у виді фізичних дій або інтелектуального розбещення. Такі дії спрямовані на задоволення винною особою статевої пристрасті або на збудження у неповнолітньої особи статевого інстинкту.

Під фізичними розпусними діями слід розуміти оголення статевих органів винної чи потерпілої особи, непристойні доторкання до статевих органів, які викликають статеві збудження, навчання статевим збоченням, імітація статевих актів, схиляння або примушування потерпілих до вчинення певних сексуальних дій між собою, вчинення статевих зносин, акту онанізму у присутності потерпілої особи тощо. Інтелектуальними розпусними діями є, зокрема, ознайомлення потерпілої особи із порнографічними зображеннями, відеофільмами, цинічні розмови з нею на сексуальні теми тощо.

Використання в ході вчинення розпусних дій творів, зображень або інших предметів порнографічного характеру кваліфікується за сукупністю злочинів, передбачених відповідними частинами статті 156 і статті 301 КК (2341-14).

Розпусні дії щодо особи, яка не досягла шістнадцятирічного віку, можуть відбуватися як за її згодою, так і з застосуванням до неї фізичної сили з метою примушення її до вчинення певних дій сексуального характеру. Якщо розпусним діям передували або вони супроводжувалися нанесенням побоїв чи мордуванням, тілесними ушкодженнями або погрозою вбивством, вчинене слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених статтею 156 і статтями 125, 126, 121, 122 чи 129 КК (2341-14).

Розпусні дії можуть бути вчинені особою чоловічої статі щодо особи жіночої статі і навпаки, а також між особами однієї статі, але у всіх випадках потерпілою є особа, яка не досягла шістнадцятирічного віку. Попередня поведінка потерпілої особи (зокрема, її попереднє статеве життя) на кваліфікацію дій винної особи за статтею 156 КК (2341-14) не впливає.

18. Розпусні дії з потерпілою особою, яка не досягла шістнадцятирічного віку, вчинені безпосередньо перед її зґвалтуванням, насильницьким задоволенням статевої пристрасті неприродним способом або статевими зносинами з особою, яка не досягла статевої зрілості, з урахуванням спрямованості умислу винної особи повністю охоплюються диспозиціями відповідних частин статті 152 або статті 153, або статті 155 КК (2341-14) і додаткової кваліфікації за статтею 156 КК не потребують.

19. Судам необхідно вимагати від органів досудового слідства правильного викладення обставин вчиненого злочину проти статевої свободи або статевої недоторканності особи у постанові про притягнення особи як обвинуваченого та в обвинувальному висновку, а також неухильно додержуватись вимог статті 334 КПК (1003-05) при формулюванні у вирок обвинувачення, визнаного судом доведеним. У цих документах, зокрема, має бути зазначено, за якою кваліфікуючою ознакою відповідно до диспозиції статей, що передбачають відповідальність за такі злочини, особу притягнуто до кримінальної відповідальності та засуджено судом.

20. У випадку недопустимої натуралізації опису в обвинувальному висновку обставин вчиненого злочину проти статевої свободи та статевої недоторканності особи, що унеможлиблює його публічне оголошення, судам необхідно повертати справу прокурору для складання нового обвинувального висновку. Вирок, в якому допущена така натуралізація, підлягає скасуванню як такий, що принижує гідність потерпілої особи.

21. Звернути увагу судів на те, що відповідно до вимог статті 22 КК (2341-14) за зґвалтування (стаття 152 цього Кодексу) та насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом (стаття 153 КК) підлягають кримінальній відповідальності особи віком від чотирнадцяти років. За вчинення інших злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканності особи, а саме, передбачених статтями 154-156 цього Кодексу, відповідальність можуть нести особи, яким до вчинення злочину виповнилося шістнадцять років.

22. При вирішенні питання про відшкодування моральної шкоди за позовами потерпілих осіб судам необхідно керуватися відповідними положеннями Цивільного кодексу України (435-15) та роз'ясненнями, які містяться у постанові Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1995 року N 4 (v0004700-95) “Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди” зі змінами, внесеними постановою Пленуму Верховного Суду України від 25 травня 2001 року N 5 (v0005700-01).

23. Призначаючи покарання особам, винним у вчиненні злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканності особи, суди мають неухильно дотримуватись вимог ст. 65 КК (2341-14) щодо індивідуалізації покарання, а саме: враховувати ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують чи обтяжують покарання. Визначаючи ступінь тяжкості злочину, суди повинні враховувати стадію його вчинення, кількість епізодів, тяжкість наслідків, що настали тощо.

24. Відповідно до статей 20, 253 КПК (1001-05, 1003-05) розгляд кримінальних справ про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканності особи допускається в закритому судовому засіданні за мотивованою постановою судді чи ухвалою суду.

Суди повинні мати на увазі, що необхідно чітко вирішувати питання щодо слухання справ про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканності особи у закритому судовому засіданні, що має важливе значення для запобігання розголошенню відомостей про інтимні сторони життя осіб, які беруть участь у цих справах. При цьому суд може прийняти рішення про закритий розгляд справи як у повному обсязі, так і частково (наприклад, при проведенні судового слідства). Із урахуванням вимог статті 20 і статті 307 КПК (1001-05, 1003-05) суд при розгляді справ цієї категорії повинен вживати необхідні заходи для того, щоб особи молодше шістнадцяти років, крім підсудних та потерпілих, не знаходились у залі судового засідання.

Головуючим у судових засіданнях потрібно стежити за змістом і формою запитань до підсудних, потерпілих і свідків, а також за виступами учасників розгляду справи в судових дебатах для того, щоб не принижувалася честь і гідність цих осіб. Вважати неприпустимим надсилання вироків у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканності особи для обговорення в колективах за місцем проживання, роботи чи навчання засуджених або потерпілих осіб.

25. Визнати такою, що втратила чинність, постанову Пленуму Верховного Суду України від 27 березня 1992 р. N 4 (v0004700-92) “Про судову практику у справах про зґвалтування та інші статеві злочини” зі змінами та доповненнями, внесеними постановами Пленуму Верховного Суду України від 4 червня 1993 року N 3 (v0003700-93) та від 3 грудня 1997 року N 12 (v0012700-97).

ПОСТАНОВА

№ 6 від 30.05.2008 р.

Про практику застосування кримінально-процесуального законодавства при попередньому розгляді кримінальних справ у судах першої інстанції

(Із змінами, внесеними згідно з Постановою Верховного Суду
N 14 (v0014700-08) від 24.10.2008)

З метою забезпечення однакового і правильного застосування кримінально-процесуального законодавства при попередньому розгляді кримінальних справ у судах першої інстанції Пленум Верховного Суду України П О С Т А Н О В Л Я Є дати судам такі роз'яснення:

1. Передбачений главою 23 Кримінально-процесуального кодексу України (1003-05) (далі - КПК) попередній розгляд справи є важливою самостійною стадією кримінального процесу, в якій суддя зобов'язаний у строки, визначені в статті 241 КПК, на підставі ретельного вивчення матеріалів справи перевірити, чи достатньо підстав для призначення справи до судового розгляду.

Прийняття рішення про призначення справи до судового розгляду у справі, що надійшла від прокурора, передує послідовне з'ясування суддею щодо кожного з обвинувачених, передбачених статтею 237 КПК (1003-05), таких питань:

- 1) чи підсудна справа суду, на розгляд якого вона надійшла;
- 2) чи немає підстав для закриття справи або її зупинення;
- 3) чи складено обвинувальний висновок відповідно до вимог КПК (1001-05, 1002-05, 1003-05);
- 4) чи не було допущено під час порушення справи, провадження дізнання або досудового слідства таких порушень вимог КПК (1001-05, 1002-05, 1003-05), без усунення яких справа не може бути призначена до судового розгляду;
- 5) чи немає підстав для притягнення до кримінальної відповідальності інших осіб (за наявності клопотання прокурора, обвинуваченого, його захисника чи законного представника, потерпілого чи його представника);
- 6) чи немає підстав для кваліфікації дій обвинуваченого за статтею Кримінального кодексу України (2341-14) (далі - КК), яка передбачає відповідальність за більш тяжкий злочин, чи для пред'явлення йому обвинувачення, яке до цього не було пред'явлено (за наявності клопотання прокурора, потерпілого чи його представника).

З'ясовуючи питання про те, чи немає підстав для зміни, скасування або обрання обвинуваченому запобіжного заходу, суддя повинен урахувати не тільки положення, передбачені в КПК (1001-05 1002-05, 1003-05), а й вимоги пунктів 3 і 4 статті 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (995_004) (РИМ, 4.XI.1950, далі - Конвенції) та практики

Європейського суду з прав людини. (Абзац третій пункту 1 в редакції Постанови Верховного Суду N 14 (v0014700-08) від 24.10.2008)

У разі відсутності підстав для направлення справи за підсудністю іншому суду, зупинення чи закриття справи, повернення справи прокурору, повернення справи на додаткове розслідування справа призначається до судового розгляду.

У справах, які були порушені прокурором відповідно до правил статті 430 КПК (1003-05) і надійшли до суду від прокурора з обвинувальним висновком, необхідно проводити попередній розгляд у порядку, передбаченому главою 23 КПК, але у строки, що визначені в статті 431 КПК.

2. Перевірка наявності підстав для призначення справи до судового розгляду чи для прийняття іншого рішення у справі здійснюється в засіданні з попереднього розгляду справи, яке у всіх випадках і за всіма категоріями кримінальних справ провадиться одноособово суддею, якому справа передана у провадження відповідно до встановленого в суді порядку, незалежно від того, в якому складі суду така справа може розглядатися відповідно до вимог статті 17 КПК (1001-05).

Про призначення справи до попереднього розгляду окремий процесуальний документ не виноситься.

Про день, час і місце попереднього розгляду справи учасники процесу повідомляються за розпорядженням головуючого, про що їм надсилаються повідомлення поштою, факсом, телеграфом, телефонограмою та іншими засобами зв'язку. Такі повідомлення направляються у строки, що дають змогу забезпечити своєчасність їх отримання і право сторін на участь у попередньому розгляді справи.

3. Суддя має додержувати вимог частини першої статті 240 КПК (1003-05), відповідно до якої при попередньому розгляді справи участь прокурора є обов'язковою, а неявка інших учасників процесу, які своєчасно були повідомлені про день і час попереднього розгляду справи, не перешкоджає такому розгляду. У випадку надходження від обвинуваченого, який тримається під вартою, заяви про бажання взяти участь у попередньому розгляді справи, суддя вживає заходів для доставки обвинуваченого в засідання з попереднього розгляду справи.

Вважати правильною практику тих суддів, які в разі надходження обґрунтованих клопотань про обрання обвинуваченому запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, заміну менш суворого запобіжного заходу на взяття під варту чи зміну запобіжного заходу - взяття під варту на інший менш суворий запобіжний захід, визнають обов'язковою явку в засідання з попереднього розгляду справи обвинуваченого та його захисника, допущеного до участі у справі відповідно до вимог частини першої статті 45 КПК (1001-05), а також забезпечують доставку в засідання з попереднього розгляду справи обвинуваченого, що тримається під вартою. (Пункт 3 доповнено абзацом другим згідно з Постановою Верховного Суду N 14 (v0014700-08) від 24.10.2008)

4. Згідно з частиною третьою статті 240 КПК (1003-05) при попередньому розгляді справи є обов'язковим ведення протоколу засідання.

На цій стадії розгляду справи законом не передбачено фіксування процесу за допомогою звукозаписувального технічного засобу. Однак при прийнятті за результатами попереднього розгляду справи рішення про її призначення до судового розгляду суддя згідно з частиною четвертою статті 87 КПК (1001-05) зобов'язаний за вимогою хоча б одного учасника судового розгляду справи вирішити питання про забезпечення повного фіксування судового процесу за допомогою технічних засобів. Рішення про фіксацію судового розгляду справи технічними засобами суддя може прийняти і за власною ініціативою.

5. За змістом закону (частина друга статті 240 КПК) (1003-05) попередній розгляд справи суддею здійснюється в такому порядку: суддя відкриває засідання; повідомляє, що провадиться попередній розгляд кримінальної справи та якої саме; встановлює дані про особу обвинуваченого і перевіряє повноваження учасників процесу, які з'явилися в засідання; повідомляє, ким проводиться попередній розгляд справи із зазначенням прізвищ судді, прокурора і секретаря; роз'яснює право відводу судді (статті 54, 55, 56 КПК) (1001-05), прокурора (статті 54, 56, 58 КПК), секретаря (статті 54, 62 КПК), перелічує обставини, що тягнуть усунення від участі в попередньому розгляді справи захисника обвинуваченого, представників потерпілого, цивільного позивача і цивільного відповідача (статті 61, 61-1, 63 КПК); вирішує заявлені відводи; роз'яснює учасникам попереднього розгляду справи їх права на цій стадії процесу, виходячи з вимог статей 237, 240, 246, 248, 249-1, 253, 255 КПК; надає слово для доповіді прокурору для висвітлення питань, зазначених у статті 237 КПК, викладення своєї позиції щодо можливості призначення справи до судового розгляду та своїх клопотань. У разі явки інших учасників процесу вони висловлюють свої думки з таких же питань і викладають свої клопотання, після чого знову надається слово прокурору для висловлення думки щодо клопотань учасників процесу. Заслухавши всіх учасників процесу, суддя видається до нарадчої кімнати, де вирішує заявлені клопотання та приймає рішення.

6. За результатами попереднього розгляду справи суддя своєю мотивованою постановою приймає одне з рішень, зазначених у статті 244 КПК (1003-05). Ураховуючи вимоги статті 62 Конституції України (254к/96-ВР) та пункту 2 статті 6 Конвенції (995_004), постанову за результатами попереднього розгляду справи не може бути викладено у формулюваннях, які порушують принцип невинуватості особи. При прийнятті суддею рішення про зміну, скасування або обрання запобіжного заходу висновок щодо наявності підстав для цього або їх відсутності має бути мотивованим у постанові. З огляду на вимоги частини першої статті 11 Закону України від 7 лютого 2002 року N 3018-III (3018-14) "Про судоустрій України" суддя, прийнявши при попередньому розгляді кримінальної справи рішення про її закриття, повинен ухвалити постанову іменем України. (Пункт 6 із змінами, внесеними згідно з Постановою Верховного Суду N 14 (v0014700-08) від 24.10.2008)

7. Суддям слід враховувати, що законом встановлено особливості досудового розгляду у справах, які відповідно до вимог статті 27 КПК (1001-05) порушуються за скаргю потерпілого.

За змістом статті 251 КПК (1003-05) досудовий розгляд скарги потерпілого з проханням порушити кримінальну справу за один із злочинів, зазначених у частині першій статті 27 КПК (1001-05), суддя здійснює одноособово та за результатами розгляду скарги приймає одне із рішень, визначених у частині другій статті 251 КПК. З огляду на вимоги частини другої статті 97 КПК (1002-05) рішення по скарзі потерпілого суддя зобов'язаний прийняти не пізніше триденного строку з дня надходження скарги. Направлення особі, яка подала скаргу, та особі, про притягнення якої до кримінальної відповідальності порушується питання, повідомлення про день досудового розгляду скарги законом не передбачено.

Скарга залишається без розгляду і повертається особі, яка її подала, якщо зміст скарги не відповідає вимогам статей 223, 224 КПК (1002-05) (чітко не викладені підстави для порушення справи, час, місце, мотиви, наслідки вчинення злочину, його юридична кваліфікація та відповідні докази, не наведені дані про особу, яка підозрюється у вчиненні злочину, та відсутнє прохання про притягнення особи до кримінальної відповідальності). У постанові судді про залишення скарги без розгляду має бути роз'яснено, що після усунення недоліків скарги особа може знову звернутися до суду зі скаргю в межах строку давності притягнення до кримінальної відповідальності.

Приймаючи рішення про відмову в порушенні кримінальної справи, суддя повинен керуватися вимогами статей 6, 94, 99 КПК (1001-05, 1002-05).

Установивши наявність у скарзі достатніх даних, які вказують на вчинення злочину, зазначеного у частині першій статті 27 КПК (1001-05), суддя порушує кримінальну справу і признає її до судового розгляду. У цій постанові зазначаються приводи і підстави для порушення справи, прізвище, ім'я та по батькові особи, щодо якої справа порушена, та кримінальний закон, за яким справа порушена. Також у постанові вирішуються інші питання, які стосуються підготовчих до судового розгляду дій. Копія скарги потерпілого, копія постанови судді про порушення справи і призначення її до судового розгляду, а також судова повістка про виклик у судове засідання мають бути вручені підсудному не пізніше як за три доби до слухання справи.

Рішення про направлення скарги за належністю прокурору суддя приймає у випадках: коли у скарзі йдеться про діяння, що переслідується в порядку публічного обвинувачення, тобто про злочини, які не зазначені у частині першій статті 27 КПК (1001-05); коли скарга подана в інтересах особи, яка не може в силу безпорадного стану, залежності від обвинуваченого чи з інших причин самотійно подати скаргу і захищати свої інтереси.

У разі якщо скаргу про злочини, зазначені у частині першій статті 27 КПК (1001-05), подано на осіб, які мають фізичні та психічні вади і не можуть

самостійно здійснювати свій захист або обвинувачуються у вчиненні злочину в неповнолітньому віці, що за вимогами статті 111 КПК (1002-05) вимагає обов'язкового провадження досудового слідства, суддя повинен за наявності підстав до порушення справи прийняти рішення про порушення кримінальної справи і направлення її прокурору для організації досудового слідства.

8. Вирішуючи питання про те, чи підсудна справа суду, на розгляд якого вона надійшла, суддя повинен виходити з положень КПК (1001-05, 1002-05, 1003-05) про предметну (родову), територіальну, спеціальну підсудність і підсудність за зв'язком справ (статті 33, 34, 36, 37, 39, 40 КПК). Установивши, що справа не підсудна суду, суддя з попереднього розгляду своєю постановою повинен направити її за підсудністю (стаття 41, частина третя статті 249 КПК).

9. Суддям слід мати на увазі, що у стадії попереднього розгляду справи провадження у ній може бути зупинено тільки з двох підстав, передбачених частинами першою, другою статті 249 КПК (1003-05), а саме: коли обвинувачений зник і місце його перебування невідоме (за винятком випадку, коли він перебуває за межами України та ухиляється від явки до суду, що дає підстави для розгляду справи щодо нього за його відсутності - пункт 1 частини другої статті 262 КПК); коли обвинувачений захворів на таку хворобу, що виключає можливість його участі в судовому розгляді справи (наявність такої хвороби повинна бути підтверджена належно завірною довідкою лікувального закладу, наданою на час попереднього розгляду, яка долучається до справи).

При цьому правильною є практика суддів, які вимагають наявності у лікарській довідці крім даних про медичний діагноз обвинуваченого також даних про умови лікування (амбулаторне, стаціонарне) і його орієнтовний строк. У разі встановлення, що захворювання обвинуваченого не потребує тривалого лікування, суддя не вправі зупинити провадження у справі.

Установлення факту зникнення обвинуваченого та відсутності даних про місце його перебування можливе за наявності відповідних матеріалів, зокрема, інформації органів внутрішніх справ, прокуратури, письмових повідомлень відділень поштового зв'язку, письмових заяв родичів, сусідів обвинуваченого тощо.

Приймаючи рішення про зупинення провадження у справі щодо обвинуваченого за підставами, зазначеними в частинах першій, другій статті 249 КПК (1003-05), суддя повинен указати в постанові термін зупинення: до розшуку обвинуваченого в разі, коли він зник і місце його перебування невідоме, або до його видужання в разі захворювання. Також одночасно з цим суддя вправі обрати, змінити чи скасувати обраний обвинуваченому запобіжний захід. Це рішення з наведенням відповідного обґрунтування викладається в постанові про зупинення провадження у справі.

Постанова судді в частині оголошення розшуку обвинуваченого повинна містити потрібні відомості про особу розшукуваного (прізвище, ім'я, по бать-

кові, дата і місце народження, громадянство, місце реєстрації і тимчасового проживання, сімейний стан, місце роботи, відомості про родичів тощо). Розшук обвинуваченого відповідно до вимог частини першої статті 139, статті 158 КПК (1002-05), статей 6, 7 Закону України від 18 лютого 1992 року N 2135-XII (2135-12) "Про оперативну-розшукову діяльність" покладається на перелічені у статті 5 цього Закону підрозділи (органи Міністерства внутрішніх справ, Служби безпеки України, державної податкової служби тощо), які здійснюють оперативну-розшукову діяльність, для чого їм на виконання направляється копія постанови судді.

У випадку, коли обвинуваченого розшукано чи він видужав, суддя повторно призначає справу до попереднього розгляду.

За наявності підстав для зупинення провадження у справі щодо одного з обвинувачених у цій же справі суддя має керуватися вимогами статті 26 КПК (1001-05) і в разі неможливості окремого судового розгляду справ щодо цих обвинувачених - зупинити провадження в усій справі. За можливості проведення окремого судового розгляду справ щодо обвинувачених суддя повинен виділити і зупинити своєю постановою справу щодо того обвинуваченого, який не може брати участь у судовому розгляді, а щодо інших обвинувачених своєю постановою призначити справу до судового розгляду.

10. За змістом статті 248 КПК (1003-05) при попередньому розгляді можуть бути закриті як справи, що надійшли до суду з обвинувальним висновком (зокрема за актом амністії), так і справи, що надійшли до суду від прокурора з постановами прокурора чи слідчого, погодженими із прокурором, про звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності із закриттям кримінальної справи. У цій стадії визначена можливість закриття справи за всіма підставами, зазначеними у статті 248 КПК. Також на цій стадії справа може бути закрыта і за спеціальних підстав, передбачених в Особливій частині КК (2341-14) (зокрема, за частиною другою статті 111, частиною другою статті 114, частиною третьою статті 175, частиною четвертою статті 212, частиною четвертою статті 212-1, частиною другою статті 255, частиною другою статті 258-3, частиною шостою статті 260, частиною третьою статті 263, частиною четвертою статті 289, частиною четвертою статті 307, частиною четвертою статті 309, частиною четвертою статті 311, частиною третьою статті 369, частиною четвертою статті 401 КК).

Разом з тим треба мати на увазі, що справа, яка надійшла до суду з обвинувальним висновком або з постановою прокурора у порядку статті 9 КПК (1001-05), з підстав, передбачених частиною першою статті 97 КК (2341-14) і частиною першою статті 447 КПК (1003-05), тобто щодо неповнолітнього, який вчинив злочин невеликої або середньої тяжкості, не може бути закрыта на стадії попереднього розгляду справи із застосуванням до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру, оскільки при суперечності в цій частині норм статті 248 і статті 447 КПК підлягає застосуванню стаття 447 КПК як спеціальна норма, яка передбачає обов'язкове призначення такої справи до судового розгляду. У та-

ких випадках питання про її закриття вирішується при судовому розгляді справи згідно зі статтею 282 КПК.

Суддя не може закрити справу при попередньому розгляді й тоді, коли для з'ясування (підтвердження) підстав для її закриття необхідно досліджувати й оцінювати певні докази у справі, дані щодо поведінки обвинуваченого (наприклад, при визначенні дійового каяття в діях обвинуваченого) або коли за законом вимагається згода обвинуваченого на закриття справи, але такої згоди у справі немає.

Однак в останньому випадку суддя під час попереднього розгляду справи повинен роз'яснити обвинуваченому можливість закриття справи за умови відсутності проти цього його заперечень та переконатися, що обвинуваченому зрозумілі наслідки закриття справи за його згодою (зокрема цивільно-правові). Правильною є практика тих суддів, які пропонують обвинуваченому оформити свою згоду на закриття справи письмовою заявою з розпискою про ознайомлення з наслідками закриття справи.

У випадку незгоди судді з постановою прокурора або слідчого, погодженою з прокурором, про можливість закриття справи щодо обвинуваченого з підстав, зазначених у статті 248 КПК (1003-05), суддя при попередньому розгляді справи вправі або повернути її на додаткове розслідування на підставі статті 246 КПК (якщо у справі допущено істотні порушення кримінально-процесуального закону чи не виконано обов'язкові при проведенні досудового слідства дії, які мають значення для прийняття рішення по суті справи, зокрема не проведено відповідні експертизи), або повернути справу прокурору на підставі статті 249-1 КПК (якщо прокурор не дотримав вимог закону щодо перевірки наявності підстав для закриття справи).

Вирішуючи питання про можливість закриття справи при попередньому її розгляді, судді повинні враховувати роз'яснення Пленуму Верховного Суду України, що містяться в постанові від 23 грудня 2005 року N 12 (v0012700-05) “Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності”.

11. Відповідно до вимог статті 249-1 КПК (1003-05) підставою для повернення справи прокурору з попереднього розгляду є встановлення суттєвих порушень ним вимог статей 228-232 КПК (1002-05) при перевірці справи з обвинувальним висновком, при прийнятті у ній рішень та при направленні справи до суду.

Суттєвими порушеннями при складанні обвинувального висновку, правильність якого повинен перевірити прокурор, слід вважати такі порушення вимог статей 223, 224 КПК (1002-05), які виключають можливість здійснення обвинуваченим свого захисту і можливість прийняття судом законного рішення у справі з урахуванням такого обвинувального висновку. Зокрема, такі порушення мають місце у випадках, коли в обвинувальному висновку містяться положення, що суперечать одне одному; обвинувачення, викладене в обвинувальному висновку,

є неконкретним або не збігається з обвинуваченням, викладеним у постанові про притягнення особи як обвинуваченого; коли обвинувальний висновок містить недопустиму натуралізацію опису злочину, зокрема статевого; коли обвинувальний висновок не підписаний слідчим; коли в обвинувальному висновку відсутні дані про місце перебування обвинувачених, дані про потерпілого, якщо той встановлений по справі; коли в обвинувальному висновку не зазначені докази, що зібрано у справі, і доводи, висунуті кожним з обвинувачених на свій захист, з результатами їх перевірки; коли в обвинувальному висновку немає посилань на аркуші справи; коли до обвинувального висновку не долучені передбачені законом додатки тощо.

Під викладенням в обвинувальному висновку доказів, що підтверджують обвинувачення, та доказів, отриманих у результаті перевірки доводів обвинувачених на свій захист, розуміється посилання не тільки на джерела доказів, але й наведення короткого їх змісту, оскільки за вимогами статті 65 КПК (1001-05) доказами в кримінальній справі є всякі фактичні дані, на підставі яких у визначеному законом порядку орган дізнання, слідчий і суд установлюють наявність або відсутність обставин, що мають значення для правильного вирішення справи.

При цьому не можна вважати неконкретним обвинувачення у випадках, коли під час досудового слідства встановлені приблизний час чи період часу вчинення злочину, орієнтовне місце злочину тощо, і ці дані зазначені як у постанові про притягнення особи як обвинуваченого, так і в обвинувальному висновку.

Правильною є практика тих суддів, які, повертаючи справу прокурору на підставі статті 249-1 КПК (1003-05), розцінюють як суттєві такі порушення, допущені прокурором при виконанні ним вимог статей 228-232 КПК (1002-05): затвердження ним обвинувального висновку, який складений із суттєвими порушеннями вимог кримінально-процесуального закону або містить недопустиму натуралізацію опису злочину; направлення справи до суду з незатвердженим обвинувальним висновком; направлення справи до суду за наявністю невирішених письмових вказівок прокурора органів дізнання або слідчому про проведення додаткового розслідування, крім випадків, коли виконати зазначені у вказівках процесуальні дії неможливо; складання нового обвинувального висновку, який не відповідає вимогам статей 223, 224 КПК; зміна постановою обвинувального висновку з істотною зміною обвинувачення за фактичними обставинами чи із застосуванням статті кримінального закону з більш суворою санкцією без повернення справи слідчому для додаткового розслідування і пред'явлення нового обвинувачення; невирішення скарг учасників процесу на дії слідчого; затвердження обвинувального висновку не тим прокурором, якому надано таке право, тощо.

При незгоді зі зміною прокурором обвинувачення під час затвердження обвинувального висновку на менш тяжке чи з виключенням з обвинувального

висновку окремих пунктів, епізодів обвинувачення суддя не вправі повертати справу прокурору на підставі статті 249-1 КПК (1003-05) для поновлення попереднього обвинувачення, а повинен проводити попередній розгляд справи в межах зміненого обвинувачення.

Виходячи зі змісту статті 249-1 КПК (1003-05) повернення справи прокурору для усунення виявлених суттєвих порушень вимог статей 228-232 КПК (1002-05) може мати місце як за клопотанням учасників процесу, так і за ініціативою судді, але таке повернення справи можливе лише на стадії попереднього розгляду кримінальної справи.

У разі виявлення зазначених порушень на стадії судового розгляду справа підлягає направленню на додаткове розслідування відповідно до вимог статті 281 КПК (1003-05) з мотивів неправильності досудового слідства.

Необхідно мати на увазі, що суддя не вправі зі стадії попереднього розгляду повернути справу прокурору на підставі статті 249-1 КПК (1003-05) для проведення додаткових слідчих дій.

Ураховуючи, що згідно зі статтею 232 КПК (1002-05) прокурор вправі відкликати із суду кримінальну справу, по якій попередній розгляд ще не відбувся, суддя повинен на відповідний запит, поданий до початку попереднього розгляду, повернути справу прокурору листом.

12. Статтею 246 КПК (1003-05) передбачено вичерпний перелік підстав для повернення справи на додаткове розслідування зі стадії попереднього розгляду. До таких підстав належать: а) установлення під час порушення справи, провадження дізнання або досудового слідства таких порушень вимог КПК (1001-05, 1002-05, 1003-05), без усунення яких справа не може бути призначена до судового розгляду; б) установлення підстав для притягнення до кримінальної відповідальності інших осіб, якщо окремих розгляд справи щодо них за вимогами статті 26 КПК неможливий; в) установлення підстав для кваліфікації дій обвинуваченого за статтею КК (2341-14), яка передбачає відповідальність за більш тяжкий злочин, чи для пред'явлення йому обвинувачення, яке до цього не було пред'явлене.

У зазначених випадках справа може бути повернена на додаткове розслідування за клопотаннями названих у частинах другій і третій статті 237 (1003-05), частинах першій і другій статті 246 КПК учасників процесу.

З власної ініціативи судді повернення справи на додаткове розслідування на стадії попереднього розгляду допускається тільки у випадку встановлення таких порушень кримінально-процесуального закону на досудових стадіях, які не можуть бути усунуті при судовому розгляді справи.

Вирішуючи питання про повернення справи на додаткове розслідування зі стадії попереднього розгляду, судді повинні враховувати роз'яснення Пленуму Верховного Суду України, що містяться в постанові від 11 лютого 2005 року N2 (va002700-05) "Про практику застосування судами України законодавства, що регулює повернення кримінальних справ на додаткове розслідування".

Повертаючи справу на додаткове розслідування, суддя у постанові відповідно до вимог частини третьої статті 246 КПК (1003-05) повинен вирішити питання про запобіжний захід щодо обвинуваченого.

13. Згідно з вимогами статті 245 КПК (1003-05) при попередньому розгляді справи за наявності достатніх підстав для її розгляду у судовому засіданні суддя, не вирішуючи наперед питання про винуватість і не перевіряючи докази щодо їх достовірності, виносить постанову про призначення справи до судового розгляду у строки, передбачені статтею 256 КПК, та вирішує інші питання, зазначені в статті 253 цього Кодексу, в тому числі і щодо клопотань учасників судового процесу.

При цьому суддя за змістом пункту 5 частини першої, частини третьої статті 253 КПК (1003-05) не вправі відмовити сторонам обвинувачення й захисту у витребуванні для дослідження у стадії судового розгляду справи додаткових доказів, якщо вони є належними і допустимими. Належними визнаються ті докази, які мають значення для справи. Тому суддям слід з'ясовувати, які саме обставини у справі можуть підтвердити або спростувати нові (додаткові) докази.

При вирішенні питання про те, чи є допустимими докази, щодо яких заявлено клопотання про їх витребування (приєднання до справи), суддя повинен з'ясовувати, чи у визначеному законом порядку вони зафіксовані (отримані) та чи відповідають передбаченій законом формі.

У разі встановлення неналежності та недопустимості таких доказів суддя, призначаючи справу до судового розгляду, може відмовити в клопотанні про їх витребування (приєднання до справи) для дослідження при судовому розгляді справи.

Виходячи із засад змагальності й диспозитивності кримінального судочинства подавати належні і допустимі докази у справі мають право всі учасники процесу.

При цьому, коли в отриманні певних доказів для сторін у справі є труднощі, суддя, призначаючи справу до судового розгляду при попередньому її розгляді, в разі задоволення клопотань про дослідження цих доказів повинен сприяти учасникам процесу в їх витребуванні шляхом надання відповідних запитів, судових повісток, судових доручень тощо.

14. Згідно з частиною другою статті 253 КПК (1003-05) суддя при попередньому розгляді справи, призначаючи її до судового розгляду, за наявності підстав вважати, що в стадії судового розгляду відповідно до статті 299 КПК будуть досліджуватися лише деякі докази або вони не будуть досліджуватися взагалі, вправі викликати в судові засідання лише тих осіб чи витребувати лише ті докази, про допит чи дослідження яких надійшли клопотання від учасників розгляду. Однак таке рішення суддя може прийняти за умови, якщо в матеріалах справи містяться дані про відсутність оспорювання сторонами фактичних обставин справи і розміру цивільного позову, в попередньому розгляді справи брали участь усі учасники процесу, які не заперечували проти

цього та яким суддею з дотриманням вимог частини третьої статті 299 КПК було роз'яснено наслідки такого порядку дослідження доказів у судовому засіданні.

В інших випадках суддя, призначаючи справу до судового розгляду, повинен вживати заходи для виклику в судове засідання всіх осіб, зазначених у списку, долученому до обвинувального висновку, та осіб, щодо виклику яких надійшли клопотання від сторін у справі, а також для витребування за правилами частини третьої статті 253 КПК (1003-05) доказів у справі, клопотання щодо дослідження яких надійшли від учасників процесу.

15. При призначенні справи до судового розгляду суддям належить забезпечувати виконання вимог законодавства про участь у кримінальному судочинстві захисника підсудного. При цьому участь у провадженні в справі прокурора (державного обвинувача) не є умовою обов'язкової участі в кримінальному судочинстві захисника, крім випадків, передбачених статтею 45 КПК (1001-05).

Вирішуючи питання щодо забезпечення підсудного захисником, суддя повинен враховувати вимоги статей 44, 45, 47 КПК (1001-05) і роз'яснення Пленуму Верховного Суду України, що містяться у постанові від 24 жовтня 2003 року N 8 (v0008700-03) "Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві".

16. За змістом пункту 2 частини першої статті 253 КПК (1003-05) суддя вправі при попередньому розгляді справи за клопотанням сторін за наявності підстав, передбачених законом, вирішити питання про зміну, скасування чи обрання щодо підсудного запобіжного заходу.

У випадку обрання підсудному запобіжного заходу - взяття під варту - в постанові про призначення справи до судового розгляду належить мотивувати рішення про обрання такого запобіжного заходу, а копію цієї постанови надсилати до відповідних установ, яким належить її виконати, і установ, де буде утримуватися підсудний. Ці установи повинні бути зазначені в постанові, винесеній за результатами попереднього розгляду.

Звернути увагу суддів на те, що при обґрунтуванні рішення про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, заміну менш суворого запобіжного заходу на взяття під варту чи залишення запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, слід враховувати вимоги статей 148, 150 КПК (1002-05), статей 5, 6 Конвенції (995_004) щодо необхідності додержання розумних строків тримання особи під вартою та положення, закріплені в практиці Європейського суду з прав людини, а також рекомендації, що містяться в постанові Пленуму Верховного Суду України від 25 квітня 2003 року N 4 (v0004700-03) "Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання і досудового слідства. (Пункт 16 доповнено абзацом третім згідно з Постановою Верховного Суду N 14 (v0014700-08) від 24.10.2008)

17. Незалежно від того, які рішення були прийняті суддею при призначенні справи до судового розгляду при вирішенні питань, зазначених у статті 253 КПК (1003-05), ці рішення не підлягають оскарженню в апеляційному чи касаційному порядку.

18. Відповідно до вимог частини другої статті 20 КПК (1001-05) з метою забезпечення гласності судового розгляду кримінальні справи повинні розглядатися, як правило, у відкритому судовому засіданні. Рішення про призначення закритого судового розгляду у справі може бути прийнято суддею при попередньому розгляді справи чи судом при її судовому розгляді тільки з підстав, передбачених законом.

Рішення про закритий судовий розгляд може стосуватися як справи в цілому, так і судового розгляду окремих епізодів обвинувачення чи допиту окремих осіб.

19. Суддям належить дотримувати вимог статті 254 КПК (1003-05) і забезпечувати своєчасне (не пізніше як за 3 доби до дня розгляду справи в суді) вручення підсудному під розписку та законному представникові неповнолітнього підсудного копії обвинувального висновку з додатками до нього. При цьому вказаним учасникам процесу копія обвинувального висновку з додатками до нього повинна бути вручена без зазначення адрес осіб, які підлягають виклику в судові засідання.

Відмова підсудного від отримання копії обвинувального висновку чи від надання розписки про це повинна бути оформлена або його письмовою заявою, або відповідним актом працівників установи, в якій підсудний тримається під вартою, або письмовим повідомленням працівників відділень поштового зв'язку про відмову особи отримати надіслані їй документи, або актом працівників суду про неявку підсудного за викликом для отримання обвинувального висновку тощо, та про це повинно бути зазначено в протоколі судового розгляду справи у випадку явки (доставки) підсудного і з'ясування у нього зазначеного питання.

У випадку несвоєчасного вручення підсудному зазначених документів справа може бути продовжена розглядом у судовому засіданні лише тоді, коли про це надійде прохання від підсудного. Це прохання повинно бути викладено у письмовій заяві чи занесено до протоколу судового засідання.

У разі, коли обвинувальний висновок вручається підсудному в судовому засіданні або підсудний відмовився скористатися правом на його отримання, суд зобов'язаний відкласти розгляд справи на три дні або при наявності відповідної письмової заяви підсудного - на менший термін.

20. Після призначення справи до судового розгляду суддя повинен забезпечити прокуророві, підсудному, його захисникові, потерпілому, цивільному позивачеві і їх представникам за їх клопотаннями згідно з вимогами статті 255 КПК (1003-05) можливість ознайомлення з матеріалами кримінальної справи, під час якого вони мають право робити з матеріалів необхідні виписки. Таке ознайомлення

може мати місце до початку судового розгляду справи і з дозволу судді - під час її судового розгляду.

Визнати недопустимими дії щодо відмови підсудному в ознайомленні з матеріалами кримінальної справи на зазначеній стадії з тих мотивів, що він уже знайомився з нею при виконанні вимог статті 218 КПК (1002-05). Однак слід визнати правильною практику тих суддів, які обмежують час на ознайомлення з матеріалами справи, а потім припиняють ознайомлення у випадках недобросовісного користування (зловживання) особи своїми процесуальними правами (зокрема, при явному затягуванні ознайомлення чи висуванні не передбачених законом вимог щодо умов такого ознайомлення).

21. Виходячи зі змісту статті 254 КПК (1003-05) при призначенні справи до судового розгляду судова повістка про виклик до суду надсилається тільки підсудним, свідкам, експертам та перекладачам. Усі інші особи, які беруть участь у справі чи викликаються до суду, повідомляються про день, місце і час розгляду справи листами, телеграмами, телефонограмами тощо, з приєднанням до справи копій документів на підтвердження надіслання повідомлення.

22. Судді мають враховувати, що у постановях з попереднього розгляду справи належить зазначати, чи підлягають оскарженню постанови, який існує порядок і строк їх оскарження у випадках, коли таке оскарження передбачено КПК (1001-05, 1002-05, 1003-05).

Зокрема, постанови про направлення справи за підсудністю, про зупинення провадження у справі, про призначення справи до судового розгляду, про порушення кримінальної справи за скаргою потерпілого з призначенням справи до судового розгляду, про залишення скарги потерпілого без розгляду чи надіслання її за належністю прокурору (статті 245, 249, 251 КПК) (1003-05) оскарженню не підлягають і на них не може бути внесено подання прокурором.

Постанови про повернення справи на додаткове розслідування, про закриття справи (статті 246, 248 КПК) (1003-05) можуть бути оскаржені всіма учасниками процесу. При цьому законом не передбачено оскарження постанов про відмову в поверненні справи на додаткове розслідування чи про відмову в закритті справи.

Постанова про повернення справи прокурору (стаття 249-1 КПК) (1003-05) оскарженню не підлягає, але на неї може бути внесено подання прокурором.

Постанова про відмову в порушенні кримінальної справи за скаргою потерпілого (стаття 251 КПК) (1003-05) відповідно до вимог частини третьої статті 99-1 (1002-05), частини п'ятої статті 251 КПК може бути оскаржена особою, яка подала скаргу в порядку статті 27 КПК України (1001-05), або іншою особою, інтересів якої вона стосується, або її представником. Однак з урахуванням необхідності реального забезпечення прав потерпілого, при колізії між нормами частини третьої статті 99-1 і частини п'ятої статті 251 КПК у частині визначення моменту, з якого обчислюється строк на оскарження постанови зазначеними особами, слід визнати правильною практику тих суддів, які цей строк обчислюють із

дня одержання ними копії постанови судді про відмову в порушенні кримінальної справи (стаття 99-1 КПК), а не з дня винесення цієї постанови (стаття 251 КПК).

Суддям слід ураховувати, що оскарження постанов судді з попереднього розгляду справи можливе в порядку (апеляційному чи касаційному) і в строки, передбачені в кожній із зазначених вище статей КПК (1001-05, 1002-05, 1003-05), однак відповідно до вимог частини другої статті 383 КПК у касаційному порядку можуть бути перевірені тільки ті постанови попереднього розгляду справи, які перешкоджають подальшому провадженню у справі (наприклад, про закриття справи, про відмову в порушенні кримінальної справи в порядку статті 27 КПК).

23. Звернути увагу суддів на дотримання вимог закону щодо необхідності вручення (надіслання) копій постанов попереднього розгляду протягом 3 діб після їх винесення: сторонам - у випадках повернення справи на додаткове розслідування, закриття справи чи відмови в порушенні кримінальної справи за скаргою, поданою у порядку статті 27 КПК (1001-05) (статті 246, 248, 251 КПК) (1003-05), прокурору - у випадку повернення йому справи (стаття 249-1 КПК).

У всіх інших випадках законом не передбачено вручення (надіслання) учасникам процесу копій постанов попереднього розгляду справи.

24. Визнати такими, що втратили чинність:

- абзац перший пункту 4 постанови Пленуму Верховного Суду України від 27 грудня 1985 року N 11 (v0011700-85) "Про додержання судами України процесуального законодавства, яке регламентує судовий розгляд кримінальних справ" зі змінами, внесеними згідно з постановами Пленуму Верховного Суду України від 4 червня 1993 року N 3 (v0003700-93), від 13 січня 1995 року N 3 (v0003700-95), від 3 грудня 1997 року N 12 (v0012700-97);

- пункти 2, 3, 4, 5, 6 постанови Пленуму Верховного Суду України від 29 червня 1990 року N 5 (v0005700-90) "Про виконання судами України законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України з питань судового розгляду кримінальних справ і постановлення вироку" зі змінами, внесеними згідно з постановами Пленуму Верховного Суду України від 4 червня 1993 року N 3 (v0003700-93), від 3 грудня 1997 року N 12 (v0012700-97).

ПОСТАНОВА
№ 7 від 30.05.2008 р.
Про судову практику у справах про спадкування

З метою забезпечення однакового застосування законодавства про спадкування Пленум Верховного Суду України П О С Т А Н О В Л Я Є дати судам такі роз'яснення:

1. Спадкові відносини регулюються Цивільним кодексом України (435-15) (далі - ЦК), законами України від 2 вересня 1993 року N 3425-XII (3425-12) “Про нотаріат”, від 23 червня 2005 року N 2709-IV (2709-15) “Про міжнародне приватне право”, іншими законами, а також прийнятими відповідно до них підзаконними нормативно-правовими актами.

Відносини спадкування регулюються правилами ЦК (435-15), якщо спадщина відкрилася не раніше 1 січня 2004 року.

У разі відкриття спадщини до зазначеної дати застосовується чинне на той час законодавство, зокрема, відповідні правила Цивільного кодексу Української РСР (1540-06) (далі - ЦК УРСР), у тому числі щодо прийняття спадщини, кола спадкоємців за законом. У разі коли спадщина, яка відкрилася до набрання чинності ЦК (435-15) і строк на її прийняття не закінчився до 1 січня 2004 року, спадкові відносини регулюються цим Кодексом.

2. Справи про спадкування розглядаються судами за правилами позовного провадження, якщо особа звертається до суду з вимогою про встановлення фактів, що мають юридичне значення, які можуть вплинути на спадкові права й обов'язки інших осіб та (або) за наявності інших спадкоємців і спору між ними.

Якщо виникнення права на спадкування залежить від доведення певних фактів, особа може звернутися в суд із заявою про встановлення цих фактів, яка, у разі відсутності спору, розглядається за правилами окремого провадження. Зокрема, у такому порядку суди повинні розглядати заяви про встановлення родинних відносин із спадкодавцем, проживання з ним однією сім'єю, постійного проживання разом із спадкодавцем на час відкриття спадщини, прийняття спадщини, яка відкрилася до 1 січня 2004 року тощо.

Якщо під час розгляду справи у порядку окремого провадження з'ясується, що має місце спір про право, суд на підставі частини шостої статті 235 Цивільного процесуального кодексу України (1618-15) (далі - ЦПК) залишає заяву без розгляду та роз'яснює заявникові, що він має право звернутися до суду з позовом на загальних підставах.

3. Згідно з правилами статті 1220 ЦК (435-15) та статті 249 ЦПК (1618-15) часом відкриття спадщини слід вважати день смерті особи, зазначений у свідоцтві про смерть, виданим відповідним державним органом реєстрації актів цивільного стану.

Часом відкриття спадщини помертло реабілітованих осіб є день прийняття рішення районною комісією з питань поновлення прав реабілітованих про повернення майна реабілітованого або відшкодування його вартості спадкоємцям першої черги. Коло спадкоємців першої черги визначається на день винесення цього рішення. Визнання особи безвісно відсутньою не відкриває спадщини.

Місцем відкриття спадщини є останнє місце проживання спадкодавця, яке визначається за правилами статті 29, частини другої статті 1221 ЦК (435-15). Якщо спадкодавець мав кілька місць проживання, місцем відкриття спадщини вважається останнє місце реєстрації спадкодавця.

4. При вирішенні спору щодо спадкування прав на майно, яке знаходиться за кордоном, або за участю іноземця, необхідно з'ясувати, чи існує договір про правову допомогу з цією країною, і чи в цьому договорі не передбачені інші правила щодо спадкування, ніж в українському законодавстві.

У разі розбіжностей застосовуються норми міжнародного договору.

Право на успадкування нерухомого майна, згідно зі статтею 71 Закону України “Про міжнародне приватне право” (2709-15), регулюється законодавством країни, на території якої знаходиться це майно.

5. За наявності заповіту на все майно правило частини другої статті 1223 ЦК (435-15) застосовується у разі неприйняття спадщини або відмови від спадщини усіма спадкоємцями за заповітом.

У разі неприйняття спадщини чи відмови від неї одним із спадкоємців за заповітом застосовується норма частини першої статті 1275 ЦК (435-15), відповідно до якої частка у спадщині, яку він мав право прийняти, переходить до інших спадкоємців за заповітом і розподіляється між ними порівну.

У разі недійсності нового заповіту чинність попереднього відновлюється лише у випадках, передбачених статтями 225, 231 ЦК (435-15).

6. Правило абзацу другого частини третьої статті 1224 ЦК (435-15) стосується особи, яка зобов'язана була утримувати спадкодавця згідно з нормами Сімейного кодексу України (2947-14) (далі - СК). Факт ухилення особи від виконання обов'язку щодо утримання спадкодавця встановлюється судом за заявою заінтересованої особи (інших спадкоємців або територіальної громади). При цьому слід враховувати поведінку особи, розуміння нею свого обов'язку щодо надання допомоги, її необхідність для існування спадкодавця, наявність можливості для цього та свідомого невиконання такою особою встановленого законом обов'язку. Непред'явлення спадкодавцем, який мав право на утримання, позову про стягнення аліментів до особи, яка претендує на спадщину, не є достатньою підставою для відмови в позові про усунення від права на спадкування.

Правило частини п'ятої статті 1224 ЦК (435-15) стосується всіх спадкоємців за законом, зокрема й тих, які відповідно до СК (2947-14) не були зобов'язані утримувати спадкодавця.

Безпорадним слід розуміти стан особи, зумовлений похилим віком, тяжкою хворобою або каліцтвом, коли вона не може самостійно забезпечити умови свого життя, потребує стороннього догляду, допомоги та піклування.

Вимога про усунення спадкоємця від права на спадкування може бути пред'явлена особою, для якої таке усунення породжує пов'язані зі спадкуванням права та обов'язки, одночасно з її позовом про одержання права на спадкування з підстав, визначених у частині другій статті 1259 ЦК (435-15).

7. Якщо спадкодавцем було здійснене самочинне будівництво (частина перша статті 376 ЦК) (435-15), до спадкоємців переходить право власності на будівельні матеріали, обладнання тощо, які були використані в процесі цього будівництва.

Якщо право власності на самочинно зведену будівлю визнано судом за власником (користувачем) земельної ділянки, на якій вона розміщена, то до складу спадщини входить право на відшкодування витрат на будівництво (частина шоста статті 376 ЦК) (435-15).

До спадкоємців, які прийняли спадщину, у разі знесення самочинного будівництва переходить обов'язок відшкодувати вартість витрат на його знесення і приведення земельної ділянки до попереднього стану (частини четверта, сьома статті 376 ЦК) (435-15).

8. Якщо будівництво здійснювалося згідно із законом, то у разі смерті забудовника до завершення будівництва його права та обов'язки як забудовника входять до складу спадщини.

У разі смерті члена житлово-будівельного, дачно-будівельного, гаражно-будівельного кооперативу, члена садівницького товариства, яким до дня смерті не були внесені повністю пайові внески, до складу спадщини входять частина внесеного паю та інші суми, які підлягають поверненню, а не квартира, дача, гараж, садовий будинок. Частина пайового внеску, що належала померлому, входить до складу спадщини на загальних підставах. Якщо спадкодавець повністю вніс пайовий внесок, то до складу спадщини включається відповідно квартира, дача, гараж, садовий будинок, інші будівлі та споруди.

9. Вирішуючи спір про спадкування частки учасника підприємницького товариства, необхідно враховувати, що це допускається статтями 130, 147, 166 ЦК (435-15), статтями 55, 69 Закону України від 19 вересня 1991 року № 1576-ХІІ (1576-12) “Про господарські товариства” і не підпадає під заборону пункту 2 частини першої статті 1219 ЦК. При цьому спадкується не право на участь, а право на частку в статутному (складеному) капіталі.

В акціонерних товариствах до спадкоємців переходить право власності спадкодавців на акції. Зі складу спадщини не можуть бути виключені права на акції закритих акціонерних товариств. За відсутності в законі обмежень щодо спадкування права на акції такого товариства суди не повинні відмовляти у визнанні права власності спадкоємців на акції.

10. Відповідно до статті 1225 ЦК (435-15) право власності на земельну ділянку переходить до спадкоємців за загальними правилами спадкування (зі збереженням її цільового призначення) при підтвердженні цього права спадкодавця державним актом на право власності на землю або іншим правовстановлюючим документом. У порядку спадкування можуть передаватися також право користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис), право користування чужою земельною ділянкою для забудови (суперфіцій), право користування чужим майном (сервітут).

Правило статті 1225 ЦК (435-15) про те, що при переході до спадкоємців права власності на житловий будинок, інші будівлі та споруди до них переходить право власності або право користування земельною ділянкою, на якій вони розміщені, і у розмірі, який необхідний для їх обслуговування, якщо інший її розмір не визначений заповітом, необхідно розуміти так, що така ділянка переходить у власність або користування спадкоємців, якщо її було надано в установленому порядку, в межах, визначених при наданні, за умови, що спадкодавець не складав заповіту щодо розпорядження земельною ділянкою, належною йому на праві власності.

Спадкодавець може передавати за заповітом частину належної йому земельної ділянки, тоді інша частина цієї ділянки спадкується за законом. У разі коли спадкодавець заповів всю земельну ділянку або її частину іншим особам, які не успадковували нерухоме майно, то спадкоємці мають право на земельну ділянку, на якій розміщено нерухоме майно та на частину ділянки, яка є необхідною для його обслуговування, незалежно від змісту заповіту.

За такими правилами здійснюється й перехід права на землю при спадкуванні права на частину нерухомого майна, а якщо був установлений порядок користування ним - то з урахуванням цього порядку.

11. При вирішенні спору про спадкування права на земельну частку (пай) основним документом, що посвідчує таке право, є сертифікат про право на земельну частку (пай).

Якщо спадкодавець мав право на земельну частку (пай), але за життя не одержав сертифіката на право власності на земельну частку (пай) або помилково не був включений (безпідставно виключений) до списку, доданого до державного акта про колективну власність на землю відповідного сільськогосподарського підприємства, товариства тощо, при вирішенні спору про право спадкування на земельну частку (пай) суд застосовує положення чинного на час існування відповідних правовідносин Земельного кодексу України 1990 року (561-12), Указу Президента України від 8 серпня 1995 року № 720/95 (720/95) “Про порядок паювання земель, переданих у колективну власність сільськогосподарським підприємствам і організаціям” та відповідні норми ЦК УРСР (1540-06). У цьому разі слід враховувати, що згідно з пунктом 17 Перехідних положень Земельного кодексу України від 25 жовтня 2001 року (2768-14) сертифікати на право на

земельну частку (пай) є дійсними до виділення власникам таких часток (паїв) у натурі (на місцевості) земельних ділянок та видачі їм державних актів на право власності на землю.

12. За загальними правилами частини другої статті 372 ЦК (435-15) при поділі майна, що є у спільній сумісній власності, за рішенням суду частка співвласника може бути збільшена або зменшена з урахуванням обставин, які мають істотне значення.

У разі смерті співвласника приватизованого будинку (квартири) частки кожного із співвласників у праві спільної власності є рівними, якщо інше не було встановлено договором між ними (частина друга статті 370, частина друга статті 372 ЦК) (435-15). Частка померлого співвласника не може бути змінена за рішенням суду. Для оформлення права на спадщину закон не вимагає рішення суду про визначення частки спадкодавця.

Розглядаючи спори, пов'язані зі спадкуванням частки в праві спільної сумісної власності, необхідно звертати увагу на те, що згідно зі статтею 368 ЦК (435-15) спільною сумісною власністю є не лише майно, набуте подружжям за час шлюбу, якщо інше не встановлено договором або законом, а й майно, набуте в результаті спільної праці та за спільні грошові кошти членів сім'ї, якщо інше не встановлено договором, укладеним у письмовій формі.

13. У разі смерті особи, якій були заповідані збитки в результаті невиконання договору, до складу спадщини входить право на відшкодування як реальних збитків, так і упущеної вигоди (стаття 22 ЦК) (435-15). До спадкоємців переходить і право вибору способу відшкодування.

14. До складу спадщини входять майнові права інтелектуальної власності, чинні на час відкриття спадщини (право на отримання винагороди за використання твору, право на відтворення, опублікування і розповсюдження авторських творів, право на оформлення винаходу, корисної моделі тощо).

15. На вимоги про відшкодування витрат на утримання, догляд, лікування та поховання спадкодавця (стаття 1232 ЦК) (435-15), а також витрат на охорону спадкового майна (стаття 1283 ЦК) не поширюються правила статті 1281 цього Кодексу про порядок і строки пред'явлення вимог кредитором спадкодавця, оскільки вони не випливають із зобов'язань спадкодавця. Тому на такі вимоги поширюється загальна позовна давність (стаття 257 ЦК). Вимоги про відшкодування зазначених витрат можуть бути пред'явлені й до територіальної громади, яка стала власником спадщини, визнаної судом відумерлою.

16. При вирішенні спорів у зв'язку зі спадкуванням за заповітом суд повинен застосовувати правила глави 85 ЦК (435-15) та враховувати, що заповідач, зокрема, має право:

1) призначити своїми спадкоємцями фізичних осіб, незалежно від наявності в нього з цими особами сімейних, родинних відносин, а також інших учасників цивільних відносин (частина перша статті 1235 ЦК) (435-15);

2) без зазначення причин позбавити права на спадкування будь-яку особу з числа спадкоємців за законом, крім тих, які мають право на обов'язкову частку у спадщині; у разі смерті особи, яка була позбавлена права на спадкування, до смерті заповідача, позбавлення її права на спадкування втрачає чинність (частини друга, третя, четверта статті 1235 ЦК) (435-15);

3) охопити заповітом права та обов'язки, які йому належать на момент складення заповіту, а також ті права та обов'язки, які можуть йому належати в майбутньому. Якщо він розподілив між спадкоємцями лише свої права, до спадкоємців, яких він призначив, переходить та частина його обов'язків, що є пропорційною до одержаних ними прав (частини перша, третя статті 1236 ЦК) (435-15);

4) зробити у заповіті заповідальний відказ, відказоодержувачами у якому можуть бути особи, які входять, а також ті, які не входять до числа спадкоємців за законом (стаття 1237 ЦК) (435-15);

5) зобов'язати спадкоємців до вчинення певних дій немайнового характеру, зокрема, щодо розпорядження особистими паперами, визначення місця і форми здійснення ритуалу поховання, дій, спрямованих на досягнення суспільно корисної мети (стаття 1240 ЦК) (435-15);

6) обумовити виникнення права спадкування наявністю певної умови (наявність інших спадкоємців, проживання у певному місці, народження дитини, здобуття освіти тощо), тобто скласти заповіт з умовою. Умова, визначена у заповіті, є нікчемною, якщо вона суперечить закону або моральним засадам суспільства (частини друга, третя статті 1242 ЦК) (435-15);

7) установити сервітути щодо земельних ділянок, без зміни їх цільового призначення, інших природних ресурсів або іншого нерухомого майна для задоволення потреб інших осіб (стаття 1246 ЦК) (435-15);

Заповіт є правочином, тому на нього поширюються загальні положення про правочини, якщо у книзі шостій ЦК (435-15) немає відповідного правила.

Частина спадщини, що не охоплена заповітом, спадкується на загальних підставах спадкоємцями за законом, до їх числа входять і ті спадкоємці відповідної черги за законом, яким інша частина спадщини була передана за заповітом.

17. Право на пред'явлення позову про недійсність заповіту виникає лише після смерті заповідача.

Заповіт, складений особою, яка не мала на це права, зокрема, недієздатною, малолітньою, неповнолітньою особою (крім осіб, які в установленому порядку набули повну цивільну дієздатність), особою з обмеженою цивільною дієздатністю, представником від імені заповідача, а також заповіт, складений із порушенням вимог щодо його форми та посвідчення, згідно із частиною першою статті 1257 ЦК (435-15) є нікчемним, тому на підставі статті 215 ЦК визнання такого заповіту недійсним судом не вимагається.

До відказоодержувачів, яким відповідно до заповіту передаються у власність або за іншим речовим правом майнові права або речі, не переходить пропорційна

частина обов'язків спадкодавця. За правилом частини четвертої статті 1238 ЦК (435-15) відказоодержувач має право вимоги до спадкоємця з часу відкриття спадщини, однак право пред'явити до спадкоємця позов із вимогою виконання зобов'язання, що виникає внаслідок заповідального відказу, відказоодержувач набуває лише після того, як спадкоємець прийме спадщину. До цього часу право відказоодержувача не може вважатися порушеним і право на позов не виникає. У разі смерті відказоодержувача до відкриття спадщини заповідальний відказ втрачає чинність у зв'язку з тим, що право відказоодержувача має особистий характер.

18. Заповіт, складений особою до визнання її недієздатною, не може бути змінено чи скасовано її опікуном.

За позовом заінтересованої особи суд визнає заповіт недійсним, якщо він був складений особою під впливом фізичного або психічного насильства, або особою, яка через стійкий розлад здоров'я не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними. Для встановлення психічного стану заповідача в момент складання заповіту, який давав би підставу припустити, що особа не розуміла значення своїх дій і (або) не могла керувати ними на момент складання заповіту, суд призначає посмертну судово-психіатричну експертизу (стаття 145 ЦПК) (1618-15).

Недійсність окремого розпорядження, що міститься в заповіті, може бути підставою для визнання недійсним заповіту лише в цій частині.

У справах про спадкування нотаріуси не є заінтересованими особами і не повинні залучатися до участі у справі.

Спадкодавець може позбавити особу з числа спадкоємців права на спадкування (частина друга статті 1235 ЦК) (435-15) лише шляхом зазначення про це в заповіті.

Розірвання шлюбу припиняє статус подружжя, а недійсність шлюбу (визнання шлюбу недійсним) анулює статус подружжя, у зв'язку з цим розірвання шлюбу чи визнання шлюбу недійсним після складення заповіту подружжя (стаття 1243 ЦК) (435-15) позбавляє цей заповіт юридичного значення без пред'явлення відповідного позову. У цьому разі спадкування відбувається на загальних підставах.

19. Перелік осіб, які мають право на обов'язкову частку, що визначений статтею 1241 ЦК (435-15), є вичерпним і розширеного тлумачення не потребує.

При визначенні розміру обов'язкової частки в спадщині враховуються всі спадкоємці за законом першої черги, увесь склад спадщини, зокрема, право на вклади в банку (фінансовій установі), щодо яких вкладником було зроблено розпорядження на випадок своєї смерті, вартість речей звичайної домашньої обстановки та вжитку, вартість заповідального відказу.

За згодою особи, яка має право на обов'язкову частку у спадщині, належна їй частка визначається з майна, не охопленого заповітом. У разі незгоди ця частка визначається з усього складу спадщини.

Той зі спадкоємців, який має право на обов'язкову частку у спадщині та проживав разом із спадкодавцем на день його смерті, вважається таким, що прийняв спадщину, якщо у визначеному законом порядку не відмовився від неї. Якщо той зі спадкоємців, хто має право на обов'язкову частку та не проживав зі спадкодавцем на день його смерті, не подав заяву про прийняття спадщини, він вважається таким, що не прийняв її.

У разі порушення права спадкоємців на обов'язкову частку у спадщині суд може вирішувати питання про недійсність свідоцтва про право на спадщину лише в тій частині, яка складає обов'язкову частку.

Суд може зменшити розмір обов'язкової частки у спадщині з урахуванням відносин між спадкоємцем та спадкодавцем, а також інших обставин, які мають істотне значення, зокрема майнового стану спадкоємця.

Позбавлення особи права на обов'язкову частку судом ЦК (435-15) не передбачає, хоча особа, яка має право на обов'язкову частку, може бути усунена від права на спадкування відповідно до статті 1224 ЦК.

20. Справи про спадкування за законом мають вирішуватись на основі правил глави 86 ЦК (435-15).

Спадкування за законом здійснюється по чергово.

За відсутності заповіту, визнання його недійсним, неприйняття спадщини або відмови від її прийняття всіма спадкоємцями за заповітом, а також у разі неохочення заповітом усієї спадщини право на спадкування за законом одержують спадкоємці відповідної черги. Зокрема, у першу чергу право на спадкування за законом мають діти спадкодавця, у тому числі зачаті за життя спадкодавця та народжені після його смерті, той з подружжя, який його пережив, та батьки. У другу чергу право на спадкування за законом мають рідні брати та сестри спадкодавця, його баба та дід як з боку батька, так і з боку матері. У третю чергу право на спадкування за законом мають рідні дядько та тітка спадкодавця. У четверту чергу право на спадкування за законом мають особи, які проживали зі спадкодавцем однією сім'єю не менш як п'ять років до часу відкриття спадщини. У п'яту чергу право на спадкування за законом мають інші родичі спадкодавця до шостого ступеня споріднення включно.

У п'яту чергу право на спадкування за законом також одержують утриманці спадкодавця, які не були членами його сім'ї. Утриманцями слід вважати неповнолітню або працездатну особу (жінку, чоловіка при досягненні відповідно 55 і 60 років, інвалідів I, II і III груп), яка не була членом сім'ї спадкодавця, але не менш як п'ять років одержувала від нього матеріальну допомогу, що була для неї єдиним або основним джерелом засобів до існування.

21. При вирішенні спору про право на спадщину осіб, які проживали зі спадкодавцем однією сім'єю не менш як п'ять років до часу відкриття спадщини (четверта черга спадкоємців за законом), судам необхідно враховувати правила частини другої статті 3 СК (2947-14) про те, що сім'ю складають особи, які спіль-

но проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки. Зазначений п'ятирічний строк повинен виповнитися на момент відкриття спадщини і його необхідно обчислювати з урахуванням часу спільного проживання зі спадкодавцем однією сім'єю до набрання чинності цим Кодексом.

До спадкоємців четвертої черги належать не лише жінка (чоловік), які проживали однією сім'єю зі спадкодавцем без шлюбу, таке право можуть мати також інші особи, якщо вони спільно проживали зі спадкодавцем, були пов'язані спільним побутом, мали взаємні права та обов'язки, зокрема, вітчим, мачуха, пасинки, падчерки, інші особи, які взяли до себе дитину як члена сім'ї, тощо.

Правила статті 1264 ЦК (435-15) не стосуються дітей, влаштованих у прийомні сім'ї та дитячі будинки сімейного типу.

До числа спадкоємців четвертої черги не входить особа, яка хоча і проживала спільно зі спадкодавцем, але перебувала у зареєстрованому шлюбі з іншою особою. Проживання однією сім'єю жінки та чоловіка без шлюбу не є підставою для виникнення в них права на спадкування за законом у першу чергу на підставі статті 1261 ЦК (435-15).

22. Якщо спадкоємці за усною угодою змінили розмір часток у спадщині, то у разі спору між ними для доказування змісту договору застосовується правило пункту 3 частини першої статті 208 ЦК (435-15).

23. Якщо постійне проживання особи зі спадкодавцем на час відкриття спадщини не підтверджено відповідними документами, у зв'язку із чим нотаріус відмовив особі в оформленні спадщини, спадкоємець має право звернутися в суд із заявою про встановлення факту постійного проживання зі спадкодавцем на час відкриття спадщини, а не про встановлення факту прийняття спадщини.

Свідоцтво про право на спадщину видається за письмовою заявою спадкоємців, які прийняли спадщину в порядку, установленому цивільним законодавством. За наявності умов для одержання в нотаріальній конторі свідоцтва про право на спадщину вимоги про визнання права на спадщину судовому розглядові не підлягають.

У разі відмови нотаріуса в оформленні права на спадщину особа може звернутися до суду за правилами позовного провадження.

Набуття (надання) повної цивільної дієздатності неповнолітньою особою не є підставою для того, щоб вважати її повнолітньою. У зв'язку із цим вона має вважатися такою, що прийняла спадщину відповідно до частини четвертої статті 1268 ЦК (435-15).

Подання заяви про прийняття спадщини особами, вказаними у частинах третій, четвертій статті 1269 ЦК (435-15), слід вважати їхнім правом, здійснення якого не суперечить нормі частини четвертої статті 1268 цього Кодексу.

24. Особа, яка не прийняла спадщину в установленій законом строк, може звернутися до суду з позовною заявою про визначення додаткового строку для прийняття спадщини відповідно до частини третьої статті 1272 ЦК (435-15).

Зазначене положення застосовується до спадкоємців, в яких право на спадкування виникло з набранням чинності зазначеним Кодексом.

Суди відкривають провадження в такій справі у разі відсутності письмової згоди спадкоємців, які прийняли спадщину (частина друга статті 1272 ЦК) (435-15), а також за відсутності інших спадкоємців, які могли б дати письмову згоду на подання заяви до нотаріальної контори про прийняття спадщини. Відповідачами у такій справі є спадкоємці, які прийняли спадщину. При відсутності інших спадкоємців за заповітом і за законом, усунення їх від права на спадкування, неприйняття ними спадщини, а також відмови від її прийняття відповідачами є територіальні громади в особі відповідних органів місцевого самоврядування за місцем відкриття спадщини.

При розгляді цих справ слід перевіряти наявність або відсутність спадкової справи стосовно спадкодавця у державній нотаріальній конторі за місцем відкриття спадщини, наявність у матеріалах справи обгрунтованої постанови про відмову нотаріуса у вчиненні нотаріальної дії, зокрема відмови у видачі свідоцтва про право на спадщину. За наявності у спадковій справі заяви спадкоємця про відмову від права на спадщину його вимоги про визначення додаткового строку для прийняття спадщини задоволенню не підлягають.

Визначаючи спадкоємцеві додатковий строк для подання заяви про прийняття спадщини, суд не повинен вирішувати питання про визнання за ним права на спадщину. Спадкоємець після визначення йому додаткового строку для прийняття спадщини має право прийняти спадщину в порядку, установленому статтею 1269 ЦК (435-15), звернувшись в нотаріальну контору, після чого вважається таким, що прийняв спадщину.

Повторне визначення судом додаткового строку для подання заяви про прийняття спадщини одним і тим же спадкоємцем законодавством не передбачено.

Вирішуючи питання про визначення особі додаткового строку, суд досліджує поважність причини пропуску строку для прийняття спадщини. При цьому необхідно виходити з того, що поважними є причини, пов'язані з об'єктивними, непереборними, істотними труднощами для спадкоємця на вчинення цих дій.

У резолютивній частині рішення суд повинен вказати відповідно певний період часу з моменту набрання судовим рішенням законної сили, протягом якого спадкоємець може подати заяву про прийняття спадщини, а не конкретну календарну дату, до якої спадкоємець може подати заяву про прийняття спадщини. Додатковий строк, достатній для подання заяви про прийняття спадщини, не може перевищувати шестимісячного строку, встановленого статтею 1270 ЦК (435-15) для прийняття спадщини.

Спадкоємець, який прийняв спадщину в наданий судом додатковий строк, має право звернутися до суду з вимогами про внесення змін до свідоцтва про право на спадщину, якщо спадкоємці, які прийняли спадщину, не дають згоду на внесення

нотаріусом за місцем відкриття спадщини цих змін. На підставі рішення суду нотаріус видає спадкоємцям нові свідоцтва про право на спадщину.

У разі коли після спливу строку для прийняття спадщини та розподілу її між спадкоємцями спадщину прийняли інші спадкоємці (стаття 1272 ЦК) (435-15), такі спадкоємці мають право вимагати передання їм частки в натурі шляхом перерозподілу майна, яке збереглося, або сплати грошової компенсації. При переході за цих обставин спадкового майна як відумерлої спадщини до територіальної громади такий спадкоємець має право вимагати його передання в натурі, а у разі його продажу має право на грошову компенсацію на підставі статті 1280 ЦК.

25. Відмова від прийняття спадщини на користь інших спадкоємців допускається лише протягом строку для прийняття спадщини. Після закінчення цього строку частка у спадщині не може бути збільшена з тих підстав, що хто-небудь зі спадкоємців відмовляється від спадщини на користь інших спадкоємців. У таких випадках особа, яка прийняла спадщину, має право розпорядитись усім або частиною майна, отриманого в порядку спадкування, шляхом відчуження її іншому спадкодавцеві за договором купівлі-продажу, дарування, міни тощо.

У разі відкликання спадкоємцем своєї відмови від прийняття спадщини протягом строку, встановленого для її прийняття, він відновлює своє право на спадкування.

Відмова спадкоємця за заповітом від прийняття спадщини не позбавляє його права на спадкування за законом.

Коло осіб, на користь яких спадкоємець може відмовитися від прийняття спадщини, є вичерпним і за його волевиявленням змінюватись або доповнюватись не може. У разі коли спадкоємець відмовився від прийняття спадщини на користь особи, вказаної в статті 1266 ЦК (435-15), правила про спадкування за правом представлення не застосовуються.

Відмова від прийняття спадщини може бути визнана судом недійсною з підстав, передбачених статтями 225, 229-231, 233 ЦК (435-15).

26. При поділі спадщини між спадкоємцями необхідно враховувати правило частини першої статті 1278 ЦК (435-15) про те, що коли спадкодавець у заповіті сам не розподілив спадщину між спадкоємцями, частки кожного спадкоємця у спадщині є рівними. При розподілі такої спадщини необхідно застосовувати норми, що регулюють відповідні правовідносини спільної часткової власності.

У разі виникнення спору між спадкоємцями щодо виділу їм у натурі предметів звичайної домашньої обстановки та вжитку (частина перша статті 1279 ЦК) (435-15) суд повинен враховувати використання цього майна одним із спадкоємців, тривалість такого користування, призначення цих предметів, інші обставини, які мають істотне значення.

27. Отримання спадкоємцем, який прийняв спадщину, свідоцтва про право на спадщину відповідно до статті 1296 ЦК (435-15) є правом, а не обов'язком

спадкоємця. Відсутність у спадкоємця свідоцтва про право на спадщину не може бути підставою для відмови у відкритті провадження у справі.

Якщо спадкоємець прийняв спадщину стосовно нерухомого майна, але зволікає з виконанням обов'язку, передбаченого статтею 1297 ЦК (435-15), зокрема з метою ухилення від погашення боргів спадкодавця, кредитор має право звернутися до нього з вимогою про погашення заборгованості спадкодавця, розмір якої може бути визначений за правилами статті 625 цього Кодексу.

Відповідно до статті 1301 ЦК (435-15) свідоцтво про право на спадщину може бути визнано недійсним не лише тоді, коли особа, якій воно видане, не мала права на спадкування, але й за інших підстав, установлених законом. Іншими підставами можуть бути: визнання заповіту недійсним, визнання відмови від спадщини недійсною, визнання шлюбу недійсним, порушення у зв'язку з видачею свідоцтва про право на спадщину прав інших осіб тощо.

28. Перехід майна від відчужувача до набувача на підставі спадкового договору не є окремим видом спадкування, а тому на відносини сторін не поширюються відповідні правила про спадкування, в тому числі право на обов'язкову частку.

Відчужувачем та набувачем за спадковим договором може бути як повністю дієздатна особа, так і особи, зазначені у статтях 32, 36 ЦК (435-15). Набувач за спадковим договором не відповідає за зобов'язаннями відчужувача.

Спадковий договір може бути визнано недійсним із підстав, визначених нормами глави 16 ЦК (435-15).

Вимогу про визнання недійсним спадкового договору може бути заявлено як відчужувачем та набувачем, так і іншою заінтересованою особою. У разі пред'явлення позову особою, яка не є стороною спадкового договору, необхідно перевіряти, які права та охоронювані законом інтереси цієї особи порушено (стаття 3 ЦПК) (1618-15).

Згідно зі статтею 1308 ЦК (435-15) спадковий договір може бути розірвано на вимогу відчужувача або набувача. За змістом цього правила інші особи, у тому числі спадкоємці відчужувача, не можуть пред'являти вимоги про розірвання спадкового договору.

На відміну від спадкоємця, який прийняв спадщину та відповідно до статті 1282 ЦК (435-15) зобов'язаний задовольнити вимоги кредитора, на набувача за спадковим договором такий обов'язок не покладається.

У разі смерті набувача спадковий договір вважається припиненим. У цьому випадку спадкоємці набувача мають право вимагати від відчужувача відшкодування витрат, яких вони зазнали при виконанні спадкового договору в тій частині зобов'язань, які були виконані набувачем до його смерті.

Якщо відповідно до спадкового договору набувач зобов'язаний був вчинити певні дії після смерті відчужувача, то у разі смерті набувача обов'язок вчинити ці дії переходить до його спадкоємців.

29. Судам необхідно враховувати, що кожна позовна заява - первісна й зустрічна, а також заява третьої особи із самостійними вимогами оплачується судовим збором залежно від ціни позову, яка визначається виходячи з вартості відшукуваного майна.

Розмір судового збору, порядок його сплати та звільнення від сплати встановлюються законом. Зокрема, необхідно враховувати, що при обчисленні судового збору у справах про спадкування майна не береться до уваги вартість успадкованого майна, про яке зазначено в пункті 16 частини першої статті 4 Декрету Кабінету Міністрів України від 21 січня 1993 року N 7-93 (7-93) “Про державне мито”, і що від сплати цього збору звільняються особи, указані в пункті 6 (спадкоємці першої черги громадян, реабілітованих відповідно до Закону України від 17 квітня 1992 року N 962-ХІІ (962-12) “Про реабілітацію жертв політичних репресій на Україні”) і в пункті 18 частини першої статті 4 вказаного Декрету.

30. Визнати такою, що втратила чинність, постанову Пленуму Верховного Суду України від 24 червня 1983 року N 4 (v0004700-83) “Про практику розгляду судами України справ про спадкування” (зі змінами та доповненнями, внесеними постановами Пленуму Верховного Суду України від 25 грудня 1992 року N 13 (v0013700-92) та від 25 травня 1998 року N 15) (v0015700-98).

ПОСТАНОВА **N 12 від 24.10.2008 р.** **Про судову практику розгляду цивільних справ** **в апеляційному порядку**

З метою однакового та правильного застосування Цивільного процесуального кодексу України (1618-15) (далі - ЦПК) при розгляді справ в апеляційному порядку Пленум Верховного Суду України П О С Т А Н О В Л Я Є дати судам такі роз’яснення:

1. За змістом частини третьої статті 14, статті 292 ЦПК (1618-15) право на апеляційне оскарження судових рішень мають сторони та інші особи, які беруть участь у справі.

Право на апеляційне оскарження мають також особи, які не брали участі у справі, за умови, що суд вирішив питання про їх права та обов’язки. У цьому разі зазначені особи відповідно до частини дев’ятої статті 6 ЦПК (1618-15) мають право отримувати в суді, який ухвалив рішення, усну або письмову інформацію про результати розгляду відповідної справи, знайомитися з матеріалами справи, робити з них витяги, знімати копії документів, долучених до справи, одержувати копії рішень і ухвал, а при розгляді справи в апеляційній інстанції - набувають права осіб, які беруть участь у справі, зокрема, брати участь у розгляді справи, заявляти клопотання, знайомитися з матеріалами справи, подавати докази тощо. Особи та органи, які брали участь у справі, відповідно до статей 27, 292 ЦПК (1618-15) мають право на апеляційне оскарження судових рішень, тому представнику сторони чи третьої особи або заявника не може бути відмовлено в прийнятті апеляційної скарги, поданої від імені особи, яку він представляє, з підстав недолучення до апеляційної скарги документа про його повноваження, якщо в повноваженнях, за якими він брав участь у справі, не було застережено про відсутність у нього права на апеляційне оскарження.

Органи та особи, які за законом мають право захищати права, свободи та інтереси інших осіб або державні чи суспільні інтереси (частина друга статті 3, статті 45, 46 ЦПК (1618-15)), але не брали участі в справі, мають право на апеляційне оскарження судових рішень, якщо таке право передбачено законом. Так, згідно зі статтею 37 Закону України від 5 листопада 1991 р. N 1789-ХІІ (1789-12) “Про прокуратуру” право апеляційного оскарження мають прокурор і заступник прокурора в межах їх компетенції, незалежно від їх участі в розгляді справи в суді першої інстанції, а помічники прокурора, прокурори управлінь і відділів - тільки у справах, у розгляді яких вони брали участь. Згідно з пунктом 10 статті 13 Закону України від 23 грудня 1997 р. N 776/97-ВР (776/97-ВР) “Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини” передбачено право

Уповноваженого на апеляційне оскарження судових рішень, ухвалених у справі за його зверненням.

2. Відповідно до положень статті 37 ЦПК (1618-15) у разі смерті фізичної особи, припинення юридичної особи, зміни кредитора чи боржника в зобов'язанні, а також в інших випадках зміни особи у відносинах, щодо яких виник спір, якщо правонаступництво допускається, воно може мати місце на будь-якій стадії цивільного процесу, у тому числі на стадії апеляційного оскарження судового рішення. Усі дії, вчинені в цивільному процесі до вступу правонаступника, обов'язкові для нього так само, як вони були обов'язкові для особи, яку він замінив. Тому право апеляційного оскарження судових рішень у межах установлених статтею 294 ЦПК (1618-15) строків належить і її правонаступнику.

У зазначених випадках на стадії апеляційного провадження питання про процесуальне правонаступництво вирішує суд апеляційної інстанції.

3. Судам необхідно враховувати, що на стадії апеляційного провадження вирішення питання про прийняття апеляційної скарги до розгляду, залишення такої скарги без руху та визнання її неподаною, повернення скарги, поновлення пропущеного строку на апеляційне оскарження, залишення без розгляду, прийняття заяви про відкликання скарги чи відмови від неї, незалежно від того, до суду якої інстанції вони подані, належить до повноважень апеляційного суду. Суд першої інстанції виконує лише функції з прийняття заяви про апеляційне оскарження і (або) апеляційної скарги та їх надіслання разом зі справою до апеляційного суду у визначений частиною другою статті 296 ЦПК (1618-15) строк. У разі подання заяви про апеляційне оскарження та неподання у визначений законом строк апеляційної скарги на судові рішення справа до апеляційного суду не направляється і рішення вважається таким, що набрало законної сили (стаття 223 ЦПК (1618-15)).

Апеляційні скарги, які надійшли безпосередньо до апеляційного суду, надсилаються до суду, який ухвалив судові рішення, для виконання вимог, передбачених статтею 296 ЦПК (1618-15). У разі подання в такому випадку скарги у встановлені законом строки ця обставина може бути підставою для поновлення пропущеного строку.

4. Рішення суду першої інстанції, у тому числі додаткові, заочні, можуть бути оскаржені в апеляційному порядку як у цілому, так і в частині, а також щодо обставин (фактів), встановлених судом (незалежно від того, чи вплинули висновки суду про ці обставини (факти) на вирішення справи по суті), або резолютивної частини з питань розподілу судових витрат між сторонами, порядку та способу виконання рішення тощо.

Відповідно до статей 231, 232 ЦПК (1618-15) оскарження заочного рішення відповідачем в апеляційному порядку може мати місце лише в разі залишення заяви про перегляд заочного рішення без задоволення та в разі ухвалення повторного заочного рішення. В іншому випадку апеляційний суд відмовляє в прийнятті апеляційної скарги на заочне рішення.

Вирішуючи питання про можливість апеляційного оскарження в загальному порядку рішення, яке визначене судом як заочне, судам необхідно враховувати, що відповідно до частини п'ятої статті 124 Конституції України (254к/96-ВР) судові рішення є чинними та обов'язковими до виконання на всій території України, доки вони не скасовані в апеляційному чи касаційному порядку або не переглянуті компетентним судом в іншому порядку, визначеному процесуальним законом. Тому особи, які оскаржують таке рішення, мають враховувати, що рішення, яке визначене судом як заочне, повинне оскаржуватися в порядку, встановленому для оскарження заочних рішень.

У разі подання відповідачем до місцевого суду заяви про перегляд заочного рішення з клопотанням про поновлення строку на подання заяви про перегляд, у той час як відповідне рішення оскаржене позивачем в апеляційному порядку й апеляційна скарга прийнята до розгляду, апеляційне провадження не може бути проведене до розгляду місцевим судом цієї заяви. У такому випадку справа повертається до місцевого суду.

Окремо від рішення суду в апеляційному порядку можуть бути оскаржені ухвали суду першої інстанції, зазначені в статті 293 ЦПК (1618-15) відповідно до буквального змісту кожного із пунктів. Зокрема, підлягає оскарженню ухвала про забезпечення позову, а не про відмову в забезпеченні; про відмову поновити пропущений процесуальний строк, а не про його поновлення; про визнання мирової угоди, а не про відмову в її визнанні тощо. Також можуть бути оскаржені ухвали, зазначені у частині четвертій статті 135, статтях 211 та 397 ЦПК (1618-15), та ухвали про визнання заяви про перегляд заочного рішення неподаною та повернення її заявникові. Заперечення на ухвали, що не підлягають оскарженню окремо від рішення суду, включаються до апеляційної скарги на рішення суду.

Ухвала суду першої інстанції, якою вирішено питання, що не підлягало розгляду в порядку цивільного судочинства (перегляд за нововиявленими обставинами судових рішень, який підлягав проведенню в порядку господарського чи адміністративного судочинства або за відсутності для цього передбачених законом підстав тощо), може бути оскаржена в апеляційному порядку відповідно до положень частини першої статті 293 ЦПК (1618-15).

Не можуть бути об'єктом апеляційного оскарження судові рішення, якщо вони судом не ухвалювались.

5. Передбачені статтею 294 ЦПК (1618-15) строки на апеляційне оскарження рішення чи ухвали суду першої інстанції необхідно обчислювати з урахуванням визначеного статтею 69 ЦПК (1618-15) правила про початок перебігу процесуальних строків - з наступного дня після відповідної календарної дати та з дотриманням вимог частин третьої, шостої статті 70 ЦПК (1618-15). Для ухвал, які постановляються не в судовому засіданні, зазначені строки обчислюються з дня їх постановлення.

Правила статті 294 ЦПК (1618-15) про те, що заява про апеляційне оскарження рішення суду може бути подана протягом десяти днів з дня проголошення рішення, а апеляційна скарга на рішення - протягом двадцяти днів після подання цієї заяви, заява про оскарження ухвали суду першої інстанції може бути подана протягом п'яти днів з дня проголошення ухвали, а апеляційна скарга на ухвалу - протягом десяти днів після подання заяви, поширюються також на випадки, коли відповідно до статті 218 ЦПК (1618-15) суд проголосив лише вступну та резолютивну частини рішення або коли справу розглянуто за відсутності в судовому засіданні особи, яка брала участь у справі та оскаржує судові рішення. Проте в разі, якщо недотримання строків апеляційного оскарження було зумовлене діями (бездіяльністю) суду першої інстанції, зокрема, особа не була належним чином повідомлена про час і місце судового засідання або їй не надіслана протягом п'яти днів з дня проголошення рішення його копія, як це вимагається у частині третій статті 222 ЦПК (1618-15), то ці обставини можуть бути підставою для поновлення строку на апеляційне оскарження за заявою особи, яка оскаржує судові рішення.

Відповідно до частини четвертої статті 295 ЦПК (1618-15) подання заяви про апеляційне оскарження не потрібне, якщо апеляційна скарга подана у строк, встановлений для її подання, з дня проголошення судового рішення.

До закінчення строку, встановленого для апеляційного оскарження судового рішення, справа не може бути витребувана із суду, що її розглянув.

6. Заява про апеляційне оскарження та (або) апеляційна скарга, подані після закінчення встановлених строків, без наявності в них клопотання або в окремій заяві про поновлення цього строку, ухвалою судді-доповідача апеляційного суду залишаються без розгляду, справа повертається до суду першої інстанції. В ухвалі може бути зазначено, що заявник не позбавляється можливості звернутися із заявою про поновлення строку оскарження. Така ухвала може бути оскаржена в касаційному порядку (частина третя статті 297 ЦПК (1618-15)).

На звернення особи, яка має право на апеляційне оскарження судового рішення, з клопотанням про поновлення строку на апеляційне оскарження певного строку не встановлено. Таке клопотання відповідно до статті 296 ЦПК (1618-15) подається разом з апеляційною скаргою через суд першої інстанції. У ньому мають бути зазначені причини пропуску строку на апеляційне оскарження та докази, що підтверджують наявність поважних причин його пропуску. Наявність ухвали про залишення апеляційної скарги без розгляду з підстав пропуску строку на оскарження за відсутності клопотання про поновлення строку не перешкоджає розгляду згодом поданої заяви про поновлення пропущеного строку.

Заява розглядається апеляційним судом у судовому засіданні з повідомленням осіб, які беруть участь у справі, однак їх присутність не є обов'язковою (частина друга статті 73 ЦПК (1618-15)). Розгляд заяви повинен передувати вирішенню питання про прийняття апеляційної скарги до розгляду й не може збігатися із

часом проведення підготовчих дій, визначених статтею 301 ЦПК (1618-15), та апеляційним розглядом справи.

За наслідками розгляду заяви постановляється ухвала: або про поновлення строку на апеляційне оскарження в разі пропуску його з поважних причин, яка оскарженню не підлягає, або за відсутності таких причин - про відмову в поновленні строку на апеляційне оскарження судового рішення та апеляційної скарги, яка може бути оскаржена в касаційному порядку.

Якщо ж при розгляді справи в апеляційній інстанції буде встановлено, що заява про апеляційне оскарження чи апеляційна скарга подана без дотримання встановлених строків і не містить у собі клопотання про поновлення пропущеного строку, а під час розгляду справи таке клопотання не заявлене, апеляційний суд ухвалою залишає апеляційну скаргу без розгляду.

У випадку подання до суду першої інстанції одночасно апеляційної скарги із заявою про поновлення строку на апеляційне оскарження на рішення суду та заяви про перегляд рішення суду у зв'язку з нововиявленими обставинами суд першої інстанції направляє справу до суду апеляційної інстанції для вирішення питання про поновлення строку, прийняття та вирішення апеляційної скарги, оскільки перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами можливий щодо судових рішень, які набрали законної сили.

7. Для вирішення питання про прийняття апеляційної скарги до розгляду справа після її реєстрації передається судді-доповідачу з обов'язковим дотриманням порядку черговості (частина перша статті 297 ЦПК (1618-15)). Із цією метою суддя-доповідач відповідно до статей 292-295 ЦПК (1618-15) повинен перевірити: 1) чи передбачена законом можливість апеляційного оскарження ухвали; 2) наявність в особі, яка подає скаргу, права на апеляційне оскарження судового рішення; 3) чи дотримано строк на подання апеляційної скарги; 4) відповідність апеляційної скарги формі та змісту, встановленим законом, і переліку додатків до неї; 5) чи сплачено в належному розмірі та у визначеному порядку судовий збір й витрати на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи.

Якщо апеляційна скарга за формою та змістом не відповідає вимогам, встановленим статтею 295 ЦПК (1618-15), перелік яких є вичерпним (зокрема, якщо в ній не зазначено, у чому саме полягає незаконність і (або) необґрунтованість рішення або ухвали суду, чи порушувалось у суді першої інстанції питання про встановлення обставин, витребування та дослідження доказів, які в апеляційній скарзі визначено як нові, з яких причин ці питання не порушувались у суді першої інстанції, підстави дослідження судом апеляційної інстанції доказів, які досліджувалися судом першої інстанції, причини неподання нових доказів до суду першої інстанції тощо), суддя-доповідач відповідно до частини другої статті 297 ЦПК (1618-15) застосовує положення статті 121 ЦПК (1618-15) та ухвалою залишає апеляційну скаргу без руху.

В ухвалі суду необхідно вказати підстави для залишення апеляційної скарги без руху та визначити строк для усунення недоліків з урахуванням реальної можливості отримання заявником копії ухвали та виправлення вказаних недоліків (зокрема, підписання скарги, подання довіреності, оригіналів документів про сплату судового збору й оплати витрат на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи, завірених копій судових рішень тощо). В ухвалі може бути зазначено про наслідки невиконання вимог щодо усунення недоліків (частина друга статті 121 ЦПК (1618-15)). У разі невиконання вимог закону, визначених в ухвалі про залишення скарги без руху, суддя-доповідач постановляє ухвалу про визнання апеляційної скарги неподаною та її повернення.

У разі виявлення при судовому розгляді справи неповної сплати суми судового збору чи витрат на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи стягнення недоплачених сум проводиться з відповідної особи при ухваленні судового рішення.

8. При поданні апеляційної скарги особою, яка не має передбаченого статтею 292 ЦПК (1618-15) права на апеляційне оскарження, у тому числі особою, яка не брала участі у справі, про права та обов'язки якої суд першої інстанції питання не вирішував, подання скарги на ухвалу суду, що не підлягає апеляційному оскарженню, суддя-доповідач відповідно до цієї норми та частини третьої статті 297 ЦПК (1618-15) постановляє ухвалу про відмову в прийнятті апеляційної скарги. Якщо зазначені обставини будуть встановлені після прийняття апеляційної скарги до розгляду, апеляційний суд постановляє ухвалу про закриття апеляційного провадження у справі за такою скаргою.

У разі виявлення при прийнятті апеляційної скарги обставин, передбачених пунктами 1-4 частини третьої статті 121 ЦПК (1618-15), суддя-доповідач повертає апеляційну скаргу, а при виявленні їх під час розгляду справи суд залишає апеляційну скаргу без розгляду.

Зазначені ухвали можуть бути оскаржені в касаційному порядку.

9. При вирішенні питання про повернення до суду першої інстанції справи, яка надійшла разом з апеляційною скаргою, для усунення недоліків у її оформленні апеляційні суди повинні враховувати, що перелік недоліків у оформленні справи, про які йдеться в частині четвертій статті 297 ЦПК (1618-15) як про підставу для повернення справи до суду першої інстанції з метою їх усунення, не є вичерпним.

Суддя-доповідач своєю ухвалою може повернути справу до суду першої інстанції для усунення таких недоліків: 1) справа неналежно оформлена, зокрема відсутні підписи у протоколі чи журналі судового засідання; судові рішення чи протокол судового засідання є нечитабельні; у справі відсутній протокол судового засідання, журнал судового засідання чи технічний запис, справа не підшита, сторінки не пронумеровані, опис документів у справі належним чином не оформлено тощо; 2) не розглянуто зауваження щодо правильності та повноти

фіксування судового процесу технічними засобами або письмові зауваження щодо повноти чи правильності протоколу судового засідання; 3) не вирішено питання про ухвалення додаткового рішення тощо.

В ухвалі повинно бути зазначено строк для усунення недоліків з урахуванням необхідного для цього часу.

Слід повернути справу до суду першої інстанції і в разі надходження від особи, яка бере участь у справі, заяви про виправлення опісок, арифметичних помилок у судовому рішенні або про роз'яснення рішення.

10. Відповідно до статті 299 ЦПК (1618-15) приєднатися до поданої апеляційної скарги можуть особи, які брали участь у справі на стороні особи, яка подала скаргу, а також особи, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їх права та обов'язки і їх вимоги не є іншими. Заяви про приєднання до апеляційної скарги можуть бути подані лише до початку розгляду справи в апеляційному суді (до постановлення ухвали про призначення справи до розгляду - стаття 302 ЦПК (1618-15)).

У разі якщо в заяві про приєднання до апеляційної скарги, поданої до початку апеляційного розгляду справи, фактично містяться інші вимоги або заявлені інші мотиви, ніж ті, що зазначені в апеляційній скарзі, то така заява вважається окремою апеляційною скаргою зі всіма наслідками, які з цього випливають, а саме: вона залишається без руху для усунення її недоліків як апеляційної скарги відповідно до вимог статті 295 ЦПК (1618-15) і для сплати судових витрат. У заяві про приєднання до апеляційної скарги можуть міститися лише додаткові обґрунтування, уточнення вже поданої апеляційної скарги, у тому числі як питання факту, так і питання права.

11. Право на доповнення чи зміну апеляційної скарги може бути реалізовано лише протягом строку на її апеляційне оскарження. Стаття 300 ЦПК (1618-15) не надає апеляційному суду права вирішувати питання про поновлення пропущеного строку на внесення змін чи доповнень до апеляційної скарги, тому відповідні заяви, подані після визначеного законом строку, не повинні прийматися до розгляду, а повертаються заявникові ухвалою судді-доповідача.

12. Відкликати апеляційну скаргу можна до початку розгляду справи в апеляційному суді (до постановлення ухвали про призначення справи до розгляду - стаття 302 ЦПК (1618-15)), перевірка обґрунтованості відповідної заяви не вимагається. У цьому разі суддя-доповідач постановляє ухвалу про повернення апеляційної скарги (частини друга та третя статті 300 ЦПК (1618-15)).

Відмовитися від апеляційної скарги особа, яка її подала, має право протягом усього часу розгляду справи, і це питання вирішується апеляційним судом у судовому засіданні (частина четверта статті 300 ЦПК (1618-15)).

Прийняття відмови від апеляційної скарги не пов'язується з обов'язком апеляційного суду перевіряти, чи у зв'язку з такою відмовою не порушуються права будь-яких осіб, оскільки право особи на відмову від апеляційної скарги не

обмежене. При цьому апеляційний суд відповідно до частини четвертої статті 10 ЦПК (1618-15) має роз'яснити передбачені частиною четвертою статті 300 ЦПК (1618-15) наслідки прийняття відмови від скарги. Заява про відкликання скарги, яка надійшла після початку розгляду справи, не може бути підставою для закриття апеляційного провадження, якщо особа не подала заяви про відмову від скарги.

Прийнявши відмову від апеляційної скарги, суд закриває апеляційне провадження за цією скаргою, а за наявності інших апеляційних скарг - продовжує апеляційне провадження за цими скаргами (скаргою).

У разі подання апеляційних скарг на судові рішення кількома особами, які беруть участь у справі, постановляється одна ухвала про прийняття апеляційних скарг до розгляду, а за результатами їх розгляду ухвалюється одне рішення чи постановляється одна ухвала.

Якщо під час розгляду справи за апеляційною скаргою однієї з осіб, яка бере участь у справі, іншою особою, яка має право на апеляційне оскарження, заявлено клопотання про поновлення строку на апеляційне оскарження разом з апеляційною скаргою, апеляційний суд відкладає розгляд справи для вирішення питання про поновлення пропущеного строку та розгляду всіх апеляційних скарг в одному провадженні.

Як при відкликанні апеляційної скарги, так і при відмові від апеляційної скарги втрачається можливість розгляду заяви про приєднання до апеляційної скарги, оскільки така заява без апеляційної скарги не має свого самостійного значення, при її поданні не було оплачено судовий збір та витрати на інформаційно-технічне забезпечення апеляційного розгляду справи. У разі відмови від апеляційної скарги особи, яка її подала, апеляційне провадження закривається. Проте зазначені особи не позбавлені права в загальному порядку подати апеляційну скаргу з клопотанням про поновлення строку на апеляційне оскарження.

13. Перелік підготовчих дій, визначений статтею 301 ЦПК (1618-15), не є вичерпним. Залежно від обставин справи, доводів апеляційної скарги можуть бути вчинені й інші дії, пов'язані із забезпеченням апеляційного розгляду справи. Підготовчі дії повинні бути вчинені суддею-доповідачем у справі протягом установленого строку. Колегія суддів при вирішенні питання про призначення справи до розгляду має право відкласти цю дію та визначити й провести додаткові підготовчі дії відповідно до частини першої статті 302 ЦПК (1618-15).

При цьому згідно з частиною другою статті 301 ЦПК (1618-15) визначені пунктами 6-8 частини першої цієї статті підготовчі дії здійснюються з дотриманням правил, установлених главою 3 "Провадження у справі до судового розгляду" розділу III ЦПК (1618-15) без попереднього судового засідання.

14. Відповідно до статті 303 ЦПК (1618-15) апеляційний суд при перевірці законності й обґрунтованості рішення суду першої інстанції не має права виходити як за межі доводів апеляційної скарги, так і за межі вимог, заявлених у суді першої інстанції, крім випадків, передбачених частинами третьою та четвертою цієї статті.

За змістом пункту 6 частини третьої статті 295, частини другої статті 303 та пункту 1 частини першої статті 309 ЦПК (1618-15) апеляційний суд може встановлювати нові обставини, якщо їх наявність підтверджується новими доказами, що мають значення для справи (з урахуванням положень про належність і допустимість доказів), які особа не мала можливості подати до суду першої інстанції з поважних причин, доведених нею, або які неправомірно не були цим судом прийняті та досліджені, або доказами, які судом першої інстанції досліджувались із порушенням встановленого порядку.

У разі надання для дослідження нових доказів, які з поважних причин не були подані до суду першої інстанції, інші особи, які беруть участь у справі, мають право висловити свою думку щодо цих доказів як у запереченні на апеляційну скаргу, так і в засіданні суду апеляційної інстанції.

Вирішуючи питання щодо дослідження доказів, які без поважних причин не подавалися до суду першої інстанції, апеляційний суд повинен врахувати як вимоги частини третьої статті 27 ЦПК (1618-15) щодо зобов'язання особи, яка бере участь у справі, добросовісно здійснювати свої права та виконувати процесуальні обов'язки, так і виключне значення цих доказів для правильного вирішення справи.

При цьому мають враховуватися вимоги частини третьої статті 27 ЦПК (1618-15) про те, що особи, які беруть участь у справі, зобов'язані добросовісно здійснювати свої права й виконувати процесуальні обов'язки.

Особи, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їх права та обов'язки, мають право подати до суду апеляційної інстанції всі наявні в них докази на підтвердження порушення їх прав.

Про прийняття та дослідження нових доказів, як і відмову в їх прийнятті, апеляційний суд зобов'язаний мотивувати свій висновок в ухвалі при обговоренні заявленого клопотання (частина друга статті 208, частина перша статті 212, частина перша статті 304 ЦПК (1618-15)).

Дослідження нових доказів провадиться, зокрема, у таких випадках: якщо докази існували на час розгляду справи судом першої інстанції, але особа, яка їх подає до апеляційного суду, з поважних причин не знала й не могла знати про їх існування; докази існували на час розгляду справи в суді першої інстанції і учасник процесу знав про них, однак з об'єктивних причин не міг подати їх до суду; додаткові докази, які витребувалися раніше, з'явилися після ухвалення рішення судом першої інстанції; суд першої інстанції неправомірно виключив із судового розгляду подані учасником процесу докази, що могли мати значення для вирішення справи; суд першої інстанції необґрунтовано відмовив учаснику процесу в дослідженні доказів, що могли мати значення для вирішення справи (необґрунтовано відмовив у призначенні експертизи, витребуванні доказів, якщо їх подання до суду для нього становило певні труднощі тощо); наявні інші поважні причини для їх неподання до суду першої інстанції у випадку відсутності умислу

чи недбалості особи, яка їх подає, або вони не досліджені судом унаслідок інших процесуальних порушень.

15. Суд апеляційної інстанції при перевірці законності й обґрунтованості рішення суду першої інстанції може вийти за межі доводів апеляційної скарги згідно з частинами третьою та четвертою статті 303 ЦПК (1618-15) лише в разі, якщо буде встановлено неправильне застосування норм матеріального права або порушення норм процесуального права, які є обов'язковою підставою для скасування рішення. За цих умов апеляційний суд перевіряє справу в повному обсязі й зобов'язаний мотивувати в рішенні вихід за межі доводів апеляційної скарги, проведення перевірки справи в повному обсязі.

Не є виходом за межі доводів апеляційної скарги, якщо особа, яка подала скаргу, заявляє вимогу про скасування судового рішення з направленням справи на новий розгляд, а суд апеляційної інстанції ухвалює нове рішення або змінює рішення чи навпаки, оскільки в цьому разі суд використовує надані йому законом повноваження (стаття 307 ЦПК (1618-15)).

У разі якщо апеляційна скарга подана на рішення щодо частини вирішених вимог, суд апеляційної інстанції відповідно до принципу диспозитивності не має права робити висновків щодо неоскарженої частини ні в мотивувальній, ні в резолютивній частині судового рішення, а в описовій частині повинен зазначити, в якій частині вимог судового рішення не оскаржується.

16. Відповідно до статті 304 ЦПК (1618-15) суд апеляційної інстанції при розгляді справи керується правилами розгляду справи судом першої інстанції, з винятками й доповненнями, встановленими главою I "Апеляційне провадження" розділу V ЦПК (1618-15). У зв'язку з цим, зокрема, в апеляційній інстанції не застосовуються правила про пред'явлення зустрічного позову (стаття 123 ЦПК (1618-15)), про прийняття позову третьої особи із самостійними вимогами (стаття 125 ЦПК (1618-15)), про об'єднання і роз'єднання позовів (стаття 126 ЦПК (1618-15)), про недопустимість розгляду справи за відсутності позивача, від якого не надійшла заява про розгляд справи за його відсутності (частина третя статті 169 ЦПК (1618-15)), оскільки згідно з частиною другою статті 305 ЦПК (1618-15) неявка осіб, які беруть участь у справі, належним чином повідомлених про час і місце розгляду справи, не перешкоджає розгляду справи апеляційним судом.

17. Перевіряючи законність і обґрунтованість оскаржуваного судового рішення суд апеляційної інстанції повинен з'ясувати: чи враховані судом першої інстанції при ухваленні рішення всі факти, що входять до предмета доказування; чи підтверджені обставини (факти), якими мотивовано рішення, належними й допустимими доказами та чи доведені вони; чи відповідають висновки суду встановленим фактам; чи дотримано та чи правильно застосовані норми матеріального й процесуального права. При перегляді судових рішень необхідно виходити з повноважень суду апеляційної інстанції, визначених статтею 307 ЦПК (1618-15), і відповідних їм підстав щодо перегляду судових рішень в апеляційному порядку,

передбачених статтями 308-311 ЦПК (1618-15). При цьому апеляційний суд керується статтею 307 ЦПК (1618-15) (відповідним пунктом) та нормою ЦПК, що визначає підстави перегляду судового рішення в такому разі, і відповідно до неї та наданих суду апеляційної інстанції повноважень формулює резолютивну частину своєї ухвали чи рішення.

18. Визнавши, що суд першої інстанції ухвалив рішення з дотриманням норм матеріального та процесуального права, а наведені в апеляційній скарзі недоліки у розгляді справи не вплинули на суть ухваленого рішення, апеляційний суд згідно зі статтею 308 ЦПК (1618-15) ухвалою відхиляє апеляційну скаргу та залишає рішення без змін і обов'язково наводить у ній мотиви, з яких доводи апеляційної скарги відхиляються. Водночас апеляційним судам необхідно враховувати, що законне, обґрунтоване та правильне по суті й справедливе рішення суду не може бути скасоване з одних лише формальних міркувань. Зокрема, до таких недоліків, які не призводять до порушення основних принципів цивільного процесуального законодавства та охоронюваних законом прав та інтересів осіб, які беруть участь у справі, і не впливають на суть ухваленого рішення належать: сплата судового збору, здійснена після відкриття провадження у справі; відсутність підпису в позовній заяві, якщо позивач брав участь у судовому засіданні й підтримав позовні вимоги; відсутність підпису секретаря судового засідання в журналі судового засідання; залишення без розгляду заяви про відвід, якщо підстави для відводу були відсутні. Таким же недоліком може бути визнана сама по собі відсутність технічного запису при безспірності доказів, якими обґрунтовано рішення.

19. За наявності підстав, передбачених статтею 309 ЦПК (1618-15), апеляційний суд скасовує рішення суду першої інстанції та ухвалює нове рішення або змінює його й не має права передавати із цих підстав справу на новий розгляд до суду першої інстанції.

Зазначеними підставами є: неповне з'ясування обставин, що мають значення для справи; недоведеність обставин, що мають значення для справи, які суд вважає встановленими; невідповідність висновків суду обставинам справи, порушення або неправильне застосування норм матеріального або процесуального права.

При цьому судам необхідно виходити з того, що:

- неповним з'ясуванням судом обставин, що мають значення для справи, слід вважати неправильне визначення предмета доказування чи не з'ясування обставин, якими обґрунтовувалися вимоги та заперечення, або інших фактичних даних (пропущення строку позовної давності тощо), неправильну кваліфікацію правовідносин сторін, які впливають із встановлених обставин тощо;

- недоведеність обставин, що мають значення для справи, які суд вважав встановленими, має місце у випадках зазначення у судовому рішенні певних обставин (фактів), які не підтверджені доказами, їх недостатність, недостовірність та (або) суперечливість, відсутність мотивів прийняття чи неприйняття доказів тощо;

- невідповідність висновків суду обставинам справи вважається у тому разі, якщо останні встановлені судом повно та правильно, проте висновки з установлених обставин зроблено неправильно.

- порушення або неправильне застосування матеріального чи процесуального права має місце у разі застосування закону, який не поширюється на ці правовідносини, або не застосовано закон, який підлягав застосуванню, унаслідок неправильної юридичної кваліфікації правовідносин або неправильного витлумаченого закону, який хоч і підлягав застосуванню, проте його зміст і сутність сприйнято неправильно через розширене чи обмежене тлумачення.

Порушення або неправильне застосування норм процесуального права можуть бути підставою для скасування чи зміни рішення, якщо таке порушення призвело до неправильного вирішення справи. Зокрема, порушення вимог статті 59 ЦПК (1618-15) щодо допустимості засобів доказування, необґрунтована відмова суду в задоволенні клопотання осіб, які беруть участь у справі, у дослідженні доказів (стаття 60 ЦПК), порушення вимог статті 215 ЦПК (1618-15) щодо змісту рішення суду тощо.

Посилання в апеляційній скарзі на недоведеність обставин, що мають значення для справи, які суд першої інстанції вважав установленими, чи на невідповідність висновків суду обставинам справи підлягає перевірці апеляційним судом шляхом дослідження доказів, яким, на думку особи, що подала апеляційну скаргу, суд першої інстанції не дав оцінки або дав неправильну оцінку.

У разі скасування рішення суду у зв'язку з порушенням норм процесуального права (частина третя статті 309 ЦПК (1618-15)) апеляційний суд повинен зазначити причинний зв'язок між порушенням норми процесуального права та прийняттям неправильного рішення.

Апеляційний суд ухвалює рішення про зміну рішення суду першої інстанції у випадку, якщо помилки у неправильно прийнятому рішенні можливо усунути без його скасування, не змінюючи суть рішення, і вони стосуються окремих його частин, зокрема у разі виправлення помилок суду першої інстанції щодо розміру суми, що підлягає стягненню, розподілу судових витрат тощо. Якщо помилки у такому рішенні стосуються фактичної сторони справи чи правового обґрунтування рішення, то їх усунення необхідно вважати також зміною рішення, тому апеляційний суд не повинен усувати такі помилки ухвалою із зазначенням про залишення рішення без змін з його уточненням чи доповненням.

У разі ухвалення нового рішення або зміни рішення суд апеляційної інстанції в мотивувальній частині рішення дає оцінку доказам, що наявні в матеріалах справи, а також новим доказам, якщо вони досліджувалися, в їх сукупності за правилами, встановленими статтею 212 ЦПК (1618-15).

20. Виходячи з повноважень суду апеляційної інстанції, визначених пунктом 5 частини першої статті 307 ЦПК (1618-15), апеляційний суд може скасувати рішення суду першої інстанції з передачею справи на новий розгляд лише з

підстав, вичерпно визначених у статті 311 ЦПК (1618-15) (вона розширеному тлумаченню не підлягає), за наявності яких рішення суду скасовується незалежно від правильності висновків суду та незалежно від того, чи посилаються учасники процесу на такі порушення (стаття 303 ЦПК (1618-15)). Зазначеними підставами можуть бути тільки такі: розгляд справи неповноважним суддею або складом суду; ухвалення судового рішення чи підписання його не тим суддею, який розглядав справу; розгляд справи за відсутності будь-кого з осіб, які беруть участь у справі, належним чином не повідомлених про час і місце судового засідання; вирішення судом питання про права та обов'язки осіб, які не брали участі у справі; розгляд судом не всіх вимог і цей недолік не був та не міг бути усунений ухваленням додаткового рішення відповідно до статті 220 ЦПК (1618-15); розгляд справи з порушенням правил виключної підсудності.

Не може бути підставою для застосування пункту 3 частини першої статті 311 ЦПК (1618-15) розгляд справи за відсутності особи, належним чином не повідомленої про час і місце судового засідання, яка не оскаржує рішення суду.

У разі скасування рішення суду першої інстанції з направленням справи на новий розгляд в ухвалі апеляційного суду обов'язково має бути зазначено, які порушення закону були допущені судом першої інстанції, чим це підтверджено.

Проте в цьому випадку апеляційний суд не має права викладати в ухвалі доводи, які б указували або прогнозували певні результати нового вирішення справи чи свідчили про перевагу одних доказів над іншими, оскільки вирішення питання про прийняття відповідного рішення й оцінка доказів належить до повноважень суду, який розглядатиме справу.

Висновки та мотиви, з яких скасовано рішення, є обов'язковими для суду першої інстанції при новому розгляді справи. Висновками та мотивами, з яких скасовано рішення, необхідно вважати положення мотивувальної та резолютивної частин ухвали суду апеляційної інстанції щодо наявності передбачених статтею 311 ЦПК (1618-15) підстав для скасування рішення суду першої інстанції і передачі справи на новий розгляд та їх кваліфікації процесуальним законодавством як таких.

Скасування рішення суду з направленням справи на новий розгляд з підстав, передбачених пунктом 5 частини першої статті 311 ЦПК (1618-15), можливе, якщо суд першої інстанції розглянув не всі вимоги, які перебувають у нерозривному зв'язку з вимогами, щодо яких ухвалено рішення, і цей недолік не був і не міг бути усунений ухваленням додаткового рішення.

В інших випадках нерозглянуті вимоги передаються на розгляд суду першої інстанції.

У разі якщо рішення суду скасовано на підставі пункту шостого частини першої статті 311 ЦПК (1618-15), апеляційний суд направляє справу на новий розгляд до суду, якому вона підсудна.

21. Апеляційний суд має право ухвалити додаткове рішення за заявою особи, яка бере участь у справі, або з власної ініціативи в разі, якщо він скасував рішення

суду першої інстанції та ухвалив нове рішення чи змінив його за наявності підстав, передбачених статтею 220 ЦПК (1618-15). Відповідно до статті 219 ЦПК (1618-15) апеляційний суд може виправити допущені у своєму рішенні описки чи арифметичні помилки, не змінюючи змісту рішення. Апеляційний суд відповідно до статті 221 ЦПК (1618-15) може роз'яснити своє рішення.

Питання про визначення порядку виконання рішення суду, розстрочку чи відстрочку виконання, вжиття заходів для забезпечення його виконання (стаття 217 ЦПК (1618-15)) розглядаються апеляційним судом, якщо ці питання вирішуються одночасно з ухваленням нового рішення чи зміною рішення. В інших випадках ці питання вирішуються судом першої інстанції.

22. Виходячи з положень статті 320 ЦПК (1618-15), апеляційні суди постановляють окремі ухвали та направляють їх відповідним особам і органам для вжиття ними необхідних заходів у порядку, встановленому статтею 211 ЦПК (1618-15), як щодо виявлених при розгляді справи причин та умов, що сприяли порушенню закону, так і щодо порушення норм права та помилок, зокрема тяганини, інших недоліків під час розгляду справи, допущених судом першої інстанції, що не фіксуються в судовому рішенні апеляційного суду.

Окремі ухвали про допущені судом першої інстанції порушення норм права і помилки направляються для їх усунення та з метою запобігання їх виникненню (залежно від характеру та кількості) до суду першої інстанції чи судді, які розглядали справу, або до відповідної кваліфікаційної комісії суддів.

Окрема ухвала апеляційного суду може бути оскаржена в касаційному порядку особами, щодо яких вона постановлена.

23. Визнати такою, що втратила чинність, постанову Пленуму Верховного Суду України від 11 жовтня 1985 р. N 8 (v0008700-85) “Про практику розгляду судами України цивільних справ у касаційному порядку” (із змінами, внесеними згідно з постановами Пленуму від 25 грудня 1992 р. N 13 (v0013700-92) та від 25 травня 1998 р. N 15 (v0015700-98)).

ПОСТАНОВА

N 13 від 24.10.2008 р.

Про практику розгляду судами корпоративних спорів

З метою забезпечення правильного та однакового застосування судами законодавства, яке регулює корпоративні відносини, формування єдиної судової практики у цій сфері, здійснення належного захисту судами прав і законних інтересів фізичних, юридичних осіб та держави, які пов'язані зі створенням, діяльністю, управлінням і припиненням діяльності господарських товариств, Пленум Верховного Суду України ПОСТАНОВЛЯЄ дати судам такі роз'яснення:

1. При розгляді справ, що виникають із корпоративних відносин, суд повинен з'ясувати, якими нормами матеріального права регулюються відповідні відносини, і на основі цих норм вирішувати справу.

Корпоративні відносини регулюються Цивільним кодексом України (435-15) (далі - ЦК), Господарським кодексом України (436-15) (далі - ГК), законами України від 19 вересня 1991 р. N 1576-XII (1576-12) “Про господарські товариства” (далі - Закон про господарські товариства), від 23 лютого 2006 р. N 3480-IV (3480-15) “Про цінні папери та фондовий ринок”, від 10 грудня 1997 р. N 710/97-ВР (710/97-ВР) “Про Національну депозитарну систему та особливості електронного обігу цінних паперів в Україні” (далі - Закон про Національну депозитарну систему), від 15 травня 2003 р. N 755-IV (755-15) “Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців” (далі - Закон про державну реєстрацію), Положенням про порядок ведення реєстрів власників іменних цінних паперів, затвердженим рішенням Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку (далі - ДКЦПФР) від 17 жовтня 2006 р. N 1000 (z0049-07), Положенням про депозитарну діяльність, затвердженим рішенням ДКЦПФР від 17 жовтня 2006р. N 999 (z1238-06), Положенням про порядок збільшення (зменшення) розміру статутного капіталу акціонерного товариства, затвердженим рішенням ДКЦПФР від 22 лютого 2007 р. N 387 (z0280-07), Положенням про проведення контролю за реєстрацією акціонерів для участі у загальних зборах акціонерних товариств, затвердженим рішенням ДКЦПФР від 23 грудня 1998 р. N 199 (z0149-99), іншими нормативно-правовими актами.

Положення законодавчих актів, які діяли до набрання чинності ЦК (435-15), застосовуються в частині, в якій вони не суперечать цьому Кодексу (435-15).

2. Законом України від 15 грудня 2006 р. N 483-V (483-16) “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення підсудності справ з питань приватизації та з корпоративних спорів” (далі - закон N 483-V) до підвідомчості господарських судів віднесено справи, що виникають з корпоративних відносин у спорах між господарським товариством та його учасником (засновни-

ком, акціонером), у тому числі учасником, який вибув, а також між учасниками (засновниками, акціонерами) господарських товариств, що пов'язані зі створенням, діяльністю, управлінням та припиненням діяльності цього товариства, крім трудових спорів.

При визначенні підвідомчості (підсудності) справ цієї категорії судам необхідно керуватися поняттям корпоративних прав, визначеним частиною першою статті 167 ГК (436-15), згідно з якою корпоративними є права особи, частка якої визначається у статутному фонді (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.

У разі якщо суб'єктний склад осіб, які беруть участь у справі, або предмет позову не відповідають визначеним пунктом 4 частини першої статті 12 Господарсько процесуального кодексу України (1798-12) (далі - ГПК) справам, що виникають із корпоративних відносин, суди повинні мати на увазі, що відповідно до статті 1 ГПК (1798-12) господарським судам підвідомчі спори щодо захисту порушених або оспорюваних прав і охоронюваних законом інтересів підприємств, установ, організацій, інших юридичних осіб (у тому числі іноземних), громадян, які здійснюють підприємницьку діяльність без створення юридичної особи.

3. Не підлягають розгляду в порядку господарського судочинства справи, пов'язані зі створенням, діяльністю, управлінням та припиненням діяльності інших суб'єктів господарювання, які не є господарськими товариствами (кооперативи, приватні, колективні підприємства тощо), якщо стороною у справі є фізична особа. При цьому норма пункту 4 частини першої статті 12 ГПК (1798-12) в силу її імперативного характеру не підлягає застосуванню за аналогією щодо спорів, пов'язаних із діяльністю інших суб'єктів господарювання.

Не підлягає розширеному тлумаченню пункт 4 частини першої статті 12 ГПК (1798-12) також щодо справ, пов'язаних зі створенням, діяльністю, управлінням та припиненням діяльності господарського товариства, якщо однією зі сторін у справі не є учасник (засновник, акціонер) господарського товариства, у тому числі такий, що вибув. Зокрема, спори за участю спадкоємців учасників господарського товариства, які ще не стали його учасниками, не є підвідомчими (підсудними) господарським судам.

4. При вирішенні питання про те, чи є спір, що виник між господарським товариством та посадовими особами товариства, які входять до складу виконавчого органу товариства або наглядової ради товариства, трудовим чи корпоративним, судам необхідно керуватися положеннями глави XV Кодексу законів про працю України (322-08) (далі - КЗпП).

Відповідно до статті 3 КЗпП (322-08) до трудових відносин належать відносини працівників усіх підприємств, установ, організацій незалежно від форм

власності, виду діяльності і галузевої належності, а також осіб, які працюють за трудовим договором з фізичними особами. Згідно з частиною четвертою статті 65 ГК (436-15) у разі найму керівника підприємства з ним укладається договір (контракт), у якому визначаються строк найму, права, обов'язки і відповідальність керівника, умови його матеріального забезпечення, звільнення його з посади, інші умови найму за погодженням сторін. За частиною шостою статті 65 ГК (436-15) керівника підприємства може бути звільнено з посади достроково на підставах, передбачених договором (контрактом), відповідно до закону.

Спори, пов'язані з оскарженням членами виконавчих органів товариства, а також членами наглядової ради товариства, які уклали з товариствами трудові договори, рішень відповідних органів товариства про звільнення (усунення, відсторонення, відкликання) їх з посади, розглядаються в порядку цивільного судочинства як трудові спори. Судам необхідно звернути увагу на те, що у цьому разі позивач звертається до суду за захистом своїх трудових прав як найманого працівника, а не акціонера (учасника) господарського товариства.

Способом захисту порушених або оспорюваних прав у таких категоріях спорів є позов про поновлення на посаді, зобов'язання усунути перешкоди у виконанні посадових обов'язків тощо відповідної посадової особи господарського товариства, а не позов про визнання недійсним відповідного рішення загальних зборів акціонерів (учасників) товариства чи наглядової ради товариства.

У порядку цивільного судочинства слід розглядати і спори між учасником (засновником, акціонером) господарського товариства та товариством, що виникають не з корпоративних, а з трудових відносин посадових осіб товариства, якщо однією зі сторін, які беруть участь у справі, є фізична особа.

5. При вирішенні справ за позовами акціонерів щодо внесення змін до системи реєстру власників іменних цінних паперів судам необхідно враховувати, що частиною першою статті 9 Закону про Національну депозитарну систему (710/97-ВР) емітента зобов'язано доручити ведення реєстру реєстратору шляхом укладення відповідного договору, якщо кількість власників іменних цінних паперів емітента перевищує кількість, визначену ДКЦПФР. Обов'язок емітента забезпечити ведення реєстру реєстратором власників іменних цінних паперів встановлений Положенням про порядок ведення реєстрів власників іменних цінних паперів, затвердженим рішенням ДКЦПФР від 17 жовтня 2006 р. N 1000 (z0049-07) (пункт 9 розділу VII).

Якщо ведення реєстру власників іменних цінних паперів здійснює реєстратор в якості сторони, то у справі за позовами щодо внесення змін до системи реєстру повинні залучатися як сторони відповідне акціонерне товариство (далі - АТ) та реєстратор.

Судам необхідно враховувати, що відповідно до пункту 4 частини першої статті 12 ГПК (1798-12) зазначена категорія справ є підвідомчою (підсудною) господарським судам і в тому разі, якщо однією з осіб, які беруть участь у справі, є фізична особа.

6. Усі спори між господарським товариством та його учасником (засновником, акціонером), у тому числі учасником, який вибув, а також між учасниками (засновниками, акціонерами) господарських товариств, пов'язані зі здійсненням ними корпоративних прав та виконанням обов'язків учасника господарського товариства, на підставі пункту 4 частини першої статті 12 ГПК (1798-12) підвідомчі (підсудні) господарським судам незалежно від суб'єктного складу учасників спору.

Підвідомчими (підсудними) господарським судам є справи за позовами акціонерів закритого акціонерного товариства (далі - ЗАТ) про переведення на акціонера прав та обов'язків покупця акцій у зв'язку з наявністю переважного права на придбання акцій, що продаються іншими акціонерами товариства. Таке право є корпоративним правом акціонерів ЗАТ відповідно до частини третьої статті 81 ГК (436-15).

З цих самих підстав згідно з частиною другою статті 147, частиною четвертою статті 151 ЦК (435-15), частиною третьою статті 53, частиною третьою статті 65 Закону про господарські товариства (1576-12) підвідомчими господарським судам є справи за позовом учасника товариства з обмеженою відповідальністю (далі - ТОВ) чи товариства з додатковою відповідальністю (далі - ТДВ) про переведення на учасника прав та обов'язків покупця частки (її частини) у зв'язку з порушенням їх переважного права на купівлю.

У зв'язку з тим, що такі права відповідно до частини першої статті 167 ГК (436-15) належать до корпоративних, зазначені справи є такими, що виникають із корпоративних відносин.

Підвідомчими (підсудними) господарським судам на підставі пункту 4 частини першої статті 12 ГПК (1798-12) є також спори між учасниками (засновником) господарського товариства та господарським товариством щодо права власності на майно, переданого товариству як вклад до статутного (складеного) капіталу.

7. У зв'язку з відсутністю в законодавстві норм про спеціальну підвідомчість (підсудність) спорів, пов'язаних з емісією цінних паперів, розміщенням акцій чи їх обігом, а також часток у статутному (складеному) капіталі товариства, що виникають між акціонерами (учасниками) господарського товариства та товариством (крім передбачених пунктом 4 частини першої статті 12 ГПК (1798- 12)), такі позови повинні приймати господарські суди за правилами статті 1 ГПК (1798-12), тобто з урахуванням суб'єктного складу учасників спору.

8. справи про стягнення з учасників фондового ринку штрафів, накладених уповноваженими особами ДКЦПФР, а також про оскарження рішень, дій чи бездіяльності цих осіб підлягають розгляду в порядку адміністративного судочинства як публічно-правові спори на підставі частини першої статті 17 Кодексу адміністративного судочинства України (2747-15) (далі - КАС).

У разі якщо предметом спору є визнання недійсним рішення загальних зборів учасників (акціонерів) господарського товариства, а вимога до суб'єкта владних

повноважень є похідною (зокрема, про державну реєстрацію припинення юридичної особи), такий спір є підвідомчим (підсудним) господарським судам.

9. Діяльність АТ, зареєстрованого в Україні як юридична особа, відносини між товариством та акціонерами, між акціонерами АТ щодо його діяльності, а також корпоративного управління регулюються виключно законами та іншими нормативно-правовими актами України.

У разі укладення акціонерами - іноземними юридичними або фізичними особами - угоди (правочину) про підпорядкування відносин між акціонерами, а також між акціонерами та акціонерним товариством щодо діяльності товариства, іноземному праву, такий правочин є нікчемним у силу статті 10 Закону України від 23 червня 2005 р. N 2709-IV (2709-15) "Про міжнародне приватне право".

Відносини між засновниками (учасниками) господарського товариства щодо формування його органів, визначення їх компетенції, процедури скликання загальних зборів та визначення порядку прийняття рішень на зборах регулюються положеннями ЦК (435-15) та Закону про господарські товариства (1576-12). За своїм змістом ці норми є імперативними, а їх недотримання порушує публічний порядок.

Акціонери товариства, зареєстрованого в Україні, не вправі своєю угодою підпорядковувати іноземному праву умови недійсності правочину (підстави, порядок, наслідки) щодо корпоративного управління, вчиненого як акціонерами з товариством, так і між акціонерами, оскільки норми щодо недійсності правочинів в Україні є імперативними.

Учасники господарських товариств незалежно від суб'єктного складу акціонерів не вправі також підпорядковувати розгляд корпоративних спорів, пов'язаних із діяльністю господарських товариств, зареєстрованих в Україні, зокрема таких, що впливають із корпоративного управління, міжнародним комерційним арбітражним судам.

10. Судам при вирішенні корпоративних спорів необхідно звернути увагу на неможливість застосування таких способів захисту прав та законних інтересів осіб, не передбачених чинним законодавством, зокрема статтею 16 ЦК (435-15) та статтею 20 ГК (436-15), та не впливають із положень законодавства.

У зв'язку з цим не підлягають задоволенню позови про визнання рішень загальних зборів правомочними, як такі, що не відповідають можливим способам захисту прав та інтересів. Рішення загальних зборів та інших органів управління господарського товариства, що за своєю правовою природою є актами, дійсні, якщо у судовому порядку не буде встановлено інше.

Не підлягають задоволенню також вимоги про визнання: загальних зборів учасників (акціонерів) товариства такими, що відбулися; реорганізації такою, що відбулася; рішень загальних зборів дійсними; рішень загальних зборів такими, що підлягають виконанню.

Звернути увагу судів на те, що чинне законодавство не передбачає також можливості подання до господарського суду позову з вимогою щодо зміни судом місця проведення загальних зборів господарського товариства.

Господарський суд встановивши, що предмет позову не відповідає встановленим законом способам захисту прав, повинен відмовити в позові, а не припинити провадження у справі у зв'язку з тим, що спір не підлягає вирішенню в господарських судах України.

11. Акціонери (учасники) господарського товариства не вправі звертатися до суду за захистом прав та інтересів інших акціонерів (учасників) господарського товариства та самого товариства поза відносинами представництва, а також обґрунтовувати свої вимоги порушенням прав інших акціонерів (учасників) товариства.

При вирішенні корпоративного спору господарський суд повинен встановити наявність в особи, яка звернулася з позовом, суб'єктивного матеріального права або законного інтересу, на захист якого подано позов, а також з'ясувати питання про наявність чи відсутність факту їх порушення або оспорування. Не можна задовольняти позовні вимоги щодо захисту права, яке може бути порушено у майбутньому і щодо якого невідомо, чи буде воно порушено, зокрема вимоги про припинення дій шляхом заборони чинити перешкоди позивачу стосовно участі у загальних зборах на майбутнє.

12. Не є корпоративними спори про визнання недійсними установчих документів господарського товариства та припинення юридичної особи, які порушуються за позовами органів Державної податкової служби України та інших суб'єктів владних повноважень, що здійснюють контроль за діяльністю товариства, а також органів, що здійснюють державну реєстрацію юридичних осіб. Відповідно до пункту 4 частини першої статті 17 КАС (2747-15) зазначені спори віднесено до компетенції адміністративних судів як публічно-правові за зверненням суб'єкта владних повноважень.

До корпоративних належать спори за позовами учасників (засновників, акціонерів) господарського товариства, пов'язані з вимогами про визнання недійсними установчих документів господарського товариства та припинення юридичної особи у зв'язку з порушеннями вимог законодавства щодо порядку їх прийняття та затвердження.

13. Відповідно до вимог статей 88, 143, 154 ЦК (435-15), статей 57, 82 ГК (436-15), статей 4, 37, 51, 65, 67, 76 Закону про господарські товариства (1576-12), статей 27, 30 Закону про державну реєстрацію (755-15) суди вправі визнати недійсними установчі документи товариства за одночасної наявності таких умов:

- на момент розгляду справи установчі документи не відповідають вимогам законодавства;

- порушення, допущені при прийнятті та затвердженні установчих документів, не можуть бути усунені;

- відповідні положення установчих документів порушують права чи охоронювані законом інтереси позивача.

Положення установчих документів господарських товариств, які не відповідають вимогам законодавства, не застосовуються.

14. При вирішенні спорів про визнання установчих документів господарського товариства недійсними господарським судам необхідно розмежовувати правову природу статуту та установчого (засновницького) договору товариства.

Статут юридичної особи за змістом частини другої статті 20 ГК (436-15) є актом, який визначає правовий статус юридичної особи, оскільки він містить норми, обов'язкові для учасників товариства, його посадових осіб та інших працівників, а також визначає порядок затвердження та внесення змін до статуту.

Підставами для визнання акта, в тому числі статуту, недійсним є його невідповідність вимогам чинного законодавства та/або визначеній законом компетенції органу, який видав (затвердив) цей акт, а також порушення у зв'язку з його прийняттям прав та охоронюваних законом інтересів позивача.

Статут не є одностороннім правочинном, оскільки затверджується (змінюється) загальними зборами учасників (засновників, акціонерів), які не є ні суб'єктом права, ні органом, який здійснює представництво товариства. Не є статут і договором, тому що затверджується (змінюється) не за домовленістю всіх учасників (засновників, акціонерів) товариства, а більшістю у - голосів акціонерів чи простою більшістю голосів учасників товариства (статті 42, 59 Закону про господарські товариства (1576-12)).

У зв'язку з цим при вирішенні спорів щодо визнання статуту недійсним не застосовуються норми, які регламентують недійсність правочинів.

15. Судам необхідно враховувати, що з набранням чинності ЦК (435-15) (статті 142, 153) договір про створення (заснування) АТ, ТОВ та ТДВ не регулює відносини між учасниками (акціонерами) товариства при здійсненні його діяльності і припиняє свою дію після досягнення мети - створення та державної реєстрації товариства. Зазначені договори мають відповідати загальним вимогам, що пред'являються до правочинів, і при розгляді спорів про визнання їх недійсними суди повинні керуватися відповідними нормами про недійсність правочинів.

У справах про визнання недійсним статуту відповідачем є господарське товариство, залучати до участі у справі всіх учасників (акціонерів) товариства немає необхідності. У справах щодо визнання недійсним установчого (засновницького) договору мають залучатися всі учасники (засновники) товариства як сторони договору.

16. Суди не вправі вносити зміни до статуту товариства у зв'язку з тим, що це належить до виключної компетенції загальних зборів товариства (статті 41, 42, 59 Закону про господарські товариства (1576-12)). Підвідомчими судам є спори щодо недійсності внесених змін до установчих документів товариства або визнання недійсними рішень загальних зборів стосовно внесення змін до установчих документів.

На підставі частини другої статті 7 Закону про господарські товариства (1576-12) підвідомчими судам є також справи про зобов'язання внести зміни до установчих документів товариства у випадку виходу учасника з товариства, відчуження частки (її частини) в статутному (складеному) капіталі товариства, вступом правонаступника (спадкоємця) учасника до господарського товариства тощо за позовами таких осіб.

17. Вирішуючи питання про те, чи є корпоративним спір, пов'язаний із визнанням недійсними рішень загальних зборів товариства, судам необхідно враховувати суб'єктний склад учасників спору та підстави, якими обґрунтовується відповідна вимога. Справи у спорах про визнання недійсними рішень органів управління господарського товариства за позовом особи, яка не є акціонером або учасником товариства, у тому числі таким, що вибув, не належить до спорів, що виникають з корпоративних відносин.

Судам необхідно враховувати, що рішення загальних зборів учасників (акціонерів) та інших органів господарського товариства є актами, оскільки ці рішення зумовлюють настання правових наслідків, спрямованих на регулювання господарських відносин, і мають обов'язковий характер для суб'єктів цих відносин.

У зв'язку з цим підставами для визнання недійсними рішень загальних зборів акціонерів (учасників) господарського товариства можуть бути:

- порушення вимог закону та/або установчих документів під час скликання та проведення загальних зборів товариства;
- позбавлення акціонера (учасника) товариства можливості взяти участь у загальних зборах;
- порушення прав чи законних інтересів акціонера (учасника) товариства рішенням загальних зборів.

18. При розгляді справ судам слід враховувати, що не всі порушення законодавства, допущені під час скликання та проведення загальних зборів господарського товариства, є підставою для визнання недійсними прийнятих на них рішень.

Безумовною підставою для визнання недійсними рішень загальних зборів у зв'язку з прямою вказівкою закону є:

- прийняття загальними зборами рішення за відсутності кворуму для проведення загальних зборів чи прийняття рішення (статті 41, 42, 59, 60 Закону про господарські товариства (1576-12));
- прийняття загальними зборами рішень з питань, не включених до порядку денного загальних зборів товариства (частина четверта статті 43 Закону про господарські товариства (1576-12));
- прийняття загальними зборами рішення про зміну статутного капіталу товариства, якщо не дотримано процедури надання акціонерам (учасникам) відповідної інформації (статті 40, 45 Закону про господарські товариства (1576-12)).

При вирішенні питання про недійсність рішень загальних зборів у зв'язку з іншими порушеннями, допущеними під час скликання та проведення загальних

зборів, господарський суд повинен оцінити, наскільки ці порушення могли вплинути на прийняття загальними зборами відповідного рішення.

19. Суди мають враховувати, що для визнання недійсним рішення загальних зборів товариства необхідно встановити факт порушення цим рішенням прав та законних інтересів учасника (акціонера) товариства. Якщо за результатами розгляду справи факт такого порушення не встановлено, господарський суд не має підстав для задоволення позову.

Право на звернення до суду з позовом про визнання недійсними рішень органів управління товариства мають лише ті його акціонери (учасники), які були акціонерами (учасниками) на дату прийняття рішення, що оскаржується.

Вимоги акціонера (учасника) товариства про визнання недійсним рішення органу управління товариства не підлягають задоволенню, якщо на момент його прийняття позивач ще не набув права власності на акції чи частку в статутному капіталі товариства, оскільки його корпоративні права не могли бути порушеними.

20. Не може бути визнано недійсним рішення загальних зборів учасників (акціонерів) товариства з тих підстав, що його прийнято загальними зборами рішення з питань, віднесених до компетенції інших органів товариства (наглядової ради, виконавчого органу тощо), оскільки статтею 98 ЦК (435-15) прямо передбачено право загальних зборів учасників товариства приймати рішення з усіх питань діяльності товариства. Положення установчих документів товариства, які обмежують це право, застосуванню не підлягають.

Відповідачем у справах про визнання недійсним рішення загальних зборів є господарське товариство, а не його учасники (акціонери).

У судовому порядку недійсним може бути визнано рішення загальних зборів учасників товариства, а не протокол загальних зборів. Протокол є документом, який фіксує факт прийняття рішення загальними зборами, і не є актом за змістом статті 20 ГК (436-15).

21. Рішення загальних зборів господарського товариства можуть бути визнаними недійсними в судовому порядку у випадку недотримання процедури їх скликання, встановленої статтями 43, 61 Закону про господарські товариства (1576-12).

Права учасника (акціонера) товариства можуть бути визнані порушеними внаслідок недотримання вимог закону про скликання і проведення загальних зборів, якщо він не зміг взяти участь у загальних зборах, належним чином підготуватися до розгляду питань порядку денного, зареєструватися для участі у загальних зборах тощо.

При вирішенні спорів про визнання недійсними рішень загальних зборів господарського товариства з підстав недопущення до участі в них акціонерів (учасників) товариства судам необхідно з'ясувати, чи могла їх відсутність (або наявність) істотно вплинути на прийняття рішення, яке оскаржується.

22. У разі, якщо на порушення вимог статті 43 Закону про господарські товариства (1576-12) питання не було включено до опублікованого порядку денного загальних зборів товариства, рішення цих зборів із зазначеного питання повинні визнаватися недійсними через пряму заборону закону.

Також повинні визнаватися недійсними рішення загальних зборів, розглянутих у питаннях “Різне”, “Організаційні питання” тощо. Відповідно до роз’яснення ДКЦПФР від 10 листопада 1999 р. N 24 (va024312-99) не допускається включення до порядку денного загальних зборів питань “Різне”, “Організаційні питання”, тому що такі дії порушують право акціонера на попереднє ознайомлення з порядком денним загальних зборів акціонерів, передбачене частиною першою статті 43 Закону про господарські товариства (1576-12).

У разі, якщо положення статуту та інших внутрішніх документів товариства суперечать Закону про господарські товариства (1576-12), судам слід керуватися нормами закону. Зокрема, якщо у внутрішніх документах передбачено можливість вирішення на загальних зборах процедурних питань (питань, пов’язаних із порядком проведення загальних зборів тощо) без включення їх до порядку денного, такі положення внутрішніх документів суд не повинен брати до уваги.

Судовим рішенням не можуть включатися питання до порядку денного загальних зборів товариства.

23. Не підлягають задоволенню позови акціонерів про зобов’язання скликати позачергові загальні збори, оскільки стаття 45 Закону про господарські товариства (1576-12) надає акціонерам, які володіють більш як 10% голосів, право самостійно скликати позачергові загальні збори у разі, якщо правління не виконує їх вимоги.

При вирішенні питання щодо правомірності проведення такими акціонерами реєстрації акціонерів (їх представників) на позачергових загальних зборах господарським судам необхідно керуватися вимогами законодавства, що регулює порядок скликання та проведення загальних зборів.

24. Звернути увагу судів, що право участі у загальних зборах акціонерів мають особи, які є власниками акцій на день проведення загальних зборів (крім установчих зборів). Судам необхідно враховувати, що згідно з абзацом 3 частини першої статті 5 Закону про Національну депозитарну систему (710/97-ВР) права на участь в управлінні, одержання доходу тощо, які впливають з іменних цінних паперів, можуть бути реалізовані з моменту внесення змін до реєстру власників іменних цінних паперів.

Участь у загальних зборах та голосування на них є правом, а не обов’язком акціонера. Відповідно до статті 19 Конституції України (254к/96-ВР) правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством. У зв’язку з цим суди не вправі зобов’язати акціонера (учасника) товариства взяти участь чи зареєструватися для участі у загальних зборах.

25. Згідно зі статтями 41, 60 Закону про господарські товариства (1576-12) загальні збори визнаються правомочними, якщо в них беруть участь акціонери (учасники), що мають відповідно до статуту товариства більш як 60% голосів. У зв’язку з цим положення установчих документів товариства, які встановлюють інші правила щодо визначення кворуму, є такими, що суперечать закону і не підлягають застосуванню.

Відсутність кворуму на загальних зборах є безумовною підставою для визнання в судовому порядку прийнятих загальними зборами рішень недійсними.

Загальні збори є неправомочними, якщо реєстрація акціонерів у день проведення загальних зборів не здійснювалась (стаття 159 ЦК (435-15), стаття 41 Закону про господарські товариства (1576-12)), у зв’язку з неможливістю визначення кворуму на загальних зборах. Рішення, прийняті на таких загальних зборах, у судовому порядку визнаються недійсними.

Правомочність загальних зборів визначається на підставі реєстру акціонерів у день проведення загальних зборів (частина перша статті 41 Закону про господарські товариства (1576-12)), а не фактичної участі акціонерів у прийнятті загальними зборами рішень.

26. Акціонери можуть брати участь у загальних зборах особисто або через представника. Довіреності акціонерів повинні відповідати загальним вимогам, передбаченим цивільним законодавством, зокрема необхідно дотримуватися норми частини третьої статті 247 ЦК (435-15), згідно з якою довіреність, у якій не вказана дата її вчинення, є нікчемною.

У разі, якщо довіреність акціонера на право участі та голосування на загальних зборах оформлена (складена або посвідчена) з порушенням встановлених законодавством вимог, особа, на ім’я якої видана довіреність, не має повноважень на участь та голосування на загальних зборах. У зв’язку з цим голоси акціонера, передані за такою довіреністю, не можуть враховуватися при визначенні кворуму на загальних зборах та результатів голосування.

27. Звернути увагу судів на те, що процедура виходу учасника з ТОВ, ТДВ, повного товариства і командитного товариства (статті 126, 148 ЦК (435-15), статті 54, 71 Закону про господарські товариства (1576-12)) не може бути застосована до АТ. У зв’язку з цим не підлягають задоволенню позови щодо виходу зі складу акціонерів шляхом виплати вартості акцій, які належать акціонеру.

Не можуть бути також задоволені позови про виключення акціонера зі складу АТ на таких підставах, як порушення акціонером своїх обов’язків перед товариством, неявка на загальні збори акціонерів чи відмова від участі у загальних зборах тощо.

28. При вирішенні спорів, пов’язаних із виходом учасника з товариства, господарські суди повинні керуватися тим, що відповідно до ЦК (435-15) та Закону про господарські товариства (1576-12) учасник ТОВ чи ТДВ вправі у будь-який час вийти з товариства незалежно від згоди інших учасників та самого товариства.

тва. Вихід зі складу учасників товариства не пов'язується ні з рішенням зборів учасників, ні з внесенням змін до установчих документів товариства. У зв'язку з цим моментом виходу учасника з товариства є дата подачі ним заяви про вихід відповідній посадовій особі товариства або вручення заяви цим особам органами зв'язку. Положення установчих документів, які обмежують чи забороняють право на вихід учасника з товариства, є незаконними.

У разі, якщо товариство не вчиняє дії у зв'язку з поданням учасником заяви про вихід з товариства (не вирішується питання про внесення змін до установчих документів товариства, про їх державну реєстрацію), учасник товариства вправі звернутися до господарського суду з позовом про зобов'язання товариства до державної реєстрації змін в установчих документах товариства у зв'язку зі зміною у складі учасників товариства на підставі статті 7 Закону про господарські товариства (1576-12).

29. При вирішенні спорів, пов'язаних з виключенням учасника з товариства, господарські суди, як впливає зі змісту статті 64 Закону про господарські товариства (1576-12), повинні дослідити всі обставини, пов'язані з виключенням учасника з товариства, дати оцінку його поведінці, встановити наявність негативних для товариства наслідків у зв'язку з діями (бездіяльністю) учасника. Якщо негативні наслідки ще не настали, потрібно правильно визначити вірогідність їх настання. Необхідно встановити причинний зв'язок між діями (бездіяльністю) учасника товариства та негативними наслідками для товариства, а також дослідити мотиви поведінки учасника, форму вини тощо.

Вирішуючи питання про наявність факту перешкоджання учасником своїми діями досягненню цілей товариства, необхідно встановити, що поведінка учасника суттєво ускладнює діяльність товариства чи робить її практично неможливою.

Господарські суди повинні враховувати як фактичні обставини, що були підставою для виключення учасника з товариства, так і дотримання вимог законодавства та установчих документів при скликанні та проведенні відповідних загальних зборів.

Виключення учасника з ТОВ чи ТДВ відповідно до статті 59 Закону про господарські товариства (1576-12) належить до компетенції зборів ТОВ (ТДВ), а не суду.

30. Прийняття рішення про вступ спадкоємця (правонаступника) учасника до ТОВ (ТДВ) належить до компетенції загальних зборів учасників товариства.

При визначенні порядку і способу обчислення вартості частини майна товариства та частини прибутку, яку має право отримати учасник при виході (виключенні) з ТОВ (ТДВ), а також порядку і строків їх виплати господарські суди мають застосовувати відповідні положення установчих документів товариства.

У випадку неврегульованості в установчих документах вартість частини майна товариства, що підлягає виплаті, повинна відповідати вартості чистих активів товариства, що визначається в порядку, встановленому законодавством,

пропорційно його частці в статутному капіталі товариства на підставі балансу, складеного на дату виходу (виключення). Розрахунок належної учаснику частини прибутку здійснюється на дату виходу (виключення) з товариства.

У разі, якщо учасник не повністю вніс (не повністю оплатив) свій вклад до статутного капіталу товариства, йому виплачується дійсна вартість частки пропорційно внесений (оплачений) частині вкладу.

Якщо при вирішенні спору буде встановлено, що на момент виходу (виключення) учасника у товариства відсутні чисті активи, господарський суд відмовляє у відповідному позові у зв'язку з відсутністю в товариства майна, що підлягає виплаті.

Відповідно до частини п'ятої статті 147 ЦК (435-15) аналогічно визначається вартість частини майна ТОВ (ТДВ), яка підлягає видачі або виплаті правонаступнику юридичної особи-учасника товариства або спадкоємцю фізичної особи-учасника у випадку відмови правонаступника (спадкоємця) від вступу до товариства або відмови у прийнятті до товариства. Її вартість визначається на день реорганізації або ліквідації (смерті) учасника (стаття 55 Закону про господарські товариства (1576-12)).

31. Продаж учасником частки (її частини) з порушенням переважного права купівлі інших учасників (частина друга статті 147 ЦК (435-15), частина друга статті 53 Закону про господарські товариства (1576-12)) не зумовлює недійсність такого правочину. У цьому разі будь-який учасник товариства має право пред'явити до суду позов про переведення на нього прав та обов'язків покупця за аналогією з нормою частини четвертої статті 362 ЦК (435-15).

При цьому господарські суди повинні враховувати, що як купівлю-продаж частки (її частини) у статутному капіталі товариства відповідно до глави 54 ЦК (435-15) необхідно розуміти також і передання її у власність за договором міни.

Особа, яка придбала частку в статутному капіталі ТОВ чи ТДВ, здійснює права і виконує обов'язки учасника товариства з моменту набуття права власності на частку в статутному капіталі.

32. Норма частини третьої статті 81 ГК (436-15), яка встановлює переважне право акціонерів ЗАТ на придбання акцій, є імперативною, у зв'язку з чим це право не може бути обмежено установчими документами ЗАТ.

Продаж акціонером ЗАТ акцій з порушенням переважного права не зумовлює недійсність відповідного правочину. Наслідком такого порушення є право будь-якого акціонера ЗАТ вимагати в судовому порядку переведення на нього прав та обов'язків покупця за аналогією з нормою частини четвертої статті 362 ЦК (435-15).

У зв'язку із законодавчою неврегульованістю порядку реалізації акціонерами ЗАТ переважного права на придбання акцій, що продаються іншими акціонерами товариства третім особам, господарські суди мають застосовувати відповідні положення установчих документів товариства. У разі неврегульованості в

установчих документах акціонери мають переважне право купівлі пропорційно кількості належних їм акцій.

Купівлею-продажем акцій ЗАТ відповідно до глави 54 ЦК (435-15) необхідно вважати також і передачу їх у власність за договором міни. На випадки переходу акцій ЗАТ у власність у порядку універсального правонаступництва переважне право купівлі не поширюється.

33. При вирішенні спорів, пов'язаних із формуванням та зміною розміру статутного капіталу господарського товариства, судам необхідно керуватися нижченаведеним. Якщо акти приймання-передачі та положення установчих документів товариства не передбачають застережень про те, що внеском учасника до статутного капіталу товариства є майнові права, у тому числі право користування майном, то майновий внесок учасника до статутного (складеного) капіталу є об'єктом права власності товариства.

34. Безумовною підставою для визнання рішень загальних зборів щодо зміни розміру статутного капіталу АТ недійсними є недотримання у повідомленні про загальні збори встановлених законодавством вимог (стаття 40 Закону про господарські товариства (1576-12), Положення про порядок збільшення (зменшення) розміру статутного капіталу акціонерного товариства, затвердженим рішенням ДКЦПФР від 22 лютого 2007 р. N 387 (z0280-07)).

У судовому порядку можуть бути визнані недійсними також рішення загальних зборів щодо зміни статутного капіталу товариства й у випадку надання товариством недостовірної інформації у цьому повідомленні як надання завідомо недостовірної інформації (абзац четвертий частини першої статті 11 Закону України від 30 жовтня 1996 р. N 448/96-ВР (448/96-ВР) “Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні”).

При розгляді спорів про визнання недійсним рішення загальних зборів щодо збільшення (зменшення) статутного капіталу товариства господарські суди повинні з'ясувати, чи були загальні підстави для визнання загальних зборів недійсними (порушення порядку скликання та проведення загальних зборів), а також спеціальні підстави, зокрема дотримання правил повідомлення про загальні збори з питань змін статутного капіталу товариства.

При цьому не повинні братися до уваги доводи позивачів (акціонерів) щодо господарської доцільності прийняття рішень про збільшення (зменшення) статутного капіталу, зокрема про те, що відповідним рішенням порушуються їх права, пов'язані з інвестуванням коштів до статутного капіталу товариства, тощо.

35. Господарські суди вправі приймати рішення щодо виплати акціонеру (учаснику) частки прибутку (дивідендів) лише у разі невиплати господарським товариством дивідендів на підставі рішення загальних зборів або їх виплати в меншому розмірі, ніж передбачено відповідним рішенням (статті 10, 41, 59 Закону про господарські товариства (1576-12), стаття 158 ЦК (435-15)).

У разі, якщо загальні збори прийняли рішення не розподіляти прибуток товариства, господарський суд не може підняти вищий орган управління товариства і втручатися у господарську діяльність товариства.

Господарським судам необхідно враховувати також умови та порядок розподілу та виплати дивідендів, а також обмеження на їх виплату, встановлені частиною третьою статті 158 ЦК (435-15) щодо випадків, коли АТ не має права оголошувати та виплачувати дивіденди.

36. Способом захисту права учасника господарського товариства на отримання інформації про діяльність товариства (пункт “г” частини першої статті 10 Закону про господарські товариства (1576-12), стаття 116 ЦК (435-15), частина перша статті 88 ГК (436-15)) є спонукання в судовому порядку до виконання товариством дій - надання відповідної інформації.

Господарське товариство зобов'язане надавати учаснику (акціонеру) на його вимогу лише документи звітного характеру (річні баланси, звіти про фінансово-господарську діяльність товариства, протоколи ревізійної комісії, протоколи зборів органів управління товариства) та інформацію, що міститься в установчих документах товариства, а не будь-яку інформацію щодо господарської діяльності товариства, якщо інше не передбачено установчими документами товариства.

Зі змісту статті 9 Закону України від 2 жовтня 1992 р. N 2657-XII (2657-12) “Про інформацію” суди не вправі зобов'язувати товариство надати інші документи про діяльність товариства, оскільки це є незаконним втручанням у внутрішню господарську діяльність товариства.

37. Учасник (акціонер) товариства може вимагати надання інформації про діяльність товариства з дати, коли він набув статусу учасника (акціонера). Відповідно до статті 5 Закону про Національну депозитарну систему (710/97-ВР) реалізація корпоративних прав, що впливають з акції (в тому числі і права на отримання інформації про діяльність товариства), є можливою лише після внесення відповідних змін до реєстру власників іменних цінних паперів.

Господарським судам необхідно також враховувати процедуру надання учасникам (акціонерам) інформації про діяльність товариства, встановлену господарським товариством. У разі, якщо товариством визначено порядок доступу до інформації про діяльність товариства відповідно до вимог статей 33, 35 Закону України “Про інформацію” (2657-12) та роз'яснень ДКЦПФР від 29 жовтня 2002 р. N 5 (v0005312-02) “Про порядок застосування пункту “г” статті 10 Закону України “Про господарські товариства” акціонер (учасник) товариства може реалізувати своє право на отримання інформації в установленому порядку.

38. Учасники товариства (акціонери), а також інші особи, права та законні інтереси яких порушено рішенням наглядової ради чи виконавчого органу товариства, вправі оскаржити до суду відповідні рішення як акти, оскільки наглядова рада та виконавчий орган товариства є його органами управління, що приймають

обов'язкові для виконання рішення. Це відповідає також нормі статті 55 Конституції України (254к/96-ВР).

Судам необхідно враховувати, що прийняття іншими органами товариства рішень з питань, віднесених до виключної компетенції загальних зборів (статті 145, 159 ЦК (435-15), стаття 41 Закону про господарські товариства (1576-12)), є перевищенням їхньої компетенції, а тому ці рішення можуть бути визнаними в судовому порядку недійсними.

39. Рішення наглядової ради товариства може бути оскаржено в судовому порядку акціонером (учасником) товариства шляхом пред'явлення позову про визнання його недійсним, якщо таке рішення не відповідає вимогам законодавства та порушує права чи законні інтереси учасника (акціонера) товариства. Відповідачем за таким позовом є товариство.

При вирішенні спорів, пов'язаних з порядком скликання і роботи наглядової ради товариства, визначенням правомочності її засідання, необхідно застосовувати положення установчих документів товариства. У випадку їх неврегульованості в установчих документах застосовується аналогія закону в частині норм, що регулюють відповідні питання скликання та проведення загальних зборів товариства (обов'язковість повідомлення усіх членів наглядової ради про проведення засідання, надання інформації з питань порядку денного, правомочність, порядок прийняття рішення).

До компетенції судів не належить вирішення спорів про включення учасника (акціонера) товариства до складу наглядової ради чи його виключення. Згідно зі статтею 41 Закону про господарські товариства (1576-12) обрання та відкликання членів наглядової ради належить до виключної компетенції загальних зборів товариства.

Не є підвідомчими судам також спори про визнання недійсним протоколу засідання наглядової ради товариства.

40. При вирішенні спорів, пов'язаних з розмежуванням компетенції голови та членів колегіального виконавчого органу товариства, господарським судам необхідно враховувати нижченаведене. У разі, якщо в статуті товариства передбачено, що його виконавчий орган діє у складі кількох осіб, а отже, голова правління не є самостійним органом управління, тому для набуття товариством цивільних прав і обов'язків він на підставі частини другої статті 99 та статті 161 ЦК (435-15) повинен виносити відповідні питання на розгляд засідання правління чи загальних зборів акціонерів.

Звернути увагу судів, що порядок скликання та визначення кворуму в засіданні колегіального виконавчого органу товариства повинні передбачатися в установчих документах товариства. У разі їх неврегульованості судам необхідно за аналогією застосовувати положення законодавства, що встановлюють кворум та інші питання щодо загальних зборів відповідного товариства (обов'язковість повідомлення усіх членів колегіального виконавчого органу про проведення

засідання, надання інформації з питань порядку денного, правомочність, порядок прийняття рішення).

Судам необхідно враховувати, що в пункті “і” частини п'ятої статті 41 Закону про господарські товариства (1576-12) до компетенції загальних зборів віднесено затвердження договорів (угод), укладених на суму, що перевищує вказану в статуті товариства, а не їх укладення. У разі, якщо в установчих документах товариства право виконавчого органу товариства на укладення договору не обмежено, факт незатвердження договору після укладення не зумовлює його недійсності.

41. При розгляді справ за позовами про визнання повноважень членів (члена) виконавчого органу, наглядової ради та інших органів товариства припиненими у зв'язку зі спливом строку, на який вони були обрані (призначені), судам необхідно враховувати, що такого способу захисту прав та законних інтересів чинним законодавством не передбачено. Повноваження посадових осіб товариства припиняються їх переобранням, і вирішення цього питання не належить до компетенції судів.

42. При вирішенні спорів щодо визнання недійсними правочинів, укладених виконавчим органом господарського товариства, рішення загальних зборів про обрання якого на посаду визнано у судовому порядку недійсним, судам необхідно керуватися частиною третьою статті 92, статтею 241 ЦК (435-15). Зокрема, у відносинах із третіми особами обмеження повноважень щодо представництва юридичної особи не має юридичної сили, крім випадків, коли юридична особа доведе, що третя особа знала чи за всіма обставинами не могла не знати про такі обмеження. Це положення є гарантією стабільності майнового обороту і загальноприйнятим стандартом у світовій практиці, зокрема відповідно до Першої директиви 68/151/ЄЕС (994_453) Ради Європейських співтовариств від 9 березня 1968 р.

43. Звернути увагу господарських судів на те, що заходи до забезпечення позову можуть вживатися лише за умов, визначених статтею 66 ГПК (1798-12): якщо невжиття таких заходів може утруднити чи зробити неможливим виконання рішення господарського суду. Перелік заходів до забезпечення позову, встановлений статтею 67 ГПК (1798-12), є вичерпним.

У зв'язку з цим заборона проведення загальних зборів учасників (акціонерів) товариства фактично означає заборону товариству здійснювати свою діяльність у частині компетенції загальних зборів. Господарським судам необхідно враховувати заборону незаконного втручання органів державної влади та органів місцевого самоврядування, в тому числі і судів, у господарські відносини (стаття 6 ГК (436-15)).

Заборона проведення загальних зборів учасників (акціонерів) товариства порушує також право учасників (акціонерів) товариства брати участь в управлінні товариством.

У справах за позовами про визнання недійсними рішень загальних зборів товариства відсутній причинно-наслідковий зв'язок між можливістю виконання такого судового рішення та вжиттям господарським судом заходів до забезпечення позову шляхом заборони проводити загальні збори учасників (акціонерів) товариства.

Суди не вправі шляхом вжиття заходів до забезпечення позову у спрах про визнання недійсними органів управління господарського товариства, визнання недійсними правочинів щодо акцій товариства, застосування наслідків недійсності таких правочинів, а також по інших спрах забороняти господарському товариству, його органам чи акціонерам (учасникам) проводити загальні збори учасників (акціонерів) товариства. Суди не вправі також вживати заходи до забезпечення позову, які фактично означають заборону на проведення загальних зборів учасників (акціонерів) товариства, зокрема реєструватися для участі у загальних зборах, забороняти реєстратору надавати реєстр акціонерів на день проведення загальних зборів тощо.

44. Забезпечуючи позов шляхом заборони відповідачеві вчиняти певні дії, господарські суди лише за наявності підстав, передбачених статтею 66 ГПК (1798-12), вправі заборонити товариству приймати на загальних зборах рішення з конкретних питань, включених до порядку денного, і лише за умови, що ці питання безпосередньо пов'язані з предметом спору. Заходи до забезпечення позову не повинні призводити до фактичної неможливості господарського товариства здійснювати діяльність, а також порушення товариством чинного законодавства.

45. При вирішенні питання про забезпечення позову господарські суди повинні оцінювати обґрунтованість доводів заявника щодо необхідності вжиття відповідних заходів з урахуванням таких умов:

- наявність зв'язку між конкретним заходом до забезпечення позову і предметом позовної вимоги;
- імовірність ускладнення виконання або невиконання судового рішення у разі невжиття таких заходів;
- запобігання порушенню у зв'язку із вжиттям таких заходів прав та охоронюваних законом інтересів осіб, які не є учасниками вказаного судового розгляду.

У судових рішеннях про визнання недійсними актів установлюється факт відповідності акта вимогам законодавства і наявність порушення прав позивача та не встановлюється обов'язок відповідача вчиняти певні дії. У зв'язку з цим забезпечення таких позовів шляхом заборони виконувати рішення загальних зборів не перебуває у необхідному (обов'язковому) зв'язку з позовними вимогами, їх предметом.

Забезпечення позову про визнання недійсним договору купівлі-продажу акцій шляхом заборони акціонеру брати участь в управлінні товариством не має причинно-наслідкового зв'язку з умовою, що невжиття таких заходів може утруднити чи зробити неможливим виконання рішення суду. У зв'язку з тим, що договір купівлі-продажу визнається недійсним з моменту укладення, питання про правомірність здійснення права на участь у загальних зборах акціонерів може бути предметом окремого позову. Проте це не має прямого зв'язку з виконанням такого судового рішення.

46. Відповідно до змісту статті 67 ГПК (1798-12) господарські суди, вживаючи заходи до забезпечення позову, зобов'язані точно вказати, які саме дії забороняється вчиняти відповідачу та іншим особам. Господарські суди не вправі забороняти товариству чи його посадовим особам вчиняти будь-які дії.

Господарські суди не вправі для забезпечення вимог про визнання недійсним рішення загальних зборів товариства про обрання (переобрання) членів його виконавчого органу вживати заходи до забезпечення позову шляхом заборони відповідним посадовим особам товариства вчиняти будь-які дії, що є перешкоджанням здійсненню товариством господарської діяльності.

47. Заходи до забезпечення позову повинні бути співмірними із заявленими позивачем вимогами. Співмірність передбачає співвідношення господарським судом негативних наслідків від вжиття заходів до забезпечення позову з тими негативними наслідками, які можуть настати в результаті невжиття цих заходів, з урахуванням відповідності права чи законного інтересу, за захистом яких заявник звертається до суду, вартості майна, на яке він заявляє клопотання накласти арешт, чи майнових наслідків заборони відповідачу здійснювати певні дії.

Заходи до забезпечення позову можуть бути вжиті судом лише в межах предмета позову та не повинні порушувати прав інших акціонерів (учасників) товариства, зокрема шляхом заборони вчиняти дії лише щодо того пакета акцій, який безпосередньо пов'язаний із предметом спору.

У разі, якщо необхідність вжиття заходу до забезпечення позову заявник обґрунтовує тим, що у випадку невжиття такого заходу йому буде завдано значної шкоди, він повинен обґрунтувати можливість завдання такої шкоди, її розмір, зв'язок можливої шкоди з предметом спору, а також необхідність і достатність для її запобігання вжиття саме цього заходу до забезпечення позову.

Суди не вправі вживати такі заходи до забезпечення позову, які є фактично рівнозначними задоволенню позовних вимог.

48. Забезпечення позову шляхом накладення арешту на акції не зменшує їх кількість у статутному фонді товариства та не впливає на обсяг корпоративних прав їх власників. У зв'язку з цим для вирішення питання щодо правомірності проведення загальних зборів акціонерів та законності прийнятих на них рішень судам необхідно керуватися вимогами статті 159 ЦК (435-15) і статей 41, 42 Закону про господарські товариства (1576-12).

49. Судам необхідно враховувати, що реєстратор власників іменних цінних паперів вправі оскаржувати рішення загальних зборів акціонерів лише у разі, якщо таке рішення порушує його права чи законні інтереси. У випадку оскарження реєстратором рішення АТ про припинення з ним договірних зобов'язань щодо реєстрації власників іменних цінних паперів суди повинні враховувати, що, оскільки позивач не є акціонером, прийняття загальними зборами у межах повноважень відповідного рішення, яке не суперечить принципу свободи договору (стаття 627 ЦК (435-15)), не може свідчити

про порушення прав позивача. У зв'язку з цим суди повинні відмовляти в задоволенні таких позовів.

50. Акціонери не вправі оскаржувати в судовому порядку договір між АТ та реєстратором власників іменних паперів про ведення реєстру власників іменних цінних паперів, оскільки вони не є стороною цього договору. Акціонери також не вправі в судовому порядку спонукати укласти договір між АТ та реєстратором власників іменних паперів на ведення реєстру власників іменних цінних паперів, оскільки відповідно до статті 181 ГК (436-15) позов про спонукання до укладення договору може бути поданий особою, яка є ймовірним учасником таких договірних відносин. Акціонери можуть оскаржувати в судовому порядку рішення загальних зборів про укладення, зміну чи розірвання відповідного договору.

Згідно з частиною другою статті 9 Закону про Національну депозитарну систему (710/97-ВР) рішення про передачу ведення реєстру власників іменних цінних паперів приймається виключно на загальних зборах акціонерів. У зв'язку з цим не належать до компетенції судів прийняття рішення про витребування у реєстратора реєстру власників іменних цінних паперів та передання його іншому реєстратору, в тому числі в порядку вжиття заходів до забезпечення позову, якщо відсутнє рішення загальних зборів акціонерів про таке передання.

51. Законом не передбачено право акціонера (учасника) господарського товариства звертатися до суду за захистом прав чи охоронюваних законом інтересів товариства поза відносинами представництва. На цій підставі господарським судам належить відмовляти акціонерам (учасникам) господарського товариства в задоволенні позову про укладення, зміну, розірвання чи визнання недійсними договорів та інших правочинів, вчинених господарським товариством. Спори цієї категорії є підвідомчими (підсудними) господарським судам незалежно від їх суб'єктного складу на підставі пункту 4 частини першої статті 12 ГПК (1798-12), якщо акціонер (учасник) господарського товариства обґрунтовує відповідні позовні вимоги порушенням його корпоративних прав.

52. Звернути увагу судів, що пункт 2 Прикінцевих положень Закону N 483-V (483-16) передбачає підвідомчість (підсудність) господарським судам справ зі спорів, що виникають з корпоративних відносин, провадження у яких не порушено (не відкрито). У разі, якщо провадження у таких справах було відкрито загальним судом до набрання чинності Законом N 483-V (483-16), справа підлягає вирішенню по суті загальним судом. Заяви, провадження у яких не відкрито місцевими загальними судами до набрання чинності Законом N 483-V (483-16), передаються на розгляд відповідним місцевим господарським судам.

Апеляційні скарги та справи за апеляційними скаргами, які після набрання чинності Законом N 483-V (483-16) не розглянуті апеляційними загальними судами, передаються для розгляду відповідним апеляційним господарським судам залежно від того, яким місцевим господарським судом підлягала б розгляду справа відповідно до положень Закону N 483-V (483-16).

Касаційні скарги (подання) на судові рішення, які подані до набрання чинності Законом N 483-V (483-16) незалежно від процесуального порядку, що діяв на час їх подачі, і по яких Верховний Суд України не відкрив касаційне провадження, передаються для розгляду Вищому господарському суду України. Вищий господарський суд України здійснює перегляд зазначених судових рішень у порядку, встановленому ГПК (1798-12).

53. Судові рішення у справах, що виникають з корпоративних відносин, ухвалені загальними судами до набрання чинності Законом N 483-V (483-16), переглядаються у зв'язку з нововиявленими обставинами господарськими судами. З набранням чинності Законом N 483-V (483-16) такі справи є підвідомчими (підсудними) господарським судам і розглядаються за правилами ГПК (1798-12). Судове рішення у таких справах не підлягає перегляду загальним судом, який його ухвалив, відповідно до вимог статті 363 ЦПК (1618-15).

Підвідомчим (підсудним) господарським судам є розгляд питань щодо відстрочки або розстрочки виконання судового рішення, зміни способу та порядку виконання, зупинення, поворот виконання судового рішення, а також оскарження дій чи бездіяльності органів Державної виконавчої служби щодо судових рішень у справах, що виникають з корпоративних відносин.

Ухвала про задоволення заяви про перегляд судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами може бути оскаржена на підставі порушення правил підвідомчості (підсудності) справ як постановлена поза межами повноважень.

54. Судові рішення у справах, що виникають з корпоративних відносин, ухвалені загальними чи адміністративними судами з порушенням правил підвідомчості (підсудності) справ, підлягають оскарженню відповідно за правилами ЦПК (1618-15) чи КАС (2747-15).

У разі, якщо апеляційний загальний чи апеляційний адміністративний суд встановить, що судові рішення місцевого загального чи місцевого адміністративного суду ухвалені з порушенням правил підвідомчості (підсудності), а справа підлягає розгляду в порядку господарського судочинства, відповідний апеляційний суд скасовує рішення місцевого суду та закриває провадження у справі.

Судові рішення, ухвалені апеляційними загальними судами за результатами розгляду апеляційної скарги на рішення місцевого загального суду на підставі порушення підвідомчості (підсудності) справ, що виникають із корпоративних відносин, підлягають касаційному оскарженню до Верховного Суду України за правилами ЦПК (1618-15).

Судові рішення, прийняті апеляційними адміністративними судами за результатами розгляду апеляційної скарги на рішення місцевого загального суду на підставі порушення підвідомчості (підсудності) справ, що виникають із корпоративних відносин, підлягають касаційному оскарженню до Вищого адміністративного суду України за правилами КАС (2747-15).

**ПОСТАНОВА
№ 17 від 19.12.2008 р.**

**Про деякі питання, що виникають у судовій практиці
щодо позовів до органів суддівського самоврядування**

З метою забезпечення однакового і правильного застосування законодавства при надходженні до провадження судів адміністративних позовів до органів суддівського самоврядування Пленум Верховного Суду України ПОСТАНОВЛЯЄ дати судам такі роз'яснення:

1. У контексті положень частини першої статті 2, пунктів 1, 7 і 9 частини першої статті 3, статті 17, частини третьої статті 50 Кодексу адміністративного судочинства України (2747-15) органи суддівського самоврядування (збори суддів, конференції суддів, з'їзд суддів України, ради суддів), їх уповноважені особи (головуючі на зборах, конференціях суддів, з'їзді суддів України, їх члени (делегати), голови, їх заступники, члени рад суддів) при здійсненні ними дій (бездіяльності) чи прийнятті рішень, пов'язаних із реалізацією функцій суддівського самоврядування, не є суб'єктами владних повноважень і не можуть бути відповідачами у відповідних адміністративних справах. Компетенція адміністративних судів відповідно до статті 17 Кодексу адміністративного судочинства України на розгляд таких спорів не поширюється.

2. Скарги на рішення органів суддівського самоврядування (зборів суддів, конференцій суддів, з'їзду суддів України, рад суддів), а також скарги на дії, бездіяльність і рішення головуючих на зборах суддів, конференціях суддів, з'їзді суддів України та їх членів (делегатів), голів, їх заступників і членів рад суддів, пов'язані з діяльністю органів суддівського самоврядування, розглядаються самими органами суддівського самоврядування згідно зі статтями 105-116 Закону України від 7 лютого 2002 року № 3018-III (3018-14) "Про судоустрій України" та внутрішніми актами, які регламентують їх діяльність.

**ПОСТАНОВА
№ 1 від 27.02.2009 р.**

**Про судову практику у справах про захист гідності
та честі фізичної особи, а також ділової репутації
фізичної та юридичної особи**

З метою забезпечення правильного й однакового застосування судами законодавства, що регулює захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи Пленум Верховного Суду України ПОСТАНОВЛЯЄ дати судам такі роз'яснення:

1. Конституцією України (254к/96-ВР) кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань (стаття 34).

Разом з тим відповідно до статті 68 Конституції України (254к/96-ВР) кожен зобов'язаний неухильно додержуватися Конституції та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей. Праву на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань відповідає обов'язок не поширювати про особу недостовірну інформацію та таку, що ганьбить її гідність, честь чи ділову репутацію.

У зв'язку з цим статтею 32 Конституції України (254к/96-ВР) передбачено судовий захист права спростовувати недостовірну інформацію про себе і членів своєї сім'ї. Ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією. Не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини.

Беручи до уваги зазначені конституційні положення, суди при вирішенні справ про захист гідності, честі та ділової репутації повинні забезпечувати баланс між конституційним правом на свободу думки і слова, правом на вільне вираження своїх поглядів та переконань, з одного боку, та правом на повагу до людської гідності, конституційними гарантіями невтручання в особисте і сімейне життя, судовим захистом права на спростування недостовірної інформації про особу, з іншого боку.

2. При розгляді справ про захист гідності, честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи суди повинні точно і неухильно застосувати положення Конституції України (254к/96-ВР), Цивільного кодексу України (435-15) (далі - ЦК), законів України від 16 листопада 1992 року № 2782-ХІІ (2782-12) "Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні" (далі - Закон про пресу), від 2 жовтня 1992 року № 2657-ХІІ (2657-12) "Про інформацію", від 21 грудня 1993 року № 3759-ХІІ (3759-12) "Про телебачення і радіомовлення"

(у редакції Закону від 12 січня 2006 року N 3317-IV) (3317-15), від 23 вересня 1997 року N 540/97-ВР (540/97-ВР) “Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів” та інших нормативно-правових актів, що регулюють вказані суспільні відносини.

Крім того, враховуючи положення статті 9 Конституції України (254к/96-ВР) та беручи до уваги ратифікацію Законом України від 17 липня 1997 року N 475/97-ВР (475/97-ВР) Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року і Першого протоколу та протоколів N 2, 4, 7, 11 до Конвенції та прийняття Закону України від 23 лютого 2006 року N 3477-IV (3477-15) “Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини”, суди також повинні застосовувати Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод (Рим, 4 листопада 1950 року; далі - Конвенція) та рішення Європейського суду з прав людини як джерело права, а також враховувати роз’яснення постанови Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 року N 9 (γ0009700-96) “Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя”.

3. Вибір способу захисту особистого немайнового права, зокрема права на повагу до гідності та честі, права на недоторканість ділової репутації, належить позивачеві. Разом із тим, особа, право якої порушено, може обрати як загальний, так і спеціальний способи захисту свого права, визначені законом, який регламентує конкретні цивільні правовідносини. У зв’язку з цим суди повинні брати до уваги, що відповідно до статті 275 ЦК (435-15) захист особистого немайнового права здійснюється у спосіб, встановлений главою 3 цього Кодексу, а також іншими способами відповідно до змісту цього права, способу його поширення та наслідків, що їх спричинило це порушення. До таких спеціальних способів захисту відносяться, наприклад, спростування недостовірної інформації та/або право на відповідь (стаття 277 ЦК), заборона поширення інформації, якою порушуються особисті немайнові права (стаття 278 ЦК) тощо.

4. Чинне законодавство не містить визначення понять гідності, честі чи ділової репутації, оскільки вони є морально-етичними категоріями й одночасно особистими немайновими правами, яким закон надає значення самостійних об’єктів судового захисту.

Зокрема, під гідністю слід розуміти визнання цінності кожної фізичної особи як унікальної біопсихосоціальної цінності, з честю пов’язується позитивна соціальна оцінка особи в очах оточуючих, яка ґрунтується на відповідності її діянь (поведінки) загальноприйнятим уявленням про добро і зло, а під діловою репутацією фізичної особи розуміється набута особою суспільна оцінка її ділових і професійних якостей при виконанні нею трудових, службових, громадських чи інших обов’язків. Під діловою репутацією юридичної особи, у тому числі підприємницьких товариств, фізичних осіб - підприємців, адвокатів, нотаріусів та інших осіб, розуміється оцінка їх підприємницької, громадської, професійної чи іншої діяльності, яку здійснює така особа як учасник суспільних відносин.

Виключення становить надане в статті 2 Закону України від 7 грудня 2000 року N 2121-III (2121-14) “Про банки і банківську діяльність” поняття ділової репутації, яка визначається як сукупність підтвердженої інформації про особу, що дає можливість зробити висновок про професійні та управлінські здібності такої особи, її порядність та відповідність її діяльності вимогам закону. Зазначене поняття застосовується до правовідносин, на які поширюється цей Закон.

5. Відповідно до статей 94, 277 ЦК (435-15) фізична чи юридична особа, особисті немайнові права якої порушено внаслідок поширення про неї недостовірної інформації, має право на відповідь, а також на спростування цієї інформації.

При цьому суди повинні враховувати такі відмінності: а) при спростуванні поширена інформація визнається недостовірною, а при реалізації права на відповідь - особа має право на висвітлення власної точки зору щодо поширеної інформації та обставин порушення особистого немайнового права без визнання її недостовірною; б) спростовує недостовірну інформацію особа, яка її поширила, а відповідь дає особа, стосовно якої поширено інформацію.

6. Позови про захист гідності, честі чи ділової репутації вправі пред’явити фізична особа у разі поширення про неї недостовірної інформації, яка порушує її особисті немайнові права, а також інші заінтересовані особи (зокрема, члени її сім’ї, родичі), якщо така інформація прямо чи опосередковано порушує їхні особисті немайнові права.

Відповідно до положень статті 39 Цивільного процесуального кодексу України (1618-15) (далі - ЦПК) при поширенні такої недостовірної інформації стосовно малолітніх, неповнолітніх чи недієздатних осіб з відповідним позовом до суду вправі звернутися їх законні представники. Якщо поширено недостовірну інформацію про особу, яка померла, з відповідним позовом вправі звернутися члени її сім’ї, близькі родичі та інші заінтересовані особи, навівши у заяві такі обставини: характер свого зв’язку з особою, щодо якої поширено недостовірну інформацію; у який спосіб це порушило особисті немайнові права особи, яка звертається до суду.

У разі поширення недостовірної інформації, що порушує особисті немайнові права юридичної особи або її структурного підрозділу, позов вправі пред’явити орган цієї юридичної особи.

У випадках, встановлених законом, до суду можуть звертатися органи та особи, яким надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб (частина друга статті 3, стаття 45 ЦПК) (1618-15).

7. Відкриваючи провадження у справі, суд має з’ясувати, за правилами якого судочинства підлягає розгляду заява. При цьому слід виходити з компетенції суду щодо розгляду цивільних справ, зазначеної в статті 15 ЦПК (1618-15), та враховувати положення статей 1, 12 Господарського процесуального кодексу України (1798-12) (далі - ГПК). Оскільки характер спірних правовідносин є

цивільно-правовим (незалежно від суб'єктного складу), то всі справи зазначеної категорії підлягають розгляду в порядку цивільного судочинства, за винятком справ про захист ділової репутації між юридичними особами та іншими суб'єктами підприємницької діяльності у сфері господарювання та іншої підприємницької діяльності, що розглядаються в порядку господарського судочинства.

Справи зазначеної категорії не можуть розглядатися за правилами Кодексу адміністративного судочинства України (2747-15) (далі - КАС), оскільки такі спори не мають публічно-правового характеру, навіть якщо стороною в ньому виступає суб'єкт владних повноважень.

8. Згідно з частиною другою статті 124 Конституції України (254к/96-ВР) право на звернення до суду в разі поширення засобами масової інформації недостовірної інформації, яка порушує особисті немайнові права фізичної чи юридичної особи, є безумовним і невикористання передбаченого статтею 37 Закону про пресу (2782-12) права вимагати від редакції друкованого засобу масової інформації опублікування ним спростування такої інформації з подальшим правом на оскарження відмови в публікації спростування або порушення порядку його публікації не є підставою для відмови у відкритті провадження у справі.

9. Відповідачами у справі про захист гідності, честі чи ділової репутації є фізична або юридична особа, яка поширила недостовірну інформацію, а також автор цієї інформації.

Якщо позов пред'явлено про спростування інформації, опублікованої в засобах масової інформації, то належними відповідачами є автор і редакція відповідного засобу масової інформації чи інша установа, що виконує її функції, оскільки згідно зі статтею 21 Закону про пресу (2782-12) редакція або інша установа, яка виконує її функції, здійснює підготовку та випуск у світ друкованого засобу масової інформації.

У разі, коли редакція друкованого засобу масової інформації не має статусу юридичної особи, належним відповідачем є юридична особа, структурним підрозділом якої є редакція. Якщо редакція не є структурним підрозділом юридичної особи, то належним відповідачем виступає засновник друкованого засобу масової інформації.

У випадку, коли інформація була поширена у засобі масової інформації з посиланням на особу, яка є джерелом цієї інформації, ця особа також є належним відповідачем.

При опублікуванні чи іншому поширенні оспорюваної інформації без зазначення автора (наприклад, у редакційній статті) відповідачем у справі має бути орган, що здійснив випуск засобу масової інформації.

10. Якщо позивач заявляє вимоги до одного з належних відповідачів, які спільно поширили недостовірну інформацію, суд вправі залучити до участі у справі іншого співвідповідача лише у разі неможливості розгляду справи без його участі (статті 32, 33 ЦПК) (1618-15).

11. Відповідачем у випадку поширення інформації, яку подає посадова чи службова особа при виконанні своїх посадових (службових) обов'язків, зокрема при підписанні характеристики тощо, є юридична особа, в якій вона працює. Враховуючи, що розгляд справи може вплинути на права та обов'язки цієї особи, остання може бути залучена до участі у справі в порядку, передбаченому статтею 36 ЦПК (1618-15).

У разі поширення такої інформації посадовою чи службовою особою для визначення належного відповідача судам необхідно з'ясувати, від імені кого ця особа виступає. Якщо посадова чи службова особа виступає не від імені юридичної особи і не при виконанні посадових (службових) обов'язків, то належним відповідачем є саме вона.

12. Належним відповідачем у разі поширення оспорюваної інформації в мережі Інтернет є автор відповідного інформаційного матеріалу та власник веб-сайта, особи яких позивач повинен установити та зазначити в позовній заяві (пункт 2 частини другої статті 119 ЦПК) (1618-15).

Якщо автор поширеної інформації невідомий або його особу та/чи місце проживання (місцезнаходження) неможливо встановити, а також коли інформація є анонімною і доступ до сайта - вільним, належним відповідачем є власник веб-сайта, на якому розміщено зазначений інформаційний матеріал, оскільки саме він створив технологічну можливість та умови для поширення недостовірної інформації.

Дані про власника веб-сайта можуть бути витребувані відповідно до положень ЦПК (1618-15) в адміністратора системи реєстрації та обліку доменних назв та адреси українського сегмента мережі Інтернет.

Якщо недостовірна інформація, що порочить гідність, честь чи ділову репутацію, розміщена в мережі Інтернет на інформаційному ресурсі, зареєстрованому в установленому законом порядку як засіб масової інформації, то при розгляді відповідних позовів судам слід керуватися нормами, що регулюють діяльність засобів масової інформації.

13. Відповідно до абзацу третього частини четвертої статті 277 ЦК (435-15) судовий захист гідності, честі та ділової репутації внаслідок поширення про особу недостовірної інформації не виключається і в разі, якщо особа, яка поширила таку інформацію, невідома (наприклад, при направленні анонімних або псевдонімних листів чи звернень, смерті фізичної особи чи ліквідації юридичної особи, поширення інформації в мережі Інтернет особою, яку неможливо ідентифікувати, тощо). У такому випадку суд вправі за заявою заінтересованої особи встановити факт неправдивості цієї інформації та спростувати її в порядку окремого провадження. Така заява розглядається за правилами, визначеними розділом IV ЦПК (1618-15).

У разі доведеності обставин, на які посилається заявник, суд лише констатує факт, що поширена інформація є неправдивою, та спростовує її. При цьому тягар

доказування недостовірності поширеної інформації покладається на заявника, який несе витрати, пов'язані з її спростуванням. Встановлення такого факту можливо лише у тому разі, коли особа, яка поширила недостовірну інформацію, невідома.

Якщо під час розгляду справи в порядку окремого провадження особа, яка поширила інформацію, щодо якої виник спір, стане відома, то відповідно до положень частини шостої статті 235 ЦПК (1618-15) суд залишає заяву без розгляду і роз'яснює заінтересованим особам, що вони мають право подати позов на загальних підставах.

14. При вирішенні питання про відкриття провадження у справі судам слід звертати увагу на відповідність позовної заяви (заяви) вимогам статті 119 ЦПК (1618-15). Така заява має містити, зокрема, відомості про те, в який спосіб була поширена інформація, що порушує особисті немайнові права позивача (заявника), яка саме інформація поширена відповідачем (відповідачами), із зазначенням часу, способу й осіб, яким така інформація повідомлена, інші обставини, які мають юридичне значення, посилання на докази, що підтверджують кожну з таких обставин, а також зазначення способу захисту, в який позивач бажає захистити своє порушене право.

Позовна заява (заява в порядку окремого провадження) оплачується судовим збором за ставками, встановленими законодавством про судовий збір.

Невиконання зазначених вимог зумовлює наслідки, передбачені статтею 121 ЦПК (1618-15).

15. При розгляді справ зазначеної категорії суди повинні мати на увазі, що юридичним складом правопорушення, наявність якого може бути підставою для задоволення позову, є сукупність таких обставин: а) поширення інформації, тобто доведення її до відома хоча б одній особі у будь-який спосіб; б) поширена інформація стосується певної фізичної чи юридичної особи, тобто позивача; в) поширення недостовірної інформації, тобто такої, яка не відповідає дійсності; г) поширення інформації, що порушує особисті немайнові права, тобто або завдає шкоди відповідним особистим немайновим благам, або перешкоджає особі повно і своєчасно здійснювати своє особисте немайнове право.

Під поширенням інформації слід розуміти: опублікування її у пресі, передавання по радіо, телебаченню чи з використанням інших засобів масової інформації; поширення в мережі Інтернет чи з використанням інших засобів телекомунікаційного зв'язку; викладення в характеристиках, заявах, листах, адресованих іншим особам; повідомлення в публічних виступах, в електронних мережах, а також в іншій формі хоча б одній особі.

Поширенням інформації також є вивішування (демонстрація) в громадських місцях плакатів, гасел, інших творів, а також розповсюдження серед людей листівок, що за своїм змістом або формою порочать гідність, честь фізичної особи або ділової репутації фізичної та юридичної особи.

Проте судам необхідно враховувати, що повідомлення оспорюваної інформації лише особі, якої вона стосується, не може визнаватись її поширенням, якщо особа, яка повідомила таку інформацію, вжила достатніх заходів конфіденційності для того, щоб ця інформація не стала доступною третім особам.

Недостовірною вважається інформація, яка не відповідає дійсності або викладена неправдиво, тобто містить відомості про події та явища, яких не існувало взагалі або які існували, але відомості про них не відповідають дійсності (неповні або перекручені).

Згідно з частиною третьою статті 277 ЦК (435-15) негативна інформація, поширена про особу, вважається недостовірною, якщо особа, яка її поширила, не доведе протилежного (презумпція добропорядності). Негативною слід вважати інформацію, в якій стверджується про порушення особою, зокрема, норм чинного законодавства, вчинення будь-яких інших дій (наприклад, порушення принципів моралі, загальноновизнаних правил співжиття, неетична поведінка в особистому, суспільному чи політичному житті тощо) і яка, на думку позивача, порушує його право на повагу до гідності, честі чи ділової репутації.

Спростування поширеної недостовірної інформації повинно здійснюватись незалежно від вини особи, яка її поширила.

16. Відповідно до статті 40 Конституції України (254к/96-ВР) усі мають право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів, що зобов'язані розглянути звернення і дати обґрунтовану відповідь у встановлений законом строк.

Суди повинні мати на увазі, що у випадку, коли особа звертається до зазначених органів із заявою, в якій міститься та чи інша інформація, і в разі, якщо цей орган компетентний перевірити таку інформацію та надати відповідь, проте в ході перевірки інформація не знайшла свого підтвердження, вказана обставина не може сама по собі бути підставою для задоволення позову, оскільки у такому випадку мала місце реалізація особою конституційного права, передбаченого статтею 40 Конституції (254к/96-ВР), а не поширення недостовірної інформації.

У випадку звернення особи із заявою до правоохоронних органів судам слід враховувати висновки, викладені у Рішенні Конституційного Суду України від 10 квітня 2003 року N 8-рп/2003 (v008p710-03) (справа про поширення відомостей).

Разом з тим наявність у такому зверненні завідомо неправдивих відомостей, а також у разі встановлення, що для звернення особи до вказаних органів не було жодних підстав і було викликано не наміром виконати свій громадський обов'язок або захистити свої права, свободи чи законні інтереси, тягне відповідальність, передбачену законодавством України.

17. У порядку цивільного чи господарського судочинства не можуть розглядатися позови про спростування інформації, яка міститься, зокрема, у

вироках та інших судових рішеннях, а також у постановвах органів досудового слідства, висновках судових експертиз, рішеннях органів влади, місцевого самоврядування та інших відповідних органів, атестаційних комісій, рішеннях про накладення на особу дисциплінарного стягнення, для яких законом встановлено інший порядок оскарження. У такому ж порядку не можуть розглядатися наукові спори, тобто вимоги про спростування інформації наукового характеру.

Разом з тим вимоги про спростування інформації, яка, на думку позивача, є недостовірною і порушує його особисті немайнові права, поширена в наданих атестаційній комісії матеріалах (характеристиках, протоколах чи інших документах), можуть розглядатись судом у порядку, передбаченому статтею 277 ЦК (435-15).

Інформація, зазначена у позовній заяві чи іншій заяві, адресованій суду, а також в процесуальних документах (запереченнях на позов, апеляційних чи інших скаргах тощо), може бути підставою для захисту гідності, честі чи ділової репутації, за винятком випадків, коли ця інформація була визначена підставою пред'явленого позову і стосувалася його предмета, була доказом у справі, а так само предметом апеляційного чи іншого перегляду в порядку, встановленому процесуальним законом.

Не підлягають розгляду судами позови про захист гідності, честі чи ділової репутації, пониження яких відбулося внаслідок давання показань свідками, а так само іншими особами, які брали участь у справі, відносно осіб, які брали участь у тій справі, якщо наведена в них інформація була доказом у справі та оцінювалася судом при ухваленні судового рішення, оскільки нормами процесуальних кодексів встановлено спеціальний порядок дослідження та оцінки таких доказів. Вказана вимога по суті означала б вимогу повторної судової оцінки наданих суду доказів у раніше розглянутій справі.

Якщо ж недостовірну інформацію було поширено в ході розгляду іншої справи зазначеними вище учасниками процесу відносно інших осіб, які не були учасниками процесу, то ці особи, якщо вони вважають, що така інформація порушує їх особисті немайнові права, вправі звернутися до суду за захистом своїх прав у порядку, передбаченому процесуальними кодексами.

18. Згідно з положеннями статті 277 ЦК (435-15) і статті 10 ЦПК (1618-15) обов'язок довести, що поширена інформація є достовірною, покладається на відповідача, проте позивач має право подати докази недостовірності поширеної інформації. Позивач повинен довести факт поширення інформації відповідачем, а також те, що внаслідок цього було порушено його особисті немайнові права.

19. Вирішуючи питання про визнання поширеної інформації недостовірною, суди повинні визначати характер такої інформації та з'ясувати, чи є вона фактичним твердженням, чи оціночним судженням.

Відповідно до частини другої статті 471 Закону України "Про інформацію" (2657-12) оціночними судженнями, за винятком образи чи наклепу, є

висловлювання, які не містять фактичних даних, зокрема критика, оцінка дій, а також висловлювання, що не можуть бути витлумачені як такі, що містять фактичні дані, з огляду на характер використання мовних засобів, зокрема гіпербол, алегорій, сатири. Оціночні судження не підлягають спростуванню та доведенню їх правдивості.

Таким чином, відповідно до статті 277 ЦК (435-15) не є предметом судового захисту оціночні судження, думки, переконання, критична оцінка певних фактів і недоліків, які, будучи вираженням суб'єктивної думки і поглядів відповідача, не можна перевірити на предмет їх відповідності дійсності (на відміну від перевірки істинності фактів) і спростувати, що відповідає прецедентній судовій практиці Європейського суду з прав людини при тлумаченні положень статті 10 Конвенції (475/97-ВР).

Якщо особа вважає, що оціночні судження або думки, поширені в засобі масової інформації, принижують її гідність, честь чи ділову репутацію, а також інші особисті немайнові права, вона вправі скористатися наданим їй частиною першою статті 277 ЦК (435-15) та відповідним законодавством правом на відповідь, а також на власне тлумачення справи (стаття 37 Закону про пресу, стаття 65 Закону України "Про телебачення і радіомовлення") (3759-12) у тому ж засобі масової інформації з метою обґрунтування безпідставності поширених суджень, надавши їм іншу оцінку.

Якщо суб'єктивну думку висловлено в брутальній, принизливій чи непристойній формі, що принижує гідність, честь чи ділову репутацію, на відповідача може бути покладено обов'язок відшкодувати моральну шкоду.

20. З огляду на положення статті 32 Конституції України (254к/96-ВР), судам належить розрізняти справи про захист гідності, честі чи ділової репутації шляхом спростування недостовірної інформації (права на відповідь) від справ про захист інших особистих немайнових прав, зокрема, перелічених у статті 270 ЦК (435-15), порушених у зв'язку з поширенням про особу інформації, недоторканість якої спеціально охороняється Конституцією та законами України і поширення якої може завдати моральну шкоду навіть у випадку, якщо ця інформація відповідає дійсності і не порочить гідність, честь чи ділову репутацію. Тобто, якщо інформація, яка порушує особисті немайнові права особи, є достовірною, вимоги про її спростування не можуть бути задоволені.

Встановивши при вирішенні таких спорів факт поширення інформації про приватне життя позивача, що відповідає дійсності та не порочить його гідність, честь чи ділову репутацію, а також факт відсутності згоди позивача на поширення цієї інформації, суд повинен захистити його право на таємницю приватного життя та може зобов'язати відповідача відшкодувати моральну шкоду.

Судам слід ураховувати положення частини одинадцятої статті 30 Закону України "Про інформацію" (2657-12), в якій зазначено, що інформацію з обмеженим доступом може бути поширено без згоди її власника, якщо ця

інформація є суспільно значимою, тобто якщо вона є предметом громадського інтересу і якщо право громадськості знати цю інформацію переважає право її власника на її захист, що відповідає практиці застосування Європейським судом з прав людини статті 8 Конвенції (475/97-ВР).

21. При поширенні недостовірної інформації стосовно приватного життя публічних осіб вирішення справ про захист їх гідності, честі чи ділової репутації має свої особливості. Суди повинні враховувати положення Декларації про свободу політичних дебатів у засобах масової інформації (далі - Декларація), схваленої 12 лютого 2004 року на 872-му засіданні Комітету Міністрів Ради Європи, а також рекомендації, що містяться у Резолюції 1165 (1998) Парламентської Асамблеї Ради Європи про право на недоторканість приватного життя.

Зокрема, у названій Резолюції зазначається, що публічними фігурами є особи, які обіймають державні посади і (або) користуються державними ресурсами, а також усі ті, хто відіграє певну роль у суспільному житті (у галузі політики, економіки, мистецтва, соціальної сфері, спорті чи в будь-якій іншій галузі).

У статтях 3, 4, 6 Декларації вказується, що оскільки політичні діячі та посадові особи, які обіймають публічні посади або здійснюють публічну владу на місцевому, регіональному, національному чи міжнародному рівнях, вирішили апелювати до довіри громадськості та погодилися “виставити” себе на публічне політичне обговорювання, то вони підлягають ретельному громадському контролю і потенційно можуть зазнати гострої та сильної громадської критики у засобах масової інформації з приводу того, як вони виконували або виконують свої функції. При цьому зазначені діячі та особи не повинні мати більшого захисту своєї репутації та інших прав порівняно з іншими особами.

У зв'язку з цим, межа допустимої критики щодо політичного діяча чи іншої публічної особи є значно ширшою, ніж окремої пересічної особи. Публічні особи неминуче відкриваються для прискіпливого висвітлення їх слів та вчинків і повинні це усвідомлювати.

22. Наведені у статті 42 Закону про пресу (2782-12) підстави звільнення від відповідальності за публікацію недостовірної інформації, яка порушує особисті немайнові права або являє собою зловживання свободою діяльності друкованих засобів масової інформації та правами журналіста, є вичерпними, а тому розширеному тлумаченню чи вільному редагуванню не підлягають.

При цьому в зазначених випадках засоби масової інформації звільняються лише від обов'язку щодо відшкодування збитків та моральної шкоди. Оскільки спростування поширеної недостовірної інформації не є способом цивільно-правової відповідальності, бо не має компенсаційного та майнового характеру, то на засоби масової інформації може бути покладено обов'язок опублікувати спростування.

Крім того, відповідно до частини другої статті 302 ЦК (435-15) фізична особа, яка поширює інформацію, отриману з офіційних джерел (інформація органів

державної влади, органів місцевого самоврядування, звіти, стенограми тощо), не зобов'язана перевіряти її достовірність та не несе відповідальності в разі її спростування. При цьому фізична особа, яка поширює інформацію, отриману з офіційних джерел, зобов'язана робити посилання на таке джерело.

23. Вимоги про захист гідності, честі чи ділової репутації впливають із порушення особистих немайнових прав, тому згідно з пунктом 1 частини першої статті 268 ЦК (435-15) позовна давність на них не поширюється, крім випадків, встановлених законом, зокрема пунктом 2 частини другої статті 258 ЦК і статтею 37 Закону про пресу (2782-12).

Для таких випадків застосовуються загальні положення про початок перебігу та наслідки спливу позовної давності. Сплив без поважних причин позовної давності, про застосування якої заявлено стороною у спорі до винесення судом рішення, є підставою для відмови в позові.

24. Задовольняючи позов, суд повинен у резолютивній частині рішення зазначити, чи було порушено особисте немайнове право особи, яка саме інформація визнана недостовірною та порочить гідність, честь чи ділову репутацію позивача, а також вказати на спосіб захисту порушеного особистого немайнового права.

Якщо суд ухвалює рішення про право на відповідь або про спростування поширеної недостовірної інформації, то у судовому рішенні за необхідності суд може викласти текст спростування інформації або зазначити, що спростування має здійснюватися шляхом повідомлення про ухвалене у справі судове рішення, включаючи публікацію його тексту. За загальним правилом, інформація, що порочить особу, має бути спростована у спосіб, найбільш подібний до способу її поширення (шляхом публікації у пресі, повідомлення по радіо, телебаченню, оголошення на зібранні громадян, зборах трудового колективу, відкликання документа тощо).

У судовому рішенні також має бути зазначено строк, у межах якого відповідь чи спростування повинно бути оприлюднено.

25. Спростування має здійснюватися у такий самий спосіб, у який поширювалася недостовірна інформація. У разі, якщо спростування недостовірної інформації неможливо чи недоцільно здійснити у такий же спосіб, у який вона була поширена, то воно повинно проводитись у спосіб, наблизений (адекватний) до способу поширення, з урахуванням максимальної ефективності спростування та за умови, що таке спростування охопить максимальну кількість осіб, що сприйняли попередньо поширену інформацію.

Крім того, визначаючи спосіб спростування відомостей, суд відповідно до вимог статті 37 Закону про пресу (2782-12) та положень іншого відповідного законодавства може зобов'язати редакцію (видавництво) опублікувати спростування в спеціальній рубриці або на тій самій шпальті й тим самим шрифтом, що й спростовуване повідомлення: у газеті - не пізніше місяця з дня набрання рішенням законної сили, в інших періодичних виданнях - у запланованому найближчому випуску.

При спростуванні відомостей по радіо чи телебаченню суд може вказати органу масової інформації, щоб резолютивна частина судового рішення була зачитана диктором у тій самій передачі або циклі передач і в той самий час - не пізніше місяця з дня набрання судовим рішенням законної сили. Редагування органом масової інформації тексту судового рішення або коментар до нього не допускаються.

У такому ж порядку здійснюється оприлюднення відповіді особи, права якої порушено.

Якщо відповідь та спростування у тому ж засобі масової інформації є неможливими у зв'язку з припиненням його випуску, то така відповідь та спростування можуть бути оприлюднені в іншому засобі масової інформації за рахунок особи, яка поширила недостовірну інформацію.

Звернути увагу судів, що спеціальний порядок спростування недостовірної інформації передбачений для випадків, коли ця інформація набула поширення через документ, який прийняла (видала) юридична особа (частина п'ята статті 277 ЦК) (435-15). У такому випадку документ, який містить таку недостовірну інформацію, що порочить особисті немайнові права фізичних осіб, має бути відкликаний.

26. Відповідно до статті 19 Конституції України (254к/96-ВР) правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством. У свою чергу, частина перша статті 34 Конституції України кожному гарантує право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань.

Суд не вправі зобов'язувати відповідача вибачитися перед позивачем у тій чи іншій формі, оскільки примусове вибачення як спосіб судового захисту гідності, честі чи ділової репутації за поширення недостовірної інформації не передбачено у статтях 16, 277 ЦК (435-15).

Разом із тим не суперечить закону визнання судом мирової угоди, за умовами якої сторони як спосіб захисту гідності, честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи передбачають вибачення перед потерпілим.

27. Способами захисту гідності, честі чи ділової репутації від поширення недостовірної інформації можуть бути, крім права на відповідь та спростування недостовірної інформації, також і вимоги про відшкодування збитків та моральної шкоди, заподіяної такими порушеннями як фізичній, так і юридичній особі. Зазначені вимоги розглядаються у відповідності до загальних підстав щодо відповідальності за заподіяння шкоди.

Вирішуючи питання про відшкодування моральної шкоди, судам необхідно враховувати роз'яснення, що містяться в постанові Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1995 року N 4 (v0004700-95) "Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди" (зі змінами, внесеними постановою від 25 травня 2001 року N 5) (v0005700-01).

Крім того, при визначенні розміру моральної шкоди судам слід виходити із засад справедливості, добросовісності та розумності. При цьому визначений розмір грошового відшкодування має бути співмірний із заподіяною шкодою і не повинен призводити до припинення діяльності засобів масової інформації чи іншого обмеження свободи їх діяльності.

Відповідно до пункту 4 частини другої статті 23 ЦК (435-15) моральна шкода полягає у приниженні честі та гідності фізичної особи, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи, тому вимога про відшкодування моральної шкоди може бути заявлена самостійно, якщо, наприклад, редакція засобу масової інформації добровільно опублікувала спростування, яке задовольняє позивача. Ця обставина повинна враховуватися судом при визначенні розміру відшкодування моральної шкоди.

Визначаючи розмір судового збору за вимогу про відшкодування моральної шкоди, судам слід враховувати, що вона оплачується окремо від інших заявлених вимог, а розмір судового збору визначено відповідним законодавством і обмеження його максимального розміру не встановлено.

Позовна давність на вимоги про відшкодування моральної шкоди у даному випадку обчислюється так само, як за вимогами про захист гідності, честі чи ділової репутації.

Процесуальне правонаступництво за вимогою про відшкодування моральної шкоди не допускається.

Разом з тим, відповідно до частини третьої статті 1230 ЦК (435-15) до спадкоємця переходить право на відшкодування моральної шкоди, яке було присуджено судом спадкодавцеві за його життя.

28. Розглядаючи справи за позовами органів державної влади та місцевого самоврядування, суди мають враховувати положення частини другої статті 49 Закону України "Про інформацію" (2657-12), згідно з якою органи державної влади, органи місцевого самоврядування як позивачі у справах про захист честі, гідності та ділової репутації вправі вимагати по суду лише спростування недостовірної інформації та не мають права вимагати відшкодування моральної (немайнової) шкоди. Проте це не позбавляє посадову особу органу державної влади чи органу місцевого самоврядування права на захист честі, гідності та ділової репутації у суді.

29. У разі, якщо з вимогою про захист гідності, честі чи ділової репутації заявлено також вимогу про відшкодування збитків, завданих внаслідок поширення недостовірної інформації, суд вирішує цю вимогу відповідно до статті 22 ЦК (435-15). При цьому судовий збір сплачується згідно з чинним законодавством за ставками, визначеними для вимог майнового характеру.

30. Суди мають використовувати широкі можливості, що надає розгляд справ про захист гідності, честі чи ділової репутації, для підвищення культури спілкування, з'ясувати обставини поширення недостовірної інформації

і відповідно до статті 211 ЦПК (1618-15) реагувати окремими ухвалами при встановленні фактів порушення закону.

31. Визнати такою, що втратила чинність, постанову Пленуму Верховного Суду України від 28 вересня 1990 року N 7 (v0007700-90) “Про застосування судами законодавства, що регулює захист честі, гідності і ділової репутації громадян та організацій” (зі змінами, внесеними постановами від 4 червня 1993 року N 3 (v0003700-93), від 31 березня 1995 року N 4 (v0004700-95), від 25 грудня 1996 року N 14 (v0014700-96) та від 3 грудня 1997 року N 12) (v0012700-97).

ПОСТАНОВА

N 2 від 12.06.2009 р.

Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції

З метою забезпечення правильного й однакового застосування судами окремих положень цивільного процесуального законодавства Пленум Верховного Суду України постановляє дати судам такі роз'яснення:

1. При здійсненні правосуддя у цивільних справах суд першої інстанції, неухильно дотримуючись норм матеріального та процесуального права, повинен забезпечити їх справедливий, неупереджений та упродовж розумного, але не більш встановленого законом строку розгляд і вирішення з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави.

Цивільне судочинство здійснюється відповідно до Конституції України, Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК), законів України від 23 червня 2005 року № 2709-IV “Про міжнародне приватне право”, від 23 лютого 2006 року № 3477-IV “Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини”, а також міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, та положень інших законів, нормативно-правових актів, чинних на час вчинення окремих процесуальних дій, розгляду і вирішення справи. Зокрема, при зміні розміру судового збору застосовується розмір, визначений на час вчинення певної процесуальної дії (збільшення розміру позовних вимог, оскарження судового рішення тощо), незважаючи на те, що при пред'явленні позову він був іншим.

2. Відповідно до положень статей 55, 124 Конституції України та статті 3 ЦПК кожна особа має право в порядку, встановленому цим Кодексом, звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів.

У випадках, установлених законом, до суду можуть звертатися органи та особи, яким надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб або державні чи суспільні інтереси та брати участь у цих справах. Такі випадки передбачені, зокрема, в законах України від 23 грудня 1997 року № 776/97-ВР “Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини”, від 5 листопада 1991 року № 1789-ХІІ “Про прокуратуру”, від 25 червня 1991 року № 1264-ХІІ “Про охорону навколишнього природного середовища”, від 12 травня 1991 року № 1023-ХІІ “Про захист прав споживачів” (у редакції Закону від 1 грудня 2005 року № 3161-IV), від 3 липня 1996 року № 270/96-ВР “Про рекламу” (у редакції Закону від 11 липня 2003 року № 1121-IV).

Звернення до суду за захистом прав, свобод та інтересів інших осіб у випадках, не передбачених законом, розгляду не підлягають. У разі надходження такого

звернення суддя повертає заяву на підставі пункту 3 частини третьої статті 121 ЦПК, а якщо такий характер звернення встановлено у попередньому судовому засіданні або під час судового розгляду – суд залишає заяву без розгляду з підстави, передбаченої пунктом 2 частини першої статті 207 ЦПК.

Суддя вправі відмовити у відкритті провадження у справі лише з підстав, передбачених законом. Не допускається відмова у відкритті провадження у справі з мотивів недоведеності заявленої вимоги, відсутності доказів, пропуску позовної давності та інших не передбачених законом підстав.

Договір сторін про передачу спору на розгляд третейського суду (стаття 17 ЦПК) не є відмовою від права на звернення до суду за захистом. Разом з тим пред'явлення позову до суду за наявності такого договору не дає підстав для повернення заяви чи відмови у відкритті провадження у справі (статті 121, 122 ЦПК), за винятком передбаченого пунктом 6 частини першої статті 207 ЦПК обов'язку суду залишити заяву без розгляду, якщо від відповідача надійшло до початку з'ясування обставин у справі заперечення проти вирішення спору в суді.

3. Згідно з частиною третьою статті 6 Закону України від 7 лютого 2002 року № 3018-III “Про судоустрій України” ніхто не може бути позбавлений права на розгляд його справи у суді, до підсудності якого вона віднесена процесуальним законом.

Статтею 107 ЦПК встановлено, що всі справи, що підлягають вирішенню в порядку цивільного судочинства, розглядаються судом першої інстанції, якими є районні, районні у містах, міські та міськрайонні суди. Тому законодавчі акти, які по-іншому визначають суди першої інстанції щодо певних цивільних справ (наприклад, стаття 25 Закону України від 3 березня 1998 року № 137/98-ВР “Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)”, стаття 85 Закону України від 21 квітня 1999 року № 606-XIV “Про виконавче провадження”), відповідно до частини третьої статті 2 ЦПК не можуть бути застосовані. При надходженні заяви до передбаченого такими актами законодавства суду заява повертається особі, яка її подала, на підставі статті 115, пункту 4 частини третьої статті 121 ЦПК.

4. Вирішуючи питання про відкриття провадження у справі, суд повинен виходити з того, що згідно зі статтею 124 Конституції України юрисдикція загальних судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі, а за частинами першою і другою статті 15 ЦПК у порядку цивільного судочинства суди розглядають справи про захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, що виникають із цивільних, житлових, земельних, сімейних, трудових відносин, а також з інших правовідносин, крім випадків, коли розгляд таких справ за Кодексом адміністративного судочинства України (стаття 17) або Господарським процесуальним кодексом України (статті 1, 12) віднесено до компетенції адміністративних чи господарських судів. Законом може бути передбачено розгляд інших справ за правилами цивільного судочинства.

Оскільки згідно зі статтею 16 ЦПК не допускається об'єднання в одне провадження вимог, які підлягають розгляду за правилами різних видів судочинства, якщо інше не встановлено законом, суд відкриває провадження у справі в частині вимог, які належать до цивільної юрисдикції, і відмовляє у відкритті провадження у справі щодо вимог, коли їх розгляд проводиться за правилами іншого судочинства.

5. Питання про підсудність справ визначається ЦПК, зокрема: розділом II – щодо справ наказного провадження; главою 1 розділу III – щодо справ позовного провадження; розділом IV – щодо справ окремого провадження; розділами VI, VII – щодо заяв (скарг) стягувача, боржника, інших учасників виконавчого провадження, заяв (подання) державного виконавця з питань, пов'язаних з виконанням судових рішень; главами 1 і 2 розділу VIII – щодо клопотань про визнання, звернення до виконання рішення іноземних судів; статті 404 – щодо заяв про відновлення втраченого судового провадження; статті 414 – щодо справ за участю іноземних осіб.

Якщо інше не встановлено ЦПК, позови пред'являються: до фізичної особи – до суду за місцем її проживання (ним не є місцеперебування); до юридичної особи – за її місцезнаходженням (стаття 109 ЦПК), яке щодо фізичної особи визначається відповідно до положень статті 29 Цивільного кодексу України (далі – ЦК) і статті 3 Закону України від 11 грудня 2003 року № 1382-IV “Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні”, а щодо юридичної особи – положень статті 93 ЦК.

Письмовий договір сторін про визначення територіальної підсудності справи (стаття 112 ЦПК), крім справ, для яких встановлено виключну підсудність (стаття 114 ЦПК), може бути укладений лише до вирішення питання про відкриття провадження у справі та є обов'язковим не тільки для сторін, які в односторонньому порядку не можуть від нього відмовитись чи змінити, але й для суду.

Оскільки зустрічний позов незалежно від його підсудності пред'являється до суду за місцем розгляду первісного позову, то на нього не поширюються правила статті 114 ЦПК.

Перелік позовів, для яких установлена виключна підсудність, розширеному тлумаченню не підлягає. Правила виключної підсудності діють також у випадку пред'явлення кількох позовних вимог, пов'язаних між собою, якщо на одну з них поширюється виключна підсудність.

6. Відповідно до частини четвертої статті 116 ЦПК забороняється передавати до іншого суду справу, яка розглядається судом, незалежно від зміни обставин, які впливають на визначення підсудності справи, крім випадків, установлених частиною першою цієї статті. При цьому передача справи на розгляд іншому суду на підставі пункту 1 частини першої статті 116 ЦПК залежить від обґрунтованості клопотання відповідача.

Якщо після відкриття провадження у справі і до початку судового розгляду (розгляду справи по суті – стаття 173 ЦПК) виявиться, що заяву було прийнято з

порушенням правил підсудності, суд передає справу на розгляд належному суду незалежно від волевиявлення сторін (пункт 2 частини першої статті 116 ЦПК).

У разі виявлення під час проведення попереднього судового засідання чи під час судового розгляду справи по суті порушення правил виключної підсудності суд ухвалою передає справу на розгляд іншому суду (частина четверта статті 116 ЦПК).

7. Позовна заява подається до суду в письмовій формі і за змістом повинна відповідати вимогам статті 119 ЦПК. У зв'язку з цим суди мають звертати особливу увагу, зокрема, на те, що у позовній заяві повинні не лише міститися позовні вимоги, а й бути викладені обставини, якими позивач обґрунтовує свої вимоги, і зазначені докази, що підтверджують кожну обставину.

Якщо заява не відповідає вимогам статей 119, 120 ЦПК або не сплачено судовий збір чи не оплачено витрати на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи, суддя відповідно до вимог статті 121 ЦПК постановляє ухвалу, в якій повинні бути зазначені конкретні підстави залишення заяви без руху, в тому числі й розмір несплачених судових витрат, і надає строк для усунення недоліків, тривалість якого визначається в кожному конкретному випадку з урахуванням характеру недоліків, реальної можливості отримання копії ухвали, яка повинна бути надіслана заявнику негайно, та їх виправлення.

Якщо порушення правил статей 119, 120 ЦПК виявлені при розгляді справи, вони усуваються в ході судового розгляду або настають наслідки, передбачені пунктом 8 частини першої статті 207 ЦПК.

Подання доказів можливе на наступних стадіях цивільного процесу, тому суд не вправі через неподання доказів при пред'явленні позову залишати заяву без руху та повертати заявнику.

У разі пред'явлення позовної заяви особами, які діють на захист прав, свобод та інтересів іншої особи (частина перша статті 45 ЦПК), у заяві повинні бути зазначені підстави для такого звернення, а їх незазначення тягне наслідки, передбачені частинами першою і другою статті 121 ЦПК.

8. Пред'явлення позову до неналежного відповідача не є підставою для відмови у відкритті провадження у справі чи залишення заяви без руху, оскільки заміна неналежного відповідача здійснюється в порядку, визначеному статтею 33 ЦПК. У разі, якщо норма матеріального права, яка підлягає застосуванню за вимогою позивача, вказує на те, що відповідальність повинна нести інша особа, а не та, до якої пред'явлено позов, і позивач не погоджується на її заміну, суд залучає до участі в справі іншу особу як співвідповідача з власної ініціативи. Після заміни неналежного відповідача або залучення співвідповідача справа розглядається спочатку в разі її відкладення або за клопотанням нового відповідача чи залученого співвідповідача та за його результатами суд відмовляє в позові до неналежного відповідача та приймає рішення по суті заявлених вимог щодо належного відповідача.

ЦПК не передбачає можливості заміни позивача за ініціативою суду.

9. Згідно зі статтею 38 ЦПК особи, які беруть участь у цивільній справі, можуть брати у ній участь особисто або через представника (крім справ про усиновлення). Особиста участь у справі особи не позбавляє її права мати в цій справі представника.

Повноваження представника сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, посвідчені документами, зазначеними в частинах першій–третій статті 42 ЦПК, а повноваження адвоката також і ордером, який видається відповідним адвокатським об'єднанням, або договором, дозволяють йому вчиняти від імені особи, яку він представляє, усі процесуальні дії, що їх має право вчиняти ця особа. Обмеження повноважень представника на вчинення певної процесуальної дії мають бути застережені не у виданому ордері, а в довіреності чи договорі.

Представник, якому згідно з частиною шостою статті 42 ЦПК фізична особа надала повноваження за усною заявою, про що зазначено в журналі судового засідання, має право на вчинення усіх процесуальних дій у справі, на подання скарги до суду вищої інстанції та участь у її розгляді, якщо усною заявою не обмежувалися права представника.

10. Згідно зі статтею 121 Конституції України, частиною другою статті 45 ЦПК і статтями 35, 361, 56 Закону України “Про прокуратуру” прокурором, який може шляхом пред'явлення позову в суді першої інстанції або на будь-якій стадії цивільного процесу здійснювати представництво громадян у випадках, передбачених законом, і представництво держави, підстави якого обґрунтовує сам, є: Генеральний прокурор України та його заступники, підпорядковані прокурори та їх заступники, старші помічники і помічники прокурора, начальники управлінь і відділів, їх заступники, старші прокурори та прокурори управлінь і відділів, які діють у межах своєї компетенції.

Повноваження такого прокурора на участь у судовому засіданні, коли він діє на виконання конституційної функції представництва, підтверджуються службовим посвідченням.

У справах, в яких прокурор не виконує функції представництва, а прокуратура виступає як сторона в цивільному процесі, повноваження їх представника, крім керівника прокуратури, повинні підтверджуватися документами, визначеними статтею 42 ЦПК.

11. Особа, яка надає правову допомогу, не є особою, яка бере участь у справі, а належить до інших учасників цивільного процесу, тому вона не може замінювати в процесі особу, якій надає правову допомогу, та бути її представником і в ході розгляду справи має лише ті права, які зазначені в частині другій статті 56 ЦПК.

12. Визначаючи розмір судового збору, суди повинні мати на увазі, що заяви, в яких порушується питання про одночасне вирішення майнового і немайнового спорів, оплачуються судовим збором за ставками, встановленими для позовів майнового характеру, і ставками для вимог немайнового характеру. Відповідно до правил статті 88 ЦПК у разі визначення при відкритті провадження у справі

судового збору в розмірі меншому, ніж передбачено законом, недоплачена сума стягується в дохід держави з позивача при відмові в позові, а при задоволенні позову – з відповідача.

При повному або частковому задоволенні позову майнового характеру до кількох відповідачів судові витрати, понесені позивачем, відшкодовуються ними пропорційно розміру задоволених судом позовних вимог до кожного з відповідачів.

При пред'явленні позову та ухваленні рішення за вимогами про право спадкоємців на майно судовий збір визначається судом, виходячи із загальної вартості майна, і витрати на його оплату покладаються на кожного спадкоємця пропорційно до виділеної йому частки.

Граничні розміри компенсації за судовими рішеннями витрат сторін та їх представників, що пов'язані з явкою до суду, із залученням свідків, спеціалістів, перекладачів та проведення судових експертиз, витрат, пов'язаних з проведенням огляду доказів за їх місцезнаходженням та вчиненням інших дій, необхідних для розгляду справи, відповідно до статей 85–87 ЦПК визначено постановою Кабінету Міністрів України від 1 липня 1996 року № 710 (зі змінами, внесеними згідно з постановами Кабінету Міністрів України від 26 липня 2001 року № 869, від 27 квітня 2006 року № 590, від 26 червня 2007 року № 870) “Про затвердження Інструкції про порядок і розміри відшкодування витрат та виплати винагороди особам, що викликаються до органів дізнання, досудового слідства, прокуратури, суду або до органів, у провадженні яких перебувають справи про адміністративні правопорушення, та виплати державним науково-дослідним установам судової експертизи за виконання їх працівниками функцій експертів і спеціалістів”.

Визнання позову чи добровільне задоволення вимог відповідачем після пред'явлення позову не звільняє його від відшкодування понесених позивачем судових витрат при ухваленні рішення або при закритті провадження у справі у зв'язку з відмовою позивача від позову з мотивів задоволення його вимог відповідачем.

У тому разі коли питання про судові витрати не було вирішено при ухваленні рішення, суд, що його ухвалив, вирішує це питання відповідно до пункту 4 частини першої статті 220 ЦПК за заявою осіб, які беруть участь у справі, чи з власної ініціативи ухваленням додаткового рішення. У зв'язку з цим питання про судові витрати не можуть вирішуватись іншим судом або шляхом пред'явлення позову в іншій справі.

13. Відповідно до положення статті 82 ЦПК суд може за наявності певних підстав своєю ухвалою лише відстрочити або розстрочити сплату судового збору на визначений строк, але не більше як до ухвалення судового рішення у справі і не має права зменшити або звільнити від сплати судового збору, оскільки таке право суду надано тільки щодо судових витрат, пов'язаних з розглядом справи, які визначені частиною третьою статті 79 ЦПК.

14. Питання про відкриття чи про відмову у відкритті провадження у справі, зміну підсудності тощо повинно бути вирішено суддею у встановлений законом строк шляхом постановлення відповідної ухвали. Оформлення зазначених процесуальних дій іншим способом не допускається.

Зміст ухвали про відкриття провадження у справі повинен відповідати вимогам частини четвертої статті 122 ЦПК, зокрема, в ухвалі повинні бути зазначені час і місце попереднього судового засідання та пропозиція відповідачу подати в зазначений строк письмові заперечення проти позову та посилання на докази, якими вони обґрунтовуються.

15. Судам слід мати на увазі, що оскільки від належного вирішення питання про прийняття зустрічного позову, позову третьої особи із самостійними вимогами та об'єднання і роз'єднання позовів залежить своєчасний і правильний розгляд заявлених вимог, то ці процесуальні дії необхідно провадити у точній відповідності з правилами, встановленими статтями 123–126 ЦПК.

Відповідач має право пред'явити зустрічний позов до або під час попереднього судового засідання (частина перша статті 123 ЦПК), а треті особи, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору, можуть вступити у справу шляхом пред'явлення позову до однієї чи обох сторін до закінчення судового розгляду (частина перша статті 34 ЦПК).

Позовні вимоги кількох осіб до одного й того ж відповідача або позивача до кількох відповідачів можуть бути об'єднані в одне провадження, якщо ці вимоги однорідні, зокрема такі, які нерозривно пов'язані між собою, або від вирішення однієї з них залежить вирішення інших. Таке об'єднання не допускається, коли відсутня спільність предмета позову (наприклад, позови кількох осіб про стягнення зарплати чи про поновлення на роботі).

Роз'єднання кількох поєднаних в одному провадженні вимог може мати місце лише за умови, що їх сумісний розгляд ускладнює вирішення справи (зокрема, у зв'язку з необхідністю призначення складної експертизи за окремими вимогами, тривалого відрядження або тяжкого захворювання одного чи кількох з позивачів або відповідачів). У разі роз'єднання позовів підставою для провадження щодо вимог, виділених у самостійне провадження, є ухвала суду про роз'єднання позовів і копія пред'явленого позову.

16. Відповідно до частини першої статті 153 ЦПК заява про забезпечення позову розглядається судом у день її надходження без повідомлення відповідача та інших осіб, які беруть участь у справі. У зв'язку з цим вжиття заходів забезпечення позову можливе не лише при проведенні попереднього судового засідання, здійсненні процесуальних дій з підготовки справи до судового розгляду чи під час судового розгляду, а й одночасно з відкриттям провадження у справі чи після постановлення такої ухвали. Винятком є заява про забезпечення позову з метою запобігання порушення права інтелектуальної власності, яка може бути подана та підлягає розгляду до подання позовної заяви (частина четверта статті 151 ЦПК).

Заява про забезпечення позову за змістом повинна відповідати вимогам частини другої статті 151 ЦПК. клопотання про забезпечення позову може міститись як безпосередньо в позовній заяві, так і в окремій заяві.

Вживаючи заходи забезпечення позову, необхідно враховувати роз'яснення, дані в постанові Пленуму Верховного Суду України від 22 грудня 2006 року № 9 “Про практику застосування судами цивільного процесуального законодавства при розгляді заяв про забезпечення позову”.

Вирішуючи питання про забезпечення позову, суд повинен враховувати, що ця обставина може спричинити шкоду відповідачеві та іншим особам. У зв'язку з цим суд чи суддя повинні роз'яснити позивачеві, який просить забезпечити позов, наслідки можливого завдання відповідачеві збитків і за наявності для цього відповідних підстав вимагати застави.

17. Відповідно до вимог статті 7 ЦПК суд має забезпечити при розгляді справи здійснення цивільного судочинства державною мовою, складання судових документів лише державною мовою, незалежно від клопотання учасників процесу. ЦПК не зобов'язує суд перекладати складені ним судові документи чи посвідчувати їх в разі здійснення перекладу іншими особами.

Разом з тим з урахуванням статті 10 Конституції України особи, які беруть участь у справі і не володіють або недостатньо володіють державною мовою, вправі робити заяви, давати пояснення, виступати в суді і заявляти клопотання рідною мовою або мовою, якою вони володіють, користуючись при цьому послугами перекладача в порядку, встановленому статтями 22, 23, 55, 86, 130, 164 та іншими нормами ЦПК. За змістом статті 55 ЦПК запрошення перекладача до участі у справі є обов'язком особи, яка бере участь у справі, а не суду.

18. Згідно з частиною восьмою статті 6 ЦПК учасники цивільного процесу та інші особи, присутні на відкритому судовому засіданні, мають право робити письмові записи, а також використовувати портативні аудіотехнічні пристрої без дозволу суду, додержуючись при цьому належного порядку. Проведення в залі судового засідання фото- і кінозйомки, відео-, звукозапису із застосуванням стаціонарної апаратури, а також транслявання судового засідання по радіо і телебаченню допускається на підставі ухвали суду за наявності згоди на це осіб, які беруть участь у справі. Ці дії повинні здійснюватися за ухвалою суду на визначених судом місцях у залі судового засідання і з урахуванням думок учасників процесу можуть бути обмежені в часі.

19. За правилами частини першої статті 21 ЦПК суддя, який брав участь у вирішенні справи в суді першої інстанції, не може брати участь в розгляді цієї справи в судах апеляційної і касаційної інстанцій, у перегляді справи у зв'язку з винятковими обставинами, а так само у новому розгляді її судом першої інстанції після скасування попереднього рішення або ухвали про закриття провадження у справі. Проте скасування іншої ухвали, якою не закінчувалося провадження у справі (про відмову у прийнятті заяви про видачу судового наказу або скасуванні

судового наказу, забезпечення позову або скасування забезпечення позову, повернення заяви позивачеві (заявнику), відмову у відкритті провадження у справі, зупинення провадження у справі, залишення заяви без розгляду тощо), не відстороняє суддю від повторної участі у справі.

20. Перевіряючи явку в судові засідання осіб, які беруть участь у справі, суд установлює, чи повідомлені ті, хто не з'явився, про час і місце судового засідання з дотриманням вимог закону, чи вручені особам, які беруть участь у справі, судові повістки в строк, визначений частиною четвертою статті 74 ЦПК.

При цьому відповідно до частини дев'ятої статті 74 ЦПК щодо виклику відповідача в суд через оголошення в пресі належним повідомленням буде вважатися те, яке здійснене через друкований орган, визначений Кабінетом Міністрів України, і лише у разі, якщо місце проживання (перебування чи роботи) або місцезнаходження відповідача невідоме навіть після звернення позивача до адресного бюро й органів внутрішніх справ (докази чого мають бути у справі), а не при його неявці в судові засідання, коли відоме його місце проживання, оскільки явка до суду є правом, а не обов'язком сторони у справі (частина перша статті 27 ЦПК).

У разі неявки в судові засідання особи, яка бере участь у справі, належним чином і в установленому порядку повідомленої про дату судового засідання, питання про можливість судового розгляду вирішується з урахуванням вимог статей 169, 224 ЦПК.

21. Встановлюючи особи учасників процесу, які з'явилися в судові засідання, суду на підставі даних паспорта, службового посвідчення чи іншого документа, що посвідчує особу, належить з'ясувати їх прізвище, ім'я та по батькові, дату народження, рід заняття і місце проживання. З'ясування інших відомостей чи обсягу повноважень у певних учасників процесу (наприклад, представника юридичної особи, свідка, експерта, спеціаліста) здійснюється на підставі окремих норм процесуального законодавства з метою забезпечення встановлення наявності/відсутності обставин, які виключають можливість участі в процесі, чи родинних та інших стосунків зі сторонами, що впливає на оцінку доказів.

22. Виконуючи вимоги статті 167 ЦПК, головуєчий має роз'яснити особам, які беруть участь у справі, їх права та обов'язки, зокрема ті, що передбачені статтями 10, 11, 27 і 31 ЦПК, а також попередити про те, що вони зобов'язані добросовісно здійснювати свої процесуальні права і виконувати процесуальні обов'язки.

Клопотання осіб, які беруть участь у справі, з питань, пов'язаних з розглядом справи, суд вирішує негайно. Відкладення вирішення клопотань не допускається. Відмова в їх задоволенні не позбавляє права осіб, які беруть участь у справі, знову заявляти клопотання з того самого питання в процесі судового розгляду, якщо при цьому немає зловживання процесуальними правами. Суд вправі при вирішенні повторного клопотання з урахуванням зміни обставин у ході розгляду справи постановити іншу ухвалу по суті заявленого клопотання.

23. Розглядаючи і вирішуючи цивільні справи на засадах змагальності та диспозитивності, суди відповідно до положень статей 10, 11 ЦПК повинні роз'яснювати особам, які беруть у ній участь, їх права та обов'язки, попереджувати про наслідки вчинення або невчинення процесуальних дій і сприяти здійсненню їхніх прав у випадках, встановлених цим Кодексом.

Розглядаючи справи, судам слід неухильно виконувати вимоги статей 58, 59 ЦПК про належність і допустимість доказів. Зокрема, статтею 57 ЦПК передбачено, що доказом у справі є пояснення сторін, третіх осіб та їх представників, допитаних як свідків. Тому пояснення зазначених осіб, отримані не за процедурою допиту свідків (стаття 184 ЦПК), не можуть використовуватися як засіб доказування.

24. З'ясовуючи після доповіді про обставини справи, чи підтримує позивач свої вимоги, чи визнає відповідач вимоги позивача та чи не бажають сторони укласти мирову угоду або звернутися для вирішення спору до третейського суду, головуючому необхідно уточнити, в якому обсязі та з яких підстав підтримується позов або в якій частині визнається позов, а якщо сторони мають намір укласти мирову угоду, то на яких конкретно умовах (стаття 173 ЦПК).

При відмові позивача від позову суд лише перевіряє повноваження на такі дії його представника, якщо він бере участь у справі та висловив такий намір.

У разі визнання відповідачем позову, яке має бути безумовним, і якщо таке визнання не суперечить закону й не порушує права, свободи чи інтереси інших осіб (не відповідача), суд ухвалює рішення про задоволення позову, обмежившись у мотивувальній частині рішення посиланням на визнання позову без з'ясування і дослідження інших обставин справи.

Суд не приймає відмову позивача від позову, визнання позову відповідачем у справі, в якій особу представляє законний представник, якщо його дії суперечать інтересам особи, яку він представляє.

Якщо сторони виявили намір укласти мирову угоду, то при необхідності їм може бути надана можливість оформити умови мирової угоди, для чого суд оголошує перерву в судовому засіданні. У разі якщо умови мирової угоди не суперечать закону, не порушують права, свободи чи інтереси інших осіб (не сторін), суд визнає мирову угоду та закриває провадження у справі.

До ухвалення судового рішення щодо кожної із зазначених процесуальних дій суд роз'яснює сторонам їх наслідки.

25. Відповідно до частини першої статті 61 ЦПК обставини, визнані сторонами та іншими особами, які беруть участь у справі, не підлягають доказуванню. Проте в ході розгляду справи сторона може відмовитися від визнання нею чи її представником обставин, довівши при цьому належними та допустимими доказами, що вона визнала обставини внаслідок помилки, що має істотне значення, обману, насильства, погрози, тяжкої обставини або обставини визнано у результаті зловмисної домовленості її представника з другою стороною (частини

перша статті 178 ЦПК). При доведеності причин відмови від визнання обставин суд постановляє ухвалу, яка оскарженню не підлягає, після чого такі обставини доводяться в загальному порядку. Зокрема, це означає, що іншій стороні у справі може бути надано право подати докази на підтвердження чи заперечення тих обставин, які вона свосчасно (стаття 131 ЦПК) не подала у зв'язку з попереднім визнанням обставин.

26. Під час судового розгляду предметом доказування є факти, якими обґрунтовують заявлені вимоги чи заперечення або мають інше юридичне значення для вирішення справи (причини пропуску позовної давності тощо) і підлягають встановленню при ухваленні рішення.

Суд не бере до розгляду докази, які не стосуються предмета доказування.

27. Виходячи з принципу процесуального рівноправ'я сторін та враховуючи обов'язок кожної сторони довести ті обставини, на які вона посилається, необхідно в судовому засіданні дослідити кожний доказ, наданий сторонами на підтвердження своїх вимог або заперечень, який відповідає вимогам належності та допустимості доказів (статті 58, 59 ЦПК) в порядку, передбаченому статтями 185, 187, 189 ЦПК.

Не можуть бути використані як показання свідків їх письмові пояснення, тому у відповідних випадках (наприклад, якщо пояснення таких осіб мають значення для справи і допитати їх неможливо) вони приймаються судом як письмові докази (стаття 64 ЦПК).

Разом з тим суд вправі при повторному розгляді справи після скасування раніше ухваленого рішення оголосити й оцінити в сукупності з іншими доказами показання свідків, що мають значення для вирішення справи, допитаних у судовому засіданні, в якому було ухвалено скасоване рішення, якщо участь таких свідків у новому судовому засіданні на підставі наданих доказів не вбачається можливою (внаслідок хвороби, тривалого відрадження тощо), за винятком випадку, якщо суд вищої інстанції у своїй ухвалі зазначив, що мало місце порушення норм процесуального закону при їх допиті.

Виходячи зі змісту статті 59 ЦПК та з урахуванням положень частини першої статті 218 ЦК, не може стверджуватися показаннями свідків наявність праводіносин, що виникають з правочинів, для яких законом установлено письмову форму.

28. Якщо при дослідженні письмових доказів особою, яка бере участь у справі, буде подана заява про те, що доданий до справи або поданий іншою особою для ознайомлення документ викликає сумнів з приводу його достовірності або є фальшивим, особа, яка подала цей документ, може відповідно до частини другої статті 185 ЦПК просити суд виключити його з числа доказів і розглядати справу на підставі інших доказів. При відсутності з її боку таких процесуальних дій, особа, яка подала заяву, має згідно із загальними правилами доказування (стаття 60 ЦПК) подати відповідні докази, що спростовують значення відомостей

оспорюваного документа і могли бути підставою неприйняття його до уваги під час оцінки доказів. У разі необхідності за клопотанням особи, яка зробила таку заяву, суд відповідно до правил частини четвертої статті 10 ЦПК сприяє їй у збиранні цих доказів (призначає експертизу, витребує інформацію від особи, за іменем якої видано документ, оголошує перерву або відкладає розгляд справи, якщо це потрібно, тощо).

Суд має право в ході відповідей експерта на питання з'ясувати їх суть та ставити експерту питання після закінчення його допиту особами, які беруть участь у справі.

Роз'яснення та доповнення до висновку експерта викладаються письмово, підписуються ним і приєднуються до справи.

29. Під час дослідження доказів суд, залучивши спеціаліста до участі у справі, може скористатися його усними консультаціями або письмовими роз'ясненнями (висновками) для надання безпосередньої технічної допомоги (фотографування, складення схем, планів, креслень, відбору зразків для проведення експертизи тощо).

Оскільки завданням спеціаліста є сприяння суду та особам, які беруть участь у справі, в дослідженні доказів і допомога спеціаліста технічного характеру не замінює висновку експерта, то в разі, якщо за результатами консультації чи роз'яснень спеціаліста виникнуть обставини, які потребуватимуть дослідження або оцінки, суд може запропонувати сторонам надати докази або заявити клопотання про призначення експертизи.

30. Заочний розгляд судом цивільної справи відповідно до статті 224 ЦПК допускається лише у тому разі, коли відповідач або всі відповідачі у справі, якщо їх було кілька, повідомлені належним чином про час і місце судового розгляду, не з'явилися в судові засідання при відсутності в ньому їх представників і від них не надійшло повідомлення про причини неявки чи зазначені ними причини визнані неповажними або такі особи залишили залу судового засідання до його закінчення і проти такого розгляду справи не заперечує позивач та ним не було змінено предмета або підстави позову чи розміру позовних вимог. У разі внесення таких змін заочний розгляд справи провадиться у випадку неявки за зазначених вище умов відповідача (всіх відповідачів) після одержання ним (ними) повідомлення суду про ці зміни. Відповідач, який був видалений із зали судового засідання в порядку застосування заходів процесуального примусу, не може вважатися таким, що не з'явився в судові засідання.

Про заочний розгляд справи суд повинен постановити ухвалу і проводити його за загальними правилами з винятками та доповненнями, встановленими главою 8 розділу III ЦПК.

Зокрема, у резолютивній частині рішення, копія якого направляється відповідачеві не пізніше п'яти днів з дня його проголошення, має бути зазначено строк і порядок подання заяви про його перегляд.

Заочне рішення може бути переглянуто судом, що його ухвалив, за письмовою заявою відповідача, поданою протягом десяти днів з дня одержання його копії, з дотриманням судом вимог статей 228–232 ЦПК.

Суд скасовує заочне рішення, якщо визнає, що відповідач не з'явився в судові засідання та не повідомив про причини неявки з поважних причин і докази, на які він посиляється, мають істотне значення для правильного вирішення справи.

31. Суди повинні виходити з того, що згідно зі статтею 191 ЦПК відкладення розгляду справи може мати місце у випадках, передбачених цим Кодексом (наприклад, статтями 169, 170, 224), а також у разі неможливості розгляду справи у зв'язку з необхідністю заміни відведеного судді або залучення до участі в справі інших осіб. У разі необхідності подання нових доказів суд оголошує перерву на час, необхідний для цього, і після його закінчення розгляд справи продовжується.

Суд, відкладаючи розгляд справи або оголошуючи перерву в її розгляді, признає відповідно день нового судового засідання або його продовження, про що ознайомлює під розписку учасників цивільного процесу, присутніх у судовому засіданні. Учасників цивільного процесу, які не з'явилися або яких суд залучає вперше до участі в процесі, викликають у судові засідання на призначений день у порядку, визначеному статтями 74–76 ЦПК.

У разі відкладення справи суд повинен допитати свідків, які з'явилися, якщо в судовому засіданні присутні всі особи, які беруть участь у справі. Тільки у виняткових випадках за ухвалою суду свідки не допитуються і викликаються знову.

Виходячи із закріпленого статтею 159 ЦПК принципу безпосередності судового розгляду, докази повинні бути досліджені в судовому засіданні, в якому ухвалено рішення, незалежно від того, чи досліджувалися ці докази тим же складом суду в іншому судовому засіданні. Разом з тим, якщо розгляд справи відкладався, а сторони не наполягають на повторенні пояснень учасників цивільного процесу, наданих раніше, знайомі з матеріалами справи, в тому числі з поясненнями учасників цивільного процесу, суд може надати їм можливість підтвердити раніше надані пояснення без їх повторення, доповнити їх і поставити додаткові питання.

32. Відповідно до вимог частини другої статті 208 ЦПК всі питання, пов'язані з рухом справи в суді першої інстанції, клопотання та заяви осіб, які беруть участь у справі, питання про відкладення розгляду справи, оголошення перерви, зупинення або закриття провадження у справі, залишення заяви без розгляду у випадках, установлених цим Кодексом, суд має вирішувати шляхом постановлення ухвал, які залежно від характеру і складності питання, що ними вирішуються, оформляються або окремим процесуальним документом, постановленим у нарадчій кімнаті, або проголошуються усно в судовому засіданні із занесенням до журналу судового засідання і мають відповідати за змістом статті 210 ЦПК та окремим вимогам з цього приводу, що містяться в інших нормах ЦПК.

33. Суд зупиняє або закриває провадження у справі чи залишає заяву без розгляду з підстав, передбачених відповідно статтями 201, 202, 205, 207 ЦПК, перелік яких є вичерпним і розширеному тлумаченню не підлягає.

Закінчення провадження у справі з цих підстав без ухвалення рішення має бути належно вмотивовано в ухвалах, постановлених з цього приводу. Про наслідки вчинення зазначених процесуальних дій суд роз'яснює сторонам та іншим особам, які беруть участь у справі, відповідно до частини четвертої статті 10 ЦПК і правил, що їх регулюють.

Суд зобов'язаний зупинити провадження у справі у випадках, передбачених статтею 201 ЦПК, а за наявності підстав, визначених статтею 202 ЦПК, має право як на зупинення, так і на відмову в задоволенні такої заяви.

Визначаючи наявність передбачених статтею 201 ЦПК підстав, за яких провадження у справі підлягає обов'язковому зупиненню, суд повинен, зокрема, враховувати, що така підстава для зупинення провадження у справі, як зазначено у пункті 4 частини першої цієї статті – неможливість розгляду цивільної справи до вирішення іншої справи, що розглядається в порядку конституційного, цивільного, господарського, кримінального чи адміністративного судочинства, застосовується у тому разі, коли в цій іншій справі можуть бути вирішені питання, що стосуються підстав, заявлених у справі вимог, чи умов, від яких залежить можливість її розгляду.

Підставою для зупинення провадження за пунктом 4 частини першої статті 201 ЦПК може бути також відкриття Конституційним Судом України провадження за зверненням відповідно до статті 43 Закону України від 16 жовтня 199 року № 422/96-ВР “Про Конституційний Суд України” про офіційне тлумачення положень Конституції України чи закону, що мають застосовуватися при вирішенні справи, яка перебуває у провадженні суду.

При неможливості розгляду справи до вирішення іншої справи, що розглядається в порядку кримінального судочинства, підставою для зупинення провадження у цивільній справі може бути лише наявність кримінальної справи на розгляді в суді.

Разом з тим підставою зупинення провадження у справі не може бути касаційне оскарження попередніх судових рішень у справі.

Застосовуючи пункти 2, 3, 5 частини першої статті 202 ЦПК відповідно про зупинення провадження у зв'язку із захворюванням сторони, перебуванням її у службовому відраженні чи призначенням судом експертизи, суд повинен виходити з того, що у таких випадках відповідно до змісту статті 157 ЦПК провадження у справі може бути зупинено, якщо передбачається, що зазначена відсутність сторони або проведення експертизи триватиме понад установлені строки розгляду справ.

Правило частини другої статті 202 ЦПК про те, що суд не зупиняє провадження у випадках, установлених пунктами 1–3 частини першої цієї статті, якщо відсутня

сторона веде справу через свого представника, не застосовується до випадків, коли суд викликає позивача або відповідача для особистих пояснень.

34. Враховуючи, що стаття 203 ЦПК пов'язує строки зупинення провадження у справі з обставинами, після усунення яких суд зобов'язаний відновити провадження у справі, то суддя повинен періодично перевіряти, чи не усунені ці обставини, що викликали його зупинення. Суду також слід роз'яснити особам, які беруть участь у справі, їх процесуальний обов'язок інформувати суд про усунення обставин, що викликали його зупинення. Час, який минув з моменту зупинення провадження у справі і до його відновлення, не включається до строку розгляду справи.

35. Фіксування судового процесу є однією з гарантій його гласності як основоположного принципу правосуддя. Це означає обов'язковість процесуального оформлення документів, які фіксують процесуальні дії суду, сторін та інших учасників цивільного процесу, а також обставини (факти) при розгляді справи. У зв'язку з цим суди мають забезпечити суворе виконання вимог статей 197–200 ЦПК про порядок складання та оформлення журналів і протоколів та їх зміст.

Подані протягом семи днів з дня проголошення рішення у справі письмові зауваження щодо неповноти або неправильності технічного запису судового засідання, журналу судового засідання розглядаються одноособово головуючим після закінчення розгляду справи, без проведення судового засідання не пізніше п'яти днів з дня їх подання; і в разі їх задоволення (частково чи повністю) або відхилення постановляється відповідна ухвала.

У разі неможливості розгляду зауважень у встановленому порядку (зокрема, не задоволена судом заява про поновлення пропущеного строку на подання зауважень, закінчився строк повноважень судді) вони приєднуються до справи, а їх наявність відповідно враховується судом апеляційної або касаційної інстанції.

36. Суди повинні здійснювати підготовку цивільних справ до судового розгляду та розглядати їх протягом розумного строку, який у кожній конкретній справі з урахуванням справедливого і своєчасного їх розгляду визначається: складністю справи; поведінкою заявника; процесуальними діями суду, але не більше строку, визначеного частиною першою статті 157 ЦПК. При цьому, якщо в одному провадженні об'єднані вимоги, для одних з яких законом установлений строк розгляду в один місяць, а для інших – у два місяці, справа підлягає розгляду і вирішенню в розумний строк, але не більше двох місяців з дня відкриття провадження у справі.

Звернути увагу судів на необхідність дотримання вимоги частини другої статті 157 ЦПК щодо постановлення ухвали про подовження розгляду справи, але не більш як на один місяць. Оскільки закон передбачає дослідження певних обставин при постановленні такої ухвали (виняткові випадки, особливості розгляду справи тощо), то зміст ухвали повинен відповідати вимогам частини першої статті 210 ЦПК.

37. Відповідно до статті 217 ЦПК визначення порядку виконання рішення суду, надання відстрочки або розстрочки виконання, вжиття заходів для забезпечення його виконання за наявності для цього підстав зазначається безпосередньо в рішенні суду при його ухваленні.

Заяви сторін або державного виконавця про вчинення судом таких же дій при виконанні рішення суду за наявності для цього підстав розглядаються в порядку, встановленому статтею 373 ЦПК, за результатами вирішення яких постановляється ухвала.

У разі задоволення заяви в ухвалі суду, крім відомостей, передбачених статтею 210 ЦПК, зазначається строк дії відстрочки (розстрочки), а при наданні розстрочки, крім того, розмір періодичних платежів, які підлягають стягненню для погашення присудженої суми. Межі дії відстрочки (розстрочки) можуть бути визначені не лише датою, але й настанням якоїсь події (зміна матеріального становища відповідача, видужання тощо).

Якщо обставини, через які особі була надана відстрочка (розстрочка), відпали раніше, ніж було зазначено в ухвалі суду, суд за заявою заінтересованої особи або державного виконавця може вирішити питання про припинення дії відстрочки (розстрочки).

Заява про надання відстрочки (розстрочки) виконання рішення суду на новий строк або про припинення її дії повинна розглядатися в такому ж порядку, як і первинна заява.

38. За правилами розділу IX ЦПК відновлення втраченого (і в разі, коли справу знищено за закінченням строку зберігання) повністю або частково судового провадження в цивільній справі, якщо вона була закінчена ухваленням рішення або постановленням ухвали про закриття провадження, проводиться у порядку, встановленому цим Кодексом, судом, який ухвалив рішення по суті справи або постановив ухвалу про закриття провадження у справі, за заявою (зміст якої визначено статтею 405 ЦПК) осіб, які брали участь у справі (їх правонаступників), або за ініціативою суду (коли це потрібно для вирішення іншої справи, надіслання справи до суду вищої інстанції тощо).

Згідно зі статтею 406 ЦПК, якщо у заяві не зазначено мету відновлення провадження або відомості, необхідні для його відновлення, суд постановляє ухвалу про залишення заяви без руху, якою встановлює заявникові строк, необхідний для усунення цих недоліків, а в разі невиконання цих вимог – ухвалою визнає заяву неподаною і повертає заявнику (частини перша і друга статті 121 ЦПК).

Якщо ж мета звернення до суду, зазначена заявником, не пов'язана із захистом його прав та інтересів, суд своєю ухвалою відмовляє у відкритті провадження або залишає заяву без розгляду у випадку, коли провадження було відкрито.

Суд відмовляє також у відкритті провадження, якщо воно не було закінчене ухваленням рішення або постановленням ухвали про закриття провадження

у справі, оскільки ця обставина не виключає можливості пред'явлення нового позову (заяви) і це має бути зазначено в ухвалі суду про відкриття провадження у новій справі.

Розгляд справи та ухвалення рішення проводяться з урахуванням особливостей, установлених статтями 407 і 408 ЦПК. Якщо необхідні відомості або документи є в інших осіб, які заявник не може отримати, суд за його клопотанням має сприяти у їх збиранні. За недостатності зібраних матеріалів для точного відновлення втраченого судового провадження (його частини) суд на підставі частини третьої статті 408 ЦПК ухвалою закриває розгляд заяви про відновлення провадження і роз'яснює особам, які беруть участь у справі, право на повторне звернення з такою самою заявою за наявності необхідних документів.

39. Розглядаючи справи, суд відповідно до статті 211 ЦПК має виявляти причини та умови, що сприяли вчиненню порушення закону, і постановляти щодо них окремі ухвали та направляти їх відповідним органам та особам, які повинні протягом місяця з дня одержання окремої ухвали повідомити суд, який її направив, про вжиті заходи. Окремі ухвали можуть бути постановлені і при закінченні розгляду справи без ухвалення рішення (закриття провадження у справі, залишення заяви без розгляду), а також за наявності певних умов й до закінчення її розгляду.

ЦПК не зобов'язує суд проголошувати окрему ухвалу, проте суд повинен повідомити осіб, які беруть участь у справі, про її постановлення.

40. Визнати такою, що втратила чинність, постанову Пленуму Верховного Суду України від 21 грудня 1990 року № 9 “Про практику застосування судами процесуального законодавства при розгляді цивільних справ по першій інстанції” (зі змінами, внесеними згідно з постановами від 25 грудня 1992 року № 13, від 25 травня 1998 року № 15 та від 22 грудня 2006 року № 9).

ПОСТАНОВА N 5 від 12.06.2009 р.

Про застосування норм цивільного процесуального законодавства, що регулюють провадження у справі до судового розгляду

З метою забезпечення правильного й однакового застосування судами окремих положень цивільного процесуального законодавства Пленум Верховного Суду України постановляє дати судам такі роз'яснення:

1. Провадження у справі до судового розгляду регулюється главою 3 розділу III Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК), у якій визначені процесуальні дії суду з підготовки справи до судового розгляду та проведення попереднього судового засідання. Здійснення учасниками цивільного процесу та судом на цій стадії процесу сукупності процесуальних дій, визначених процесуальним законом, є обов'язковим, оскільки вона є самостійною і важливою та створює необхідні умови для правильного і своєчасного вирішення справи, ухвалення законного й обгрунтованого судового рішення.

Підготовка справи до судового розгляду розпочинається з дня постановлення ухвали про відкриття провадження у справі, після чого суд невідкладно надсилає особам, які беруть участь у справі, копію відповідної ухвали, копію позовної заяви з копіями доданих до неї документів, які згідно з частиною першою статті 120 ЦПК позивач повинен подати суду.

Суддя не вправі до постановлення ухвали про відкриття провадження у справі здійснювати будь-які дії щодо підготовки справи до судового розгляду, зокрема, забезпечувати позов (крім випадку, передбаченого частиною четвертою статті 151 ЦПК), проводити попереднє судове засідання тощо. Після відкриття провадження у справі суддя не вправі вирішувати питання про залишення заяви без руху та її повернення (стаття 121 ЦПК) чи про відмову у відкритті провадження у справі (частина друга статті 122 ЦПК).

2. Готуючи справу до розгляду, суд повинен визначити: обставини, які мають значення для справи, та факти, що підлягають встановленню і покладені в основу вимог і заперечень; характер спірних правовідносин і зміст правової вимоги; матеріальний закон, який регулює спірні правовідносини; вирішити питання про склад осіб, які братимуть участь у справі; з'ясувати, які є докази на підтвердження зазначених фактів; визначити коло доказів відповідно до характеру спірних правовідносин і роз'яснити, якій із сторін слід довести певні обставини; вжити заходів для забезпечення явки в судове засідання, а також сприяти врегулюванню спору до судового розгляду.

3. З метою врегулювання спору до судового розгляду суди мають з'ясувати: чи не відмовляється позивач від позову, чи визнає позов відповідач, чи не бажають

сторони укласти мирову угоду або передати справу на розгляд третейського суду. Зазначені процесуальні дії можуть бути вчинені лише в позовному провадженні та повинні здійснюватися не формально; суди мають вживати дієві заходи для примирення сторін та врегулювання спору до судового розгляду, зберігаючи при цьому об'єктивність і неупередженість. Зокрема, вони мають роз'яснювати сторонам можливості розгляду справи у третейському суді та порядок виконання його рішення, суть та процедуру здійснення кожної дії та їх наслідки.

4. Ухвалюючи в попередньому судовому засіданні рішення у зв'язку з визнанням відповідачем позову або закриваючи провадження у справі у зв'язку з відмовою позивача від позову чи визнанням укладеної між сторонами мирової угоди, суди повинні враховувати положення статей 174, 175 ЦПК та до ухвалення відповідного судового рішення роз'яснювати сторонам наслідки вчинення відповідних процесуальних дій.

У разі визнання відповідачем (або його представником за відсутності у дорученні відповідних обмежень) позову можливе лише ухвалення рішення про задоволення позову, а не про задоволення позову частково чи про відмову в його задоволенні. Якщо для цього немає законних підстав, суд постановляє ухвалу про відмову в прийнятті визнання відповідачем позову і продовжує розгляд справи. Визнання позову повинно бути безумовним, а якщо у справі беруть участь кілька відповідачів, то ухвалення рішення про задоволення позову за наявності для цього законних підстав можливе лише у разі визнання позову всіма відповідачами. Слід розрізняти визнання відповідачем позову від визнання ним обставин позову, що згідно з частиною першою статті 61 ЦПК звільняє позивача лише від доведення цих обставин.

Ухвалюючи рішення по суті спору чи постановляючи ухвали в попередньому судовому засіданні, суд у мотивувальній частині судового рішення зазначає лише про дії сторін щодо розпорядження своїми процесуальними і матеріальними правами та здійснені судом заходи з перевірки таких дій.

Зупинення, закриття провадження у справі чи залишення заяви без розгляду (статті 201, 202, 205, 207 ЦПК) при проведенні попереднього судового засідання відповідає вимогам ЦПК.

5. Попереднє судове засідання є процесуальною формою підготовки справи до судового розгляду і повинно бути призначене й проведене протягом одного місяця з дня відкриття провадження у справі. Разом з тим суди повинні мати на увазі, що для деяких категорій справ установлені скорочені строки їх розгляду (частина перша статті 157 ЦПК), тому попереднє судове засідання слід призначити і проводити в такий термін, щоб забезпечити їх своєчасний розгляд.

Відкладення проведення попереднього судового засідання відповідно до частини восьмої статті 130 ЦПК можливе лише за заявою однієї або обох сторін чи їх представників за умови встановлення судом наявності поважних причин для їх неявки до суду. Не виключається можливість оголошення перерви у проведенні

попереднього судового засідання у зв'язку з необхідністю повідомлення чи подання доказів (наприклад у разі пред'явлення зустрічного позову), для врегулювання спору до судового розгляду, пред'явлення зустрічного позову чи позову третьої особи із самостійними вимогами. Проте як відкладення проведення попереднього судового засідання, так і оголошення в ньому перерви мають здійснюватися в межах установленого строку його проведення (стаття 129 ЦПК).

6. Проведення попереднього судового засідання є обов'язковим для кожної справи незалежно від її складності, за винятком випадків, установлених нормами ЦПК. Ураховуючи особливості провадження, попереднє судове засідання не проводиться у наказному та в окремому провадженнях, а також при вирішенні скарг на дії державного виконавця, клопотань про визнання та виконання рішень іноземних судів. Однак у справах окремого провадження, зокрема, при розгляді справ про обмеження цивільної дієздатності чи визнання фізичної особи недієздатною, про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою чи про відновлення прав на втрачені цінні папери, здійснюються певні підготовчі дії, визначені законом (статті 239, 248, 262 ЦПК).

У тих випадках коли проведення попереднього судового засідання не є обов'язковим, справа до судового розгляду призначається ухвалою про відкриття провадження у справі.

Підготовка цивільних справ до судового розгляду, у тому числі призначення та проведення попереднього судового засідання, повинні бути проведені також при новому розгляді після скасування ухваленого судового рішення судом вищої інстанції та після скасування судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами залежно від підстав скасування. Певні підготовчі дії можуть бути здійснені й після відновлення зупиненого провадження у справі (стаття 204 ЦПК).

7. Попереднє судове засідання проводиться суддею одноособово за участю сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, з додержанням загальних правил, установлених нормами ЦПК для судового розгляду, з винятками, встановленими главою 3 розділу III ЦПК. Зокрема, обов'язковими є повідомлення осіб, які беруть участь у справі, фіксування судового засідання технічними засобами, роз'яснення учасникам процесу їхніх прав та обов'язків на цій стадії процесу, наприклад, про право заявлення відводу, обов'язок подання доказів на підтвердження своїх вимог та заперечень і наслідків невиконання цього процесуального обов'язку. При проведенні попереднього судового засідання сторони та свідки не допитуються (проте сторони дають пояснення з приводу того, чи підтримують свої вимоги та заперечення, чи є підстави для примирення), вирішуються питання щодо прийняття доказів, але вони не досліджуються та не оцінюються, судові дебати не проводяться тощо.

8. Якщо спір не врегульовано до судового розгляду, суд повинен здійснити процесуальні дії, направлені на правильне та швидке вирішення справи. Для

визначення процесуальних дій, які необхідно вчинити до судового розгляду, суд постановляє відповідну ухвалу, в якій зазначаються дії як суду, так і учасників процесу, строки їх здійснення. Перелік таких дій передбачений частиною шостою статті 130 ЦПК і не є вичерпним; дії визначаються характером матеріально-правового спору, законодавством, яке підлягає застосуванню, та обставинами справи і можуть проводитись у різній послідовності.

9. Уточнюючи позовні вимоги або заперечення проти позову, суд визначає характер спірних правовідносин сторін, зміст їх правових вимог і матеріальний закон, що їх регулює, і яким належить керуватися при вирішенні спору.

Зокрема, у позивача суд повинен з'ясувати предмет позову (що конкретно вимагає позивач), підставу позову (чим він обґрунтовує свої вимоги) і зміст вимоги (який спосіб захисту свого права він обрав). З'ясовується правильність об'єднання кількох однорідних вимог, наявність у позивача інших вимог до відповідача, які можуть бути пов'язаними між собою, для вирішення питання про їх об'єднання або роз'єднання (стаття 126 ЦПК). У відповідача суд з'ясовує суть заперечення проти позову та характер такого заперечення (процесуальний чи матеріально-правовий).

З урахуванням вимог і заперечень сторін, обставин, на які посилаються інші особи, які беруть участь у справі, а також норм права, які підлягають застосуванню, суд визначає факти, які необхідно встановити для вирішення спору, і які з них визнаються кожною стороною, а які підлягають доказуванню (предмет доказування; стаття 179 ЦПК).

Оскільки підставою позову є фактичні обставини, що наведені у заяві, то зазначення позивачем конкретної правової норми на обґрунтування позову не є визначальним при вирішенні судом питання про те, яким законом слід керуватися при вирішенні спору.

10. Вирішуючи питання про склад осіб, які братимуть участь у справі (стаття 26 ЦПК), суд повинен виходити з характеру спірних правовідносин, визначеної ним норми матеріального права, яка підлягає застосуванню, та з матеріально-правового інтересу у вирішенні справи. Суд має також вирішити питання про участь інших учасників процесу, які сприятимуть здійсненню правосуддя (стаття 47 ЦПК).

Якщо позов пред'явлений не всіма особами, яким належить таке право, суд не вправі залучати таких осіб до участі у справі як співпозивачів, оскільки згідно з принципом диспозитивності особа, якій належить право вимоги, розпоряджається своїми правами на власний розсуд.

У випадку пред'явлення зустрічного позову відповідачем або позову третьої особи із самостійними вимогами при проведенні попереднього судового засідання суд за наявності для цього підстав постановляє ухвалу про об'єднання цих вимог в одне провадження та може відкласти проведення попереднього судового засідання.

11. Відповідно до вимог частини третьої статті 45 ЦПК суд повинен з'ясувати необхідність залучення до участі у справі органу державної влади чи органу місцевого самоврядування для подання висновків на виконання своїх повноважень. Участь зазначених органів у цивільному процесі для подання висновків є обов'язковою у випадках, встановлених законом, або якщо суд визнає це за необхідне. Зокрема, участь представників органів опіки та піклування є обов'язковою при розгляді справ: про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи чи визнання фізичної особи недієздатною (стаття 240 ЦПК); про надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності (стаття 244 ЦПК); про усиновлення дитини (частина перша статті 254 ЦПК) тощо.

12. Якщо при проведенні попереднього судового засідання з'ясується, що у позивача є до того чи іншого відповідача (відповідачів) вимоги, які випливають з пред'явленого позову і не зазначені в ньому, або у відповідача є зустрічні вимоги до позивача, суд відповідно до вимог частини четвертої статті 10 ЦПК повинен роз'яснити право як на пред'явлення позивачем додаткових позовних вимог, так і на пред'явлення відповідачем зустрічного позову.

Разом з тим при пред'явленні позову до частини відповідачів (наприклад при солідарному обов'язку боржників згідно зі статтею 543 Цивільного кодексу України; далі – ЦК) суд не вправі зі своєї ініціативи і без згоди позивача залучати інших відповідачів до участі у справі як співвідповідачів. Суд зобов'язаний вирішити справу за тим позовом, що пред'явлений, і відносно тих відповідачів, які зазначені в ньому. Лише у випадку неможливості розгляду справи без участі співвідповідача чи співвідповідачів у зв'язку з характером спірних правовідносин (наприклад при розгляді справ про захист гідності, честі та ділової репутації за участю засобів масової інформації) суд залучає його чи їх до участі у справі зі своєї ініціативи (статті 32, 33 ЦПК). Мотиви, з яких суд визнав неможливим розгляд справи без зазначених осіб, повинні бути зазначені в ухвалі, копія якої разом з копією позовної заяви невідкладно надсилається залученим особам.

13. При з'ясуванні, якими доказами кожна сторона буде обґрунтовувати свої доводи чи заперечення щодо невизнаних обставин, суд повинен виходити з принципу змагальності цивільного процесу, за яким кожна сторона несе обов'язки щодо збирання доказів і доказування тих обставин, на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень, якщо інше не встановлено процесуальним законом, зокрема статтею 61 ЦПК. У деяких випадках тягар доказування регулюється нормами матеріального права. Наприклад, згідно з частиною третьою статті 277 ЦК негативна інформація, поширена про особу, вважається недостовірною, якщо особа, яка її поширила, не доведе протилежного.

Якщо представлені докази недостатньо підтверджують вимоги позивача чи заперечення відповідача або не містять в собі всіх необхідних даних і у сторін є обґрунтовані складнощі у наданні додаткових доказів, суд за їх клопотанням

зобов'язаний сприяти їм в одержанні або витребуванні таких доказів (частина четверта статті 10, стаття 137 ЦПК).

Докази, які збираються або подаються сторонами (показання свідків, письмові чи речові докази), повинні стосуватися суті спору (предмета та підстави позову). Тому, вирішуючи, наприклад, питання про виклик свідків, в усіх випадках слід вимагати від сторін пояснення, які саме обставини можуть бути підтверджені ними (стаття 136 ЦПК). Це ж стосується й вирішення питання про витребування інших доказів (письмових, речових). Докази, які не стосуються справи й предмета доказування (стаття 58 ЦПК), або одержані з порушенням порядку, встановленого законом, або якими не можуть бути підтверджені певні обставини справи (стаття 59 ЦПК), судом не повинні прийматися.

14. Відповідно до статті 131 ЦПК суди мають установлювати строк на подання доказів з урахуванням часу, необхідного для їх подання, про що зазначається в ухвалі попереднього судового засідання. Крім того, суд повинен роз'яснити сторонам наслідки неподання доказів: докази, подані з порушенням встановленого строку, не приймаються, якщо сторона не доведе, що їх подано несвоєчасно з поважних причин. Неподання чи несвоєчасне подання доказів без поважних причин, що направлено на затягування процесу, може бути розцінено судом як зловживання процесуальними правами, що має бути мотивовано в судовому рішенні.

Якщо відповідач не з'явився в попереднє судове засідання, суд направляє йому копію ухвали попереднього судового засідання, у якій пропонує в установлений строк подати докази на підтвердження своїх заперечень і роз'яснити, що в разі неподання ним доказів у цей строк вони в подальшому прийняті не будуть (стаття 131 ЦПК), а справа буде вирішуватися на підставі наявних у ній даних чи доказів (частина четверта статті 169 ЦПК).

15. Під час попереднього судового засідання за заявою особи, яка бере участь у справі, суд може вирішити питання про забезпечення доказів, якщо для цієї особи подання потрібних доказів є неможливим або в неї є труднощі у поданні цих доказів. Закон не обмежує коло доказів, які можуть бути забезпечені судом, і здійснення процесуальних дій щодо забезпечення доказів.

У заяві про забезпечення доказів повинні бути зазначені всі відомості, визначені частиною першою статті 134 ЦПК, а в разі невідповідності заяви цим вимогам застосовуються наслідки, встановлені частинами першою і другою статті 121 ЦПК. Така заява розглядається протягом п'яти днів з дня її надходження з повідомленням осіб, які беруть участь у справі, однак їх явка не є обов'язковою.

Питання про забезпечення доказів вирішується ухвалою. Відмова в забезпеченні доказів оскарженню не підлягає, а оскарження ухвали про забезпечення доказів не зупиняє її виконання, а також не перешкоджає розгляду справи (частина четверта статті 135 ЦПК). У разі оскарження цієї ухвали до суду апеляційної інстанції направляється не цивільна справа, а виділені відповідні

матеріали справи (копія позовної заяви, заява про забезпечення доказів, оригінал оскарженої ухвали тощо); після розгляду апеляційним судом скарги ці матеріали повертаються до суду для залучення до матеріалів цивільної справи.

Крім передбачених частиною другою статті 133 ЦПК способів забезпечення (допит свідків, призначення експертизи, витребування та (або) огляд доказів, у тому числі за їх місцезнаходженням) суд залежно від предмета позову може застосувати й інші способи (одержати пояснення сторони, які вона дає як свідок, заборонити дії, внаслідок яких знищуються докази, вилучити на час розгляду справи докази тощо).

16. За змістом статті 132 ЦПК судові доручення щодо збирання доказів (допит свідків, проведення огляду на місці речових доказів, роз'яснення експертом його висновку, допит сторін або третьої особи тощо) даються тільки суду, а не іншому органу, якщо відповідні дії не можуть бути проведені судом, який розглядає справу, або для нього це становить труднощі. У порядку судового доручення не повинні збиратися письмові або речові докази, які можуть бути представлені сторонами або за їх клопотанням витребувані судом, який розглядає справу; суд не вправі давати доручення про витребування від позивача даних, які підтверджують обґрунтованість його вимог, а також інших відомостей, які повинні бути ним зазначені в позовній заяві згідно зі статтею 119 ЦПК.

Судові доручення та їх виконання повинні проводитися при суворому додержанні правил статті 132 ЦПК та визначеного законом порядку збирання доказів. Фактичні дані, одержані при виконанні судового доручення з порушенням встановленого законом порядку (статті 140, 141, 143, 147, 180, 182, 187, 189 ЦПК), доказової сили не мають. Недопустимим є передача виконання доручень працівникам апарату суду та отримання письмових пояснень замість з'ясування порушених в ухвалі питань у судовому засіданні зі складанням відповідного протоколу. Разом з тим не виключається залучення до протоколу письмових пояснень за клопотанням осіб, які допитуються.

17. Для з'ясування обставин, що мають значення для справи і потребують спеціальних знань у галузі науки, мистецтва, техніки, ремесла тощо, суд за заявою осіб, які беруть участь у справі, призначає експертизу, коли необхідність експертного висновку впливає з обставин справи і поданих доказів. Разом із тим у випадках, коли вирішення справи залежить від психічного стану особи в момент вчинення нею певної дії, наприклад при розгляді справ про визнання правочинів недійсними з мотивів укладення їх фізичною особою, яка не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла ними керувати (стаття 225 ЦК), і за відсутності клопотання про призначення експертизи, суд згідно з частиною четвертою статті 10 ЦПК повинен роз'яснити позивачу його право на заявлення такого клопотання та наслідки невчинення цієї процесуальної дії. Експертиза повинна бути обов'язково призначена у випадках, передбачених статтею 145 ЦПК.

Під час обговорення в попередньому судовому засіданні питання про призначення експертизи, а також в ухвалі про її призначення суд повинен роз'яснити наслідки ухилення від участі в експертизі (стаття 146 ЦПК). Застосування таких наслідків можливе лише після постановлення ухвали про призначення експертизи та підтвердження факту ухилення особи від участі в експертизі.

При вирішенні питання про призначення експертизи суди повинні керуватися статтями 143–150 ЦПК, Законом України від 25 лютого 1994 року № 4038-ХІІ „Про судову експертизу”, Інструкцією про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, затвердженою наказом Міністерства юстиції України від 8 жовтня 1998 року № 53/5 (у редакції наказу Міністерства юстиції України від 30 грудня 2004 року № 144/5), та враховувати роз'яснення, дані в постанові Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 1997 року № 8 «Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах» (зі змінами, внесеними постановою від 25 травня 1998 року № 15), з урахуванням особливостей правового регулювання захисту конкретних суб'єктивних прав.

Висновок експертизи може бути доказом у справі лише в тому разі, коли експертиза була проведена на підставі ухвали суду відповідними судово-експертними установами. Як експерт може залучатися особа, яка відповідає вимогам, установленим Законом України „Про судову експертизу”, і внесена до Державного реєстру атестованих судових експертів.

У разі коли висновок експертизи наданий стороною як додаток до позовної заяви, тобто проведений відповідною експертною установою за її клопотанням чи клопотанням її представника, то такий висновок може розцінюватися лише як письмовий доказ, який підлягає дослідженню в судовому засіданні та відповідній оцінці. Якщо стосовно цього письмового доказу в судовому засіданні виникнуть сумніви, то, виходячи з характеру матеріально-правового спору та залежно від того, яке значення має наявність у справі такої експертизи, суд повинен роз'яснити особам, які беруть участь у справі, про їх право заявити клопотання про її призначення.

18. При проведенні попереднього судового засідання суд може залучити до участі у справі спеціаліста (пункт 5 частини шостої статті 130 ЦПК). Необхідність залучення такого учасника процесу може виникнути в суду для надання безпосередньої технічної допомоги (фотографування, складання схем, планів, креслень, відбору зразків для проведення експертизи тощо). При цьому допомога спеціаліста не може стосуватися правових питань і отримані від нього дані не є доказом у справі.

19. Проводячи попереднє судове засідання, а також у період підготовки справи до судового розгляду суд (суддя) за заявою осіб, які беруть участь у справі, вправі вжити заходів забезпечення позову.

При вжитті заходів забезпечення позову необхідно враховувати роз'яснення, дані в постанові Пленуму Верховного Суду України від 22 грудня 2006 року

№ 9 „Про практику застосування судами цивільного процесуального законодавства при розгляді заяв про забезпечення позову”.

20. Після проведення всіх дій, необхідних для розгляду справи, суддя постановляє ухвалу, в якій зазначає, які підготовчі дії ним проведені, і встановлює дату розгляду справи. Справа має бути призначена до розгляду не пізніше п'ятнадцяти днів після закінчення дій підготовки до судового розгляду (частина друга статті 156 ЦПК). У разі якщо в ході проведення попереднього судового засідання визначено, що справа підготовлена до судового розгляду і проводити підготовчі дії не потрібно, суд відповідно до пункту 9 частини шостої статті 130 ЦПК визначає час і місце судового розгляду з урахуванням строків повідомлення (стаття 74 ЦПК); у такому випадку окремо постановляти ухвалу про призначення справи до судового розгляду не вимагається.

Після призначення справи до судового розгляду суд повідомляє осіб, які беруть участь у справі, про час і місце судового засідання, а також викликає інших учасників процесу в порядку, передбаченому главою 7 розділу I ЦПК.

Окремі процесуальні дії, які здійснюються при підготовці справи до судового розгляду, в разі необхідності можуть здійснюватись і при розгляді справи по суті, наприклад, вирішення клопотань, розгляд питання про призначення експертизи, прийняття позову від третіх осіб із самостійними вимогами тощо.

21. Визнати такою, що втратила чинність, постанову Пленуму Верховного Суду України від 5 березня 1977 року № 1 “Про підготовку цивільних справ до судового розгляду” (зі змінами, внесеними згідно з постановами від 25 грудня 1992 року № 13 та від 25 травня 1998 року № 15).

ПОСТАНОВА

№ 6 від 12.06.2009 р.

Про деякі питання, що виникають у судовій практиці при прийнятті до провадження адміністративних судів та розгляді ними адміністративних позовів до судів і суддів

З метою забезпечення однакового і правильного застосування законодавства при прийнятті до провадження адміністративних судів та розгляді ними адміністративних позовів до судів і суддів Пленум Верховного Суду України **постановляє** дати судам таке роз'яснення:

У розумінні положень частини першої статті 2, пунктів 1, 7 і 9 статті 3, статті 17, частини третьої статті 50 Кодексу адміністративного судочинства України суди та судді при розгляді ними цивільних, господарських, кримінальних, адміністративних справ та справ про адміністративні правопорушення не є суб'єктами владних повноважень, які здійснюють владні управлінські функції, і не можуть бути відповідачами у справах про оскарження їх рішень, дій чи бездіяльності, вчинених у зв'язку з розглядом судових справ.

ПОСТАНОВА
№ 7 від 12.06.2009 р.

**Про практику застосування судами України законодавства
у справах про злочини проти безпеки виробництва**

Згідно зі статтею 43 Конституції України кожен має право на належні, безпечні і здорові умови праці, а відповідно до статті 4 Закону України від 14 жовтня 1992 року № 2694-ХІІ “Про охорону праці” (в редакції Закону від 21 листопада 2002 року № 229-ІV) пріоритет життя і здоров’я працівників, повна відповідальність роботодавця за створення належних, безпечних і здорових умов праці є одним із основних принципів державної політики в галузі охорони праці.

Узагальнення судової практики у справах про злочини проти безпеки виробництва показало, що при вирішенні справ цієї категорії суди в основному правильно застосовують чинне законодавство.

Водночас при розгляді таких справ суди не завжди забезпечують повне і всебічне дослідження обставин вчинення зазначених злочинів. Суди ще припускаються помилок при кваліфікації дій винних осіб, а також при призначенні їм покарання. Не завжди встановлюються причини злочинів проти безпеки виробництва та умови, що сприяли їх вчиненню, а також не вживаються передбачені законом заходи щодо повного відшкодування завданих цими злочинами збитків.

З метою забезпечення однакового застосування судами законодавства у справах зазначеної категорії Пленум Верховного Суду України **п о с т а н о в л я є** дати судам такі роз’яснення:

1. У справах про злочини проти безпеки виробництва судам необхідно підвищити вимогливість до якості досудового слідства з тим, щоб були вжиті всі передбачені законом заходи до всебічного, повного й об’єктивного розслідування всіх обставин справи, встановлення причинного зв’язку між допущеними порушеннями вимог законодавства про охорону праці та наслідками, що настали або могли настати. У кожній справі належить з’ясувати обставини, пов’язані із заподіянням завданої злочином шкоди, і в установленому законом порядку вирішувати питання про її відшкодування.

2. Оскільки диспозиції статей 271–275 Кримінального кодексу України (далі – КК) є бланкетними, суди при попередньому розгляді справи повинні з’ясувати, чи складено постанову про притягнення як обвинуваченого відповідно до вимог статті 132 Кримінально-процесуального кодексу України (далі – КПК), а обвинувальний висновок – статті 223 КПК, зокрема, чи вказані в них відповідні статті, пункти, параграфи законодавчих та інших нормативних актів, що регулюють безпеку виробництва, та які з них порушено.

3. Звернути увагу судів на необхідність поліпшення якості судового розгляду справ цієї категорії з метою забезпечення ретельного, всебічного дослідження

всіх обставин справи, виявлення всіх осіб, які вчинили злочин, визначення ступеня їх винності, встановлення причинного зв’язку між діянням підсудного та суспільно-небезпечними наслідками, що настали або могли настати. Якщо буде встановлено, що потерпілий допустив грубу необережність, то у разі визнання підсудного винним у вчиненні злочину необхідно враховувати цю обставину при призначенні покарання.

У випадку встановлення під час судового слідства причетності до злочину інших осіб, які не були притягнуті до кримінальної відповідальності, суди повинні вирішувати це питання згідно зі статтею 278 КПК.

У випадках коли для вирішення певних питань при провадженні у справі необхідні наукові, технічні або інші спеціальні знання, суд відповідно до вимог статті 75 КПК та роз’яснень постанови Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 1997 року № 8 “Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах” повинен призначити експертизу.

4. Виходячи з того, що для встановлення в діянні складу злочину диспозиції статей 271–275 КК відсилають до законодавчих та інших нормативних актів про охорону праці, спеціальних правил, які регулюють безпеку праці, суди, формулюючи визнане доведеним обвинувачення у справах цієї категорії, мають посилатись у вирок на відповідні статті Закону “Про охорону праці”, статті, пункти (параграфи) законодавчих та інших нормативних актів, які порушено, і розкривати суть допущених порушень.

5. Судам необхідно враховувати, що за статтею 271 КК відповідальність настає за порушення вимог законодавства про охорону праці на виробництві. Відповідальність за порушення вимог законодавства щодо безпеки осіб під час здійснення іншої діяльності залежно від конкретних обставин справи настає за статтями КК про злочини проти життя та здоров’я особи, у сфері службової діяльності, проти довілля тощо.

Як виробництво слід розуміти не тільки діяльність, пов’язану безпосередньо зі створенням продукції, а й будь-яку діяльність підприємства, установи, організації чи громадянина-суб’єкта підприємницької діяльності, в основі функціонування якої лежить праця людини, спрямована на одержання суспільно-корисного результату.

6. Суди повинні виходити з того, що статтею 271 КК охоплюються порушення загальних правил охорони праці, тобто тих, які поширюються на всі галузі та види виробництва, стосуються всіх працівників і забезпечують безпеку осіб, пов’язаних з виробництвом. Такі правила передбачені законами України: “Про охорону праці”, від 24 лютого 1994 року № 4004-ХІІ “Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення”, від 17 грудня 1993 року № 3745-ХІІ “Про пожежну безпеку”, від 2 березня 1995 року № 86/95-ВР “Про пестициди і агрохімікати”, від 12 грудня 1991 року № 1972-ХІІ “Про запобігання захворюванню на синдром набутого імунodefіциту (СНІД) та соціальний захист

населення” (в редакції Закону від 3 березня 1998 року № 155/98-ВР); Кодексом законів про працю України, постановами Кабінету Міністрів України, відомчими нормативно-правовими актами (інструкціями, положеннями, правилами), а також нормативними актами підприємств, установ, організацій (накази, розпорядження керівників з питань охорони праці) тощо.

Порушення спеціальних правил безпеки, які стосуються виконання робіт з підвищеною небезпекою, діють на вибухонебезпечних підприємствах або у вибухонебезпечних цехах; порушення правил ядерної або радіаційної безпеки, безпечного використання промислової продукції або безпечної експлуатації будівель і споруд статтею 271 КК не охоплюються та потребують кваліфікації відповідно за статтями 272–275 КК.

7. Порушення вимог законодавчих та інших нормативно-правових актів про охорону праці (стаття 271 КК) полягає у вчиненні особою дій, які заборонені відповідними актами, або у невиконанні дій, які особа повинна була вчинити згідно з законодавчими або нормативними вимогами.

8. Судам необхідно враховувати, що суб’єктом злочину, передбаченого статтею 271 КК, є службова особа підприємства, установи, організації, яка на підставі наказу адміністрації, посадової інструкції чи відповідно до займаної посади має спеціальні обов’язки з охорони праці, або громадянин–суб’єкт підприємницької діяльності.

У разі порушення вимог законодавства про охорону праці, що потягло кримінально-правові наслідки, іншими службовими особами останні з урахуванням обставин справи можуть нести відповідальність за злочини у сфері службової діяльності, а рядові працівники – за злочини проти життя та здоров’я особи.

Потерпілими від аналізованого злочину можуть бути тільки особи, які мають постійний чи тимчасовий зв’язок з певним підприємством, установою, організацією чи з виробничою діяльністю громадянина–суб’єкта підприємницької діяльності (безпосередньо працюють, прибули у відрадження, на практику, стажування або діяльність яких пов’язана з цим виробництвом тощо).

Особи, які не пов’язані із зазначеним виробництвом, не можуть визнаватися потерпілими від цього злочину (представники контролюючих органів, замовники продукції чи послуг, особи, які випадково опинилися на території підприємства, установи, організації тощо).

9. При розгляді справ про порушення правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою (стаття 272 КК) суди повинні керуватися Переліком робіт з підвищеною небезпекою, затвердженим наказом Державного комітету України з нагляду за охороною праці від 26 січня 2005 року № 15 (далі – Перелік), і законодавчим або нормативно-правовим актом (галузевим або міжгалузевим), у якому встановлено правила безпеки під час проведення відповідних робіт, що входять до Переліку, враховуючи, що в цьому випадку має значення не галузь виробництва, а сам характер таких робіт.

10. За статтею 272 КК може наставати відповідальність і при порушенні правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою у зв’язку з підприємницькою діяльністю, яка здійснюється без передбаченої законом державної реєстрації чи без одержання ліцензії на види діяльності, які підлягають ліцензуванню, або з порушенням умов такого ліцензування, а також при зайнятті забороненими видами підприємницької діяльності або діяльності, за яку відповідальність встановлено окремими статтями Особливої частини КК. У випадках поєднання порушення правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою з діяннями, передбаченими іншими статтями Особливої частини КК, вчинене має кваліфікуватися за сукупністю злочинів, передбачених статтею 272 КК та відповідною статтею Особливої частини КК, наприклад статтями 202–204, 263.

Потерпілими в результаті злочинних діянь, передбачених статтею 272 КК, можуть бути як учасники виробничого процесу, так і інші особи, які не мають до нього відношення.

11. Відповідно до статті 273 КК як правила безпеки на вибухонебезпечних підприємствах або у вибухонебезпечних цехах слід розуміти будь-які нормативно-правові акти (закони, постанови, інструкції, правила тощо), що містять відповідні норми. При цьому слід мати на увазі, що вони не обмежуються лише правилами поведіння з вибуховими речовинами, за порушення яких передбачено кримінальну відповідальність у статті 267 КК. Правила попередження вибухів та захисту від вибухів, які діють на вибухонебезпечних підприємствах і в цехах, охоплюють не лише поведінку з вибуховими речовинами, а й вимоги до дотримання технологічної дисципліни, виконання окремих видів робіт на виробництві, де такі речовини не використовуються. Належність підприємства (цеху) до вибухонебезпечних визначається категорією і класом виробництва, встановленими технологічним регламентом. Тому суди повинні звертати увагу на наявність у справах про злочини, передбачені статтею 273 КК, нормативних документів (наказів, положень, регламентів тощо) про віднесення підприємства (цеху) до певної категорії (класу) вибухонебезпечності.

Суди повинні виходити з того, що вибухобезпечність – це стан виробничого процесу, за якого виключається можливість вибуху або у випадку його виникнення виключається вплив на людей небезпечних і шкідливих факторів, що пов’язані з вибухом, та забезпечується зберігання матеріальних цінностей.

Для визначення змісту порушення правил вибухобезпечності суди мають звертатися до відповідних законодавчих, відомчих чи локальних нормативних актів.

12. Звернути увагу судів, що порушення на вибухонебезпечному підприємстві (у цеху) інших правил безпеки, наприклад про охорону праці, не містить ознак передбаченого статтею 273 КК злочину. У такому випадку зазначене діяння слід кваліфікувати за статтею 271 КК.

Не можна також кваліфікувати за статтею 273 КК діяння, що викликало вибух і заподіяло шкоду здоров'ю потерпілого або загибель людей на виробництві, не віднесеному в установленому порядку до вибухонебезпечного. Такі дії залежно від конкретних обставин належить кваліфікувати як службову недбалість (стаття 367 КК), злочини проти безпеки виробництва (статті 271, 272 КК) або проти життя та здоров'я особи (статті 119, 128 КК).

13. Порушення на вибухонебезпечному підприємстві (у цеху) встановлених законодавством вимог пожежної безпеки, якщо воно могло спричинити вибух чи пожежу або спричинило вибух, за відсутності людських жертв, інших тяжких наслідків підлягає кваліфікації за частиною першою статті 273 КК.

Те саме діяння, якщо воно спричинило вибух і пожежу з наслідками, які не є тяжкими, кваліфікується за сукупністю частини першої статті 270 і частини першої статті 273 КК.

Порушення на вибухонебезпечному підприємстві (у цеху) встановлених законодавством вимог пожежної безпеки, якщо воно спричинило вибух і пожежу, що призвело до загибелі людей, майнової шкоди в особливо великому розмірі або інших тяжких наслідків, має кваліфікуватися за сукупністю частини другої статті 270 та частини другої статті 273 КК.

Те саме діяння, якщо воно спричинило пожежу з такими ж наслідками, належить кваліфікувати за сукупністю частини другої статті 270 та частини першої статті 273 КК.

Потерпілими від злочину, передбаченого статтею 273 КК, можуть бути як працівники вибухонебезпечних підприємств (цехів), так і сторонні особи.

14. Місцем вчинення передбаченого статтею 273 КК злочину не можуть визнаватися об'єкти невиробничого призначення, наприклад, опалювальні котельні, бойлерні, паросилові цехи, трансформаторні підстанції тощо.

Водночас порушення правил вибухобезпеки у виробничих підрозділах, які перебувають у складі військових частин, навчальних закладів чи наукових установ і які в установленому порядку віднесені до певної категорії вибухонебезпечності, охоплюється статтею 273 КК.

15. Як правила ядерної або радіаційної безпеки, за порушення яких встановлено кримінальну відповідальність за статтею 274 КК, слід розуміти будь-які законодавчі та нормативно-правові акти, які регламентують вимоги безпеки на виробництві щодо робіт з радіоактивними матеріалами, тобто матеріалами, здатними до самовільного поділу, що супроводжується виділенням тепла, а також альфа-, бета- і гамма-випромінюванням, порядок обігу яких регламентовано спеціальними законодавчими і нормативними актами (закони України: від 8 лютого 1995 року № 39/95-ВР “Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку”, від 30 червня 1995 року № 255/95-ВР “Про поводження з радіоактивними відходами”, від 14 січня 1998 року № 15/98-ВР “Про захист людини від впливу іонізуючого випромінювання”, від 19 листопада 1997 року № 645/97-ВР “Про

видобування і переробку уранових руд”, від 11 січня 2000 року № 1370-XIV “Про дозвільну діяльність у сфері використання ядерної енергії”; постанова Кабінету Міністрів України від 6 грудня 2000 року № 1782 “Про затвердження Порядку ліцензування окремих видів діяльності у сфері використання ядерної енергії”; Умови та правила провадження діяльності з виробництва джерел іонізуючого випромінювання, затверджені наказом Міністерства екології та природних ресурсів України від 20 березня 2001 року № 111; Загальні положення забезпечення безпеки атомних станцій, затверджені наказом Державного комітету ядерного регулювання України від 19 листопада 2007 року № 162; Вимоги та умови безпеки (ліцензійні умови) провадження діяльності з використання джерел іонізуючого випромінювання, затверджені наказом цього ж Комітету від 2 грудня 2002 року № 125, тощо).

Як поняття “ядерна безпека” слід розуміти дотримання норм, правил, стандартів і умов використання ядерних матеріалів з метою забезпечення радіаційної безпеки, а “радіаційна безпека” – це дотримання допустимих меж радіаційного впливу на персонал, населення і довкілля, що встановлені названими вище нормами, правилами, стандартами тощо.

Потерпілими від злочину, передбаченого статтею 274 КК, можуть бути як працівники виробництва, на якому використовуються ядерні або радіаційні матеріали, так і сторонні особи.

16. Суб'єктом злочинів, передбачених статтями 272–274 КК, можуть бути особи, на яких покладено обов'язок забезпечувати додержання правил безпеки при виконанні певних робіт чи на відповідних підприємствах. Це можуть бути: громадяни–суб'єкти підприємницької діяльності, службові особи (керівники робіт, інженерно-технічні працівники), робітники і службовці відповідних підприємств (цехів) та виробництв. Сторонні для цих підприємств (цехів), виробництв особи (екскурсанти, робітники інших установ та організацій тощо) можуть нести відповідальність за вказаними статтями у випадках, якщо до їхнього відома у встановленому порядку було доведено правила безпеки на відповідних об'єктах.

17. До правил, що стосуються безпечного використання промислової продукції, а також безпечної експлуатації будівель і споруд, за порушення яких передбачено кримінальну відповідальність за статтею 275 КК, належать стандарти (державні, галузеві, окремих підприємств), будівельні норми і правила, окремі рішення компетентних органів про заборону використання певних матеріалів, сировини, напівфабрикатів, акти, в яких встановлено гранично допустимі концентрації шкідливих речовин у готовій продукції, приписи державних інспекторів наглядових органів тощо.

18. Заподіяння шкоди в процесі створення промислової продукції внаслідок порушення правил охорони праці статтею 275 КК не охоплюється. За наявності відповідних підстав такі дії слід кваліфікувати за статтею 271 КК.

Враховуючи те, що статтею 275 КК встановлено відповідальність за шкоду, заподіяну в ході експлуатації вже готових, завершених будівництвом об'єктів, порушення правил безпеки в ході будівельних робіт слід кваліфікувати (з урахування конкретних обставин справи) за статтями 271, 272 чи іншими статтями Особливої частини КК.

Не охоплюються злочином, передбаченим статтею 275 КК, також діяння, вчинені в ході утилізації продукції, ремонту, демонтажу або при переміщенні будівель і споруд.

19. Передбачений статтею 275 КК злочин слід відмежовувати від злочину, визначеного статтею 227 КК (випуск або реалізація недоброякісної продукції), предметом якого є недоброякісна і некомплектна продукція чи товари, що випускаються на товарний ринок або реалізуються безпосередньо споживачеві. У той же час одним із предметів злочину, передбаченого статтею 275 КК, є промислова продукція, що не відповідає вимогам, які забезпечують безпеку її використання, тобто коли при використанні такої продукції (товару) було створено реальну загрозу загибелі людей, настали інші тяжкі наслідки або заподіяно шкоду здоров'ю потерпілого. У таких випадках особа, яка при розробленні, конструюванні, виготовленні або зберіганні продукції допустила порушення правил, що стосуються безпечного її використання, несе відповідальність за частиною першою або частиною другою статті 275 КК. За відсутності перелічених вище наслідків дії особи слід кваліфікувати за статтею 227 КК.

20. Відповідальність за злочини, передбачені статтями 271–275 КК, настає незалежно від форми власності підприємства, на якому працює винна особа.

21. Поняття “шкода здоров'ю потерпілому” (частина перша статті 271, частина перша статті 272, частина перша статті 273, частина перша статті 274, частина перша статті 275 КК) охоплює випадки, пов'язані із заподіянням особі середньої тяжкості чи легких тілесних ушкоджень, що спричинили короточасний розлад здоров'я або незначну втрату працездатності.

Як поняття “загроза загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків” (частина перша статті 272, частина перша статті 273, частина перша статті 274, частина перша статті 275 КК) необхідно розуміти такі зміни у стані виробничих об'єктів, підприємств, унаслідок яких виникає реальна небезпека життям людей або реальна небезпека заподіяння (настання) шкоди вказаним у цих статтях благам. Тяжкість ймовірних наслідків визначається залежно від цінності благ, які поставлено під загрозу, кількості осіб, які можуть постраждати від небезпечних дій, розміру можливої матеріальної шкоди тощо.

“Загибель людей” – це випадки смерті однієї або кількох осіб.

Як “інші тяжкі наслідки” (частина друга статті 271, частина друга статті 272, частина друга статті 273, частина друга статті 274, частина друга статті 275 КК) слід розуміти випадки заподіяння тяжких тілесних ушкоджень хоча б одній людині, середньої тяжкості тілесних ушкоджень двом і більше особам, шкоди у

великих розмірах підприємству, установі, організації чи громадянам, а так само тривалий простій підприємств, цехів або їх виробничих дільниць.

22. Якщо під час виконання різних робіт за допомогою транспортних засобів було порушено правила безпеки дорожнього руху чи експлуатації транспорту, відповідальність настає саме за порушення цих правил, незалежно від місця, де їх було порушено.

Якщо ж особа під час виконання таких робіт (навіть під час руху чи експлуатації транспорту) порушила не ці, а інші правила (наприклад, правила охорони праці, правила безпеки на вибухонебезпечних підприємствах тощо), її дії за наявності до того підстав підлягають кваліфікації за статтями КК, які передбачають відповідальність за недодержання саме інших правил, а у відповідних випадках – за злочини проти життя та здоров'я особи або за знищення чи пошкодження майна.

23. Звернути увагу судів, що у випадках, коли при вчиненні злочинів, передбачених статтями 271–275 КК, одночасно настали наслідки, передбачені різними частинами цих статей, усі ці наслідки повинні бути зазначені у вирокі, а дії особи належить кваліфікувати тільки за тією частиною статті КК, яка передбачає відповідальність за більш тяжкі наслідки.

24. При призначенні покарання особам, винним у вчиненні злочинів, передбачених статтями 271–275 КК, суди, враховуючи запобіжне значення додаткового покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, повинні обговорювати питання про застосування такого покарання.

25. Маючи на увазі, що злочини проти безпеки виробництва заподіюють шкоду здоров'ю людей, а іноді призводять до їх загибелі, завдають матеріальних збитків підприємству, суди повинні ретельно з'ясувати причини цих злочинів й умови, що сприяли їх вчиненню, та у визначеному законом порядку реагувати на встановлені у справі факти порушення закону.

26. Визнати такими, що втратили чинність, постанови Пленуму Верховного Суду України від 10 жовтня 1982 року № 6 “Про судову практику в справах, пов'язаних із порушеннями вимог законодавства про охорону праці” (зі змінами, внесеними згідно з постановами від 3 жовтня 1986 року № 9, від 12 жовтня 1989 року № 10, від 4 червня 1993 року № 3, від 3 грудня 1997 року № 12, від 3 березня 2000 року № 4) та від 3 жовтня 1986 року № 9 “Про практику застосування судами України законодавства і виконання постанови Пленуму Верховного Суду України у справах, пов'язаних з порушеннями вимог законодавства про охорону праці” (зі змінами, внесеними згідно з постановами від 4 червня 1993 року № 3 та від 3 грудня 1997 року № 12).

ПОСТАНОВА
№ 9 від 6 листопада 2009 року
Про судову практику розгляду цивільних справ
про визнання правочинів недійсними

З метою забезпечення правильного та однакового застосування судами законодавства при розгляді цивільних справ про визнання правочинів недійсними Пленум Верховного Суду України постановляє дати судам такі роз'яснення:

1. Цивільні відносини щодо недійсності правочинів регулюються Цивільним кодексом України (далі — ЦК), Земельним кодексом України, Сімейним кодексом України, Законом України від 12 травня 1991 року № 1023-XII “Про захист прав споживачів” (в редакції Закону від 1 грудня 2005 року № 3161-IV), Законом України від 6 жовтня 1998 року № 161-XIV “Про оренду землі” (в редакції Закону від 2 жовтня 2003 року № 1211-IV) та іншими актами законодавства.

При розгляді справ про визнання правочинів недійсними суди залежно від предмета і підстав позову повинні застосовувати норми матеріального права, якими регулюються відповідні відносини, та на підставі цих норм вирішувати справи.

2. Судам необхідно враховувати, що згідно із статтями 4, 10 та 203 ЦК зміст правочину не може суперечити ЦК, іншим законам України, які приймаються відповідно до Конституції України та ЦК, міжнародним договорам, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, актам Президента України, постановам Кабінету Міністрів України, актам інших органів державної влади України, органів влади Автономної Республіки Крим у випадках і в межах, встановлених Конституцією України та законом, а також моральним засадам суспільства.

Зміст правочину не повинен суперечити положенням також інших, крім актів цивільного законодавства, нормативно-правових актів, прийнятих відповідно до Конституції України (статті 1, 8 Конституції України).

Відповідність чи невідповідність правочину вимогам законодавства має оцінюватися судом відповідно до законодавства, яке діяло на момент вчинення правочину.

3. При розгляді спору суд може ухвалити рішення про тлумачення змісту правочину лише на вимогу однієї або обох сторін правочину чи їх правонаступників (стаття 213 ЦК, стаття 37 Цивільного процесуального кодексу України, далі — ЦПК) в порядку позовного провадження.

4. Судам відповідно до статті 215 ЦК необхідно розмежовувати види недійсності правочинів: нікчемні правочини — якщо їх недійсність встановлена законом (частина перша статті 219, частина перша статті 220, частина перша статті 224 тощо), та оспорювані — якщо їх недійсність прямо не встановлена

законом, але одна із сторін або інша заінтересована особа заперечує їх дійсність на підставах, встановлених законом (частина друга статті 222, частина друга статті 223, частина перша статті 225 ЦК тощо).

Нікчемний правочин є недійсним через невідповідність його вимогам закону та не потребує визнання його таким судом. Оспорюваний правочин може бути визнаний недійсним лише за рішенням суду.

5. Відповідно до статей 215 та 216 ЦК суди розглядають справи за позовами: про визнання оспорюваного правочину недійсним і застосування наслідків його недійсності, про застосування наслідків недійсності нікчемного правочину.

Вимога про встановлення нікчемності правочину підлягає розгляду в разі наявності відповідного спору. Такий позов може пред'являтися окремо, без застосування наслідків недійсності нікчемного правочину. У цьому разі в резолютивній частині судового рішення суд вказує про нікчемність правочину або відмову в цьому.

Вимога про застосування наслідків недійсності правочину може бути заявлена як одночасно з вимогою про визнання оспорюваного правочину недійсним, так і у вигляді самостійної вимоги в разі нікчемності правочину та наявності рішення суду про визнання правочину недійсним. Наслідком визнання правочину (договору) недійсним не може бути його розірвання, оскільки це взаємовиключні вимоги.

Якщо позивач посилається на нікчемність правочину для обґрунтування іншої заявленої вимоги, суд не вправі посилатися на відсутність судового рішення про встановлення нікчемності правочину, а повинен дати оцінку таким доводам позивача.

Відповідно до статей 215 та 216 ЦК вимога про визнання оспорюваного правочину недійсним та про застосування наслідків його недійсності, а також вимога про застосування наслідків недійсності нікчемного правочину може бути заявлена як однією зі сторін правочину, так і іншою заінтересованою особою, права та законні інтереси якої порушено вчиненням правочину.

6. Вимоги про визнання оспорюваного правочину недійсним і застосування наслідків його недійсності, про застосування наслідків недійсності нікчемного правочину розглядаються у позовному провадженні в порядку цивільного судочинства відповідно до вимог статті 15 ЦПК.

За цими ж правилами розглядаються зазначені вимоги і в разі, якщо стороною правочину є суб'єкт владних повноважень, крім вимог про визнання недійсним адміністративного договору.

7. Правочин може бути визнаний недійсним лише з підстав, визначених законом, та із застосуванням наслідків недійсності, передбачених законом.

У разі якщо під час розгляду спору про визнання правочину недійсним як оспорюваного та застосування наслідків його недійсності буде встановлено наявність підстав, передбачених законодавством, вважати такий правочин

нікчемним, суд, вказуючи про нікчемність такою правочину, одночасно застосовує наслідки недійсності нікчемною правочину.

За змістом статті 216 ЦК та виходячи із загальних засад цивільного законодавства суд може застосувати з власної ініціативи реституцію як наслідок недійсності оспорюваного правочину. Інші наслідки недійсності оспорюваного правочину (відшкодування збитків, моральної шкоди тощо) суд застосовує відповідно до статті 11 ЦПК.

Судам необхідно враховувати, що виконання чи невиконання сторонами зобов'язань, які виникли з правочину, має значення лише для визначення наслідків його недійсності, а не для визнання правочину недійсним. У разі якщо правочин ще не виконаний, він є таким, що не створює жодних юридичних наслідків (частина перша статті 216 ЦК).

8. Відповідно до частини першої статті 215 ЦК підставою недійсності правочину є недодержання стороною (сторонами) вимог, які встановлені статтею 203 ЦК, саме на момент вчинення правочину. Не може бути визнаний недійсним правочин, який не вчинено.

У зв'язку з цим судам необхідно правильно визначити момент вчинення правочину (статті 205–210, 640 ЦК тощо).

Зокрема, не є укладеними правочини (договори), у яких відсутні встановлені законодавством умови, необхідні для їх укладення (відсутня згода за всіма істотними умовами договору; не отримано акцепт стороною, що направила оферту; не передано майно, якщо відповідно до законодавства для вчинення правочину потрібна його передача тощо). Згідно із статтями 210 та 640 ЦК не є вчиненим також правочин у разі нездійснення його державної реєстрації, якщо правочин підлягає такій реєстрації.

Встановивши ці обставини, суд відмовляє в задоволенні позову про визнання правочину недійсним. Наслідки недійсності правочину не застосовуються до правочину, який не вчинено.

Рішенням суду не може бути зобов'язано сторони здійснити державну реєстрацію правочину, оскільки це суперечить загальним засадам цивільного законодавства — свободі договору (пункт 3 частини першої статті 3 ЦК). Норма частини третьої статті 182 ЦК щодо можливості оскарження до суду відмови у державній реєстрації, ухилення від державної реєстрації, відмови від надання інформації про реєстрацію застосовується лише щодо дій (бездіяльності) органів, які здійснюють таку реєстрацію.

Вимога про визнання правочину (договору) неукладеним не відповідає можливим способам захисту цивільних прав та інтересів, передбачених законом. Суди мають відмовляти в позові з такою вимогою. У цьому разі можуть заявлятися лише вимоги, передбачені главою 83 книги п'ятої ЦК.

9. Згідно зі статтею 217 ЦК правочин не може бути визнаний недійсним у цілому, якщо закону не відповідають лише його окремі частини й обставини

справи свідчать про те, що він був би вчинений і без включення недійсної частини. У цьому разі відповідно до статті 217 ЦК суд може визнати недійсною частину правочину, з'ясувавши думку сторін правочину. Якщо у недійсній частині правочин був виконаний однією зі сторін, суд визначає наслідки його недійсності залежно від підстав, з яких він визнаний недійсним.

10. Реституція як спосіб захисту цивільного права (частина перша статті 216 ЦК) застосовується лише в разі наявності між сторонами укладеного договору, який є нікчемним чи який визнано недійсним. У зв'язку з цим вимога про повернення майна, переданого на виконання недійсного правочину, за правилами реституції може бути пред'явлена тільки стороні недійсного правочину.

Норма частини першої статті 216 ЦК не може застосовуватись як підстава позову про повернення майна, переданого на виконання недійсного правочину, яке було відчужене третій особі. Не підлягають задоволенню позови власників майна про визнання недійсними наступних правочинів щодо відчуження цього майна, які були вчинені після недійсного правочину.

У цьому разі майно може бути витребувано від особи, яка не є стороною недійсного правочину, шляхом подання вимоги про відшкодування збитків, зокрема від добросовісного набувача — з підстав, передбачених частиною першою статті 388 ЦК.

Відповідно до частини п'ятої статті 12 ЦК добросовісність набувача презюмується. Якщо судом буде встановлено, що набувач знав чи міг знати про наявність перешкод до вчинення правочину, в тому числі й те, що продавець не мав права відчужувати майно, це може свідчити про недобросовісність набувача і є підставою для задоволення позову про витребування у нього майна.

Рішення суду про задоволення позову про повернення майна, переданого за недійсним правочин, чи витребування майна із чужого незаконного володіння є підставою для здійснення державної реєстрації права власності на майно, що підлягає державній реєстрації, за власником, а також скасування попередньої реєстрації (статті 19, 27 Закону України від 1 липня 2004 року № 1952-IV “Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень”).

11. Судам слід враховувати, що в разі застосування реституції за недійсним договором, у якому не встановлена вартість майна і вона не може бути визначена виходячи з його умов, вартість майна визначається виходячи із звичайних цін, що склалися на момент укладення договору (частина четверта статті 632 ЦК).

12. Порушення вимог закону щодо укладення правочину в письмовій формі є підставою для визнання його недійсним лише в разі, коли це прямо передбачено законом, зокрема статтями 547, 719, 981, 1055, 1059, 1107, 1118 ЦК тощо.

Необхідно звернути увагу судів, що зі змісту абзацу другого частини першої статті 218 ЦК не може доводитися свідченням свідків не лише заперечення факту вчинення правочину або оспорювання окремих його частин, а й факт його вчинення, а також виконання зобов'язань, що виникли з правочину. Випадки, коли

свідчення свідків допускаються як засіб доказування факту вчинення правочину, у ЦК визначені прямо (частина друга статті 937, частина третя статті 949 ЦК).

13. З підстав недодержання вимог закону про нотаріальне посвідчення правочину нікчемними є тільки правочини, які відповідно до чинного законодавства підлягають обов'язковому нотаріальному посвідченню.

Вирішуючи спір про визнання правочину, який підлягає нотаріальному посвідченню, дійсним, судам необхідно враховувати, що норма частини другої статті 220 ЦК не застосовується щодо правочинів, які підлягають і нотаріальному посвідченню, і державній реєстрації, оскільки момент вчинення таких правочинів відповідно до статей 210 та 640 ЦК пов'язується з державною реєстрацією, тому вони не є укладеними і не створюють прав та обов'язків для сторін.

При розгляді таких справ суди повинні з'ясувати, чи підлягає правочин обов'язковому нотаріальному посвідченню, чому він не був нотаріально посвідчений, чи дійсно сторона ухилилася від його посвідчення та чи втрачена така можливість, а також чи немає інших підстав нікчемності правочину.

У зв'язку з недодержанням вимог закону про нотаріальне посвідчення правочину договір може бути визнано дійсним лише з підстав, встановлених статтями 218 та 220 ЦК. Інші вимоги щодо визнання договорів дійсними, в тому числі заявлені в зустрічному позові у справах про визнання договорів недійсними, не відповідають можливим способам захисту цивільних прав та інтересів. Такі позови не підлягають задоволенню.

14. Судам необхідно враховувати, що не допускається визнання дійсним заповіту, який є нікчемним у зв'язку з порушенням вимог щодо його форми та порядку посвідчення. У цьому разі судам слід застосовувати статтю 1257 ЦК, оскільки норми глави 85 ЦК не передбачають можливості визнання заповіту дійсним.

15. Вимоги про визнання правочину недійсним на підставі статей 221–223 ЦК можуть заявлятися як батьками (усиновлювачами), опікуном чи піклувальником, а також бабою і дідом (частина друга статті 258 Сімейного кодексу України), так і будь-якою заінтересованою особою, а також самою неповнолітньою особою або особою, цивільна дієздатність якої обмежена, відповідно до частини другої статті 29 ЦПК.

16. Правила статті 225 ЦК поширюються на ті випадки, коли фізичну особу не визнано недієздатною, однак у момент вчинення правочину особа перебувала в такому стані, коли вона не могла усвідомлювати значення своїх дій та (або) не могла керувати ними (тимчасовий психічний розлад, нервові потрясіння тощо).

Для визначення наявності такого стану на момент укладення правочину суд відповідно до статті 145 ЦПК зобов'язаний призначити судово-психіатричну експертизу за клопотанням хоча б однієї зі сторін. Справи про визнання правочину недійсним із цих підстав вирішуються з урахуванням як висновку судово-психіатричної експертизи, так і інших доказів відповідно до статті 212 ЦПК.

При розгляді справ за позовами про визнання недійсними заповітів на підставі статті 225, частини другої статті 1257 ЦК суд відповідно до статті 145 ЦПК за клопотанням хоча б однієї зі сторін зобов'язаний призначити посмертну судово-психіатричну експертизу. Висновок такої експертизи має стосуватися стану особи саме на момент вчинення правочину.

17. Правочин юридичної особи, вчинений нею без відповідного дозволу (ліцензії), згідно зі статтею 227 ЦК є оспорюваним.

Вимоги про визнання такого правочину недійсним можуть заявлятися як сторонами правочину, так і будь-якою заінтересованою особою в разі, якщо таким правочином порушено її права чи законні інтереси, а також органами державної влади, які відповідно до закону здійснюють контроль за видом діяльності, яка потребує ліцензування.

18. Перелік правочинів, які є нікчемними як такі, що порушують публічний порядок, визначений статтею 228 ЦК:

1) правочини, спрямовані на порушення конституційних прав і свобод людини і громадянина;

2) правочини, спрямовані на знищення, пошкодження майна фізичної або юридичної особи, держави, Автономної Республіки Крим, територіальної громади, незаконне заволодіння ним.

Такими є правочини, що посягають на суспільні, економічні та соціальні основи держави, зокрема: правочини, спрямовані на використання всупереч закону комунальної, державної або приватної власності; правочини, спрямовані на незаконне відчуження або незаконне володіння, користування, розпорядження об'єктами права власності українського народу — землею як основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави, її надрами, іншими природними ресурсами (стаття 14 Конституції України); правочини щодо відчуження викраденого майна; правочини, що порушують правовий режим вилучених з обігу або обмежених в обігу об'єктів цивільного права тощо.

Усі інші правочини, спрямовані на порушення інших об'єктів права, передбачені іншими нормами публічного права, не є такими, що порушують публічний порядок.

При кваліфікації правочину за статтею 228 ЦК має враховуватися вина, яка виражається в намірі порушити публічний порядок сторонами правочину або однією зі сторін. Доказом вини може бути вирок суду, постановлений у кримінальній справі, щодо знищення, пошкодження майна чи незаконного заволодіння ним тощо.

Наслідки вчинення правочину, що порушує публічний порядок, визначаються загальними правилами (стаття 216 ЦК).

19. Відповідно до статей 229–233 ЦК правочин, вчинений під впливом помилки, обману, насильства, зловмисної домовленості представника однієї сторони з другою стороною або внаслідок впливу тяжкої обставини, є оспорюваним.

Обставини, щодо яких помилилася сторона правочину (стаття 229 ЦК), мають існувати саме на момент вчинення правочину. Особа на підтвердження своїх вимог про визнання правочину недійсним повинна довести, що така помилка дійсно мала місце, а також що вона має істотне значення.

Не є помилкою щодо якості речі неможливість її використання або виникнення труднощів у її використанні, що сталося після виконання хоча б однією зі сторін зобов'язань, які виникли з правочину, і не пов'язане з поведінкою іншої сторони правочину. Не має правового значення помилка щодо розрахунку одержання користі від вчиненого правочину.

Помилка внаслідок власного недбальства, незнання закону чи неправильного його тлумачення однією зі сторін не є підставою для визнання правочину недійсним.

20. Правочин визнається вчиненим під впливом обману у випадку навмисного введення іншої сторони в оману щодо обставин, які впливають на вчинення правочину. На відміну від помилки, ознакою обману є умисел у діях однієї зі сторін правочину.

Наявність умислу в діях відповідача, істотність значення обставин, щодо яких особу введено в оману, і сам факт обману повинна довести особа, яка діяла під впливом обману. Обман щодо мотивів правочину не має істотного значення.

Норми статті 230 ЦК не застосовуються щодо односторонніх правочинів.

21. При вирішенні спорів про визнання недійсним правочину, вчиненого особою під впливом насильства (стаття 231 ЦК), судам необхідно враховувати, що насильство має виражатися в незаконних, однак не обов'язково злочинних діях. Насильницькі дії можуть вчинятись як стороною правочину, так і іншою особою — як щодо іншої сторони правочину, так і щодо членів її сім'ї, родичів тощо або їх майна.

Факт насильства не обов'язково має бути встановлений вироком суду, постановленим у кримінальній справі.

22. Для визнання правочину недійсним на підставі статті 232 ЦК необхідним є встановлення умислу в діях представника: представник усвідомлює, що вчиняє правочин всупереч інтересам довірителя та бажає (або свідомо допускає) їх настання, а також наявність домовленості представника однієї сторони з іншою стороною і виникнення через це несприятливих наслідків для довірителя. При цьому не має значення, чи одержав учасник такої домовленості яку-небудь вигоду від здійснення правочину, чи правочин був вчинений з метою завдання шкоди довірителю.

23. Правочин може бути визнаний судом недійсним на підставі статті 233 ЦК, якщо його вчинено особою під впливом тяжкої для неї обставини і на вкрай не вигідних умовах, чим друга сторона правочину скористалася. Тяжкими обставинами можуть бути тяжка хвороба особи, членів її сім'ї чи родичів, смерть

годувальника, загроза втратити житло чи загроза банкрутства та інші обставини, для усунення або зменшення яких необхідно укласти такий правочин.

Особа (фізична чи юридична) має вчинити такий правочин добровільно, без наявності насильства, обману чи помилки.

Особа, яка оскаржує правочин, має довести, що за відсутності тяжкої обставини правочин не було б вчинено взагалі або вчинено не на таких умовах.

24. Для визнання правочину фіктивним необхідно встановити наявність умислу всіх сторін правочину.

Судам необхідно враховувати, що саме по собі невиконання правочину сторонами не означає, що укладено фіктивний правочин. Якщо сторонами не вчинено будь-яких дій на виконання такого правочину, суд ухвалює рішення про визнання правочину недійсним без застосування будь-яких наслідків. У разі якщо на виконання правочину було передано майно, такий правочин не може бути кваліфікований як фіктивний.

25. За удаваним правочином (стаття 235 ЦК) сторони умисно оформляють один правочин, але між ними насправді встановлюються інші правовідносини. На відміну від фіктивного правочину, за удаваним правочином права та обов'язки сторін виникають, але не ті, що впливають зі змісту правочину.

Встановивши під час розгляду справи, що правочин вчинено з метою приховати інший правочин, суд на підставі статті 235 ЦК має визнати, що сторонами вчинено саме цей правочин, та вирішити спір із застосуванням норм, що регулюють цей правочин. Якщо правочин, який насправді вчинено, суперечить закону, суд ухвалює рішення про встановлення його нікчемності або про визнання його недійсним.

До удаваних правочинів наслідки недійсності, передбачені статтею 216 ЦК, можуть застосовуватися тільки у випадку, коли правочин, який сторони насправді вчинили, є нікчемним або суд визнає його недійсним як оспорюваний.

26. Особами, які беруть участь у справі про визнання правочину недійсним, є насамперед сторони правочину.

Нотаріуси, що посвідчували правочини, залучаються до участі у справі як треті особи, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору, якщо позивач обгрунтовує недійсність правочину посиланням на неправомірні дії нотаріуса.

У разі якщо предметом правочину є майно, яке належить особам на праві спільної часткової власності, суд на підставі статей 358, 361 та 362 ЦК відповідно до частини другої статті 35 ЦПК залучає до участі у справі про визнання такого правочину недійсним усіх співвласників.

Якщо предметом правочину є майно, яке належить особам на праві спільної сумісної власності, інші співвласники відповідно до частини другої статті 369 ЦК до участі у справі не залучаються, оскільки правочин щодо розпорядження спільним майном вважається вчиненим за згодою всіх співвласників. За відсутності такої згоди інші співвласники відповідно до частини четвертої

статті 369 ЦК можуть пред'явити позов про визнання такого правочину недійсним.

Недотримання вимог статті 362 ЦК у разі продажу учасником спільної часткової власності своєї частки іншій особі не є підставою для визнання правочину недійсним. Інші співвласники у цьому випадку вправі вимагати переведення на них прав і обов'язків покушця.

Згідно із статтями 1281 та 1282 ЦК вимоги, пов'язані з визнанням правочинів недійсними, можуть пред'являтися також кредиторами спадкодавця до спадкоємців сторони правочину. У цьому разі спадкоємці зобов'язані задовольнити такі вимоги у межах вартості успадкованого майна за умови дотримання норм про пред'явлення вимог (стаття 1281 ЦК).

27. Позови про визнання недійсними правочинів щодо нерухомого майна та застосування наслідків недійсності пред'являються відповідно до частини першої статті 114 ЦПК за місцезнаходженням майна або основної його частини. Кваліфікація об'єктів як нерухомого майна здійснюється відповідно до статей 181, 190 та 191 ЦК. При цьому за місцезнаходженням нерухомого майна повинні пред'являтися також позови про визнання недійсними правочинів щодо нерухомого майна, яке буде створено в майбутньому (щодо інвестиційних договорів про будівництво нерухомого майна, договорів про участь у фонді фінансування будівництва тощо).

28. До окремих видів вимог, пов'язаних з визнанням правочинів недійсними, встановлено спеціальну позовну давність (частини третя, четверта статті 258 ЦК).

Перебіг позовної давності щодо вимог про визнання правочинів недійсними обчислюється не з моменту вчинення правочину, а відповідно до частини першої статті 261 ЦК — від дня, коли особа довідалася або могла довідатися про порушення свого права або про особу, яка його порушила. ЦК встановлено винятки з цього правила щодо окремих вимог, пов'язаних з визнанням правочинів недійсними (частини друга, третя статті 261 ЦК).

Відповідно до пункту 7 Прикінцевих та перехідних положень ЦК до позовів про визнання заперечуваного правочину недійсним і про застосування наслідків недійсності нікчемного правочину, право на пред'явлення якого виникло до 1 січня 2004 року, застосовується позовна давність, встановлена для відповідних позовів законодавством, що діяло раніше.

29. Судам необхідно враховувати, що в силу частини другої статті 215 ЦК норми закону щодо підстав нікчемності правочинів є імперативними. У зв'язку з цим суди повинні відмовляти у визнанні мирових угод у справах щодо визнання нікчемності правочинів та застосування наслідків як таких, що суперечать закону (частина п'ята статті 175 ЦПК).

У справах про визнання недійсними оспорюваних правочинів та застосування наслідків їх недійсності мирові угоди визнаються судом з урахуванням вимог статті 175 ЦПК.

30. Заяву про поворот виконання рішення суду відповідно до статті 380 ЦПК в разі скасування рішення суду про визнання правочину недійсним можуть подати лише особи, які беруть участь у справі, а також особи, які набули майно за рішенням суду.

31. У справах про визнання правочину недійсним без застосування наслідків недійсності судовий збір сплачується як із немайнового спору. У справах про застосування наслідків недійсного (нікчемного) правочину судовий збір сплачується залежно від вартості відшукуваного майна, щодо якого заявляються вимоги. У справах про визнання правочину недійсним із застосуванням наслідків недійсності судовий збір сплачується відповідно до пункту 10 частини першої статті 80 ЦПК за загальною сумою всіх вимог.

32. Визнати такою, що втратила чинність, постанову Пленуму Верховного Суду України від 28 квітня 1978 року № 3 “Про судову практику в справах про визнання угод недійсними” (із змінами, внесеними згідно з постановами Пленуму Верховного Суду України від 25 грудня 1992 року № 13 та від 25 травня 1998 року № 15).

ПОСТАНОВА
№ 10 від 6 листопада 2009 року
Про судову практику у справах
про злочини проти власності

З метою реалізації конституційних гарантій захисту всіх форм власності від злочинних посягань, однакового та правильного застосування судами законодавства про відповідальність за злочини проти власності, запобігання судових помилок при розгляді справ цієї категорії Пленум Верховного Суду України постановляє дати судам такі роз'яснення:

1. Звернути увагу, що у справах про злочини проти власності суди зобов'язані як установлювати вину підсудних і призначати їм необхідне й достатнє для їх виправлення та попередження нових злочинів покарання, так і вживати передбачені законом заходи для реалізації прав потерпілих на відшкодування заподіяної шкоди.

2. Предметом злочинів проти власності є майно, яке має певну вартість і є чужим для винної особи: речі (рухомі й нерухомі), грошові кошти, цінні метали, цінні папери тощо, а також право на майно та дії майнового характеру, електрична та теплова енергія.

Якщо за викрадення, заволодіння, привласнення, знищення, пошкодження та інші діяння щодо певного майна, предметів або засобів (наприклад, вогнепальна зброя, наркотичні засоби, психотропні речовини, прекурсори, радіоактивні матеріали тощо) відповідальність передбачено за статтями, які містяться в інших розділах Особливої частини Кримінального кодексу України (далі — КК), то такі діяння мають кваліфікуватися за цими статтями і додаткової кваліфікації за відповідними статтями розділу VI Особливої частини КК не потребують.

3. Крадіжка (таємне викрадення чужого майна) — це викрадення, здійснюючи яке, винна особа вважає, що робить це непомітно для потерпілого чи інших осіб.

Грабіж — це відкрите викрадення чужого майна у присутності потерпілого або інших осіб, які усвідомлюють протиправний характер дій винної особи, яка у свою чергу усвідомлює, що її дії помічені і оцінюються як викрадення.

Розрізняючи крадіжку і грабіж, слід виходити зі спрямованості умислу винної особи та даних про те, чи усвідомлював потерпілий характер вчинюваних винною особою дій. У зв'язку з цим викрадення належить кваліфікувати як крадіжку не лише тоді, коли воно здійснюється за відсутності потерпілого, але й у присутності сторонніх осіб, які не усвідомлюють факту викрадення майна і не можуть дати йому належної оцінки (психічно хворі, малолітні). Викрадення є таємним і в тому разі, коли воно відбувається у присутності потерпілої особи за умови, що винна особа не знає про це чи вважає, що робить це непомітно для неї, а також тоді, коли викрадення вчиняється у присутності особи, якій доручено майно, але вона

перебуває в такому стані, що виключає можливість усвідомлювати значення того, що відбувається (сон, непритомність, стан сп'яніння).

4. Крадіжку і грабіж потрібно вважати закінченими з моменту, коли винна особа вилучила майно і мала реальну можливість розпоряджатися чи користуватися ним.

Якщо особа, котра протиправно заволоділа майном, такої реальної можливості не мала, її дії слід розглядати залежно від обставин справи як закінчений чи незакінчений замах на вчинення відповідного злочину. Закінченим замахом на крадіжку є дії особи, яка викрала майно, але одразу була викрита.

Дії, розпочаті як крадіжка, але виявлені потерпілим чи іншими особами і, незважаючи на це, продовжені винною особою з метою заволодіння майном, належить кваліфікувати як грабіж, а в разі застосування насильства чи висловлювання погрози його застосування — залежно від характеру насильства чи погрози — як грабіж чи розбій.

Коли винна особа вже отримала реальну можливість розпорядитися чи користуватися протиправно вилученим майном, але застосовує насильство лише з метою уникнення затримання, її дії не можуть визнаватися грабежем, поєднаним з насильством. Залежно від способу вилучення майна вони можуть розцінюватися як крадіжка або грабіж. Застосування насильства в такому випадку утворює окремих склад злочину і потребує окремої кваліфікації залежно від тяжкості наслідків та заподіяної потерпілому фізичної шкоди.

5. Під насильством, що не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого при грабежі, слід розуміти умисне заподіяння легкого тілесного ушкодження, що не спричинило короткочасного розладу здоров'я або незначної втрати працездатності, а також вчинення інших насильницьких дій (завдання удару, побоїв, незаконне позбавлення волі) за умови, що вони не були небезпечними для життя чи здоров'я в момент заподіяння. Такі насильницькі дії, вчинені під час грабежу, повністю охоплюються частиною другою статті 186 КК і додаткової кваліфікації за іншими статтями КК не потребують.

6. Розбій як злочин проти власності (стаття 187 КК) — це напад з метою заволодіння чужим майном, поєднаний із насильством, небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, або з погрозою застосування такого насильства.

Під нападом за статтею 187 КК слід розуміти умисні дії, спрямовані на негайне вилучення чужого майна шляхом застосування фізичного або психічного насильства, зазначеного в частині першій цієї статті.

Розбій вважається закінченим з моменту нападу, поєднаного із застосуванням насильства, небезпечного для життя чи здоров'я особи, або з погрозою застосування такого насильства, незалежно від того, заволоділа винна особа майном потерпілого чи ні.

7. Крадіжка, грабіж або розбій, поєднані з незаконним проникненням до житла, іншого приміщення чи сховища, кваліфікуються відповідно за частиною

третьою статті 185, частиною третьою статті 186, частиною третьою статті 187 КК. Додатково за статтею 162 КК такі дії кваліфікувати не потрібно.

Якщо незаконне проникнення до житла, іншого приміщення чи сховища поєднане зі вчиненням крадіжки, кримінальну відповідальність за яку з огляду на вартість викраденого законом не передбачено, вчинене належить кваліфікувати за статтею 162 КК.

8. Відповідно до статті 189 КК вимагання полягає у незаконній вимозі передати чуже майно чи право на майно або вчинити будь-які дії майнового характеру з погрозою насильства над потерпілим чи його близькими родичами, обмежити права, свободи або законні інтереси цих осіб, пошкодити чи знищити їхнє майно або майно, що перебуває в їхньому віданні чи під охороною, або розголосити відомості, які потерпілий чи його близькі родичі бажають зберегти в таємниці.

Погроза при вимаганні може стосуватись як самого потерпілого, так і його близьких родичів. Близькими родичами відповідно до пункту 11 статті 32 Кримінально-процесуального кодексу України (далі — КПК) є батьки, дружина, діти, рідні брати і сестри, дід, баба, внуки.

Вимагання є закінченим злочином з моменту пред'явлення вимоги, поєднаної з вказаними погрозами, насильством, пошкодженням чи знищенням майна незалежно від досягнення поставленої винною особою мети.

9. Небезпечне для життя чи здоров'я насильство (стаття 187, частина третя статті 189 КК) — це умисне заподіяння потерпілому легкого тілесного ушкодження, що спричинило короточасний розлад здоров'я або незначну втрату працездатності, середньої тяжкості або тяжке тілесне ушкодження, а також інші насильницькі дії, які не призвели до вказаних наслідків, але були небезпечними для життя чи здоров'я в момент їх вчинення. До них слід відносити, зокрема, і насильство, що призвело до втрати свідомості чи мало характер мордування, придушення за шию, скидання з висоти, застосування електроструму, зброї, спеціальних знарядь тощо.

10. Застосування до потерпілого без його згоди наркотичних засобів, психотропних, отруйних чи сильнодіючих речовин (газів) з метою заволодіння його майном потрібно розглядати як насильство і залежно від того, було воно небезпечним для життя або здоров'я чи не було, кваліфікувати такі дії за частиною другою статті 186 КК або за відповідною частиною статті 187 КК. Якщо застосування таких засобів було небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, але не призвело до заподіяння легкого тілесного ушкодження, що спричинило короточасний розлад здоров'я або незначну втрату працездатності, середньої тяжкості чи тяжкого тілесного ушкодження, вчинене належить кваліфікувати як розбій лише за умови, що винна особа усвідомлювала можливість заподіяння будь-якого із цих наслідків.

Вказане стосується і випадків застосування наркотичних засобів, психотропних, отруйних чи сильнодіючих речовин (газів) під час вимагання.

11. Умисне заподіяння у процесі розбою чи вимагання легкого тілесного ушкодження, що спричинило короточасний розлад здоров'я або незначну втрату працездатності, а також середньої тяжкості тілесного ушкодження, незаконне позбавлення волі, вчинене способом, небезпечним для життя або здоров'я потерпілого, завдання побоїв, що мало характер мордування, охоплюються статтею 187 або 189 КК і додаткової кваліфікації за іншими статтями КК, що передбачають відповідальність за злочини проти здоров'я, не потребують.

Умисне або необережне заподіяння у процесі розбою чи вимагання тяжкого тілесного ушкодження охоплюється статтею 187 та частиною четвертою статті 189 КК і додаткової кваліфікації за статтею 121 чи за статтею 128 КК не потребує.

Якщо під час розбою чи вимагання було умисно заподіяно тяжке тілесне ушкодження, внаслідок якого сталася смерть потерпілого, або останнього було умисно вбито, дії винної особи належить кваліфікувати за сукупністю злочинів — за частиною четвертою статті 187 чи статтею 189 КК і частиною другою статті 121 або пунктом 6 частини другої статті 115 КК.

Заподіяння потерпілому смерті під час розбою чи вимагання з необережності слід кваліфікувати за сукупністю злочинів — за відповідною частиною статті 187 чи 189 та статтею 119 КК.

У разі вчинення розбою бандою при кваліфікації дій членів банди судам слід керуватися роз'ясненнями, що містяться в постанові Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 року № 13 «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями».

12. Погроза застосування насильства при розбої полягає в залякуванні негайним застосуванням фізичного насильства, небезпечного для життя і здоров'я потерпілого (погроза вбити, заподіяти тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження, легке тілесне ушкодження з розладом здоров'я чи незначною втратою працездатності, або вчинити певні дії, що у конкретній ситуації можуть спричинити такі наслідки), а при грабежі — насильства, що не є небезпечним для його життя чи здоров'я.

Погроза при вимаганні має місце тоді, коли винна особа, висловлюючи її в будь-якій формі (словами, жестами, демонстрацією зброї тощо), бажає, щоб у потерпілого склалося враження, що якщо він протидіятиме винній особі або не виконає її вимог, то ця погроза буде реалізована. Це стосується і випадків, коли винна особа погрожує застосуванням предметів, які завідомо для неї не можуть бути використані для реалізації погроз (зіпсована зброя, макет зброї тощо), але потерпілий сприймає ці предмети як такі, що являють собою безпеку для життя чи здоров'я. Така погроза може стосуватись як потерпілого, так і його близьких родичів і завжди містить у собі вимогу майнового характеру щодо передачі майна в майбутньому.

Якщо винна особа при вимаганні погрожувала потерпілому позбавленням життя або заподіянням тяжкого тілесного ушкодження, то її дії за відсутності

інших кваліфікуючих ознак належить кваліфікувати за частиною другою статті 189 КК.

Погроза вчинити вбивство, висловлена під час розбою чи вимагання, повністю охоплюється диспозиціями статті 187 та частини другої статті 189 КК і додаткової кваліфікації за статтею 129 КК не потребує.

При розмежуванні вимагання і грабежу чи розбою слід виходити з того, що при грабежі та розбої насильство або погроза його застосування спрямовані на заволодіння майном у момент їх застосування. При цьому погроза являє собою такі дії чи висловлювання, які виражають намір застосувати насильство негайно. Дії, що полягають у насильстві або в погрозі його застосування, спрямовані на одержання майна в майбутньому, а також вимогу передати майно, поєднану з погрозою застосувати насильство до потерпілого або його близьких родичів у майбутньому, слід кваліфікувати як вимагання.

Якщо погроза насильства або саме насильство були застосовані з метою заволодіння майном потерпілого в момент нападу, але у зв'язку з відсутністю у нього майна винна особа пред'явила вимогу передати його в майбутньому, такі дії належить кваліфікувати залежно від характеру погроз чи насильства як розбій чи як замах на грабіж та за відповідною частиною статті 189 КК (за наявності складу злочину).

13. Під відомостями, які потерпілий чи його близькі родичі бажають зберегти в таємниці, слід розуміти такі дійсні чи вигадані дані про них, їхні дії та дії, вчинені щодо них, розголошення яких із будь-яких міркувань є для них небажаним. До таких відомостей, зокрема, можуть належати дані про інтимні сторони життя, захворювання, аморальні вчинки, злочинну діяльність тощо. Погроза розголосити вказані відомості означає можливість повідомити про них будь-яким способом хоча б одній особі, якій вони не були відомі, тоді як потерпілі особи бажали зберегти їх у таємниці.

Реалізація таких погроз під час вимагання не охоплюється статтею 189 КК. Якщо самі по собі такі дії утворюють склад злочину (наприклад, передбаченого статтею 163 чи 168 КК), то вони підлягають окремій кваліфікації.

14. Погроза пошкодити чи знищити майно має місце лише тоді, коли вона стосується майна, що належить потерпілому чи його близьким родичам, або майна, що перебуває в їхньому віданні чи під охороною.

Умисне знищення або пошкодження такого майна під час вимагання повністю охоплюється частиною другою, третьою або четвертою статті 189 КК, крім випадків його знищення чи пошкодження шляхом підпалу, вибуху чи іншим загальнонебезпечним способом, яке за наявності до того підстав додатково кваліфікується за частиною другою статті 194 КК.

15. При розмежуванні вимагання і злочину, передбаченого статтею 206 КК (протидія законній господарській діяльності), чи злочину, передбаченого статтею 355 КК (примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових

зобов'язань), треба виходити з того, що при вимаганні винна особа керується корисливим умислом на заволодіння не належним їй майном чи правом на таке майно або бажає вчинення на її користь дій майнового характеру.

Якщо винна особа, застосовуючи відповідні погрози чи насильство, таким умислом не керується, а має на меті примусити потерпілого припинити займатися господарською діяльністю чи обмежити її, укласти угоду або не виконувати укладеної угоди, виконання (невиконання) якої може заподіяти матеріальної шкоди або обмежити законні права чи інтереси того, хто займається господарською діяльністю, вчинене потрібно розглядати як протидію законній господарській діяльності і кваліфікувати, залежно від обставин за відповідною частиною статті 206 КК.

Застосування погроз чи насильства без такого умислу з метою примусити потерпілого до виконання чи невиконання цивільно-правового зобов'язання належить кваліфікувати за відповідною частиною статті 355 КК. При цьому слід мати на увазі, що відповідальність за цією статтею може наставати лише тоді, коли особу примушують до виконання (невиконання) існуючого зобов'язання, що виникло на підставах, передбачених чинним законодавством. Предметом такого зобов'язання можуть бути гроші, майно, послуги, результати творчості тощо.

Вимога виконати (не виконати) зобов'язання, що виникло на підставах, не передбачених чинним законодавством, або неіснуюче зобов'язання, або зобов'язання з невизначеним предметом, а так само використання факту існуючого зобов'язання для заволодіння майном, правом на майно або для вчинення дій майнового характеру, які ним не передбачені, належить кваліфікувати як вимагання.

Не є вимаганням (стаття 189 КК) примушування особи до оплати (вимоги оплати) наданих їй за угодою чи домовленістю послуг, наприклад: з перевезення особи чи майна, оплати переданого особі майна чи виконаних на її користь робіт тощо. Такі дії за наявності для того підстав мають кваліфікуватись як примушування до виконання цивільно-правового зобов'язання.

16. Викрадення електричної або теплової енергії шляхом її самовільного використання утворює склад злочину, передбаченого статтею 1881 КК, якщо такими діями завдано значної шкоди. Згідно з приміткою до цієї статті шкода визнається значною, якщо вона у сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, а в великих розмірах — якщо вона у двісті п'ятдесят і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, і визначається за методиками, встановленими компетентними органами.

Самовільним вважається використання електричної або теплової енергії без приладів обліку у випадку, коли використання таких приладів є обов'язковим, що визначається відповідними законами, правилами та договорами про користування електричною або тепловою енергією.

Умисне пошкодження приладів обліку передбачає приведення таких приладів у стан, який виключає їх повноцінне використання за цільовим призначенням і забезпечує не контрольоване такими приладами (без обліку чи з неповним обліком) використання (споживання) електричної чи теплової енергії (наприклад, розбирання окремих елементів приладів обліку, руйнування їх окремих частин тощо).

Іншими способами викрадення електричної або теплової енергії є самовільне підключення до електричної чи теплової мережі, у результаті якого енергія споживається без укладення договору про її споживання, або підключення з порушенням встановлених правил користування енергією; втручання в роботу технічних засобів передачі та розподілу енергії тощо.

17. Відповідно до статті 190 КК шахрайство — це заволодіння чужим майном або придбання права на майно шляхом обману чи зловживання довірою.

Обман (повідомлення потерпілому неправдивих відомостей або приховування певних обставин) чи зловживання довірою (недобросовісне використання довіри потерпілого) при шахрайстві застосовуються винною особою з метою викликати у потерпілого впевненість у вигідності чи обов'язковості передачі їй майна або права на нього. Обов'язковою ознакою шахрайства є добровільна передача потерпілим майна чи права на нього.

Слід мати на увазі, що коли потерпіла особа через вік, фізичні чи психічні вади або інші обставини не могла правильно оцінювати і розуміти зміст, характер і значення своїх дій або керувати ними, передачу нею майна чи права на нього не можна вважати добровільною.

Якщо особа заволодіває чужим майном, свідомо скориставшись чужою помилкою, виникненню якої вона не сприяла, та за відсутності змови з особою, яка ввела потерпілого в оману, вчинене не може розглядатись як шахрайство. За певних обставин (наприклад, коли майно має особливу історичну, наукову, художню чи культурну цінність) такі дії можуть бути кваліфіковані за статтею 193 КК.

Якщо обман або зловживання довірою були лише способом отримання доступу до майна, а саме вилучення майна відбувалося таємно чи відкрито, то склад шахрайства відсутній. Такі дії слід кваліфікувати відповідно як крадіжку, грабїж або розбій.

18. Отримання майна з умовою виконання якого-небудь зобов'язання може бути кваліфіковане як шахрайство лише в тому разі, коли винна особа ще в момент заволодіння цим майном мала на меті його привласнити, не виконуючи зобов'язання. Зокрема, якщо винна особа отримує від іншої особи гроші чи цінності нібито для передачі службовій особі як хабар, маючи намір не передавати їх, а привласнити, вчинене належить кваліфікувати як шахрайство.

Якщо при цьому винна особа схилила певну особу до замаху на давання хабара, її дії слід кваліфікувати також за відповідною частиною статті 15 та відповідною частиною статті 369 КК з посиланням на частину четверту статті 27 КК.

19. Якщо обман чи зловживання довірою при шахрайстві полягають у вчиненні іншого злочину, дії винної особи належить кваліфікувати за відповідною частиною статті 190 КК і статтею, що передбачає відповідальність за цей злочин. Зокрема, самовільне присвоєння владних повноважень або звання службової особи, викрадення, привласнення, пошкодження та підроблення документів, штампів і печаток з метою подальшого їх використання при шахрайстві, використання при шахрайстві завідомо підробленого документа, а також зловживання владою чи службовим становищем потребують додаткової кваліфікації відповідно за статтями 353, 357, 358 та 364 КК.

Окремої кваліфікації за статтею 290 КК при шахрайстві потребують також дії винної особи, яка знищила, підробила або замінила номери вузлів та агрегатів транспортного засобу.

Разом із тим, шахрайство, вчинене шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки, має кваліфікуватися за частиною третьою статті 190 КК і додаткової кваліфікації не потребує.

20. Відповідно до пункту 1 примітки до статті 185 КК повторним у статтях 185, 186 та 189–191 КК визнається злочин, вчинений особою, яка раніше вчинила будь-який із злочинів, передбачених цими статтями або статтями 187, 262 КК. За змістом частини другої статті 187 КК розбій вважається повторним, якщо його вчинено особою, яка раніше вчинила розбій або бандитизм. Відповідно до частини другої статті 1881 КК викрадення електричної або теплової енергії шляхом її самовільного використання слід кваліфікувати за ознакою повторного вчинення лише тоді, коли воно було вчинене після такого самого злочину.

Ознака повторності відсутня, якщо за раніше вчинений злочин особу було звільнено від кримінальної відповідальності або якщо судимість за раніше вчинений злочин було погашено чи знято в установленому законом порядку, або якщо на момент вчинення нового злочину минули строки давності притягнення особи до кримінальної відповідальності за раніше вчинений злочин.

У разі вчинення декількох посягань на власність перший злочин за відсутності інших кваліфікуючих ознак належить кваліфікувати за частиною першою відповідної статті, а інші як вчинені повторно — за іншими частинами відповідних статей КК.

Неодноразове незаконне вилучення чужого майна чи заволодіння ним, що складається із тотожних діянь, які мають загальну мету та із самого початку охоплюються єдиним злочинним наміром на заволодіння конкретним майном, слід розглядати як один продовжуваний злочин.

21. У разі вчинення винною особою декількох злочинів проти власності, одні з яких були закінченими, а інші — ні, незакінчені злочини мають бути кваліфіковані окремо з посиланням на частину першу статті 14 КК або відповідну частину статті 15 КК.

Якщо винна особа при вчиненні одних злочинів була виконавцем, а інших — організатором, підбурювачем чи пособником, то такі злочини слід також кваліфікувати окремо з посиланням на відповідну частину статті 27 КК.

22. Вирішуючи питання про наявність у діях винної особи такої кваліфікуючої ознаки, як проникнення в житло, інше приміщення чи сховище, суди повинні мати на увазі таке.

Під проникненням у житло, інше приміщення чи сховище слід розуміти незаконне вторгнення до них будь-яким способом (із застосуванням засобів подолання перешкод або без їх використання; шляхом обману; з використанням підроблених документів тощо або за допомогою інших засобів), який дає змогу винній особі викрасти майно без входу до житла, іншого приміщення чи сховища.

Вирішуючи питання про наявність у діях винної особи названої кваліфікуючої ознаки суди повинні з'ясувати, з якою метою особа опинилась у житлі, іншому приміщенні чи сховищі та коли саме в неї виник умисел на заволодіння майном. Викрадення майна не можна розглядати за ознакою проникнення в житло або інше приміщення чи сховище, якщо умисел на викрадення майна у особи виник під час перебування в цьому приміщенні.

Якщо дії, розпочаті як крадіжка, поєднана з проникненням у житло, інше приміщення чи сховище, переросли в грабїж чи розбій, вчинене слід кваліфікувати відповідно за частиною третьою статті 186 КК або частиною третьою статті 187 КК.

Під житлом потрібно розуміти приміщення, призначене для постійного або тимчасового проживання людей (будинок, квартира, дача, номер у готелі тощо). До житла прирівнюються також ті його частини, в яких може зберігатися майно (балкон, веранда, комора тощо), за винятком господарських приміщень, не пов'язаних безпосередньо з житлом (гараж, сарай тощо).

Поняття «інше приміщення» включає різноманітні постійні, тимчасові, стаціонарні або пересувні будівлі чи споруди, призначені для розміщення людей або матеріальних цінностей (виробниче або службове приміщення підприємства, установи чи організації, гараж, інша будівля господарського призначення, відокремлена від житлових будівель, тощо).

Під сховищем слід розуміти певне місце чи територію, відведені для постійного чи тимчасового зберігання матеріальних цінностей, які мають засоби охорони від доступу до них сторонніх осіб (огорожа, наявність охоронця, сигналізація тощо), а також залізничні цистерни, контейнери, рефрижератори, подібні сховища тощо.

Не може визнаватися сховищем неогороджена і така, що не охороняється, площа або територія, на яку вхід сторонніх осіб є вільним, а також та, що була відведена та використовується для вирощування продукції чи випасу тварин (сад, город, ставок, поле тощо).

23. У статті 191 КК передбачено відповідальність за три форми вчинення злочину — привласнення, розтрату або заволодіння майном шляхом зловживання

службовим становищем. Вони характеризуються умисним протиправним і безоплатним оборненням чужого майна на свою користь чи на користь іншої особи.

Предметом привласнення та розтрати є лише те чуже майно, яке було ввірене винній особі чи перебувало в її законному віданні, тобто таке майно, що знаходилося в неї на законних підставах і стосовно якого вона здійснювала повноваження щодо розпорядження, управління, доставки використання або зберігання тощо. При привласненні ці повноваження використовуються для оборнення винною особою майна на свою користь, а при розтраті — на користь інших осіб, зокрема це може бути відчуження майна іншим особам для споживання, як подарунок чи товар, в обмін на інше майно тощо.

Заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем полягає в незаконному оборненні чужого майна на свою користь або на користь інших осіб з використанням службовою особою свого службового становища всупереч інтересам служби.

Суб'єктом привласнення, розтрати або заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (частина друга статті 191 КК) може бути лише службова особа. Вирішуючи питання, чи є та або інша особа службовою, належить керуватися правилами, викладеними в пунктах 1 і 2 примітки до статті 364 КК.

24. Злочин визначається вчиненням за попередньою змовою групою осіб у разі його вчинення декількома (двома і більше) суб'єктами цього злочину, які заздалегідь домовилися про його спільне вчинення. Учасники вчинення злочину групою осіб діють узгоджено, зі спільним умислом, і кожен із них безпосередньо виконує діяння, що повністю чи частково утворює об'єктивну сторону складу злочину. При цьому можливий розподіл функцій, за якого кожен співучасник виконує певну роль у вчиненні злочину.

Відповідно до статті 26 КК співучастю у злочині є умисна спільна участь декількох суб'єктів злочину у вчиненні умисного злочину. Тому в разі, коли із групи осіб, які вчинили злочин, лише одна особа є суб'єктом злочину, а решта осіб унаслідок неосудності або у зв'язку з недосягненням віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, чи з інших підстав не можуть бути суб'єктами злочину, дії винної особи, яка за таких обставин притягується до кримінальної відповідальності, не можна розглядати як вчинення злочину групою осіб.

Якщо група осіб за попередньою змовою мала намір вчинити крадіжку чи грабїж, а один з її учасників застосував або погрожував застосуванням насильства, небезпечного для життя чи здоров'я потерпілого, то дії цього учасника належить кваліфікувати як розбій, а дії інших осіб — відповідно як крадіжку чи грабїж за умови, що вони безпосередньо не сприяли застосуванню насильства або не скористалися ним для заволодіння майном потерпілого.

Дії особи, яка безпосередньо не брала участі у вчиненні злочину, але порадами, вказівками, наданням засобів чи знарядь або усуненням перешкод сприяла вчиненню злочину іншими співучасниками, а також яка заздалегідь обіцяла переховати злочинця, знаряддя чи засоби вчинення злочину, сліди злочину або предмети, здобуті злочинним шляхом, придбати чи збути такі предмети або іншим чином сприяти приховуванню злочину, належить кваліфікувати як співучасть у скоєному у формі пособництва з посиланням на частину п'яту статті 27 КК.

25. Розмір майна, яким заволоділа винна особа в результаті вчинення відповідного злочину, визначається лише вартістю цього майна, яка виражається у грошовій оцінці. Вартість викраденого майна визначається за роздрібними (закупівельними) цінами, що існували на момент вчинення злочину, а розмір відшкодування завданих злочином збитків — за відповідними цінами на час вирішення справи в суді. За відсутності зазначених цін на майно його вартість може бути визначено шляхом проведення відповідної експертизи.

Злочинне викрадення чужого майна шляхом крадіжки, шахрайства, привласнення, розтрата або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем (статті 185, 190 та 191 КК) слід відрізнити від такого адміністративного правопорушення, як дрібне викрадення чужого майна (стаття 51 Кодексу України про адміністративні правопорушення).

26. Відповідно до частини першої статті 194 КК кримінальна відповідальність за умисне знищення або пошкодження чужого майна настає в разі, якщо такими діями заподіяно шкоду у великих розмірах.

При цьому слід мати на увазі, що для кваліфікації дії винної особи за частиною другою статті 194 КК зазначені в ній способи повинні мати загальнонебезпечний характер. Тому умисне знищення або пошкодження чужого майна, яке не мало такого характеру, не може розглядатись як кваліфікуюча ознака цього злочину.

27. Вирішуючи питання про наявність чи відсутність у діях винної особи таких кваліфікуючих ознак, як завдання злочином проти власності значної шкоди потерпілому, вчинення таких злочинів у великих чи особливо великих розмірах, суди мають керуватись відповідними положеннями примітки до статті 185 КК.

Відповідно до пункту 2 примітки до статті 185 КК у статтях 185, 186, 189 та 190 КК значна шкода визначається за обов'язкової сукупності двох умов: врахування матеріального становища потерпілого та розміру заподіяних йому збитків. Під час з'ясування матеріального становища потерпілого суди мають у кожному конкретному випадку брати до уваги такі обставини, як соціальний стан потерпілого, його працездатність, розмір заробітної плати та інші доходи, кількість членів сім'ї, наявність на його утриманні малолітніх, хворих, непрацездатних тощо. При цьому слід мати на увазі, що значною шкодою визнається така, якою потерпілому спричинені збитки на суму від ста до двохсот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

У великих розмірах згідно з пунктом 3 примітки до статті 185 КК у статтях 185–191 та 194 КК визнається злочин, вчинений однією особою чи групою осіб на суму, яка у двісті п'ятдесят і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян на момент вчинення злочину.

Згідно з пунктом 4 примітки до статті 185 КК у статтях 185–187 та 189–191 та 194 КК вчиненням в особливо великих розмірах визнається злочин, вчинений однією особою чи групою осіб на суму, яка в шістьсот і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян на момент вчинення злочину.

Вчинення особою декількох посягань на чуже майно, загальна вартість якого становить великий або особливо великий розмір, може бути кваліфіковано як викрадення, привласнення, розтрата майна чи заволодіння ним шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем у великих чи особливо великих розмірах лише в тому випадку, якщо такі діяння були вчинені одним способом і за обставин, які свідчать про умисел вчинити їх у великому чи особливо великому розмірі. Викладене також стосується вчинення за таких обставин вимагання, що заподіяло майнову шкоду у великих або особливо великих розмірах. У випадках, коли умисел винного щодо розміру мав неконкретизований характер, вчинене слід кваліфікувати залежно від розміру фактично викраденого майна.

При вирішенні питання про кваліфікацію злочинів проти власності судам слід урахувувати також роз'яснення, що містяться в постанові Пленуму Верховного Суду України від 28 травня 2004 року № 9 «Про деякі питання застосування судами України адміністративного та кримінального законодавства у зв'язку з набранням чинності Законом України від 22 травня 2003 року «Про податок з доходів фізичних осіб».

28. Судам необхідно виконувати вимоги пункту 1 частини першої статті 81 КПК про конфіскацію належних винним особам знарядь злочину.

Знаряддями злочину у справах про злочини проти власності слід вважати предмети чи технічні засоби, які умисно використовувалися особою чи особами, у співучасті з якими було вчинено такий злочин. Зокрема, транспортні засоби можуть бути визнані знаряддям злочину не лише тоді, коли вони використовувалися для безпосереднього заволодіння чужим майном, а й тоді, коли без їх використання вчинення злочину було неможливим чи надто складним (транспортування членів злочинної групи до місця вчинення злочину, перевезення викраденого майна з місця вчинення злочину тощо).

Рішення про конфіскацію таких речових доказів суд може прийняти лише за умови, що вони визнані знаряддями злочину та належать винній особі.

29. Суди мають звернути увагу на необхідність точного й неухильного виконання вимог закону щодо відшкодування потерпілим матеріальних збитків, заподіяних злочинами проти власності.

Цивільний позов може бути пред'явлено як під час дізнання та досудового слідства, так і під час судового розгляду справи, але до початку судового слідства.

Відповідно до частин першої та другої статті 49 КПК особа, якій злочином заподіяно моральну, фізичну або майнову шкоду, набуває передбачених законом прав учасника процесу лише після визнання її потерпілим. Визнання особи потерпілим у справі або відмова в цьому мають бути процесуально оформлені постановою органу дізнання, слідчого, прокурора, судді або ухвалою суду. Якщо під час досудового слідства потерпілий не заявив цивільного позову, суд повинен роз'яснити йому право зробити це в судовому засіданні, але до початку судового слідства.

30. Апеляційним судам необхідно періодично вивчати судову практику у справах про злочини проти власності та вживати заходів щодо усунення виявлених помилок.

31. Визнати такими, що втратили чинність, постанови Пленуму Верховного Суду України від 25 вересня 1981 року № 7 «Про практику застосування судами України законодавства у справах про розкрадання державного та колективного майна» (із змінами, внесеними згідно з постановами Пленуму від 23 грудня 1983 року № 8, від 4 червня 1993 року № 3, від 13 січня 1995 року № 3 та від 3 грудня 1997 року № 12) та від 25 грудня 1992 року № 12 «Про судову практику в справах про корисливі злочини проти приватної власності» (із змінами, внесеними згідно з постановами Пленуму від 4 червня 1993 року № 3, від 13 січня 1995 року № 3 та від 3 грудня 1997 року № 12).

ПОСТАНОВА **№ 14 від 18 грудня 2009 року** **Про судові рішення у цивільній справі**

З метою забезпечення правильного й однакового застосування судами норм цивільного процесуального законодавства при ухваленні рішенням суду Пленум Верховного Суду України постановляє дати судам такі роз'яснення:

1. Судові рішення викладаються у формі ухвали або рішення (частина перша статті 208 Цивільного процесуального кодексу України; далі – ЦПК). Судовий наказ і заочне рішення є різновидами судового рішення.

Судовий розгляд, яким справа вирішується по суті, закінчується ухваленням рішенням суду іменем України, в тому числі при відшкодуванні шкоди відповідно до Закону України від 1 грудня 1994 року № 266/94-ВР «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду», в якому вирішуються питання, що складають його зміст (статті 214–218 ЦПК). Інші випадки закінчення розгляду справи (зокрема, закриття провадження у справі, залишення заяви без розгляду) оформляються постановленням ухвали.

Судові рішення, що набрали законної сили, обов'язкові для всіх органів державної влади і органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, посадових чи службових осіб та громадян і підлягають виконанню на всій території України, а у випадках, встановлених міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, – і за її межами (частина перша статті 14 ЦПК).

2. Рішенням суду як найважливішим актом правосуддя покликано забезпечити захист гарантованих Конституцією України прав і свобод людини та здійснення проголошеного Основним Законом України принципу верховенства права. У зв'язку з цим суди повинні неухильно додержувати вимог про законність і обґрунтованість рішенням у цивільній справі (частина перша статті 213 ЦПК).

Рішення є законним тоді, коли суд, виконавши всі вимоги цивільного судочинства відповідно до статті 2 ЦПК, вирішив справу згідно з нормами матеріального права, що підлягають застосуванню до даних правовідносин відповідно до статті 8 ЦПК, а також правильно витлумачив ці норми. Якщо спірні правовідносини не врегульовані законом, суд застосовує закон, що регулює подібні за змістом відносини (аналогія закону), а за відсутності такого – суд виходить із загальних засад законодавства (аналогія права).

Якщо є суперечності між нормами процесуального чи матеріального права, які підлягають застосуванню при розгляді та вирішенні справи, то рішення є законним, якщо судом застосовано відповідно до частини четвертої статті 8 ЦПК норми, що

мають вищу юридичну силу. У разі наявності суперечності між нормами законів (кодексів), що мають однакову юридичну силу, застосуванню підлягає той з них, який прийнято пізніше. При встановленні суперечностей між нормами права, які підлягають застосуванню при розгляді та вирішенні справи, суду також необхідно враховувати роз'яснення Пленуму Верховного Суду України, що містяться в постанові від 1 листопада 1996 року № 9 “Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя”.

Обґрунтованим визнається рішення, ухвалене на основі повно і всебічно з'ясованих обставин, на які сторони посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень, підтверджених доказами, які були досліджені в судовому засіданні і які відповідають вимогам закону про їх належність та допустимість, або обставин, що не підлягають доказуванню, а також якщо рішення містить вичерпні висновки суду, що відповідають встановленим на підставі достовірних доказів обставинам, які мають значення для вирішення справи.

3. Відповідно до положень статей 10 і 11 ЦПК суд розглядає цивільні справи в межах заявлених позивачем вимог та зазначених і доведених ним обставин.

Відповідно до статті 19 Конституції України, статті 1 ЦПК та з урахуванням положення частини четвертої статті 10 ЦПК вийти за межі заявлених вимог (вирішити незаявлену вимогу, задовольнити вимогу позивача у більшому розмірі, ніж було заявлено) суд має право лише у випадках, прямо передбачених законом. Наприклад, суд має право вийти за межі заявлених вимог і з власної ініціативи вирішити питання про стягнення аліментів на дитину одночасно з позбавленням батьківських прав (частина друга статті 166 Сімейного кодексу України); застосувати наслідки недійсності нікчемного правочину (частина п'ята статті 216 Цивільного кодексу України; далі – ЦК).

При цьому суди повинні мати на увазі, що справи окремого провадження розглядаються судом з додержанням загальних правил, встановлених ЦПК, за винятком положень щодо змагальності та меж судового розгляду (частина третя статті 235 ЦПК).

4. Правила частини третьої статті 209 ЦПК застосовуються лише у виняткових випадках, коли внаслідок складності справи складання повного рішення потребує багато часу та може бути відкладено на строк не більше ніж п'ять днів з дня закінчення розгляду справи. В іншому разі суд має ухвалити повне рішення і проголосити його негайно після закінчення судового розгляду. Якщо складання повного рішення відкладається, його вступна і резолютивна частини викладаються у письмовому вигляді, підписуються всім складом суду, відразу проголошуються; цей процесуальний документ приєднується до справи і суд повідомляє, коли особи, які беруть участь у справі, зможуть ознайомитися з повним рішенням суду, що має бути зафіксовано в журналі судового засідання.

Відкладення проголошення вступної і резолютивної частин рішення після закінчення розгляду справи не допускається.

Суди повинні суворо дотримуватися визначеного строку складання повного рішення.

5. При заочному розгляді справи складання повного рішення, яке слід називати заочним, може бути відкладено, проте в силу статті 227 ЦПК повний текст рішення відповідачеві у будь-якому випадку має бути направлено не пізніше п'яти днів з дня проголошення рішення суду або його вступної та резолютивної частин. Суд повинен ухвалити заочне рішення, яке за своїм змістом має відповідати вимогам статті 215 ЦПК (містити в собі вступну, описову, мотивувальну та резолютивну частини у визначеній послідовності). При цьому в описовій частині заочного рішення необхідно вказати, що заочний розгляд справи відбувся за відсутності відповідача (усіх відповідачів); у резолютивній частині цього рішення має бути зазначено, крім загального порядку оскарження, також строк і порядок подання відповідачем заяви про його перегляд.

Повторне заочне рішення, в тому числі ухвалене тим же складом суду, оскаржується в загальному порядку, встановленому ЦПК, про що має бути зазначено в резолютивній частині рішення (частина третя статті 232 ЦПК).

Виправлення описок чи арифметичних помилок, ухвалення додаткового рішення чи роз'яснення рішення при заочному розгляді справи здійснюються за загальними правилами, передбаченими статтями 219–221 ЦПК. При цьому додаткове до заочного рішення не може бути оскаржене відповідачем до суду, що його ухвалив, у порядку статті 228 ЦПК.

6. Враховуючи принцип безпосередності судового розгляду (стаття 159 ЦПК), рішення може бути обґрунтоване лише доказами, одержаними у визначеному законом порядку та дослідженими в тому судовому засіданні, в якому ухвалюється рішення. Неприпустимим є витребування і приєднання до справи матеріалів на підтвердження висновків і мотивів рішення після його ухвалення.

Якщо докази у справі зібрані в порядку, передбаченому статтями 132, 133, 140 та частиною четвертою статті 191 ЦПК, суд може обґрунтувати ними рішення лише за умови, якщо вони були ним оголошені в судовому засіданні, пред'явлені для ознайомлення особам, які беруть участь у справі, та досліджені в сукупності з іншими доказами. При ухваленні рішення суд відповідно до статті 212 ЦПК оцінює докази з урахуванням вимог статей 58 та 59 ЦПК про їх належність і допустимість. Обставини справи, які за законом мають бути підтверджені певними засобами доказування, не можуть підтверджуватись іншими засобами доказування.

7. Відповідно до частини четвертої статті 61 ЦПК при розгляді справи про цивільно-правові наслідки дій особи, стосовно якої ухвалено вирок, що набрав законної сили, або постанову суду у справі про адміністративне правопорушення, цей вирок або постанова обов'язкові для суду лише з питань, чи мали місце ці дії та чи вчинені вони цією особою. Тому, розглядаючи позов, який випливає з кримінальної справи чи зі справи про адміністративне правопорушення, суд не

вправі обговорювати вину відповідача, а може вирішувати питання лише про розмір відшкодування. Інші прийняті в рамках кримінальної справи чи справи про адміністративне правопорушення постанови оцінюються судом згідно з положеннями статті 212 ЦПК. На підтвердження висновку суду щодо розміру відшкодування збитків у рішенні, крім посилання на вирок у кримінальній справі чи постанову у справі про адміністративне правопорушення, необхідно також зазначити докази, подані сторонами при розгляді цивільної справи (наприклад, врахування матеріального становища відповідача або вини потерпілого).

Оскільки обставини, встановлені судовим рішенням у цивільній, господарській або адміністративній справі, що набрало законної сили, не доказуються при розгляді інших справ лише в тому разі, коли в них беруть участь ті самі особи або особа, щодо якої встановлено ці обставини, чи їх правонаступники (частина третя статті 61 ЦПК), то в інших випадках – ці обставини встановлюються на загальних підставах.

Під судовим рішенням, зазначеним у частині третій статті 61 ЦПК, мається на увазі будь-яке судове рішення, яким справа вирішується по суті, яке ухвалює суд у порядку цивільного судочинства (рішення, в тому числі й заочне, або ухвала, а також судовий наказ), у порядку господарського судочинства – відповідно до Господарського процесуального кодексу України, у порядку адміністративного судочинства – відповідно до Кодексу адміністративного судочинства України.

За змістом частини третьої статті 14, частини третьої статті 61, частини другої статті 223 ЦПК особи, які не брали участі в цивільній, господарській або адміністративній справі, в якій судом ухвалено відповідне судове рішення, мають право при розгляді іншої цивільної справи за їх участю оспорювати обставини, встановлені цими судовими рішеннями. У даному випадку суд ухвалює рішення на основі досліджених у судовому засіданні доказів.

8. Ухвалене у справі рішення має бути гранично повним, ясным, чітким, викладеним у послідовності, встановленій статтею 215 ЦПК, і обов'язково містити вступну, описову, мотивувальну та резолютивну частини.

Разом з тим рішення не повинно містити зайвої деталізації, яка не має правового значення в даній справі, а також незрозумілих словосполучень, занадто довгих речень, через які викладення фактичних обставин важко сприймається.

9. У вступній частині рішення зазначаються: час та місце його ухвалення; повне найменування суду, що його ухвалив; прізвище та ініціали судді (суддів – при колегіальному розгляді) і секретаря судового засідання; імена (найменування) сторін та інших осіб, які брали участь у справі; предмет позовних вимог.

При цьому вказуються всі ті особи, які згідно зі статтею 26 ЦПК належать до складу осіб, які беруть участь у даній справі, а не лише ті, які фактично брали участь у розгляді справи. Якщо сторонами є юридичні особи, то найменування такої особи слід наводити відповідно до документів про реєстрацію юридичної

особи. Предмет позовних вимог (у тому числі первісного, зустрічного позову та позову третьої особи із самостійними вимогами) зазначається виходячи з вимог закону, який підлягає застосуванню до спірних правовідносин, та підстав заявленої вимоги.

10. В описовій частині рішення необхідно, зокрема, вказати: зміст і підстави позовних вимог відповідно до позовної заяви; про внесені зміни підстав чи предмета позову, розміру позовних вимог, якщо вони мали місце, і узагальнено викласти позицію відповідача: чи визнає він позов, а якщо визнає, то повністю чи частково; у разі заперечень – у чому суть заперечень проти позову; пояснення осіб, які беруть участь у справі, висновки органів державної влади або місцевого самоврядування, якщо вони брали участь у справі, а також зазначити докази і обставини, для встановлення яких вони досліджувалися. При цьому пред'явлення відповідачем зустрічного позову чи третьою особою самостійних вимог не змінює процесуального статусу цієї особи.

11. У мотивувальній частині рішення слід наводити дані про встановлені судом обставини, що мають значення для справи, їх юридичну оцінку та визначені відповідно до них правовідносини, а також оцінку всіх доказів, розрахунки, з яких суд виходив при задоволенні грошових та інших майнових вимог. Встановлюючи наявність або відсутність фактів, якими обґрунтовувалися вимоги чи заперечення, визнаючи одні та відхиляючи інші докази, суд має свої дії мотивувати та враховувати, що доказування не може ґрунтуватися на припущеннях (частина четверта статті 60 ЦПК).

Оскільки правом на звернення до суду за захистом наділена особа в разі порушення, невизнання або оспорування саме її прав, свобод чи інтересів, а також у разі звернення до суду органів та осіб, яким надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб або державні та суспільні інтереси (частини перша та друга статті 3 ЦПК), то суд повинен встановити, чи були порушені, невизнані або оспорені права, свободи чи інтереси цих осіб, а якщо були, то вказати, чи є залучений у справі відповідач відповідальним за це.

Встановивши, що строк для звернення з позовом пропущено без поважної причини, суд у рішенні зазначає про відмову в позові з цих підстав, якщо про застосування позовної давності заявлено стороною у спорі, зробленою до ухвалення ним рішення, крім випадків, коли позов не доведено, що є самостійною підставою для цього.

Якщо сторона (її представник, повноваження якого не обмежені) визнавала обставини, якими інша сторона обґрунтовує свої вимоги або заперечення, суд посилається на це в рішенні як на підставу звільнення від доказування цих обставин (частина перша статті 61 ЦПК), а при прийнятті згідно зі статтею 178 ЦПК відмови сторони від визнання обставини – зазначає про його відхилення.

У цій частині рішення має міститися обґрунтування щодо кожного доводу сторін по суті позову, що є складовою вимогою частини першої статті 6 Конвенції

про захист прав людини і основоположних свобод (РИМ, 4.XI.1950; далі – Конвенція).

За змістом частини четвертої статті 174 ЦПК у разі визнання відповідачем позову, яке не суперечить закону, не порушує права, свободи чи інтереси інших осіб, суд у мотивувальній частині рішення може вказати лише про визнання позову та прийняття його судом.

12. У мотивувальній частині кожного рішення має бути наведено також посилання на закон та інші нормативно-правові акти матеріального права (назва, стаття, її частина, абзац, пункт, підпункт закону), у відповідних випадках – на норми Конституції України, на підставі яких визначено права та обов'язки сторін у спірних правовідносинах, на статті 10, 11, 60, 212 та 214 ЦПК (статті 224–226 ЦПК – при ухваленні заочного рішення) й інші норми процесуального права, керуючись якими суд установив обставини справи, права та обов'язки сторін. У разі необхідності мають бути посилання на Конвенцію та рішення Європейського суду з прав людини, які згідно із Законом України від 23 лютого 2006 року № 3477-IV “Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини” є джерелом права та підлягають застосуванню в даній справі.

У необхідних випадках суд зазначає про урахування:

рішення Конституційного Суду України про офіційне тлумачення Конституції та законів України, які підлягають застосуванню в даній справі та при вирішенні питання про відповідність Основному Закону України нормативно-правових актів, перелічених у пункті 1 частини першої статті 150 Конституції України, якими сторони доводять свої вимоги чи заперечення;

постанов Пленуму Верховного Суду України, прийнятих відповідно до статті 125 Конституції України і статті 55 Закону України від 7 лютого 2002 року № 3018-III “Про судоустрій України”, з питання застосування норм процесуального та матеріального права, які підлягають застосуванню в даній справі.

Пояснення осіб, які беруть участь у справі, показання свідків, пояснення експерта, спеціаліста наводяться в рішенні суду від третьої особи. У тексті рішення не допускається використання скорочень і слів, які не прийнято застосовувати в офіційних документах, а також внесення виправлень, не застережених перед підписом судді.

13. Резолютивна частина повинна мати вичерпні, чіткі, безумовні й такі, що впливають зі встановлених фактичних обставин, висновки по суті розглянутих вимог і залежно від характеру справи давати відповіді на інші питання, зазначені у статтях 215–217 ЦПК.

У ній, зокрема, має бути зазначено:

висновок суду про задоволення позову або відмову в позові повністю чи частково (при відмові в позові слід точно зазначити, кому, відносно кого та в чому відмовлено);

висновок суду по суті позовних вимог: які саме права позивача визнано або поновлено;

розмір грошових сум чи перелік майна, присуджених сторони;

вартість майна, яке належить стягнути з відповідача, якщо при виконанні рішення присудженого майна у наявності не буде;

конкретні дії, які відповідач повинен вчинити та на чию користь, або інший передбачений законом спосіб захисту порушеного права;

розподіл судових витрат відповідно до вимог статті 88 ЦПК;

строк і порядок набрання рішенням суду законної сили та його оскарження;

у яких межах допускається негайне виконання рішення, коли суд зобов'язаний або має право його допустити.

При об'єднанні в одне провадження кількох вимог або прийнятті зустрічного позову чи позову третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги, має бути сформульовано, що саме ухвалив суд щодо кожної позовної вимоги.

Вирішуючи за позовами про визнання питання про наявність або відсутність тих чи інших правовідносин, суд при задоволенні позову зобов'язаний у необхідних випадках зазначити в резолютивній частині рішення і про ті правові наслідки, які тягне за собою таке визнання (наприклад, про анулювання актового запису про реєстрацію шлюбу в разі визнання його недійсним, анулювання свідоцтва про право власності в разі задоволення позову про витребування майна від добросовісного набувача тощо).

З метою запобігання виникненню неясності при виконанні рішення у його резолютивній частині зазначається точне та повне найменування юридичної особи, прізвище, ім'я та по батькові фізичної особи, відносно яких суд вирішив питання.

Суд не має права вирішувати питання про права та обов'язки осіб, не залучених до участі у справі, оскільки це є порушенням норм процесуального права, які тягнуть за собою безумовне скасування рішення суду (пункт 4 частини першої статті 311, пункт 4 частини першої статті 338 ЦПК).

14. Згідно з частиною першою статті 192 ЦК законним платіжним засобом, обов'язковим до приймання за номінальною вартістю на всій території України, є грошова одиниця України – гривня. У зв'язку з цим при задоволенні позову про стягнення грошових сум суди повинні зазначити в резолютивній частині рішення розмір суми, що підлягає стягненню, цифрами і словами у грошовій одиниці України – гривні. При стягненні періодичних платежів суд має вказати період, протягом якого проводиться виконання.

У разі пред'явлення позову про стягнення грошової суми в іноземній валюті суду слід у мотивувальній частині рішення навести розрахунки з переведенням іноземної валюти в українську за курсом, встановленим Національним банком України на день ухвалення рішення.

Суд має право ухвалити рішення про стягнення грошової суми в іноземній валюті з правовідносин, які виникли при здійсненні валютних операцій, у

випадках і в порядку, встановлених законом (частина друга статті 192 ЦК, частина третя статті 533 ЦК; Декрет Кабінету Міністрів України від 19 лютого 1993 року № 15-93 “Про систему валютного регулювання і валютного контролю”).

15. Рішення суду ухвалюється, оформлюється письмово і підписується в нарадчій кімнаті суддею, а в разі колегіального розгляду – суддями, які розглядали справу; воно може бути написаним від руки, виконаним машинописним способом чи набране на комп’ютері в одному примірнику. Рішення суду проголошується негайно після закінчення судового розгляду і прилюдно, крім випадків, установлених ЦПК.

Вимоги статей 209, 215 та 218 ЦПК щодо порядку ухвалення рішення суду, його змісту, а також проголошення рішення суду як єдиної процесуальної форми вирішення справи є обов’язковими для позовного та окремого провадження.

Датою ухвалення рішення у справі є день його проголошення.

16. Згідно з положеннями статті 196 ЦПК суди повинні суворо дотримуватися таємниці нарадчої кімнати. Під час ухвалення судового рішення ніхто не має права перебувати в нарадчій кімнаті, крім складу суду, який розглядає справу. Вихід судді з нарадчої кімнати до проголошення судового рішення може мати місце під час перерви для відпочинку (протягом робочого часу та після його закінчення). Тому, наприклад, вихід до нарадчої кімнати у п’ятницю та проголошення рішення в понеділок є порушенням її таємниці. При цьому обмін суддею думками з ким-небудь із приводу судового рішення, що ухвалюється, не допускається.

Порушення правил про таємницю нарадчої кімнати є порушенням норм процесуального права і може бути підставою для скасування рішення суду, якщо це порушення призвело до неправильного вирішення справи, зокрема в разі доведення факту спілкування судді поза межами нарадчої кімнати з учасником процесу чи іншими особами з приводу справи, що розглядається (частина третя статті 309 ЦПК, частина друга статті 338 ЦПК).

17. Відповідно до статті 217 ЦПК суд, який ухвалив рішення, не звернуто до негайного виконання, за клопотанням осіб, які беруть участь у справі, може забезпечити його виконання, про що зазначає в резолютивній частині рішення, за правилами забезпечення позову, встановленими статтями 151–153 ЦПК. Проте таке забезпечення виконання рішення підлягає застосуванню лише після набрання ним законної сили.

18. За статтею 215 ЦПК у формі рішення ухвалюється той судовий акт, яким справа вирішується по суті. Закон не передбачає включення до резолютивної частини рішення висновків з процесуальних питань, не пов’язаних з вирішенням справи по суті. Тому в цій частині неприпустимо вирішувати питання про виділення частини вимог у самостійне провадження або про закриття провадження по них, залишення заяви без розгляду тощо. Висновки з таких питань викладаються у формі ухвал (частина друга статті 208 ЦПК), які постановляються у вигляді

самостійного процесуального документа і можуть постановлятися одночасно з рішенням.

19. Вирішуючи питання про виправлення описок чи арифметичних помилок, допущених у судовому рішенні (рішенні або ухвалі), суд не має права змінювати зміст судового рішення, він лише усуває такі неточності, які впливають на можливість реалізації судового рішення чи його правосудності. Проте якщо неправильне визначення стягнутої суми було наслідком, наприклад, застосування закону, який не підлягав застосуванню, то підстав для виправлення арифметичних помилок немає.

Питання про внесення виправлень може бути вирішено судом, що ухвалив рішення, як із власної ініціативи, так і за заявою осіб, які беруть участь у справі, і незалежно від того, чи виконано рішення, але в межах установленого законом строку, протягом якого воно може бути пред’явлено до примусового виконання. Внесення виправлень у судові рішення, яке не підлягає примусовому виконанню, строком не обмежено.

Після внесення виправлень чи арифметичних помилок текст рішення змінювати не можна, проте у виконавчому листі наводяться формулювання резолютивної частини рішення в тій редакції, яку воно отримало у зв’язку з постановленням відповідної ухвали.

20. Додаткове рішення може бути ухвалено лише у випадках і за умов, передбачених статтею 220 ЦПК; воно не може змінити суті основного рішення або містити в собі висновки про права та обов’язки осіб, які не брали участі у справі, чи вирішувати вимоги, не досліджені в судовому засіданні.

Додаткове рішення може ухвалити лише той склад суду, що ухвалив рішення в даній справі. В іншому разі особа має право звернутися до суду з тими ж вимогами на загальних підставах.

При порушенні питання про ухвалення додаткового рішення з інших підстав суд ухвалою відмовляє в задоволенні заяви.

У порядку, визначеному статтею 220 ЦПК, може бути ухвалено додаткове рішення й щодо заочного рішення.

Оскарження додаткового рішення провадиться на загальних підставах. Якщо на рішення суду подано апеляційну чи касаційну скаргу і разом із цим порушено питання про ухвалення додаткового рішення, суд повинен спочатку ухвалити додаткове рішення, а потім надсилати справу для перегляду до суду вищої інстанції.

У разі скасування рішення у справі ухвалене додаткове рішення втрачає силу.

21. Відповідно до статті 221 ЦПК роз’яснення рішення суду, а не ухвали, можливе тоді, коли воно не містить недоліків, що можуть бути усунені лише ухваленням додаткового рішення, а є незрозумілим, що ускладнює його реалізацію. Зазначене питання розглядається судом, що ухвалив рішення, і в ухвалі суд викладає більш повно та ясно ті частини рішення, розуміння яких викликає

труднощі, не вносячи змін у суть рішення і не торкаючись питань, які не були предметом судового розгляду. Роз'яснення рішення не допускається, якщо воно виконане або закінчився установлений законом строк, протягом якого рішення може бути пред'явлене до виконання.

Якщо фактично порушено питання про зміну рішення або внесення в нього нових даних, у тому числі й роз'яснення мотивів ухваленого рішення, суд ухвалою відмовляє в роз'ясненні рішення.

22. Передбачений статтею 222 ЦПК обов'язок суду надсилати протягом п'яти днів з дня проголошення судового рішення його копію рекомендованим листом з повідомленням про вручення особам, які брали участь у справі, але не були присутні в судовому засіданні, стосується як позовного, так і інших видів провадження. В останньому випадку копію судового рішення слід надсилати заявникові або заінтересованій особі, за відсутності якої розглянуто справу. У зазначеній статті йдеться про рішення суду, а також ухвали суду, які можуть бути оскаржені в апеляційному порядку окремо від рішення суду.

23. Визнати такою, що втратила чинність, постанову Пленуму Верховного Суду України від 29 грудня 1976 року № 11 “Про судові рішення” (зі змінами, внесеними згідно з постановами від 24 квітня 1981 року № 4, від 25 грудня 1992 року № 13 та від 25 травня 1998 року № 15).

ПОСТАНОВА **№ 15 від 18 грудня 2009 року** **Про судову практику в справах про банкрутство**

З метою правильного та однакового застосування законодавства про банкрутство Пленум Верховного Суду України постановляє дати судам такі роз'яснення:

1. Провадження у справах про банкрутство регулюється Законом України від 14 травня 1992 р. № 2343-ХІІ “Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом” (в редакції Закону від 30 червня 1999 р. № 784-ХІV, далі – Закон), Господарським процесуальним кодексом України (далі – ГПК), іншими законодавчими актами України.

Закон містить спеціальні норми, які мають пріоритет у застосуванні при розгляді справ про банкрутство щодо інших законодавчих актів України.

Норми ряду законів містять положення, що не суперечать Закону, а доповнюють його, зокрема:

- пунктом 8 частини першої статті 34 Закону України від 21 квітня 1999 р. № 606-ХІV “Про виконавче провадження” встановлено, що виконавче провадження підлягає обов'язковому зупиненню у випадках порушення господарським судом провадження у справі про банкрутство боржника, якщо відповідно до закону на вимогу стягувача поширюється дія мораторію, введеного господарським судом, крім випадків знаходження виконавчого провадження на стадії розподілу стягнутих з боржника грошових сум (у тому числі одержаних від реалізації майна боржника);

- у частині шостій статті 126 Господарського кодексу України (далі – ГК) визначено, що якщо корпоративне підприємство через дії або бездіяльність холдингової компанії виявиться неплатоспроможним та визнається банкрутом, то холдингова компанія несе субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями корпоративного підприємства;

- відповідно до статті 30 Закону України від 10 квітня 1992 р. № 2269-ХІІ “Про оренду державного та комунального майна” (в редакції Закону від 14 березня 1995 р. № 98/95-ВР) у разі банкрутства орендар відповідає за свої борги не орендованим майном, а майном, яке належить йому на праві власності, відповідно до законодавства України;

- згідно з частиною третьою статті 23 Закону України від 18 листопада 2003 р. № 1255-ІV “Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень”, частиною другою статті 33 Закону України від 5 червня 2003 р. № 898-ІV “Про іпотеку” у разі порушення провадження у справі про банкрутство заставодержатель має право звернути стягнення на предмет застави, який є майном боржника, незалежно від настання строку виконання забезпеченого заставою зобов'язання.

За відсутності суперечностей у змісті норм судам слід застосовувати положення Закону в системному взаємозв'язку з приписами інших законів.

У випадках колізії нормативних приписів Закону та співвідносних норм інших законів судам слід керуватися роз'ясненнями Конституційного Суду України (далі – КСУ), викладеними в пункті 3 мотивувальної частини його Рішення від 3 жовтня 1997 р. № 4-зп про набуття чинності Конституції України. У цьому Рішенні КСУ роз'яснено: “Конкретна сфера суспільних відносин не може бути водночас врегульована однопредметними нормативними правовими актами однакової сили, які за змістом суперечать один одному. Звичайною є практика, коли наступний у часі акт містить пряме застереження щодо повного або часткового скасування попереднього. Загальновизнаним є й те, що з прийняттям нового акта, якщо інше не передбачено самим цим актом, автоматично скасовується однопредметний акт, який діяв у часі раніше”. Відповідні роз'яснення КСУ слід застосовувати і до інших законів, приписи яких інакше, ніж Закон, мають протягом визначеного в них строку регулювати окремі питання.

2. При розгляді справи про визнання неплатоспроможним банку законодавство України про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом застосовується: в частині, яка не суперечить Закону України від 7 грудня 2000 р. № 2121-III “Про банки і банківську діяльність”, узгоджується з частиною третьою статті 88 цього Закону; в частині, що не суперечить Закону України від 7 березня 2002 р. № 3097-III “Про врегулювання заборгованості за вкладками фізичних осіб – вкладників та інших кредиторів Акціонерного комерційного агропромислового банку “Україна”, яким встановлена особлива процедура ліквідації Акціонерного комерційного агропромислового банку “Україна” в частині черговості задоволення вимог кредиторів до банку; в частині, що не суперечить Закону України від 23 червня 2005 р. № 2711-IV “Про заходи, спрямовані на забезпечення сталого функціонування підприємств паливно-енергетичного комплексу” щодо провадження у справах про банкрутство підприємств паливно-енергетичного комплексу, які беруть участь у визначеній цим Законом процедурі погашення заборгованості (пункт 1 розділу VII “Прикінцеві положення” Закону).

3. Окремі питання задоволення вимог кредиторів під час провадження у справах про банкрутство регулюються інакше, ніж Законом, зокрема:

- Законом України від 29 листопада 2001 р. № 2864-III “Про введення мораторію на примусову реалізацію майна” встановлено мораторій на застосування примусової реалізації майна державних підприємств та господарських товариств, у статутних фондах яких частка держави становить від 25 до 100 відсотків, включаючи випадки відчуження шляхом продажу майна в процесі провадження справи про банкрутство, визначеного статтями 22–26, 30, частиною одинадцятою статті 42, абзацом другим частини шостої статті 43 Закону щодо визнання боржника банкрутом, відкриття ліквідаційної процедури і продажу майна підприємства;

- статтею 15 Закону України від 9 квітня 2004 р. № 1677-IV “Про особливості приватизації підприємств Державної акціонерної компанії “Укррудпром”, якою визначено: “З метою недопущення банкрутства, яке може призвести до ліквідації стратегічно важливих для економіки та безпеки держави підприємств Укррудпрому або інших негативних наслідків, та збереження сировинної бази металургійного комплексу України встановлюється мораторій на введення процедури розпорядження майном та застосування примусової реалізації майна підприємств Укррудпрому терміном на 5 років”.

Для цілей цього Закону під примусовою реалізацією майна підприємств розуміється відчуження об'єктів нерухомого майна та інших основних засобів виробництва, що забезпечують ведення виробничої діяльності цими підприємствами, а також акцій (часток, паїв), що належать підприємствам Укррудпрому в майні інших господарських товариств, якщо таке відчуження здійснюється шляхом: звернення стягнення на майно боржника за рішеннями, що підлягають виконанню державною виконавчою службою; продажу майна у процесі провадження справи про банкрутство, визначеного статтями 22–26, 30, частиною одинадцятою статті 42, абзацом другим частини шостої статті 43 Закону щодо визнання боржника банкрутом, відкриття ліквідаційної процедури і продажу майна підприємства.

4. Згідно з Рішенням КСУ від 10 червня 2003 р. № 11-рп/2003 у справі про мораторій на примусову реалізацію майна при застосуванні статті 2 Закону України “Про введення мораторію на примусову реалізацію майна” в частині відчуження рухомого та іншого майна підприємств дія мораторію не поширюється на відчуження рухомого та іншого майна підприємств, що забезпечує ведення їх виробничої діяльності. Дія мораторію також не поширюється на продаж об'єктів нерухомого майна та інших засобів виробництва, що не забезпечують виробничу діяльність підприємства-боржника у процедурі санації.

5. Провадження у справах про банкрутство регулюється ГПК у випадках, коли його норми безпосередньо визначають правила даного провадження (статті 2, 4–1, 12 та 15) або мають універсальний характер для будь-якої стадії судового процесу або процесуальної дії (статті, вміщені в розділах I, V, VI, VII, XII, XIII), з урахуванням встановлених Законом особливостей.

Порядок прийняття або відмови у прийнятті заяви про порушення справи про банкрутство врегульовано статтею 8 Закону, а припинення провадження у справі про банкрутство – статтею 40 Закону.

6. Провадження у справі про банкрутство комунальних унітарних підприємств, що є об'єктами права комунальної власності, стосовно яких на пленарному засіданні відповідної ради органів місцевого самоврядування прийнято рішення про заборону їх банкрутства, підлягає припиненню на підставі пункту 1-1 частини першої статті 80 ГПК, частини восьмої статті 5, статті 40 Закону в їх системному розумінні.

Згідно з рішенням КСУ від 20 червня 2007 р. № 5-рп/2007 у справі щодо кредиторів підприємств комунальної форми власності припис частини восьмої статті 5 Закону не поширюється на господарські товариства, у яких органи місцевого самоврядування є власниками корпоративних прав.

7. Якщо кредитор подає заяву про порушення справи про банкрутство стосовно боржника юридичної чи фізичної особи – суб'єкта підприємницької діяльності, щодо якого вже порушено справу про банкрутство, судам слід відмовляти у прийнятті такої заяви на підставі частини другої статті 8 Закону.

Порушення провадження у справі за заявою кредитора про приєднання до вже порушеної справи про банкрутство підлягає припиненню згідно з пунктом 1 частини першої статті 80 ГПК і в тому випадку, коли таке рішення прийнято після порушення справи про банкрутство.

8. При невиконанні заявником вимог ухвали господарського суду щодо публікації оголошення про порушення провадження у справі про банкрутство у визначений строк суд залишає заяву про порушення справи про банкрутство без розгляду на підставі частини тринадцятої статті 11 Закону. Застосування до даних обставин статті 81 ГПК обґрунтоване, оскільки припис ГПК щодо залишення позову без розгляду має імперативний характер, а передбачена Законом підстава для залишення заяви без розгляду є додатковою підставою для вчинення дії, передбаченої статтею 81 ГПК в її системному розумінні (співвідношення порядку та підстав).

9. Поновлення встановлених Законом строків судових процедур банкрутства не передбачено, але ці строки може бути продовжено судом у випадках, передбачених Законом. Наприклад, за правилами частини першої статті 17 та частини другої статті 22 Закону можуть бути продовжені судом строки санації боржника та ліквідації банкрута.

Відповідно до статті 53 ГПК за заявою сторони, прокурора чи зі своєї ініціативи господарський суд може визнати причину пропуску встановленого законом процесуального строку поважною і відновити пропущений десятиденний строк подання заявником до офіційних друкованих органів оголошення про порушення справи про банкрутство, передбачений частиною п'ятою статті 11, чи шестимісячний строк подання плану санації, визначений у частині шостій статті 18 Закону, якщо судом не було прийнято рішення про залишення заяви без розгляду. Проте не може бути поновлено встановлений статтею 14 Закону строк для подання вимог конкурсними кредиторами, оскільки цей строк є граничним і поновленню не підлягає.

10. Відповідно до Закону і статей 4 та 5 ГПК у провадженні у справах про банкрутство місцеві господарські суди виносять обов'язкові до виконання на всій території України ухвали, а також приймають постанови про визнання боржників банкрутами. Постанови місцевих господарських судів приймаються іменем України.

Апеляційний і касаційний перегляд ухвал і постанов господарських судів здійснюється у випадках, коли можливість їх оскарження прямо передбачена законом.

11. Правом оскарження судових рішень згідно зі статтею 1 Закону наділені: сторони – кредитор (представник комітету кредиторів) і боржник (банкрут), – арбітражний керуючий (розпорядник майна, керуючий санацією, ліквідатор), власник майна (орган, уповноважений управляти майном боржника), а також у випадках, передбачених Законом, інші особи, які беруть участь у провадженні у справі про банкрутство, Фонд державного майна України, державний орган з питань банкрутства, представник органу місцевого самоврядування, представник працівників боржника, права яких порушено таким рішенням.

Згідно із Законом України від 17 листопада 2005 р. № 3107-IV “Про внесення змін до деяких законів України щодо уповноваженої особи господарського товариства в процедурах банкрутства”, який набрав чинності 13 грудня 2006 р., учасником справи про банкрутство є також особа, яка уповноважена акціонерами, учасниками товариства з обмеженою чи додатковою відповідальністю, що володіють більш як половиною статутного капіталу товариства.

Слід враховувати, що згідно з пунктом 2 Прикінцевих положень цього Закону його норми не застосовуються до акціонерних товариств, щодо яких на дату набрання ним чинності порушено провадження у справі про банкрутство, а також не набувають прав відповідно до зазначеного Закону уповноважені особи акціонерів або учасників товариств з обмеженою чи додатковою відповідальністю, щодо яких на дату набрання чинності цим Законом провадження у справі про банкрутство вже порушено.

12. Юридичні та фізичні особи, акціонери, учасники господарських товариств, що не мають статусу сторони чи учасника у справі про банкрутство, не мають права на оскарження судових рішень у справі про банкрутство, а помилково порушене апеляційне і касаційне провадження підлягають припиненню в порядку, передбаченому статтею 80 ГПК на підставі статей 91 та 107 ГПК як такі, що не підлягають вирішенню в господарських судах. В інших випадках такі скарги повертаються без розгляду. Це стосується і скарг зазначених осіб на такі ухвали.

13. Законом виокремлено чотири категорії можливих кредиторів з різним правовим статусом. Тому судам у провадженні у справі про банкрутство слід враховувати особливості кожної з таких категорій у виявленні кредиторів, порядку і черговості задоволення їх вимог тощо.

Конкурсні кредитори – кредитори за вимогами до боржника, які виникли до порушення провадження у справі про банкрутство та вимоги яких не забезпечені заставою майна боржника. До конкурсних кредиторів відносяться також кредитори, вимоги яких до боржника виникли внаслідок правонаступництва та платежу за векселем на підставі статей 43 та 70 Уніфікованого закону про переказні векселі та прості векселі, запровадженого Женевською конвенцією 1930 року.

Конкурсними кредиторами слід вважати кредиторів, термін виконання вимог яких до боржника настав до дня порушення справи про банкрутство боржника.

Поточні кредитори – це кредитори за вимогами до боржника, які виникли після порушення провадження у справі про банкрутство. Отже, поточними кредиторами слід вважати тих кредиторів, термін виконання вимог яких до боржника настав після порушення справи про банкрутство.

Кредитори за вимогами щодо виплати заробітної плати, аліментів, відшкодування шкоди, заподіяної здоров'ю та життю громадян, авторської винагороди – це кредитори, чії вимоги до боржника виникли як до, так і після порушення провадження у справі про банкрутство.

Кредитори, вимоги яких забезпечено заставою майна боржника. Вимоги цієї категорії задовольняються в межах порушеної справи про банкрутство, але не можуть бути підставою для порушення такої справи, оскільки відповідно до частини другої статті 8 Закону господарський суд відмовляє у прийнятті заяви про порушення справи про банкрутство, якщо вимоги кредиторів повністю забезпечені заставою.

14. При визначенні розміру вимог за грошовими зобов'язаннями господарським судам слід враховувати, що грошове зобов'язання (абзац сьомий статті 1 Закону) – це зобов'язання боржника заплатити кредитору певну грошову суму відповідно до цивільно-правового договору та з інших підстав, передбачених цивільним законодавством України.

До складу грошових зобов'язань боржника не зараховуються недоїмка (пеня та штраф), визначена на дату подання заяви до господарського суду, а також зобов'язання, які виникли внаслідок заподіяння шкоди життю і здоров'ю громадян, зобов'язання з виплати авторської винагороди, зобов'язання перед засновниками (учасниками) боржника – юридичної особи, що виникли з такої участі.

До складу грошових вимог кредитора зараховується заборгованість за передані товари, виконані роботи і надані послуги, сума кредитів та позики з урахуванням процентів, які зобов'язаний сплатити боржник, а також індекс інфляції від суми основного боргу та три проценти річних від простроченої суми, нараховані відповідно до статті 625 Цивільного кодексу України (далі – ЦК).

Розмір грошових зобов'язань визначається на день подання до господарського суду заяви про порушення провадження у справі про банкрутство, якщо інше не встановлено Законом.

15. У заявах кредиторів про порушення справи про банкрутство за вимогами, що впливають з цивільних зобов'язань, розмір цих вимог має бути визначено виключно у грошовій формі. Кредитори, вимоги яких впливають з інших, крім грошових, цивільних зобов'язань, можуть подавати ці заяви лише у випадках, коли їх вимоги визначені у грошовому зобов'язанні на підставі отриманих кредиторами виконавчих документів чи внаслідок зміни способу виконання за цими документами на підставі статті 33 Закону України “Про виконавче

провадження”, а також статті 121 ГПК чи статті 373 Цивільного процесуального кодексу України.

16. Вимоги кредиторів щодо виплати заборгованості із заробітної плати працівникам боржника впливають із трудових правовідносин сторін. Кредиторами за цим видом вимог є особи, з якими боржник уклав трудовий договір, а підставою для цих вимог є порушення працедавцем своїх зобов'язань за трудовим договором щодо оплати праці. Згідно зі статтею 28 Закону України від 24 березня 1995 р. № 108/95-ВР “Про оплату праці” у разі банкрутства підприємства зобов'язання перед працівниками такого підприємства щодо заробітної плати, яку вони повинні одержати за працю (роботу, послуги), виконану в період, що передував банкрутству, виконуються відповідно до Закону.

Склад та розмір вимог за заробітною платою у справі про банкрутство мають визначитися відповідно до положень Закону України “Про оплату праці”. Вимоги за заробітною платою мають бути визначені кредиторами виключно у грошовому виразі незалежно від форми виплати заробітної плати.

17. Судам необхідно враховувати, що під податком, збором (обов'язковим платежем) на підставі статті 2 Закону України від 25 червня 1991 р. № 1251-ХІІ “Про систему оподаткування” (в редакції Закону від 18 лютого 1997 р. № 77/97-ВР) слід розуміти обов'язковий внесок до бюджету відповідного рівня або державного цільового фонду, здійснюваний платниками в порядку і на умовах, що визначаються законами України про оподаткування. Вичерпний перелік загальнодержавних та місцевих податків і зборів (обов'язкових платежів) встановлено статтями 14 та 15 цього Закону. Податки і збори (обов'язкові платежі), справляння яких не передбачено зазначеним Законом, сплаті не підлягають.

Передбачені Законом України від 4 грудня 1990 р. № 509-ХІІ “Про державну податкову службу в Україні” (в редакції Закону від 24 грудня 1993 р. № 3813-ХІІ) пеня, штраф, інші фінансові санкції, що застосовуються до платника податків за порушення податкового законодавства, в перелік загальнодержавних та місцевих податків і зборів (обов'язкових платежів), передбачених статтями 14 та 15 Закону України “Про систему оподаткування”, не включені.

Згідно з абзацом четвертим частини четвертої статті 12 Закону протягом дії мораторію на задоволення вимог кредиторів не нараховується неустойка (штраф, пеня), не застосовуються інші санкції за невиконання чи неналежне виконання грошових зобов'язань і зобов'язань щодо сплати податків і зборів (обов'язкових платежів).

За змістом статті 12 Закону мораторій не зупиняє виконання боржником грошових зобов'язань і зобов'язань щодо сплати податків і зборів (обов'язкових платежів), які виникли після введення мораторію; їх виконання для боржника є обов'язковим, але пеня, штраф та інші фінансові санкції за невиконання чи неналежне виконання зобов'язань зі сплати податків і зборів (обов'язкових платежів), що застосовуються до платника податків за порушення податкового

законодавства, не нараховуються, оскільки ця норма визначає конкретний проміжок часу, який відповідає строку дії мораторію на задоволення вимог кредиторів, але ніяк не пов'язаний із його суттю.

Вирішуючи питання про склад вимог з податками і зборами (обов'язковими платежами) при порушенні справ про банкрутство суди мають виходити з того, що суми пені, штрафів та інших фінансових санкцій враховуються окремо в реєстрі вимог кредиторів і задовольняються у шосту чергу в порядку черговості, встановленої статтею 31 Закону.

18. Відповідно до абзацу сьомого статті 1 Закону до складу грошових зобов'язань боржника не зараховуються зобов'язання, які виникли внаслідок заподіяння шкоди життю і здоров'ю громадян, зобов'язання з виплати авторської винагороди. Отже, у заявах кредиторів про порушення справи про банкрутство не можуть враховуватися названі види вимог, а суди мають відмовляти у прийнятті заяв з такими вимогами на підставі статей 1 та 8 Закону.

19. Відповідно до абзацу сьомого статті 1 Закону до складу грошових зобов'язань боржника не зараховуються зобов'язання перед засновниками (учасниками) боржника – юридичної особи, що виникли з такої участі. Тому вимоги, що впливають з корпоративних прав, зокрема отримання певної частки прибутку (дивідендів) та активів у разі ліквідації боржника (банкрута), не можуть задовольнятися в межах провадження у справі про банкрутство, а тому суди мають відхилити такі вимоги кредиторів на підставі статті 1 Закону.

20. До складу грошових зобов'язань боржника не зараховуються вимоги уповноважених органів державної влади та органів місцевого самоврядування щодо стягнення адміністративно-господарських санкцій за порушення норм антимонопольного, банківського, валютного законодавства, законодавства про цінні папери, про ціноутворення, господарських санкцій, які задовольняються у шосту чергу, передбачену статтею 31 Закону.

21. За змістом статей 1 та 5 Закону боржником у справі про банкрутство може бути фізична чи юридична особа, яка в установленому порядку отримала статус суб'єкта підприємницької діяльності, а також юридична особа, яка діє у формі споживчого товариства, благодійного чи іншого фонду.

22. Законодавством встановлено деякі обмеження щодо порушення провадження у справі про банкрутство стосовно окремих суб'єктів чи застосування щодо них процедур, передбачених Законом.

Згідно з частиною шостою статті 5 Закону справи про банкрутство гірничих підприємств (гірничодобувні підприємства, шахти, рудники, копальні, кар'єри, розрізи, збагачувальні фабрики, шахтовуглебудівні підприємства), створених у процесі приватизації та корпоратизації, у статутних фондах яких частка держави становить не менше 25 відсотків і продаж акцій яких розпочався, можуть бути порушені не раніше ніж через один рік від початку виконання плану приватизації (розміщення акцій).

Початком виконання плану приватизації згідно зі статтею 11 Закону України від 4 березня 1992 р. № 2163-ХІІ “Про приватизацію державного майна” (у редакції Закону від 19 лютого 1997 р. № 89/97-ВР) слід вважати дату затвердження плану приватизації або плану розміщення акцій відкритих акціонерних товариств, створених у процесі приватизації та корпоратизації уповноваженими органами приватизації.

Відповідно до припису абзацу шостого пункту 1 розділу VII “Прикінцеві положення” Закону справи про банкрутство гірничих підприємств (гірничодобувні підприємства, шахти, рудники, копальні, кар'єри, розрізи, збагачувальні фабрики, шахтовуглебудівні підприємства), у статутних фондах яких частка держави становить не менше 25 відсотків, не порушуються з дня набрання чинності Законом до 1 січня 2010 року.

23. Згідно з частиною сьомою статті 5 Закону його положення не застосовуються до юридичних осіб – казенних підприємств, а отже, щодо підприємств цієї категорії не може бути порушено справу про банкрутство.

24. Частиною восьмою статті 5 Закону та Рішенням КСУ від 20 червня 2007 року № 5рп у справі щодо офіційного тлумачення положень частини восьмої статті 5 Закону визначено, що положення Закону не застосовуються до юридичних осіб – унітарних підприємств, що є об'єктами права комунальної власності, якщо стосовно них виключно на пленарному засіданні відповідної ради органів місцевого самоврядування прийнято рішення про заборону банкрутства такого підприємства.

25. Відповідно до статті 2 ГПК та частини другої статті 6 Закону господарський суд порушує справу про банкрутство за письмовою заявою кредитора чи боржника.

Законом встановлено різні підстави порушення провадження у справі про банкрутство залежно від того, хто саме (кредитор чи боржник) звертається до господарського суду з відповідною заявою.

26. За заявою кредитора (кредиторів) справа про банкрутство порушується господарським судом за наявності підстав, передбачених у частині третій статті 6 Закону. Цими підставами є підтверджені відповідними документами фактичні дані про те, що:

- вимоги кредитора (кредиторів), які подали таку заяву, є безспірними;
- боржником прострочено тримісячний строк виконання свого зобов'язання перед ініціуючим справу кредитором (кредиторами);
- сукупний мінімальний розмір вимог ініціуючого кредитора (кредиторів) становить не менше трьохсот мінімальних розмірів заробітної плати.

Відповідно до визначення терміна “неплатоспроможність”, що міститься в абзаці другому статті 1 Закону, для порушення справи про банкрутство боржника не вимагається встановлення даних про перевищення сумарного розміру його заборгованості над вартістю всіх майнових активів боржника за даними бухгалтерського обліку чи фінансової звітності.

27. За змістом частини третьої статті 6 та частин першої і восьмої статті 7 Закону справа про банкрутство порушується господарським судом лише в разі підтвердження кредитором (кредиторами) своєї (своїх) вимоги (вимог) до неплатоспроможного боржника документами, що свідчать про їх безспірність. Тому судам на підставі частини другої статті 8 Закону та пункту 3 частини першої статті 63 ГПК України слід відмовляти у прийнятті заяв кредитора (кредиторів) про порушення справи про банкрутство, якщо безспірність його (їх) вимог не підтверджено відповідними документами.

Безспірність вимог кредитора (кредиторів) за грошовими зобов'язаннями та щодо виплати заборгованості із заробітної плати підтверджується виконавчими документами, виключний перелік яких передбачено у статті 3 Закону України “Про виконавче провадження”.

28. До розрахункових документів, за якими відповідно до законодавства здійснюється списання коштів з рахунків боржника у безспірному порядку, належать платіжні вимоги (пункт 1.25 статті 1 і стаття 26 Закону України від 5 квітня 2001 р. № 2346-III “Про платіжні системи та переказ коштів в Україні”). Не виконані банком через брак коштів на рахунку боржника платіжні вимоги є доказом неплатоспроможності боржника та безспірності вимог його кредитора (кредиторів), до яких відносяться як стягувачі за виконавчими документами, так і отримувачі за договірним списанням коштів.

29. У разі подання органами державної податкової служби заяв про порушення справи про банкрутство безспірними слід вважати лише вимоги про стягнення податкового боргу (недоїмки), визначення якого наведено в пункті 1.3 статті 1 Закону України від 21 грудня 2000 р. № 2181-III “Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами”. Безспірність вимог щодо стягнення недоїмок зі сплати податків і зборів (обов'язкових платежів) має підтверджуватися документами про узгодження суми податкового зобов'язання.

Податкове зобов'язання, самостійно визначене платником податків у податковій декларації, вважається узгодженим з дня подання такої податкової декларації (пункт 5.1 статті 5 цього Закону).

Податкове зобов'язання платника податків, нараховане контролюючим органом відповідно до пунктів 4.2 та 4.3 статті 4 цього Закону, вважається узгодженим у день отримання платником податків податкового повідомлення.

Якщо платник податків вважає, що контролюючий орган неправильно визначив суму податкового зобов'язання або прийняв рішення з порушенням законодавства, податкове зобов'язання вважається узгодженим з дня прийняття рішення в адміністративному чи судовому порядку (пункт 5.2.2 статті 5 та пункт 16.2 статті 16).

Узгоджена сума податкового зобов'язання, не сплачена платником податків у строки, визначені статтею 5 цього Закону, визнається сумою податкового боргу платника податків (пункт 5.4.1 статті 5).

30. Відповідно до норм законодавства про загальнообов'язкове державне соціальне страхування, які регулюють питання відповідальності за несвоєчасну та неповну сплату страхових внесків, вимоги щодо їх стягнення визнаються безспірними, а самі ці вимоги підтверджуються документами обліку страхових внесків, що складаються цільовими страховими фондами з відповідних видів страхування.

За змістом частини четвертої статті 12 Закону не нараховуються штраф та пеня за невиконання чи неналежне виконання зобов'язань щодо сплати страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування та інші види загальнодержавного соціального страхування, зокрема: страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими народженням та похованням; страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності; страхування на випадок безробіття.

31. Терміном, з якого має обчислюватися мінімальний тримісячний строк прострочення боржником виконання свого зобов'язання, є момент у часі, з настанням якого це зобов'язання мало бути виконано боржником згідно з вказівками закону або договору.

Строк виконання цивільних зобов'язань взагалі і грошових зокрема визначається за правилами, встановленими статтею 530 ЦК.

Строки виплати заробітної плати визначаються за правилами статті 24 Закону України “Про оплату праці”.

Строки сплати податків і зборів (обов'язкових платежів) визначаються за правилами статті 5 Закону України “Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами” та відповідних законів з питань оподаткування.

Строки сплати страхових внесків на загальнообов'язкове державне соціальне страхування визначаються за правилами законів про загальнообов'язкове державне соціальне страхування та прийнятих відповідно до них інших нормативно-правових актів.

32. Відповідно до частини першої статті 9 Закону суд має повертати заяву кредитора про порушення справи про банкрутство, якщо заявником не дотримано мінімального тримісячного строку прострочення боржником виконання свого зобов'язання. За змістом приписів частин восьмої та десятої статті 7 Закону кредитор має у цей тримісячний строк здійснити заходи щодо стягнення боргу шляхом пред'явлення виконавчого документа до виконання відповідно до вимог Закону України “Про виконавче провадження”, зокрема з дня винесення постанови державним виконавцем про порушення виконавчого провадження, чи погашення податкового боргу за вимогами Закону України “Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами” і додати докази цього до своєї заяви.

33. Відповідно до частини другої статті 8 Закону суддя господарського суду відмовляє у прийнятті заяви про порушення справи про банкрутство, якщо, зокрема, вимоги кредиторів, які подали заяву про порушення справи про банкрутство, в сумі становлять менше трьохсот мінімальних розмірів заробітної плати, якщо інше не передбачено цим Законом. У визначенні сукупного мінімального розміру вимог ініціуючого кредитора (кредиторів) судам слід керуватися статтею 3 Закону України “Про оплату праці”, статтею 95 Кодексу законів про працю України та відповідними статтями Закону України про Державний бюджет України на визначений рік.

34. Справа про банкрутство порушується господарським судом за заявою боржника за наявності хоча б однієї з підстав, передбачених частиною п'ятою статті 7 та статтями 51, 53 Закону.

З метою проведення процедури санації до подання кредиторами заяви про порушення справи про банкрутство керівник боржника має право подати згідно з вимогами статей 7 та 53 Закону заяву про порушення справи про банкрутство за наявності рішення органу, до повноважень якого згідно із законодавством або установчими документами боржника віднесено право приймати рішення про звернення до господарського суду із заявою про порушення справи про банкрутство боржника та за наявності плану санації і письмової згоди кредиторів, загальна сума вимог яких перевищує 50 відсотків кредиторської заборгованості боржника за даними бухгалтерського обліку, на впровадження зазначеного плану та на призначення керуючим санацією керівника боржника.

35. Після залишення заяви первісного заявника без розгляду або її відкликання заявником до порушення справи про банкрутство господарський суд вирішує питання про порушення провадження у справі про банкрутство за заявою іншого кредитора відповідно до календарної черговості її надходження до господарського суду.

У разі помилкового порушення двох або більше справ про банкрутство одного і того ж боржника підлягають припиненню провадження з усіх справ, крім справи, що була порушена першою.

36. Законом не врегульовано подальшого перебігу провадження у справі у випадках, коли у встановленому законодавством порядку виявлено безпідставність вимог кредитора (кредиторів), за заявою якого (яких) було порушено справу про банкрутство боржника, або коли порушено провадження у справі про банкрутство підприємств, стосовно яких діє законодавча заборона порушувати справи про банкрутство. У таких випадках судам слід припиняти провадження у справі на підставі пункту 7 частини першої статті 40 Закону (за відсутності інших підстав для такого припинення) та пункту 1-1 частини першої статті 80 ГПК України (за відсутністю предмету спору).

37. Відповідно до частини першої статті 11 Закону провадження у справі про банкрутство порушується ухвалою господарського суду не пізніше ніж на п'ятий

день з дня надходження до суду заяви про порушення провадження у справі. Загальними наслідками порушення провадження у справі є введення процедури розпорядження майном боржника, крім випадків, передбачених законодавством, а також мораторію на задоволення вимог кредиторів.

Копія ухвали про порушення провадження у справі про банкрутство надсилається боржнику, кредитору (кредиторам) та іншим учасникам провадження, які беруть або мають право взяти участь у цій справі (власнику майна, органу, уповноваженому управляти майном боржника, органу місцевого самоврядування та іншим), державному органу з питань банкрутства, органу державної податкової служби, місцевому суду загальної юрисдикції та органу державної виконавчої служби за місцезнаходженням боржника, державному реєстратору, що здійснює реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців (стаття 39 Закону України від 15 травня 2003 р. № 755-IV “Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців”).

У разі вжиття заходів щодо забезпечення вимог кредиторів копія ухвали подається також установам, що здійснюють реєстрацію нерухомого майна, транспортних засобів та заборон на користування та (або) розпорядження цими об'єктами (бюро технічної інвентаризації, нотаріуси, органи ДАІ МВС України та інші), установам банків, що обслуговують рахунки боржника, незалежним реєстраторам, особам, які ведуть облік цінних паперів, що належать боржнику (зберігачу, депозитарію, утримувачу), а також реєстраторам Державного реєстру обтяжень рухомого майна для здійснення відповідної реєстрації у встановленому законодавством порядку.

Ухвала про порушення провадження у справі про банкрутство набирає чинності з дня її винесення і може бути оскаржена тільки в частині призначення розпорядника майна (частина шоста статті 13 Закону) та вжиття заходів щодо забезпечення вимог кредиторів.

38. Відповідно до статті 1 Закону термін “мораторій на задоволення вимог кредиторів” (далі – мораторій) визначено як зупинення виконання боржником грошових зобов'язань і зобов'язань щодо сплати податків і зборів (обов'язкових платежів), термін виконання яких настав до дня введення мораторію, і припинення заходів, спрямованих на забезпечення виконання цих зобов'язань та зобов'язань щодо сплати податків і зборів (обов'язкових платежів), застосованих до прийняття рішення про введення мораторію.

Згідно з частиною першою статті 11 та частиною четвертою статті 12 Закону мораторій вводиться одночасно з порушенням провадження у справі про банкрутство, про що зазначається в ухвалі господарського суду. Згідно з частиною сьомою статті 12 Закону дія мораторію припиняється з дня припинення провадження у справі про банкрутство. Тому суди мають враховувати, що дія мораторію триває протягом усього строку провадження у справі про банкрутство, включаючи усі його процедури, за винятками, передбаченими Законом.

39. Згідно з частиною шостою статті 12 Закону дія мораторію не поширюється на виплату заробітної плати, аліментів, авторської винагороди, відшкодування шкоди, заподіяної здоров'ю та життю громадян.

Дія мораторію не поширюється також на задоволення вимог кредиторів, що здійснюється боржником у порядку, встановленому статтею 14 Закону, або керуючим санацією згідно з планом санації, затвердженим господарським судом, або ліквідатором у ліквідаційній процедурі в порядку черговості, встановленому статтею 31 Закону. Проте слід враховувати, що Законом України від 7 березня 2002 р. № 3088-III “Про внесення змін до Закону України “Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом” зі статті 14 Закону виключено норми, які дозволяли боржникові при проведенні процедури розпорядження майном одночасно задовольняти вимоги кредиторів відповідно до реєстру вимог кредиторів (далі – реєстр). Тому боржнику дозволяється під час процедури розпорядження майном задовольняти лише ті вимоги кредиторів, на які згідно з частиною шостою статті 12 Закону не поширюється дія мораторію. Задоволення, отримане кредитором внаслідок дій боржника, що порушують правила про режим мораторію, за позовом арбітражного керуючого має повертатися боржникові (або в ліквідаційну масу) на підставі статей 1212–1214 ЦК.

Заборона на задоволення вимог кредиторів не стосується випадків, коли боржник після виявлення у встановленому порядку кредиторів одночасно задовольнив вимоги всіх конкурсних кредиторів, зокрема і шляхом зарахування зустрічних вимог. У такому випадку провадження у справі про банкрутство підлягає припиненню на підставі пункту 7 частини першої статті 40 Закону.

40. Дія мораторію поширюється на задоволення вимог кредиторів, які подали заяви згідно зі статтею 14 Закону, і на вимоги кредиторів, що не подавали таких заяв, включаючи кредиторів, котрими в установленому порядку пред'явлені до виконання виконавчі документи.

41. Відповідно до частини четвертої статті 12 Закону протягом дії мораторію, зокрема, забороняється стягнення на підставі виконавчих документів та інших документів, за якими здійснюється стягнення відповідно до законодавства. Дія мораторію поширюється на вимоги кредиторів незалежно від моменту порушення виконавчого провадження за такими вимогами. Водночас потрібно мати на увазі, що відповідно до пункту 8 статті 34 Закону України “Про виконавче провадження” виконавче провадження підлягає обов'язковому зупиненню у випадках порушення господарським судом провадження у справі про банкрутство боржника, якщо відповідно до закону на вимогу стягувача поширюється дія мораторію, введеного господарським судом, крім випадків перебування виконавчого провадження на стадії розподілу стягнутих з боржника грошових сум (у тому числі одержаних від реалізації майна боржника) до порушення провадження у справі про банкрутство, які до ліквідаційної маси не включаються і на них не поширюються заходи щодо забезпечення грошових вимог кредиторів. Тому не підлягає зупиненню виконавче

провадження, яке знаходиться на зазначеній стадії і здійснюється за виконавчими документами.

42. Дія мораторію не поширюється на виплату заробітної плати, аліментів, авторської винагороди, відшкодування шкоди, заподіяної здоров'ю та життю громадян, а тому не підлягає зупиненню виконавче провадження за виконавчими документами, які підтверджують ці категорії вимог.

43. Дія мораторію поширюється виключно на вимоги виконавчих документів, що одержані кредиторами за їх позовами або безспірними вимогами зобов'язально-правового характеру на всі види забезпечення виконання зобов'язань неплатоспроможного боржника, зокрема зупиняє заходи звернення стягнення на заставлене майно та майно, яке знаходиться у податковій заставі на задоволення вимог кредиторів, забезпечених заставою майна боржника, на вимоги щодо стягнення фінансових санкцій за порушення норм антимонопольного, банківського, валютного законодавства, законодавства про цінні папери, про ціноутворення тощо.

44. Не нараховуються штрафні санкції (штрафи) та пеня за невиконання чи неналежне виконання зобов'язань щодо сплати податків і зборів (обов'язкових платежів), про які йдеться у частині четвертій статті 12 Закону, передбачені статтями 16 та 17 Закону України “Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами”. До інших санкцій за невиконання чи неналежне виконання цих зобов'язань, на які поширюється дія мораторію, слід віднести адміністративний арешт активів, передбачений статтею 9 зазначеного Закону.

45. На підставі частини п'ятнадцятої статті 11 Закону всі кредитори, незалежно від настання строку виконання зобов'язань мають право подавати заяви з грошовими вимогами до боржника за правилами статті 14 Закону після опублікування оголошення про порушення справи про банкрутство в офіційному друкованому органі.

Згідно з абзацом першим частини першої статті 14 Закону конкурсні кредитори за вимогами, які виникли до дня порушення провадження у справі про банкрутство, протягом тридцяти днів від дня опублікування в офіційному друкованому органі оголошення про порушення провадження у справі про банкрутство зобов'язані подати до господарського суду письмові заяви з вимогами до боржника, а також документи, що їх підтверджують.

Відповідно до частини другої цієї ж статті Закону вимоги конкурсних кредиторів, що заявлені після закінчення строку, встановленого для їх подання, або не заявлені взагалі, не розглядаються і вважаються погашеними, про що господарський суд зазначає в ухвалі, якою затверджує реєстр вимог кредиторів. Зазначений строк є граничним і поновленню не підлягає. Отже, Закон пов'язує з пропуском конкурсними кредиторами строку, встановленого для подання ними заяв, припинення їх права вимоги до боржника.

Кредитор (кредитори), за заявою якого (яких) порушено справу про банкрутство, не подає (подають) заяв після опублікування в офіційному друкованому органі оголошення про порушення цієї справи. Вимоги ініціюючих кредиторів вважаються визнаними і після їх перевірки у підготовчому засіданні підлягають внесенню розпорядником майна до реєстру.

46. Згідно з абзацом другим частини першої статті 14 Закону кредитори за вимогами щодо виплати заробітної плати, авторської винагороди, аліментів, а також щодо відшкодування шкоди, заподіяної життю та здоров'ю громадян, мають право подати до господарського суду письмові заяви з вимогами до боржника. Законом не встановлено строку подання заяв такими кредиторами, отже, їх може бути подано в будь-який момент під час провадження у справі про банкрутство.

Відповідно до частини п'ятої статті 14 Закону заяви цих кредиторів, щодо яких є заперечення боржника, розглядаються згідно з підсудністю, що встановлена Законом, тобто тим господарським судом, у провадженні якого перебуває справа про банкрутство. За змістом абзацу третього частини шостої статті 14 Закону вимоги цих кредиторів встановлюються згідно із заявами таких кредиторів та даними обліку боржника.

47. За змістом абзацу другого частини шостої статті 14 Закону кредитори, вимоги яких забезпечено заставою майна боржника, мають право подавати до господарського суду письмові заяви з вимогами до боржника після порушення провадження у справі про банкрутство. Однак вимоги цієї категорії кредиторів незалежно від їх звернення із заявою встановлюються розпорядником майна згідно з даними обліку боржника, а також за даними державного реєстру застав.

48. Відповідно до частини третьої статті 14 Закону боржник разом з розпорядником майна за наслідками розгляду вимог повністю або частково визнає їх або відхиляє з обґрунтуванням підстав відхилення, про що розпорядник майна письмово повідомляє заявників і господарський суд. Рішення боржника про невизнання вимог може бути оскаржене до господарського суду, що порушив провадження у справі про банкрутство. У Законі не встановлено строку оскарження зазначеного рішення боржника, тому за змістом Закону конкурсні кредитори, кредитори за вимогами щодо виплати заробітної плати, авторської винагороди, аліментів, а також за вимогами щодо відшкодування шкоди, заподіяної життю та здоров'ю громадян, та кредитори, вимоги яких забезпечені заставою майна боржника, можуть оскаржити рішення боржника про невизнання їх вимог до припинення провадження у справі про банкрутство. У разі задоволення судом таких вимог арбітражний керуючий зобов'язаний внести до реєстру відповідні доповнення.

49. Згідно з частиною шостою статті 14 Закону вимоги кредиторів, визнані боржником або господарським судом, включаються розпорядником майна до реєстру вимог кредиторів. За змістом цієї норми до реєстру мають

включатися визнані вимоги всіх конкурсних кредиторів, у тому числі безспірні вимоги кредитора (кредиторів), за заявою якого (яких) порушено справу про банкрутство.

Розпорядник окремо вносить до реєстру відомості про вимоги щодо виплати заробітної плати, авторської винагороди, аліментів, а також про вимоги щодо відшкодування шкоди, заподіяної життю та здоров'ю громадян згідно із заявами таких кредиторів та даними обліку боржника.

Окремо вносяться до реєстру також вимоги кредиторів, які забезпечені заставою майна боржника.

50. Оскільки на передбачені статтями 536 та 625 ЦК проценти та індекс інфляції за весь час прострочення грошового зобов'язання не поширюється заборона на їх нарахування в період провадження справи про банкрутство, то кредитор не позбавлений права подавати додаткові вимоги щодо стягнення процентів та інфляційних втрат відповідно до порядку, встановленого Законом. Те саме стосується процентів за позику та кредит (статті 1048, 1054 та 1057 ЦК).

Додаткові вимоги працівників боржника щодо виплати заробітної плати мають обліковуватись арбітражними керуючими залежно від її нарахування та задоволення протягом часу провадження справи про банкрутство.

51. Статтею 512 ЦК встановлено підстави заміни кредитора у зобов'язанні, в тому числі й грошовому. Законом не передбачено заборони на перехід прав кредиторів за грошовими зобов'язаннями до іншої особи у провадженні у справі про банкрутство. Тому арбітражні керуючі мають вносити до реєстру відомості про заміну кредиторів за грошовими зобов'язаннями у разі переходу їх права вимоги відповідно до правил ЦК, а господарські суди – зобов'язувати арбітражних керуючих вносити відповідні зміни до реєстру в разі оскарження необґрунтованої відмови арбітражних керуючих у внесенні відомостей про заміну кредитора. Особа, до якої перейшли права кредитора під час провадження у справі про банкрутство, отримує статус учасника провадження відповідно до абзацу двадцять другого статті 1 Закону. Заміна кредитора у зобов'язанні не впливає на права та обов'язки боржника і не потребує його згоди, якщо така згода не передбачена договором або законом.

52. Законодавством про оподаткування та про загальнообов'язкове державне соціальне страхування не передбачено можливості й підстав заміни органів стягнення обов'язкових платежів та страхових внесків. Тому з огляду на вимоги частини другої статті 19 Конституції України у провадженні у справі про банкрутство не допускається заміна органів державної податкової служби та цільових страхових фондів, які здійснюють контроль за правильністю та своєчасністю справляння податків і зборів (обов'язкових платежів) і страхових внесків на загальнообов'язкове державне страхування та виконують у цьому провадженні функції кредиторів за недоїмками з відповідних платежів, за винятком випадків правонаступництва при реорганізації або ліквідації.

53. За змістом Закону України “Про оплату праці” не допускається перехід прав кредитора за вимогами щодо сплати заборгованості із заробітної плати у справі про банкрутство працедавця, за винятком переходу прав та обов’язків (спадщини) від фізичної особи, яка померла (спадкодавця), до інших осіб (спадкоємців).

54. Закон і ГПК не містять приписів стосовно заборони прийняття судом позовної заяви до боржника, щодо якого вже порушено справу про банкрутство, а також стосовно вирішення спору за цим позовом по суті. Порушення справи про банкрутство не віднесено статтею 62 ГПК до підстав для відмови судом у прийнятті позовної заяви. Тому суди мають у встановленому ГПК порядку приймати позовні заяви до особи, щодо якої порушено справу про банкрутство і вирішувати спір за цією вимогою по суті за правилами позовного провадження до опублікування в офіційному друкованому органі оголошення про порушення справи про банкрутство. Після публікації оголошення господарський суд на підставі частини першої статті 79 ГПК ухвалою суду зупиняє позовне провадження і роз’яснює позивачу зміст і наслідки частини другої статті 14 Закону.

Якщо позивач не звернувся у місячний строк з дня публікації із заявою про визнання його вимог до боржника у справі про банкрутство, господарський суд поновлює позовне провадження та відмовляє у задоволенні позову на підставі частини другої статті 14 Закону.

55. У разі звернення позивача із заявою про визнання його вимог до боржника у справі про банкрутство після винесення ухвали суду про порушення справи про банкрутство за результатами розгляду цих вимог позовне провадження підлягає припиненню на підставі пункту 2 частини першої статті 80 ГПК.

56. При проведенні процедур банкрутства інтереси всіх кредиторів у справі представляє комітет кредиторів (частина дев’ята статті 7 Закону). З моменту утворення комітету кредиторів саме він, а не окремі кредитори, вважається стороною у справі про банкрутство у випадках, передбачених Законом, зокрема частинами десятою – дванадцятою, чотирнадцятою статті 3–1, частинами сьомою, шістнадцятою статті 13, частинами першою, другою та восьмою статті 17, частинами першою та п’ятою статті 18, частинами восьмою – десятою статті 19, частиною п’ятою статті 21, частинами першою та тринадцятою статті 30, частиною третьою статті 36, частиною тринадцятою статті 53.

57. Рішення зборів кредиторів чи комітету кредиторів не може визнаватися господарським судом недійсним, оскільки за своєю правовою природою не є актом юридичної особи, державного чи іншого органу.

Суд повинен давати оцінку цим рішенням та враховувати їх резолюції у прийнятті судових актів у справі, якщо такі рішення відповідають приписам чинного законодавства.

58. Відповідно до абзацу другої частини першої статті 16 Закону учасниками зборів кредиторів з правом вирішального голосу є кредитори, вимоги яких включені до реєстру вимог кредиторів. Отже, господарським судам слід

враховувати, що за змістом Закону всі категорії кредиторів, крім поточних, можуть брати участь у зборах кредиторів, обирати зі свого кола комітет кредиторів та що виключно їх голосами приймаються рішення, віднесені до компетенції цих органів кредиторів.

Кредитор, вимоги якого не включено до реєстру, не має права брати участі у зборах кредиторів.

Кредитори, вимоги яких погашені відповідно до Закону, у подальшому не беруть участі в справі про банкрутство.

59. За змістом частин першої та другої статті 3–1 Закону арбітражним керуючим (розпорядником майна, керуючим санацією, ліквідатором) може бути призначено фізичну особу – суб’єкта підприємницької діяльності, яка має вищу юридичну або економічну освіту, володіє спеціальними знаннями та не є зацікавленою особою щодо боржника і кредиторів, за наявності ліцензії арбітражного керуючого, виданої уповноваженим органом у порядку, встановленому законом.

60. Приписами частин десятої – чотирнадцятої статті 3–1 Закону не передбачено укладання з арбітражним керуючим договору про виконання ним своїх обов’язків у провадженні у справі про банкрутство. Відповідно до статті 3–1, частини першої статті 11, частин першої – третьої статті 17 та частини першої статті 24 Закону єдиною підставою для виконання арбітражним керуючим своїх обов’язків є ухвала суду про його призначення в процедурах розпорядження майном боржника, санації боржника та ліквідації банкрута.

61. Правом запропонувати господарському суду кандидатуру розпорядника майна наділений кредитор, а стосовно державних підприємств і підприємств, у статутному фонді яких частка державної власності перевищує 25 відсотків, та у випадках, передбачених статтею 52 Закону, яка регулює особливості банкрутства відсутнього боржника, – державний орган з питань банкрутства, за участю представника органу, уповноваженого управляти державним майном, у порядку розгляду та подання до господарського суду пропозицій щодо кандидатур арбітражних керуючих.

Механізм реалізації повноважень державного органу з питань банкрутства визначено Указом Президента України від 23 жовтня 2000 р. № 1159/2000 “Про Міністерство економіки України”, наказом Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України від 30 липня 2004 р. № 284 “Про ліквідацію територіальних органів з питань банкрутства Міністерства та утворення територіальних управлінь (відділів) з питань банкрутства Міністерства”. Державний департамент з питань банкрутства діє на підставі Положення про Державний департамент з питань банкрутства, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 19 квітня 2006 р. № 533. При вирішенні питання щодо призначення розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора господарські суди мають керуватися вимогами частини другої статті 2 Закону, попередньо узгодити кандидатуру розпорядника майна з державним органом

з питань банкрутства відповідно до Порядку розгляду та подання пропозицій господарському суду щодо кандидатур арбітражних керуючих, затвердженого наказом Міністерства економіки України від 21 листопада 2008 р. № 715.

Пропозиції державний орган з питань банкрутства подає у встановлений судом строк до дня проведення підготовчого засідання у справі про банкрутство.

62. У разі відсутності погодження державним органом з питань банкрутства жодної кандидатури арбітражного керуючого для призначення розпорядником майна (керуючим санацією, ліквідатором) у встановлений господарським судом строк суд самостійно призначає кандидатуру з числа зареєстрованих державним органом з питань банкрутства арбітражних керуючих, запропонованих кредиторами відповідно до зазначеного Порядку подання пропозицій.

63. Комітет кредиторів наділений правом подавати до господарського суду клопотання про призначення керуючого санацією та ліквідатора, а також про прийняття рішення про погодження кандидатури керуючого санацією.

Комітет кредиторів має право прийняти рішення про звернення до господарського суду з клопотанням про припинення повноважень арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора) та про призначення нового арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора).

64. В ухвалі про призначення розпорядника майна суд має зазначити мотиви, з яких призначено певну кандидатуру та відхилено інші, що були запропоновані.

При виборі кандидатури розпорядника майна судам слід враховувати освіту, досвід та показники роботи у попередніх справах, кількість справ, у яких бере участь арбітражний керуючий, наявність у нього організаційних та технічних можливостей виконувати обов'язки розпорядника майна у конкретній справі, страхування відповідальності арбітражного керуючого та інші обставини, які свідчать про його здатність належним чином виконувати передбачені Законом обов'язки.

65. Невиконання або неналежне виконання арбітражним керуючим (розпорядником майна, керуючим санацією, ліквідатором) своїх обов'язків може бути підставою усунення його від обов'язків арбітражного керуючого та анулювання ліцензії, про що господарський суд виносить ухвалу з направленням державному органу з питань банкрутства.

66. Згідно з приписом частини восьмої статті 3–1 Закону невиконання або неналежне виконання обов'язків, покладених на арбітражного керуючого, є підставою анулювання його ліцензії. У цих випадках ухвала суду направляється до Державного департаменту з питань банкрутства, який ліцензує діяльність арбітражних керуючих, аналізує результати їх діяльності та подає висновки на розгляд Міністерства економіки України.

67. Процедура розпорядження майном боржника, якщо інше не передбачено Законом, вводиться одночасно з порушенням провадження у справі про

банкрутство і триває до моменту винесення судом ухвали про проведення санації боржника чи затвердження мирової угоди або прийняття постанови про визнання боржника банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури або припинення провадження у справі з інших підстав, передбачених статтею 40 Закону.

У Законі чітко не визначено максимального строку цієї процедури, але судам слід враховувати, що термін з дати порушення провадження у справі до дати проведення підготовчого засідання не може перевищувати тридцять днів, а засідання суду, на якому має бути винесено ухвалу про санацію боржника, чи про визнання боржника банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури, чи припинення провадження у справі про банкрутство, має відбутися не пізніше шести місяців після дати проведення підготовчого засідання суду. Отже, максимальний строк процедури розпорядження майном боржника не може перевищувати семи місяців.

Відповідно до частини сьомої статті 13 Закону розпорядник майна призначається на строк не більше ніж шість місяців. Цей строк може бути продовжений або скорочений судом за клопотанням комітету кредиторів чи самого розпорядника майна або власника (органу, уповноваженого управляти майном) боржника. Розпорядник майна призначається судом одночасно з порушенням справи про банкрутство або в підготовчому засіданні.

Розпорядник майна здійснює свої повноваження в межах прав і обов'язків, встановлених частинами восьмою та дев'ятою статті 13 Закону.

Його повноваження припиняються з дня затвердження судом мирової угоди чи призначення керуючого санацією або ліквідатора, якщо інше не передбачено Законом.

68. Повноваження керівника, органів управління боржника визначені законодавством та установчими документами. Призначення розпорядника майна не є підставою для припинення їх повноважень, крім випадків укладення угод відносно майна боржника, визначених пунктом 13 статті 13 Закону, які можуть бути укладені органами управління боржника виключно за погодженням з розпорядником майна.

69. Розпорядник майна має право залучати для забезпечення виконання своїх повноважень на договірній основі спеціалістів, якщо інше не передбачено Законом або рішенням комітету кредиторів, але не має права використовувати інститут представництва для передачі іншим особам повноважень, встановлених частинами восьмою та дев'ятою статті 13 Закону, які зобов'язаний здійснювати особисто.

70. У підготовчому засіданні суд має перевірити наявність ознак неплатоспроможності боржника, розмір вимог кредитора (кредиторів), їх безспірність.

Часткове задоволення боржником грошових вимог ініціюючого кредитора вже після порушення провадження у справі про банкрутство не є законною підставою

для припинення провадження у справі. Такі дії боржника порушують правила мораторію.

71. За відсутності підстав для припинення провадження у справі про банкрутство в підготовчому засіданні господарський суд ухвалою зобов'язує заявника подати за його рахунок до офіційного друкованого органу Верховної Ради України чи Кабінету Міністрів України (відповідно газети “Голос України” або “Урядовий кур’єр”) оголошення про порушення справи про банкрутство.

72. Відповідно до частини тринадцятої статті 11 Закону господарському суду надано право залишити без розгляду заяву про порушення провадження у справі про банкрутство, якщо заявником не виконано вимоги ухвали господарського суду щодо публікації оголошення про порушення провадження у справі про банкрутство в десятиденний строк. Суд може залишити заяву про порушення провадження у справі без розгляду у випадку, якщо переконаний доказами у невиконанні ухвали господарського суду.

73. Згідно з частиною першою статті 12 Закону господарський суд за клопотанням сторін або учасників провадження у справі про банкрутство чи за своєю ініціативою має право вжити заходів щодо забезпечення вимог кредиторів, у тому числі передбачених статтею 67 ГПК.

У виборі заходів забезпечення суду слід враховувати, що такі заходи не повинні унеможливити оперативно-господарську діяльність боржника, тобто не повинні мати характеру повної заборони на здійснення перерахування коштів, передачу майна, укладення угод, необхідних для провадження такої діяльності.

У накладенні арешту на майно чи забороні розпорядження майном господарському суду слід зазначити, щодо якого конкретно майна вживаються заходи забезпечення та які саме дії забороняється вчиняти органам управління боржника.

74. У попередньому засіданні господарський суд зобов'язаний розглянути скарги усіх кредиторів, щодо вимог яких були заперечення боржника та які не були включені розпорядником майна до реєстру, і за результатами їх розгляду вирішити питання про включення або не включення цих вимог до реєстру з визначенням їх розміру.

За результатами попереднього засідання господарський суд виносить ухвалу про розмір визнаних судом вимог кожного із кредиторів, які включаються розпорядником майна до реєстру вимог кредиторів, та призначає дату проведення зборів кредиторів. За змістом припису частини другої статті 14 Закону цією ж ухвалою господарський суд затверджує реєстр вимог кредиторів.

На підставі розміру вимог кредиторів, зазначених в ухвалі про затвердження реєстру, визначається кількість голосів, які належать кожному кредитору на зборах кредиторів.

75. Без завершення розгляду скарг усіх кредиторів, щодо вимог яких були заперечення боржника, і затвердження реєстру вимог кредиторів ухвалою

попереднього засідання суду господарський суд не має права винести ухвалу про перехід до іншої судової процедури, що застосовується до боржника.

76. Відповідно до частини першої статті 17 Закону санація вводиться на строк не більше дванадцяти місяців. За клопотанням комітету кредиторів, керуючого санацією або інвесторів господарський суд має право продовжити санацію боржника на строк не більше шести місяців або скоротити.

Господарському суду не надано права на затвердження плану санації, що містить строк для здійснення заходів щодо відновлення платоспроможності боржника, який перевищує строк, визначений у Законі, навіть якщо цей план схвалено комітетом кредиторів. Разом з тим слід враховувати, що нормативно визначений строк, на який запроваджується процедура санації, не слід ототожнювати зі строком фактичних розрахунків з кредиторами, включеними до реєстру. Планом санації може бути передбачено терміни здійснення розрахунків з кредиторами, включеними до реєстру, що перевищують визначений у частині першій статті 17 Закону строк, на який вводиться процедура санації.

77. Згідно зі статтею 18 Закону протягом трьох місяців з дня винесення ухвали про санацію боржника керуючий санацією зобов'язаний надати комітету кредиторів для схвалення план санації боржника.

Частиною першою статті 18 Закону визначено, що план санації повинен містити заходи щодо відновлення платоспроможності боржника, умови участі інвесторів (за їх наявності) у повному або частковому задоволенні вимог кредиторів, зокрема шляхом переведення боргу (частини боргу) на інвестора, строк та черговість виплати боржником або інвестором боргу кредиторам та умови відповідальності інвестора за невиконання взятих згідно з планом санації зобов'язань.

План санації повинен містити строк відновлення платоспроможності боржника. Обов'язковою умовою цього плану є визначення термінів погашення вимог кредиторів способами, передбаченими приписом абзацу двадцять п'ятого статті 1 Закону.

78. Заходи щодо відновлення платоспроможності боржника, передбачені планом санації, не повинні суперечити приписам чинного законодавства України. Так, план санації не може передбачати для відновлення платоспроможності боржника додатковий випуск акцій акціонерним товариством чи розміщення боржником облігацій підприємства для розрахунків з кредиторами, оскільки ці заходи прямо суперечать вимогам відповідно статті 34 Закону України від 19 вересня 1991 р. № 1576-XII “Про господарські товариства” та частини другої статті 8 Закону України від 23 лютого 2006 р. № 3480-IV “Про цінні папери та фондовий ринок”.

Частиною п'ятою статті 15 Закону України від 17 вересня 2008 р. № 514-VI “Про акціонерні товариства” не допускається збільшення статутного капіталу акціонерного товариства для покриття збитків.

79. У розгляді поданого на затвердження плану санації підприємства-боржника, у майні якого частка державної власності перевищує 25 відсотків його статутного фонду, господарським судам слід враховувати, що відповідно до частини п'ятої статті 18 Закону, частини вісімнадцятої статті 11 Закону України від 21 вересня 2006 р. № 185-V “Про управління об'єктами державної власності” план санації такого боржника до подання на затвердження суду має бути попередньо погоджений керуючим санацією з Фондом державного майна України та державним органом з питань банкрутства.

80. Відповідно до частини п'ятої статті 17 Закону керуючий санацією має право подавати заяви про визнання угод, укладених боржником, недійсними, а згідно з частиною одинадцятою цієї ж статті угода боржника, у тому числі та, що укладена до винесення господарським судом ухвали про санацію, може бути визнана господарським судом за заявою керуючого санацією відповідно до цивільного законодавства недійсною з наведених у цій частині підстав. Розгляд заяв керуючого санацією про визнання угод недійсними і повернення всього отриманого за такою угодою та позову сторони про відшкодування збитків за договором, який не виконується за рішенням керуючого санацією, розглядаються господарським судом у межах провадження у справі про банкрутство.

81. Розгляд господарським судом заяв про визнання таких угод недійсними має здійснюватися з дотриманням загальних засад господарського судочинства, передбачених ГПК, з обов'язковим залученням до розгляду заяви в судовому засіданні осіб, прав та обов'язків яких стосується ця угода.

82. Частиною десятою статті 17 Закону керуючому санацією в тримісячний строк з дня прийняття рішення про санацію надано право відмовитися від виконання договорів боржника, укладених до порушення провадження у справі про банкрутство та не виконаних повністю або частково, якщо доведено, що виконання договору завдає збитків боржнику, або договір є довгостроковим (понад один рік) чи розрахованим на одержання позитивних результатів для боржника в довгостроковій перспективі (крім випадків випуску продукції з технологічним циклом, більшим за строки санації боржника), або виконання договору створює умови, що перешкоджають відновленню платоспроможності боржника. Цей припис узгоджується з положеннями статті 525 ЦК, яка не допускає односторонньої відмови від зобов'язання чи односторонньої зміни його умов, якщо інше не встановлено договором або законом.

83. Сторона договору, щодо якого керуючим санацією прийнято рішення про відмову від його виконання, має право в тридцятиденний строк з дня прийняття такого рішення вимагати в установленому порядку відшкодування збитків, які виникли у зв'язку з відмовою від виконання договору, в процедурі провадження у справі про банкрутство. У разі звернення цієї сторони з позовом про відшкодування збитків господарські суди мають відмовляти у прийнятті таких позовних заяв

на підставі пункту 1 частини першої статті 62 ГПК, а в разі порушення справи – припиняти провадження у справі на підставі пункту 1 частини першої статті 80 ГПК.

84. Особи, які бажають взяти участь у санації боржника (інвестори), відповідно до частини сьомої статті 14 Закону можуть подати розпоряднику майна заяву про участь у санації боржника та свої пропозиції щодо санації чи план санації. Закінчення тридцятиденного строку, встановленого частиною першою статті 14 Закону для виявлення кредиторів, не є підставою для відмови у прийнятті та розгляді таких заяв.

Розпорядник майна зобов'язаний розглянути заяви інвесторів, довести їх до відома суду, кредиторів і боржника незалежно від часу їх надходження.

Особа, що подала заяву про участь у санації, набуває прав та обов'язків іншого учасника провадження у справі про банкрутство, в тому числі право оскарження судових актів, які стосуються її прав та обов'язків.

Інвестори в разі виконання плану санації можуть набувати прав власності на майно боржника відповідно до законодавства і плану санації.

85. Згідно з частиною першою статті 22 Закону господарський суд приймає постанову про визнання боржника банкрутом та відкриває ліквідаційну процедуру у випадках, передбачених Законом. До таких випадків належать:

1) клопотання комітету кредиторів про введення процедури ліквідації у процедурі розпорядження майном боржника (частина восьма статті 16 Закону);

2) виявлена неможливість досягнення мети процедури санації після її введення судом (частина шоста статті 18, частина дванадцята статті 19, частини п'ята, шоста і одинадцята статті 21 Закону);

3) банкрутство громадян-підприємців (статті 47– 49 Закону);

4) настання обставин, передбачених частиною восьмою статті 50 Закону, у справах про банкрутство фермерського господарства;

5) застосування судом процедури банкрутства до боржника, що ліквідується власником (стаття 51 Закону);

6) банкрутство відсутнього боржника (стаття 52 Закону).

86. У постанові про визнання боржника банкрутом господарський суд зазначає про відкриття ліквідаційної процедури без зазначення строку. Її тривалість не повинна перевищувати дванадцяти місяців. Пізніше строк ліквідаційної процедури за клопотанням ліквідатора або комітету кредиторів може бути продовжено судом, про що виноситься ухвала. Загальний строк ліквідаційної процедури не може перевищувати вісімнадцяти місяців.

Ліквідатор зобов'язаний вчинити ліквідаційні заходи і передати на затвердження господарському суду звіт та ліквідаційний баланс у встановлений строк, проте невиконання ліквідатором цих дій у граничні строки, визначені Законом, не є підставою для припинення провадження у справі.

Наслідків перевищення строку ліквідаційної процедури Закон не містить.

87. Відповідно до частини другої статті 23 Закону з дня прийняття господарським судом постанови про визнання боржника банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури припиняються повноваження органів управління банкрута щодо управління банкрутом та розпорядження його майном, якщо цього не було зроблено раніше, керівник банкрута звільняється з роботи у зв'язку з банкрутством підприємства, про що робиться запис у його трудовій книжці, а також припиняються повноваження власника (власників) майна банкрута, якщо цього не було зроблено раніше.

За змістом цієї норми припинення повноважень органів управління банкрута та звільнення керівника відбувається у процедурі ліквідації, якщо її було введено одразу після завершення процедури розпорядження майном. Керівник боржника звільняється з роботи у зв'язку з банкрутством підприємства на підставі пункту 1 частини першої статті 40 Кодексу законів про працю України.

Якщо постанову про визнання боржника банкрутом прийнято в процедурі санації, то повноваження органів управління боржника повинні бути припинені, а керівника звільнено вже на стадії процедури санації, крім випадків, передбачених Законом.

88. Повноваження органів управління банкрута (загальних зборів акціонерів, наглядової ради акціонерного товариства тощо) припиняються виключно щодо управління персоналом банкрута та розпорядження його майном. Тому ці органи продовжують існувати і в ліквідаційній процедурі, але можуть виконувати лише ті зі своїх повноважень, які їм дозволені Законом.

Звернути увагу судів, що після внесення змін до Закону, Законом України від 17 листопада 2005 р. № 3107-IV до складу ліквідаційної комісії у ліквідаційній процедурі також включається уповноважена особа акціонерів, учасників товариства з обмеженою чи додатковою відповідальністю.

89. Відповідно до частини третьої статті 24 Закону ліквідатор виконує свої повноваження до завершення ліквідаційної процедури в порядку, встановленому Законом та іншими нормативно-правовими актами.

У разі тимчасового зупинення судом продажу майна банкрута або здійснення деяких інших повноважень ліквідатора в ліквідаційній процедурі останній продовжує здійснювати решту своїх, визначених Законом, повноважень, на які не поширюється таке зупинення, зокрема виконує повноваження працевдавця, вживає заходів щодо охорони майна боржника тощо.

90. Відповідно до частини першої статті 26 Закону всі види майнових активів (майно та майнові права) банкрута, які належать йому на праві власності або повного господарського відання на дату відкриття ліквідаційної процедури та виявлені в ході ліквідаційної процедури, включаються до складу ліквідаційної маси. Проте цим визначенням обсяг ліквідаційної маси не обмежується, оскільки згідно з частиною першою статті 213 ГК у процедурах банкрутства використовуються майнові активи, які належать йому на підставі речових та зобов'язальних прав, а також права інтелектуальної власності.

Права вимоги за зобов'язаннями та об'єкти права інтелектуальної власності можуть бути предметами цивільного обігу, а тому вони підлягають включенню до складу ліквідаційної маси і реалізації ліквідатором у порядку, встановленому Законом.

91. Відповідно до частини другої статті 213 ГК до складу ліквідаційної маси включаються також майнові активи осіб, які відповідають за зобов'язаннями неплатоспроможного боржника відповідно до закону або установчих документів боржника. Правила про додаткову та солідарну відповідальність засновників і учасників юридичних осіб та господарських товариств за зобов'язаннями останніх передбачено у статтях 65, 74, 75 та 82 Закону "Про господарські товариства".

92. Згідно з частиною п'ятою статті 25 Закону при здійсненні своїх повноважень ліквідатор має право заявити вимоги до третіх осіб, які відповідно до законодавства несуть субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями боржника у зв'язку з доведенням його до банкрутства. Розмір зазначених вимог визначається виходячи з різниці між сумою вимог кредиторів і ліквідаційною масою.

93. Якщо організаційно-правовою формою юридичної особи – банкрута є акціонерне товариство, ліквідатор зобов'язаний після винесення судом ухвали про ліквідацію такого товариства здійснити необхідні дії для скасування реєстрації випусків акцій та анулювання свідоцтв про реєстрацію випуску акцій відповідно до Порядку скасування реєстрації випусків акцій та анулювання свідоцтв про реєстрацію випуску акцій, затвердженого рішенням Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 30 грудня 1998 р. № 222.

У разі визнання акціонерного товариства банкрутом судам рекомендується надсилати примірник відповідної постанови до територіального управління Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку.

94. Частиною першою статті 35 Закону визначено, що під мировою угодою у справі про банкрутство розуміється домовленість між боржником і кредиторами стосовно відстрочки та (або) розстрочки, а також прощення (списання) кредиторами боргів боржника, яка оформляється угодою сторін.

За своєю суттю мирова угода фіксує умови врегулювання обов'язків неплатоспроможного боржника щодо погашення заборгованості його кредиторам будь-якими законними способами, наслідком чого має стати припинення провадження у справі про банкрутство.

Інші особи, які беруть участь у провадженні в справі про банкрутство (інвестор, власник майна боржника), можуть бути учасниками мирової угоди, якщо вони беруть на себе обов'язок виконати частину зобов'язань боржника або іншим чином забезпечити виконання цих зобов'язань.

Якщо мирова угода містить умови про виконання зобов'язань боржника третіми особами відповідно до припису абзацу п'ятого частини четвертої статті 37 Закону, то треті особи також мають стати учасниками мирової угоди.

95. Згідно з частиною другою статті 35 Закону мирова угода може бути укладена на будь-якій стадії провадження у справі про банкрутство, у тому числі й після прийняття господарським судом постанови про визнання боржника банкрутом. Проте господарським судам слід враховувати, що мирову угоду може бути укладено лише після публікації в офіційних друкованих органах оголошення про порушення провадження у справі про банкрутство, затвердження судом реєстру і обрання членів комітету кредиторів, оскільки цей правочин впливає на права та обов'язки всіх кредиторів у справі про банкрутство, крім випадків, прямо передбачених Законом, а рішення про укладення мирової угоди від імені кредиторів приймається виключно комітетом кредиторів.

Звернути увагу судів на вимоги частини вісімнадцятої статті 11 Закону України “Про управління об'єктами державної власності”, якою встановлено, що мирова угода в процедурі банкрутства господарських організацій з корпоративними правами держави понад 25 відсотків їх статутного фонду погоджується з Фондом державного майна України та державним органом з питань банкрутства.

96. Угода, укладена до опублікування оголошення про порушення провадження у справі про банкрутство між ініціюючим кредитором та боржником, не є мировою угодою в розумінні статті 35 Закону і не може спричиняти правові наслідки, передбачені для такої угоди.

97. Відповідно до статті 35 Закону рішення про укладення мирової угоди від імені кредиторів приймає комітет кредиторів більшістю голосів кредиторів – членів комітету і вважається прийнятим за умови, що всі кредитори, вимоги яких забезпечені заставою майна, висловили письмову згоду на укладення мирової угоди. Мирову угоду від імені кредиторів підписує голова комітету кредиторів.

98. Рішення про укладення мирової угоди від імені боржника приймається в процедурі розпорядження майном боржника його керівником, а в процедурах санації та ліквідації – арбітражним керуючим (керуючим санацією, ліквідатором), який виконує повноваження керівника та органів управління боржника. Ці особи й підписують мирову угоду від імені боржника (банкрута).

99. Господарські суди мають враховувати, що згідно з частиною четвертою статті 37 Закону мирова угода, крім домовленості про відстрочку чи розстрочку або прощення (списання) боргів чи їх частини, може містити також умови про:

- виконання зобов'язань боржника третіми особами;
- обмін вимог кредиторів на активи боржника або його корпоративні права;
- задоволення вимог кредиторів іншими способами, що не суперечать закону.

Для затвердження мирової угоди у провадженні у справі про банкрутство, за умовами якої має відбутись обмін вимог кредиторів на вже емітовані боржником акції чи інші корпоративні права, належні акціонерам чи іншим суб'єктам корпоративних прав у статутному капіталі боржника, господарський суд має перевірити наявність згоди на відчуження належних їм акцій чи часток, оскільки

Законом не передбачено позбавлення акціонерів прав на акції чи учасників інших господарських товариств корпоративних прав поза їх волею. У випадках надання згоди акціонери та суб'єкти корпоративних прав у статутному капіталі товариства – боржника мають стати учасниками мирової угоди і підписати її.

100. Відповідно до частини третьої статті 38 Закону господарський суд відмовляє у затвердженні мирової угоди в разі порушення порядку укладення мирової угоди, встановленого Законом, та якщо умови мирової угоди суперечать законодавству.

Згідно з частиною першою статті 38 Закону арбітражний керуючий протягом п'яти днів з дня укладення мирової угоди повинен подати до господарського суду заяву про затвердження мирової угоди. Проте оскільки у процедурі розпорядження майном боржника рішення про укладення мирової угоди приймають комітет кредиторів та керівник боржника, ці особи не позбавлені права подати до господарського суду заяву про затвердження укладеної ними мирової угоди.

101. Відповідно до частини першої статті 36 Закону мирову угоду може бути укладено тільки щодо вимог, забезпечених заставою, вимог другої та наступних черг, визначених статтею 31 цього Закону. Отже, умови затвердженої мирової угоди не можуть бути поширені на вимоги першої черги задоволення, крім вимог, забезпечених заставою.

102. Відповідно до правила частини першої статті 35 Закону не підлягає прощенню (списанню) за умовами мирової угоди заборгованість зі сплати страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування. З огляду на зміст припису частини другої статті 36 Закону це правило поширюється і на заборгованість зі сплати страхових внесків до цільових страхових фондів інших видів загальнообов'язкового державного соціального страхування.

103. У разі невиконання мирової угоди кредитори можуть пред'явити свої вимоги до боржника в обсягах, передбачених мировою угодою. У разі порушення провадження у справі про банкрутство цього ж боржника розмір вимог кредиторів визначається умовами затвердженої господарським судом мирової угоди.

104. Відповідно до частини першої статті 52 Закону в разі, якщо громадянин-підприємець – боржник або керівні органи боржника – юридичної особи відсутні за її місцезнаходженням, або в разі ненадання боржником протягом року до органів державної податкової служби згідно із законодавством податкових декларацій, документів бухгалтерської звітності, а також за наявності інших ознак, що свідчать про відсутність підприємницької діяльності боржника, заява про порушення справи про банкрутство відсутнього боржника може бути подана кредитором незалежно від розміру його вимог до боржника та строку виконання зобов'язань. Заява про порушення справи про банкрутство відсутнього боржника є підставою для порушення провадження у справі у випадку наявності будь-якої з підстав, передбачених частиною першою статті 52 Закону, а не виключно за наявності всієї сукупності перелічених у цій статті підстав.

105. Згідно зі статтею 17 Закону України “Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців” в Єдиному державному реєстрі містяться відомості про місцезнаходження юридичної особи (частина друга), а також про відсутність юридичної особи за її місцезнаходженням, про відсутність підтвердження відомостей про юридичну особу (частина п’ята). Згідно з частиною першою статті 18 цього Закону відомості, внесені до Єдиного державного реєстру, вважаються достовірними і можуть бути використані в спорі з третьою особою, доки до них не внесено відповідних змін. А в статті 20 вказаного Закону визначено, що відомості, які містяться в Єдиному державному реєстрі, є відкритими і загальнодоступними, за винятком ідентифікаційних номерів фізичних осіб – платників податків; відомості, що містяться в Єдиному державному реєстрі, надаються у вигляді витягу з Єдиного державного реєстру та довідки про наявність або відсутність в Єдиному державному реєстрі інформації, яка запитується. Тому відповідно до вимог статті 34 ГПК допустимими доказами, які можуть підтверджувати дані про відсутність керівних органів боржника – юридичної особи за її місцезнаходженням, є зазначені витяги чи довідки.

Предметно-хронологічний покажчик чинних постанов Пленуму Верховного Суду України

Роз’яснення Пленуму Верховного Суду України із загальних питань судової діяльності

N 1 від 22.02.91 р. Про завдання судів України по підвищенню рівня правосуддя	117
N 9 від 01.11.96 р. Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя	259
N 7 від 30.05.97 р. Про посилення судового захисту прав та свобод людини і громадянина	269
N 8 від 30.05.97 р. Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах	274
N 10 від 18.06.99 р. Про застосування законодавства, що передбачає державний захист суддів, працівників суду і правоохоронних органів та осіб, які беруть участь у судочинстві	296
N 8 від 13.06.2007 р. Про незалежність судової влади	624
N 17 від 19.12.2008 р. Про деякі питання, що виникають у судовій практиці щодо позовів до органів суддівського самоврядування	732

**Роз'яснення Пленуму Верховного Суду України
у цивільних справах**

N 3 від 28.03.72 р. Про судову практику в справах про визнання громадянина обмежено дієздатним чи недієздатним	5	N 7 від 04.10.91 р. Про практику застосування судами законодавства, що регулює право приватної власності громадян на жилий будинок	130
N 9 від 19.09.75 р. Про практику застосування судами України статті 105 Цивільного кодексу України	19	N 2 від 31.01.92 р. Про судову практику в справах за скаргами на нотаріальні дії або відмову в їх вчиненні	138
N 6 від 27.08.76 р. Про судову практику в справах про виключення майна з опису	30	N 6 від 27.03.92 р. Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди	146
N 1 від 27.02.81 р. Про практику перегляду судами у зв'язку з нововиявленими обставинами рішень, ухвал і постанов у цивільних справах, що набрали законної сили	36	N 9 від 06.11.92 р. Про практику розгляду судами трудових спорів	174
N 2 від 12.04.85 р. Про деякі питання, що виникли в практиці застосування судами Житлового кодексу України	47	N 14 від 29.12.92 р. Про судову практику в справах про відшкодування шкоди, заподіяної підприємствам, установам, організаціям їх працівниками	191
N 9 від 18.09.87 р. Про практику застосування судами законодавства про житлово-будівельні кооперативи	77	N 4 від 31.03.95 р. Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди	210
N 6 від 24.06.88 р. Про практику розгляду судами скарг на постанови у справах про адміністративні правопорушення	86	N 5 від 31.03.95 р. Про судову практику в справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення	219
N 5 від 28.06.91 р. Про практику розгляду судами цивільних справ, пов'язаних з діяльністю гаражно-будівельних кооперативів	123	N 12 від 07.07.95 р. Про практику розгляду судами справ про встановлення неправильності запису в актах громадянського стану	232
		N 20 від 22.12.95 р. Про судову практику у справах за позовами про захист права приватної власності	237

N 5 від 12.04.96 р. Про практику розгляду цивільних справ за позовами про захист прав споживачів	245	N 5 від 08.06.2007 р. Про деякі питання практики розгляду спорів, пов'язаних з обігом векселів	609
N 12 від 24.12.99 р. Про практику розгляду судами клопотань про визнання й виконання рішень іноземних судів та арбітражів і про скасування рішень, постановлених у порядку міжнародного комерційного арбітражу на території України	300	N 11 від 21.12.2007 р. Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя	633
N 13 від 24.12.99 р. Про практику застосування судами законодавства про оплату праці	321	№ 7 від 30.05.2008 р. Про судову практику у справах про спадкування	684
N 14 від 26.12.2003 р. Про практику розгляду судами скарг на рішення, дії або бездіяльність органів і посадових осіб державної виконавчої служби та звернень учасників виконавчого провадження	426	N 12 від 24.10.2008 р. Про судову практику розгляду цивільних справ в апеляційному порядку	697
N 7 від 16.04.2004 р. Про практику застосування судами земельного законодавства при розгляді цивільних справ	463	N 13 від 24.10.2008 р. Про практику розгляду судами корпоративних спорів	711
N 3 від 15.05.2006 р. Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів	582	N 1 від 27.02.2009 р. Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи	733
N 9 від 22.12.2006 р. Про практику застосування судами цивільного процесуального законодавства при розгляді заяв про забезпечення позову	590	N 2 від 12.06.2009 р. Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції	747
N 3 від 30.03.2007 р. Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав	600	N 5 від 12.06.2009 р. Про застосування норм цивільного процесуального законодавства, що регулюють провадження у справі до судового розгляду	773
		N 9 від 6 листопада 2009 року Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними	782
848			849

N 14 від 18 грудня 2009 року
Про судові рішення у цивільній справі

805

Роз'яснення Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах

N 15 від 18 грудня 2009 року
Про судову практику в справах про банкрутство

815

N 2 від 02.03.73 р.

Про судову практику в справах про обман покупців

9

N 8 від 28.09.73 р.

Про практику застосування судами законодавства
про звільнення від відбуття покарання засуджених,
які захворіли на тяжку хворобу

15

N 4 від 02.07.76 р.

Про судову практику в справах про знищення
та пошкодження державного чи колективного майна
шляхом підпалу або внаслідок порушення встановлених
законодавством вимог пожежної безпеки

24

N 6 від 10.10.82 р.

Про судову практику в справах, пов'язаних
із порушеннями вимог законодавства про охорону праці

41

N 11 від 27.12.85 р.

Про додержання судами України процесуального законодавства,
яке регламентує судовий розгляд кримінальних справ

58

N 3 від 28.03.86 р.

Про практику застосування судами України законодавства
у справах про порушення правил адміністративного нагляду

65

N 6 від 27.06.86 р.

Про практику застосування судами України законодавства
про протокольну форму досудової підготовки матеріалів

70

N 9 від 03.10.86 р.

Про практику застосування судами України законодавства
і виконання постанови Пленуму Верховного Суду України
у справах, пов'язаних з порушеннями вимог законодавства
про охорону праці

74

N 3 від 31.03.89 р. Про практику застосування судами України законодавства про відшкодування матеріальної шкоди, заподіяної злочинцем, і стягнення безпідставно нажитого майна	92	N 13 від 25.05.98 р. Про практику розгляду судами справ про корупційні діяння та інші правопорушення, пов'язані з корупцією	282
N 5 від 29.06.90 р. Про виконання судами України законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України з питань судового розгляду кримінальних справ і постановлення вироку	101	N 6 від 26.03.1999 р. Про практику застосування судами застави як запобіжного заходу	290
N 11 від 21.12.90 р. Про практику застосування судами України процесуального законодавства при вирішенні питань, пов'язаних з виконанням вироків	110	N 1 від 26.04.2002 р. Про судову практику у справах про необхідну оборону	333
N 8 від 26.06.92 р. Про застосування судами законодавства, що передбачає відповідальність за посягання на життя, здоров'я, гідність та власність суддів і працівників правоохоронних органів	164	N 2 від 26.04.2002 р. Про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання і заміну невідбутої частини покарання більш м'яким	336
N 2 від 26.03.93 р. Про судову практику в справах про злочини, пов'язані з порушеннями режиму відбування покарання в місцях позбавлення волі	201	N 3 від 26.04.2002 р. Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами	341
N 11 від 07.07.95 р. Про відшкодування витрат на стаціонарне лікування особи, яка потерпіла від злочину, та судових витрат	228	N 4 від 26.04.2002 р. Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів	348
N 6 від 12.04.96 р. Про практику розгляду судами кримінальних справ про виготовлення або збут підроблених грошей чи цінних паперів	255	N 5 від 26.04.2002 р. Про судову практику у справах про хабарництво	360
N 15 від 28.12.96 р. Про практику призначення військовослужбовцям покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні	266	N 2 від 07.02.2003 р. Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи	368
852			853

N 3 від 25.04.2003 р. Про практику застосування судами законодавства про відповідальність за окремі злочини у сфері господарської діяльності	380
N 4 від 25.04.2003 р. Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання і досудового слідства	389
N 7 від 24.10.2003 р. Про практику призначення судами кримінального покарання	399
N 8 від 24.10.2003 р. Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві	417
N 15 від 26.12.2003 р. Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень	436
N 16 від 26.12.2003 р. Про практику застосування судами України законодавства про погашення і зняття судимості	442
N 2 від 27.02.2004 р. Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність	446
N 5 від 16.04.2004 р. Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх	454

N 9 від 28.05.2004 р. Про деякі питання застосування судами України адміністративного та кримінального законодавства у зв'язку з набранням чинності Законом України від 22 травня 2003 р. "Про податок з доходів фізичних осіб"	477
N 13 від 02.07.2004 р. Про практику застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів	479
N 15 від 08.10.2004 р. Про деякі питання застосування законодавства про відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів	488
N 16 від 08.10.2004 р. Про деякі питання застосування законодавства, яке регулює порядок і строки затримання (арешту) осіб при вирішенні питань, пов'язаних з їх екстрадицією	499
N 17 від 10.12.2004 р. Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довілля	503
N 2 від 11.02.2005 р. Про практику застосування судами України законодавства, що регулює повернення кримінальних справ на додаткове розслідування	511
N 5 від 15.04.2005 р. Про практику застосування судами законодавства про кримінальну відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом	518
N 7 від 03.06.2005 р. Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування	525

N 8 від 03.06.2005 р. Про судову практику у справах про контрабанду та порушення митних правил	536	N 3 від 28.03.2008 р. Про практику винесення судами окремих ухвал (постанов) у кримінальних справах	652
N 12 від 23.12.2005 р. Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності	544	N 5 від 30.05.2008 р. Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи	657
N 13 від 23.12.2005 р. Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями	551	N 6 від 30.05.2008 р. Про практику застосування кримінально-процесуального законодавства при попередньому розгляді кримінальних справ у судах першої інстанції	670
N 14 від 23.12.2005 р. Про практику застосування судами України законодавства у справах про деякі злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, а також про адміністративні порушення на транспорті	559	N 6 від 12.06.2009 р. Про деякі питання, що виникають у судовій практиці при прийнятті до провадження адміністративних судів та розгляді ними адміністративних позовів до судів і суддів	773
N 1 від 15.05.2006 р. Про практику постановлення судами вироків (постанов) при розгляді кримінальних справ в апеляційному порядку	568	N 7 від 12.06.2009 р. Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини проти безпеки виробництва	774
N 2 від 15.05.2006 р. Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру	572	N 10 від 6 листопада 2009 року Про судову практику у справах про злочини проти власності	792
N 10 від 22.12.2006 р. Про судову практику у справах про хуліганство	594		
N 2 від 28.03.2008 р. Про деякі питання застосування судами України законодавства при дачі дозволів на тимчасове обмеження окремих конституційних прав і свобод людини і громадянина під час здійснення оперативно-розшукової діяльності, дізнання і досудового слідства	644		

Зміст

N 3 від 28.03.72 р. Про судову практику в справах про визнання громадянина обмежено дієздатним чи недієздатним	5	N 2 від 12.04.85 р. Про деякі питання, що виникли в практиці застосування судами Житлового кодексу України	47
N 2 від 02.03.73 р. Про судову практику в справах про обман покупців	9	N 11 від 27.12.85 р. Про додержання судами України процесуального законодавства, яке регламентує судовий розгляд кримінальних справ	58
N 8 від 28.09.73 р. Про практику застосування судами законодавства про звільнення від відбуття покарання засуджених, які захворіли на тяжку хворобу	15	N 3 від 28.03.86 р. Про практику застосування судами України законодавства у справах про порушення правил адміністративного нагляду	65
N 9 від 19.09.75 р. Про практику застосування судами України статті 105 Цивільного кодексу України	19	N 6 від 27.06.86 р. Про практику застосування судами України законодавства про протокольну форму досудової підготовки матеріалів	70
N 4 від 02.07.76 р. Про судову практику в справах про знищення та пошкодження державного чи колективного майна шляхом підпалу або внаслідок порушення встановлених законодавством вимог пожежної безпеки	24	N 9 від 03.10.86 р. Про практику застосування судами України законодавства і виконання постанови Пленуму Верховного Суду України у справах, пов'язаних з порушеннями вимог законодавства про охорону праці	74
N 6 від 27.08.76 р. Про судову практику в справах про виключення майна з опису	30	N 9 від 18.09.87 р. Про практику застосування судами законодавства про житлово-будівельні кооперативи	77
N 1 від 27.02.81 р. Про практику перегляду судами у зв'язку з нововиявленими обставинами рішень, ухвал і постанов у цивільних справах, що набрали законної сили	36	N 6 від 24.06.88 р. Про практику розгляду судами скарг на постанови у справах про адміністративні правопорушення	86
N 6 від 10.10.82 р. Про судову практику в справах, пов'язаних із порушеннями вимог законодавства про охорону праці	41	N 3 від 31.03.89 р. Про практику застосування судами України законодавства про відшкодування матеріальної шкоди, заподіяної злочином, і стягнення безпідставно нажитого майна	92
858			859

N 5 від 29.06.90 р. Про виконання судами України законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України з питань судового розгляду кримінальних справ і постановлення вироку	101	N 14 від 29.12.92 р. Про судову практику в справах про відшкодування шкоди, заподіяної підприємствам, установам, організаціям їх працівниками	191
N 11 від 21.12.90 р. Про практику застосування судами України процесуального законодавства при вирішенні питань, пов'язаних з виконанням вироків	110	N 2 від 26.03.93 р. Про судову практику в справах про злочини, пов'язані з порушеннями режиму відбування покарання в місцях позбавлення волі	201
N 1 від 22.02.91 р. Про завдання судів України по підвищенню рівня правосуддя	117	N 4 від 31.03.95 р. Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди	210
N 5 від 28.06.91 р. Про практику розгляду судами цивільних справ, пов'язаних з діяльністю гаражно-будівельних кооперативів	123	N 5 від 31.03.95 р. Про судову практику в справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення	219
N 7 від 04.10.91 р. Про практику застосування судами законодавства, що регулює право приватної власності громадян на жилий будинок	130	N 11 від 07.07.95 р. Про відшкодування витрат на стаціонарне лікування особи, яка потерпіла від злочину, та судових витрат	228
N 2 від 31.01.92 р. Про судову практику в справах за скаргами на нотаріальні дії або відмову в їх вчиненні	138	N 12 від 07.07.95 р. Про практику розгляду судами справ про встановлення неправильності запису в актах громадянського стану	232
N 6 від 27.03.92 р. Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди	146	N 20 від 22.12.95 р. Про судову практику у справах за позовами про захист права приватної власності	237
N 8 від 26.06.92 р. Про застосування судами законодавства, що передбачає відповідальність за посягання на життя, здоров'я, гідність та власність суддів і працівників правоохоронних органів	164	N 5 від 12.04.96 р. Про практику розгляду цивільних справ за позовами про захист прав споживачів	245
N 9 від 06.11.92 р. Про практику розгляду судами трудових спорів	174		
860			861

N 6 від 12.04.96 р. Про практику розгляду судами кримінальних справ про виготовлення або збут підроблених грошей чи цінних паперів	255	N 12 від 24.12.99 р. Про практику розгляду судами клопотань про визнання й виконання рішень іноземних судів та арбітражів і про скасування рішень, постановлених у порядку міжнародного комерційного арбітражу на території України	300
N 9 від 01.11.96 р. Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя	259	N 13 від 24.12.99 р. Про практику застосування судами законодавства про оплату праці	321
N 15 від 28.12.96 р. Про практику призначення військовослужбовцям покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні	266	N 1 від 26.04.2002 р. Про судову практику у справах про необхідну оборону	333
N 7 від 30.05.97 р. Про посилення судового захисту прав та свобод людини і громадянина	269	N 2 від 26.04.2002 р. Про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання і заміну невідбутої частини покарання більш м'яким	336
N 8 від 30.05.97 р. Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах	274	N 3 від 26.04.2002 р. Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поведіння зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами	341
N 13 від 25.05.98 р. Про практику розгляду судами справ про корупційні діяння та інші правопорушення, пов'язані з корупцією	282	N 4 від 26.04.2002 р. Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів	348
N 6 від 26.03.1999 р. Про практику застосування судами застави як запобіжного заходу	290	N 5 від 26.04.2002 р. Про судову практику у справах про хабарництво	360
N 10 від 18.06.99 р. Про застосування законодавства, що передбачає державний захист суддів, працівників суду і правоохоронних органів та осіб, які беруть участь у судочинстві	296	N 2 від 07.02.2003 р. Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи	368

N 3 від 25.04.2003 р. Про практику застосування судами законодавства про відповідальність за окремі злочини у сфері господарської діяльності	380	N 5 від 16.04.2004 р. Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх	454
N 4 від 25.04.2003 р. Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання і досудового слідства	389	N 7 від 16.04.2004 р. Про практику застосування судами земельного законодавства при розгляді цивільних справ	463
N 7 від 24.10.2003 р. Про практику призначення судами кримінального покарання	399	N 9 від 28.05.2004 р. Про деякі питання застосування судами України адміністративного та кримінального законодавства у зв'язку з набранням чинності Законом України від 22 травня 2003 р. “Про податок з доходів фізичних осіб”	477
N 8 від 24.10.2003 р. Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві	417	N 13 від 02.07.2004 р. Про практику застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів	479
N 14 від 26.12.2003 р. Про практику розгляду судами скарг на рішення, дії або бездіяльність органів і посадових осіб державної виконавчої служби та звернень учасників виконавчого провадження	426	N 15 від 08.10.2004 р. Про деякі питання застосування законодавства про відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів	488
N 15 від 26.12.2003 р. Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень	436	N 16 від 08.10.2004 р. Про деякі питання застосування законодавства, яке регулює порядок і строки затримання (арешту) осіб при вирішенні питань, пов'язаних з їх екстрадицією	499
N 16 від 26.12.2003 р. Про практику застосування судами України законодавства про погашення і зняття судимості	442	N 17 від 10.12.2004 р. Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довілля	503
N 2 від 27.02.2004 р. Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність	446	N 2 від 11.02.2005 р. Про практику застосування судами України законодавства, що регулює повернення кримінальних справ на додаткове розслідування	511

N 5 від 15.04.2005 р. Про практику застосування судами законодавства про кримінальну відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом	518	N 3 від 15.05.2006 р. Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів	582
N 7 від 03.06.2005 р. Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування	525	N 9 від 22.12.2006 р. Про практику застосування судами цивільного процесуального законодавства при розгляді заяв про забезпечення позову	590
№8 від 03.06.2005 р. Про судову практику у справах про контрабанду та порушення митних правил	536	N 10 від 22.12.2006 р. Про судову практику у справах про хуліганство	594
N 12 від 23.12.2005 р. Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності	544	N 3 від 30.03.2007 р. Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав	600
N 13 від 23.12.2005 р. Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями	551	N 5 від 08.06.2007 р. Про деякі питання практики розгляду спорів, пов'язаних з обігом векселів	609
N 14 від 23.12.2005 р. Про практику застосування судами України законодавства у справах про деякі злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, а також про адміністративні правопорушення на транспорті	559	N 8 від 13.06.2007 р. Про незалежність судової влади	624
N 1 від 15.05.2006 р. Про практику постановлення судами вироків (постанов) при розгляді кримінальних справ в апеляційному порядку	568	N 11 від 21.12.2007 р. Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя	633
N 2 від 15.05.2006 р. Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру	572	N 2 від 28.03.2008 р. Про деякі питання застосування судами України законодавства при дачі дозволів на тимчасове обмеження окремих конституційних прав і свобод людини і громадянина під час здійснення оперативно-розшукової діяльності, дізнання і досудового слідства	644

N 3 від 28.03.2008 р. Про практику винесення судами окремих ухвал (постанов) у кримінальних справах	652	N 2 від 12.06.2009 р. Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції	747
№ 5 від 30.05.2008 р. Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи	657	N 5 від 12.06.2009 р. Про застосування норм цивільного процесуального законодавства, що регулюють провадження у справі до судового розгляду	764
№ 6 від 30.05.2008 р. Про практику застосування кримінально- процесуального законодавства при попередньому розгляді кримінальних справ у судах першої інстанції	670	N 6 від 12.06.2009 р. Про деякі питання, що виникають у судовій практиці при прийнятті до провадження адміністративних судів та розгляді ними адміністративних позовів до судів і суддів	773
№ 7 від 30.05.2008 р. Про судову практику у справах про спадкування	684\	N 7 від 12.06.2009 р. Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини проти безпеки виробництва	774
N 12 від 24.10.2008 р. Про судову практику розгляду цивільних справ в апеляційному порядку	697	N 9 від 6 листопада 2009 року Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними	782
N 13 від 24.10.2008 р. Про практику розгляду судами корпоративних спорів	711	N 10 від 6 листопада 2009 року Про судову практику у справах про злочини проти власності	792
N 17 від 19.12.2008 р. Про деякі питання, що виникають у судовій практиці щодо позовів до органів суддівського самоврядування	732	N 14 від 18 грудня 2009 року Про судові рішення у цивільній справі	805
N 1 від 27.02.2009 р. Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи	733	N 15 від 18 грудня 2009 року Про судову практику в справах про банкрутство	815
		Предметно-хронологічний покажчик чинних постанов Пленуму Верховного Суду України	845

**Видавцем ФО-П Вапнярчук Н.М.
пропонуються наступні публікації:**

***Підручники, навчальні та методичні посібники, нормативні акти,
коментарі:***

1. Тертишніков В.І. Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар. – Х., 2009. – 584 с.
2. Тертишніков В.І. Цивільний процес України (лекції): Навч. посіб. 2010. – 320 с.
3. Вапнярчук В.В. Кримінальний процес України (в схемах і таблицях). 2009. – 290 с.
4. Вапнярчук В.В. Уголовный процесс Украины (в схемах и таблицах). 2009. – 290 с.
5. Вапнярчук В.В. Зразки кримінально-процесуальних документів: досудове провадження / За науковою редакцією проф. Грошевого Ю.М., 2009. – 560 с.
6. Закоморна К.О. Конституційне (державне) право зарубіжних країн: конспект лекцій, навчальні схеми, словник термінів та основних понять, 2008. – 192 с.
7. Хозяйственный кодекс Украины: Научно-практический комментарий / Под общ. ред. А.Г. Бобковой, 2008. – 1296 с.
8. Прилипко С. М., Ярошенко О. М. Трудове право України: Підручник. 2008. – 664 с.
9. Маймескулов Л.Н., Россихин В.В., Тихоненков Д.А. История государства и права зарубежных стран: Учебное пособие и хрестоматийный материал. Изд. 3-е доп. и перед. – Х., 2010.
10. Грошевой Ю. М., Вапнярчук В. В., Капліна О. В., Шило О. Г. Досудове розслідування кримінальних справ / За заг. ред. Ю. М. Грошевого: Навчально-практичний посібник. – Х., 2009. – 328 с.
11. Тертишніков Р. В. Доказування і докази в судочинстві України: Науково-практичний посібник. – Х., 2009. – 88 с.
12. Збірник основних нормативних актів про наукову діяльність, підготовку та атестацію наукових кадрів / За заг. ред. О. М. Ярошенка, Г. С. Гончарової, Г. О. Яковлевої. – Х., 2009. – 784 с.
13. Конституції зарубіжних країн. 2009. – 796 с.
14. Право соціального забезпечення в Україні / За заг. ред. С.М. Прилипка, О.М. Ярошенка: Підручник. – Харків, 2009. – 434 с.

15. Богуцький В.В., Богуцька В.В., Мартиновський В.В. Провадження у справах про адміністративні правопорушення: [Навч. посіб.] / Богуцький В.В., Богуцька В.В., Мартиновський В.В., – 2-ге вид., перероб. і доп. – Х., 2010. – 208 с.

Монографії:

1. Москвич Л. М., Іваницький С. О., Русанова І. О. Правовий статус носіїв судової влади в Україні (професійні судді, народні засідателі, суд присяжних) / За заг. ред. І.Є. Марочкина. – Х., 2009. – 488с.
2. Пушняк О. В. Право і час., – 2009. – 176 с.
3. Погрібний Д. І. Корпоративні права держави: поняття, підстави виникнення, механізм реалізації. – 2009. – 168 с.
4. Шипілов Л.М. Народовладдя як основа демократичної держави. – 2009. – 216 с.
5. Пономаренко Ю.А. Види наказаний по уголовному праву Украины. – 2009. – 344 с.
6. Назаров І.В. Принципи побудови судової системи. – 2009. – 144 с.
7. Гордін Л.Я. Слідчо-оперативна група: проблеми створення та діяльності. – 2009. – 192 с.
8. Карпенко М.О. Особливості провадження в справах про злочини неповнолітніх. – 2009.- 240 с.
9. Шульга Т. М. Правове регулювання бюджетних доходів, пов'язаних з природокористуванням / Під ред. проф. М. П. Кучерявенка. – Х., 2009. – 176 с.
10. Костюченко О. Є. Особливості правового регулювання праці лікарів., 2009. – 232 с.
11. Кодифікація трудового законодавства України / За ред. д-ра юрид. наук, проф. Н. М. Хуторян, д-ра юрид. наук, проф. М. І. Іншина, д-ра юрид. наук, проф. С. М. Прилипка, д-ра юрид. наук, проф. О. М. Ярошенка, 2009. – 432 с.
12. Титов В. Д., Зархина С. Э. Историческое развитие философско-логических концепций языка права, 2009. – 432 с.
13. Масляева К.В. Господарсько-правове забезпечення функціонування ринку фінансових послуг України. – Х., 2010. – 176 с.

***З питань придбання вказаних книг та надання видавничих послуг
звертайтесь за тел.: 067-780-96-42***

Нормативне видання

Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України (1972-2010)

*Зі змінами та доповненнями
станом на 1 березня 2010 року*

Упорядник:

кандидат юридичних наук, доцент **Вапнярчук В.В.**

Відповідальний за випуск Н.М. Вапнярчук
Коректор В.В. Лук'янчук
Комп'ютерна верстка і дизайн І.В. Москалюк

Підписано до друку 01.03.2010 р.
Формат 84x108 1/32. Папір газетний. Гарнітура Times.
Ум.-друк. арк. 51,46. Замовлення №0301/1.
Тираж 300 прим.

Надруковано з оригінал-макета, виготовленого
ФО-П Вапнярчук Н.М.
(Свідоцтво про внесення до реєстру видавців:
серія ДК № 1674 від 04.02.2004 р.)
(тел.: 8-067-780-96-42)
в друкарні ФО-П Білетченко Г.В.
(тел.: 8-057-758-35-98)