



## РІШЕННЯ У ЦИВІЛЬНИХ СПРАВАХ

Відповідно до ст. 59 ЖК України ордер на жиле приміщення може бути визнано недійсним у судовому порядку у випадках подання громадянами не відповідаючих дійсності відомостей про потребу в поліпшенні житлових умов, порушення прав інших громадян або організацій на зазначене в ордері жиле приміщення, неправомірних дій службових осіб при вирішенні питання про надання жилого приміщення, а також в інших випадках порушення порядку і умов надання жилих приміщень.

При наданні наймачеві, що перебував на обліку як такий, що потребує поліпшення житлових умов, іншого жилого приміщення до нього переселяються і члени сім'ї, якщо вони включені в ордер і дали письмову згоду на переселення в це приміщення (статті 52, 58 ЖК України, пункти 64, 66 Правил обліку громадян, які потребують поліпшення житлових умов, і надання їм жилих приміщень в Українській РСР).

Оскільки при відмові дати таке зобов'язання за особами, щодо яких приймалося рішення про надання жилого приміщення, зберігається право на раніше займане приміщення, відсутність згоди членів сім'ї на звільнення займаного приміщення є перешкодою для видачі ордера, що може бути підставою згідно зі ст. 59 ЖК України для перегляду рішення про надання ордера

*Ухвала*

*колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України  
від 7 жовтня 2009 р.*

*(в и т я г)*

У серпні 2007 р. Державне видавництво «Преса України» (далі — Видавництво), М. звернувся до суду із позовом до Шевченківської районної у м. Києві державної адміністрації (далі — Держадміністрація), Б.Т., Б.О., Б.В., Б.М. про визнання недійсним ордера.

Позивачі мотивували вимоги тим, що відповідачі порушили порядок та умови отримання ордера на квартиру № 74 у будинку № 18-ж на одній із вулиць у м. Києві, а також було порушено право М. на поліпшення житлових умов та отримання жилого приміщення, а саме квартири № 13 у будинку № 27 теж у м. Києві. Вони просили суд визнати недійсним ордер № 01717 від 30 грудня 2005 р., виданий Держадміністрацією Б.Т., Б.О., Б.В., Б.М.

Шевченківський районний суд м. Києва рішенням від 5 лютого 2009 р., залишеним без змін ухвалою Апеляційного суду м. Києва від 14 квітня 2009 р., у задоволенні позову відмовив.

У поданій до Верховного Суду України касаційній скарзі Видавництво просило скасувати судові рішення та ухвалити нове рішення, яким задоволь-

нити позов, посилаючись на неправильне застосування судами норм матеріального права та порушення норм процесуального права.

Заслухавши суддю-доповідача, обговоривши доводи, наведені у скарзі, та перевіривши матеріали справи, колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що касаційна скарга підлягає частковому задоволенню з таких підстав.

Суди встановили, що Б.Т. працювала у Видавництві та перебувала на квартирному обліку за місцем роботи. У 1989 р. їй була надана однокімнатна квартира № 13 в будинку № 27 у м. Києві без зняття з квартирному обліку.

Спільним рішенням профспілкового комітету й адміністрації Видавництва від 30 червня 2005 р. Б.Т. на сім'ю з чотирьох осіб надано двокімнатну квартиру № 74 в будинку № 18-ж за умови звільнення ними квартири № 13 в будинку № 27.

Відповідачі погодилися з такою умовою і 13—17 жовтня 2005 р. підписали письмові зобов'язання про виселення із зазначеної квартири та зняття з реєстрації.

30 грудня 2005 р. Держадміністрація видала Б.Т. ордер на сім'ю із чотирьох осіб на право зайняття двокімнатної квартири № 74 в будинку № 18-ж. На підставі цього ордера відповідачі вселились у цю квартиру, однак у квартирі № 13 в будинку № 27 залишився проживати Б.О.

Спільним рішенням профспілкового комітету та адміністрації Видавництва від 5 грудня 2005 року М. надано квартиру № 13 в будинку № 27, а 9 червня 2006 р. їй було видано ордер на цю квартиру, який, однак, втратив чинність.

Оскільки відповідачі не виконали своїх зобов'язань про звільнення квартири, в якій залишився проживати Б.О., спільним рішенням профспілкового комітету та адміністрації Видавництва від 21 вересня 2005 р. рішення від 30 червня 2005 р. в частині надання Б.Т. двокімнатної квартири скасоване.

Відмовляючи Видавництву у задоволенні позову, суд першої інстанції, з яким погодився апеляційний суд, виходив з того, що відповідачі правомірно отримали ордер на квартиру № 74 в будинку № 18-ж, оскільки перебували на квартирному обліку як громадяни, які потребують поліпшення житлових умов, та що немає підстав для визнання зазначеного ордера недійсним.

Однак з такими висновками погодитися не можна, оскільки їх суди дійшли з порушенням норм матеріального і процесуального права.

Відповідно до чинного законодавства при наданні наймачеві іншого жилого приміщення до нього переселяються і члени сім'ї, якщо вони включені в ордер і дали письмову згоду на переселення в це приміщення (статті 52, 58 ЖК, пункти 64, 66 Правил обліку громадян, які потребують поліпшення житлових умов, і надання їм жилих приміщень в Українській РСР, затверджених постановою Ради Міністрів УРСР і Української республіканської ради професійних спілок від 11 грудня 1984 р. № 470).

Оскільки при відмові дати таке зобов'язання за особами, щодо яких приймалося рішення про надання жилого приміщення, зберігається право на займане приміщення, відсутність згоди членів сім'ї на звільнення займаного приміщення є перешкодою для видачі ордера і може бути підставою для перегляду рішення про надання квартири.

У разі відмови членів сім'ї (які дали письмову згоду на переселення у надане жилае приміщення) звільнити займане жилае приміщення, суд вправі виселити їх з мотивів надання іншого жилого приміщення чи ухвалити рішення про визнання недійсним ордера, виходячи зі змісту заявленого позову.

Враховуючи положення статей 3, 4, 11, 27, 31 ЦПК право визначати предмет і підставу по-

зову та спосіб захисту порушеного права належить позивачеві, у зв'язку з чим висновок суду про наявність у позивача можливості здійснити захист свого права в інший, ніж ним обрано спосіб, не можна визнати обґрунтованим.

Не можна погодитись і з висновком суду про відсутність передбачених законом підстав для визнання недійсним ордера, виданого відповідачам на підставі спільного рішення адміністрації та профспілкового комітету Видавництва від 30 червня 2005 р.

Давши правильну юридичну кваліфікацію правовідносинам сторін та правильно визначивши правову норму, яка регулює ці правовідносини — ст. 59 ЖК, суд неправильно витлумачив її зміст та у зв'язку з цим зробив неправильні правові висновки, які не відповідають дійсному змісту цієї норми.

Так, відповідно до ст. 59 ЖК ордер на жилае приміщення може бути визнано недійсним у судовому порядку у випадках подання громадянами не відповідаючих дійсності відомостей про потребу в поліпшенні житлових умов, порушення прав інших громадян або організацій на зазначене в ордері жилае приміщення, неправомірних дій службових осіб при вирішенні питання про надання жилого приміщення, а також в інших випадках порушення порядку та умов надання жилих приміщень.

Оскільки умовою надання відповідачам двокімнатної квартири № 74 у будинку № 18-ж було звільнення ними займаної однокімнатної квартири № 13 в будинку № 27, то невиконання ними цієї умови відповідно до ст. 59 ЖК є підставою для визнання виданого ордера недійсним з наслідками, передбаченими ст. 117 ЖК.

Ураховуючи, що при вирішенні питання про визнання ордера недійсним має одночасно вирішуватися і питання про застосування наслідків, передбачених ст. 117 ЖК, а для їх застосування необхідне встановлення певних фактів, зазначених у цій нормі, які судом не досліджувалися і не встановлювалися, судові рішення підлягають скасуванню з направленням справи на новий розгляд до суду першої інстанції.

Таким чином, ухвалені судові рішення підлягають скасуванню з підстав, передбачених ст. 338 ЦПК.

Керуючись статтями 336, 338 ЦПК, колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України касаційну скаргу Видавництва задовольнила частково: рішення Шевченківського районного суду м. Києва від 5 лютого 2009 р. та ухвалу Апеляційного суду м. Києва від 14 квітня 2009 р. скасувала, справу передала на новий розгляд до Шевченківського районного суду м. Києва.

За змістом п. 2 ст. 40 КЗпП України підставою для розірвання трудового договору є виявлена невідповідність працівника займаній посаді внаслідок недостатньої кваліфікації. Тобто неякісне виконання роботи, неналежне виконання функціональних обов'язків можуть вважатися виявленою невідповідністю займаній посаді тільки у разі, якщо вони викликані недостатньою кваліфікацією та за відсутності вини працівника в неналежному виконанні посадових обов'язків.

Разом з тим, якщо працівник був прийнятий на роботу без наявності документа про освіту, передбаченого кваліфікаційними вимогами, він не може бути звільнений з роботи через відсутність такого документа за зазначеною статтею, тому що роботодавцю про таку невідповідність було відомо й раніше — при прийнятті працівника на роботу

*Ухвала*

*колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України  
від 21 жовтня 2009 р.*

*(в и т я г)*

У серпні 2008 р. Ч. звернувся до суду із позовом до Головного державного управління охорони, використання та відтворення водних живих ресурсів і регулювання рибальства в Полтавській області (далі — ГУ «Полтавадержрибоохорона») про поновлення на роботі, стягнення середнього заробітку за час вимушеного прогулу та компенсації за завдану моральну шкоду.

Позивач посилався на те, що 18 травня 2007 р. наказом № 10-к він був прийнятий на роботу дільничним державним інспектором ГУ «Полтавадержрибоохорона». Наказом від 18 липня 2008 р. № 87-к його звільнено із займаної посади з 24 липня 2008 р. за п. 2 ст. 40 КЗпП. Вважаючи, що правові підстави для звільнення за п. 2 ст. 40 КЗпП були відсутні, звільнення проведено без згоди профспілкової організації, просив поновити на роботі, стягнути на його користь середній заробіток за час вимушеного прогулу та компенсацію за завдану моральну шкоду в сумі 10 тис. грн.

Рішенням Комсомольського міського суду Полтавської області від 23 жовтня 2008 р. позов задоволено частково: Ч. поновлено на роботі на посаді дільничного державного інспектора, стягнуто з ГУ «Полтавадержрибоохорона» на його користь середній заробіток за час вимушеного прогулу в сумі 6 тис. 26 грн та компенсацію за завдану моральну шкоду в сумі 1 тис. грн. У задоволенні решти вимог відмовлено. Вирішено також питання про судові витрати.

Апеляційний суд Полтавської області рішенням від 22 грудня 2008 р. рішення суду першої інстанції скасував та ухвалив нове рішення, яким у задоволенні позову відмовив.

Ч. звернувся до Верховного Суду України з касаційною скаргою, в якій просив скасувати рішення Апеляційного суду Полтавської області від 22 грудня 2008 р., посилаючись на неправильне застосування судом норм матеріального права та порушення норм процесуального права, і залишити в силі рішення суду першої інстанції.

Заслухавши суддю-доповідача, обговоривши доводи, наведені у скарзі, та перевіrivши матеріали справи, колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що касаційна скарга підлягає задоволенню з таких підстав.

Відмовляючи в задоволенні позову про поновлення на роботі, апеляційний суд виходив із того, що звільнення Ч. з підстав недостатньої кваліфікації є законним, оскільки відповідно до вимог посадової інструкції обов'язковою умовою для прийняття на роботу дільничного державного інспектора є кваліфікаційна вимога про наявність освіти відповідного до роботи напряму та підготовки.

З таким висновком апеляційного суду погодитися не можна.

Згідно з положеннями п. 2 ст. 40 КЗпП трудовий договір може бути розірваний власником або уповноваженим ним органом у випадку виявленої невідповідності працівника займаній посаді або виконуваній роботі внаслідок недостатньої кваліфікації або стану здоров'я, які перешкоджають продовженню даної роботи.

Судом встановлено, що 18 травня 2007 р. Ч. був прийнятий на роботу дільничного державного інспектора ГУ «Полтавадержрибоохорона».

Згідно із п. 4 посадової інструкції державний дільничний інспектор повинен мати базову вищу освіту відповідного напряму та підготовки (бакалавр або молодший спеціаліст) без вимог до стажу; повинен мати водійські права та права на водіння маломірних суден.

6 лютого 2002 р. Ч. отримав посвідчення водія на право керування транспортними засобами категорії В та С.; 30 травня 2007 р. йому було видане посвідчення стернового моториста к/р № 752 на право керування маломірними суднами; Ч. має диплом про середню професійно-технічну освіту за фахом слюсар з ремонту автомобілів, виданий 17 липня 1993 р.

Наказом від 18 липня 2008 р. № 87-к Ч. було звільнено із займаної посади з 24 липня 2008 р. за п. 2 ст. 40 КЗпП. Підставою для звільнення став висновок службового розслідування від 17 липня 2008 р., яким встановлено: невиконання Ч. посадової інструкції та функціональних обов'язків, що полягає в ігноруванні протягом двох місяців обов'язку щоденної передачі начальнику ділянки узагальненої інформації про результати роботи за минулу добу; порушення законодавства під час оформлення квитанцій; низькі показники в роботі; і виявлено недостатню кваліфікацію Ч., оскільки він був прийнятий на роботу без належної освіти.

За змістом п. 2 ст. 40 КЗпП підставою для розірвання трудового договору є виявлена невідповідність працівника займаній посаді внаслідок недостатньої кваліфікації. Тобто неякісне виконання роботи, неналежне виконання функціональних обов'язків можуть вважатися виявленою невідповідністю займаній посаді тільки у разі, якщо вони викликані недостатньою кваліфікацією та за відсутності вини працівника в неналежному виконанні посадових обов'язків.

Разом з тим, якщо працівник був прийнятий на роботу без наявності документа про освіту, пе-

редбаченого кваліфікаційними вимогами, він не може бути звільнений з роботи через відсутність такого документа за зазначеною статтею, тому що роботодавцю про таку невідповідність було відомо й раніше — при прийнятті працівника на роботу.

Задовольняючи позов Ч. та поновлюючи його на роботі, суд першої інстанції правильно виходив із того, що встановлені адміністрацією підприємства порушення по суті є загальною оцінкою роботи працівника за відсутності конкретних фактів неналежного виконання ним трудових обов'язків саме через недостатню кваліфікацію.

Оскільки апеляційний суд помилково скасував судові рішення, ухвалені згідно із законом, рішення суду апеляційної інстанції підлягає скасуванню, а рішення суду першої інстанції — залишенню в силі.

Керуючись статтями 336, 339 ЦПК, колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України касаційну скаргу Ч. задовольнила: рішення Апеляційного суду Полтавської області від 22 грудня 2008 р. скасувала та залишила в силі рішення Комсомольського міського суду Полтавської області від 23 жовтня 2008 р.

## РІШЕННЯ В АДМІНІСТРАТИВНИХ СПРАВАХ \*

**Ухвалу Вищого адміністративного суду України скасовано, справу направлено до цього ж суду для вирішення питання про поновлення строку на оскарження, оскільки зазначений суд не дав належної оцінки та не спростував доводи скаржника про те, що він не зміг вчасно реалізувати своє право на подання касаційної скарги**

### ПОСТАНОВА Іменем України

20 квітня 2010 р. колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України, розглянувши в порядку письмового провадження за винятковими обставинами за скаргою Підріза І.А. справу за його позовом до управління Міністерства внутрішніх справ України в Дніпропетровській області, головного управління Пенсійного фонду України в Дніпропетровській області, управління Пенсійного фонду України в Дніпровському районі м. Дніпропетровська Дніпропетровської області про визнання протиправною відмови, зобов'язання вчинити дії та відшкодування моральної шкоди, **в с т а н о в и л а:**

Ухвалою від 15 липня 2009 р. Вищий адміністративний суд України залишив без задоволення заяву

про поновлення строку на касаційне оскарження та без розгляду касаційну скаргу Підріза І.А. на постанову Дніпропетровського апеляційного адміністративного суду від 16 жовтня 2007 р.

Ухвалу суду касаційної інстанції мотивовано тим, що скаржник пропустив установлений законом процесуальний строк для подання скарги, а наведені в ній обставини не свідчать про поважність причин такого пропуску.

У скарзі до Верховного Суду України Підріз І.А., пославшись на порушення норм процесуального права, просив переглянути за винятковими обставинами і скасувати ухвалу Вищого адміністративного суду України та направити справу до цього ж суду для вирішення питання про поновлення строку на оскарження.

\* Публікується повний текст судових рішень з незначною редакційною правкою.



Перевіривши за матеріалами справи наведені у скарзі доводи, колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що вона підлягає задоволенню з таких підстав.

Однією з основних засад судочинства, визначених п. 8 ч. 3 ст. 129 Конституції України, є забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду, крім випадків, встановлених законом.

У ч. 2 ст. 212 КАС встановлено, що касаційна скарга на судові рішення подається протягом одного місяця<sup>1</sup> після набрання законної сили судовим рішенням суду апеляційної інстанції, крім випадків, передбачених цим Кодексом, а в разі складення постанови в повному обсязі відповідно до ст. 160 КАС — з дня складення постанови в повному обсязі.

У ч. 3 ст. 212 КАС вказано, що касаційна скарга, подана після закінчення строку, встановленого ч. 2 цієї статті, залишається без розгляду, якщо суд касаційної інстанції за заявою особи, яка подала таку скаргу, не знайде підстав для поновлення строку.

Вищий адміністративний суд України, залишаючи без задоволення заяву позивача про поновлення строку на касаційне оскарження, виходив із того, що, причини, наведені останнім, не є поважними, оскільки позивач був присутнім у судовому засіданні, йому було оголошено судові рішення та роз'яснено строки і порядок оскарження цього рішення до суду касаційної інстанції.

З обґрунтованістю такого висновку погодитися не можна.

Для подання касаційної скарги відповідно до вимог ст. 213 КАС необхідно не лише бути обізнаним зі змістом резолютивної частини оскаржуваного рішення для виконання вимог п. 4 ч. 1 цієї

<sup>1</sup> Зазначена норма була чинною на час розгляду справи.

статті, але й додати копії такого рішення в повному обсязі з метою дотримання припису ч. 5 тієї самої статті. Обов'язку додавати до касаційної скарги, зокрема, копії оскаржуваних судових рішень кореспондує право осіб, які беруть участь у справі, на одержання цих копій у суді (п. 9 ч. 2 ст. 49 КАС).

Як свідчать матеріали справи, копію постанови Дніпропетровського апеляційного адміністративного суду від 16 жовтня 2007 р. (повний текст якої було виготовлено 22 жовтня цього ж року) Підріз І.А. отримав у суді першої інстанції 22 листопада 2007 р., після неотримання відповіді від суду апеляційної інстанції на його заяву від 21 листопада 2007 р. 11 грудня 2007 р. позивач подав касаційну скаргу із заявою про поновлення строку на касаційне оскарження з посиланням на отримання ухвали суду апеляційної інстанції лише 22 листопада цього ж року.

Касаційний суд не дав належної оцінки цим обставинам і не спростував доводи позивача про те, що він не зміг вчасно реалізувати своє право на подання касаційної скарги з поважних причин.

Враховуючи викладене, ухвала Вищого адміністративного суду України підлягає скасуванню, а справа — направленню на новий розгляд до суду касаційної інстанції для вирішення питання про поновлення строку на оскарження.

Керуючись статтями 241—243 КАС, колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України **п о с т а н о в и л а:**

Скаргу Підріза І.А. задовольнити.

Ухвалу Вищого адміністративного суду України від 15 липня 2009 р. скасувати, справу направити до цього ж суду для вирішення питання про поновлення строку на оскарження.

Постанова є остаточною і не може бути оскаржена, крім випадку, встановленого п. 2 ч. 1 ст. 237 КАС.

**Суд касаційної інстанції, оцінюючи обставини, що перешкождали здійсненню процесуального права на касаційне оскарження, на які заявник посилається як на поважні, має виходити з оцінки та аналізу всіх наведених у клопотанні доводів, а також із того, чи мав заявник за таких обставин можливість своєчасно реалізувати право на касаційне оскарження.**

**Не давши оцінки тій обставині, що в судовому засіданні суд апеляційної інстанції оголосив вступну та резолютивну частини рішення, а з повним текстом ухвали сторона мала змогу ознайомитися тільки після її одержання, касаційний суд помилково визнав неможливим поновлення пропущеного строку на касаційне оскарження**

#### ПОСТАНОВА Іменем України

22 червня 2010 р. колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України, розглянувши в порядку письмового провадження за винятковими обставинами за скаргою товариства з обмеженою відповідальністю «Алонж»

(далі — ТОВ) справу за його позовом до Центральної міжрайонної державної податкової інспекції у м. Кривому Розі Дніпропетровської області, відділення Державного казначейства України у м. Кривому Розі Дніпропетровської області, головного

управління Державного казначейства України у Дніпропетровській області про стягнення заборгованості, **в с т а н о в и л а**:

У квітні 2006 р. ТОВ звернулося до суду з позовом, в якому просило стягнути на його користь суми бюджетної заборгованості з податку на додану вартість та відсотків за нею.

Господарський суд Дніпропетровської області постановою від 12 березня 2007 р. позов задовольнив частково.

Дніпропетровський апеляційний адміністративний суд постановою від 12 листопада 2009 р. скасував постанову суду першої інстанції та прийняв нову, якою відмовив у задоволенні позову.

Вищий адміністративний суд України ухвалою від 31 березня 2010 р. повернув касаційну скаргу ТОВ на постанову Дніпропетровського апеляційного адміністративного суду від 12 листопада 2009 р.

Ухвалу суду касаційної інстанції мотивовано тим, що скаржник пропустив установлений законом процесуальний строк для подання скарги та не заявив клопотання про його поновлення.

У скарзі до Верховного Суду України ТОВ, пославшись на порушення норм процесуального права, просило переглянути за винятковими обставинами і скасувати ухвалу Вищого адміністративного суду України та направити справу до цього суду для вирішення питання про прийняття касаційної скарги.

Перевіривши за матеріалами справи наведені у скарзі доводи, колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України визнала, що скарга є обґрунтованою і підлягає задоволенню з таких підстав.

Однією з основних засад судочинства, визначеною п. 8 ч. 3 ст. 129 Конституції України, є забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду, крім випадків, установлених законом.

У ч. 2 ст. 212 КАС передбачено, що касаційна скарга на судові рішення подається протягом одного місяця після набрання законної сили судовим рішенням суду апеляційної інстанції, крім випадків, перед-

бачених цим Кодексом, а в разі складення постанови в повному обсязі відповідно до ст. 160 КАС — з дня складення постанови в повному обсязі.

Відповідно до ч. 4 ст. 167 КАС у разі проголошення в судовому засіданні тільки вступної та резолютивної частин постанови суд зобов'язаний повідомити час її виготовлення в повному обсязі.

Як убачається з матеріалів справи, 12 листопада 2009 р. в судовому засіданні було проголошено лише вступну та резолютивну частини оскаржуваної ухвали Дніпропетровського апеляційного адміністративного суду, а даних про те, коли її було виготовлено в повному обсязі, немає.

Суд касаційної інстанції обставин виконання апеляційним судом вимог ч. 4 ст. 167 КАС не дослідив, правової оцінки цим обставинам не дав, а отже, неповною мірою виконав вимоги положення ч. 3 ст. 212 цього Кодексу при вирішенні питання щодо пропуску строку на касаційне оскарження.

Оцінюючи обставини, що перешкождали здійсненню процесуального права на касаційне оскарження, на які заявник посилається як на поважні, суд має виходити з оцінки та аналізу всіх наведених у клопотанні доводів і з того, чи мав заявник за таких обставин можливість своєчасно реалізувати право на касаційне оскарження.

За таких обставин ухвала Вищого адміністративного суду України від 31 березня 2010 р. не ґрунтується на вимогах процесуального закону, є незаконною і підлягає скасуванню, а справа — направленню до цього суду для вирішення питання про прийняття касаційної скарги.

Керуючись статтями 242, 243 КАС, колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України **п о с т а н о в и л а**:

Скаргу ТОВ задовольнити.

Ухвалу Вищого адміністративного суду України від 31 березня 2010 р. скасувати, справу направити до цього ж суду для вирішення питання про прийняття касаційної скарги.

Постанова є остаточною і не може бути оскаржена, крім випадку, встановленого п. 2 ч. 1 ст. 237 КАС.

**Ухвалені у справі судові рішення скасовано, справу направлено на новий розгляд до суду першої інстанції, оскільки суди дійшли помилкового висновку про непоширення на товариство, 43,054 % статутного фонду якого належать державі, ст. 72 Закону України «Про Державний бюджет України на 2004 рік»**

## ПОСТАНОВА

Іменем України

2 березня 2010 р. колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України, розглянувши у відкритому судо-

вому засіданні в порядку провадження за винятковими обставинами за скаргою Кременчуцької об'єднаної державної податкової інспекції у Пол-

тавській області (далі — ОДПІ) справу за позовом закритого акціонерного товариства «Транснаціональна фінансово-промислова нафтова компанія «Укртатнафта» (далі — ЗАТ) до ОДПІ про визнання недійсними податкових повідомлень-рішень, **встановила:**

У травні 2005 р. ЗАТ звернулося до суду з позовом про визнання недійсними податкових повідомлень-рішень ОДПІ: від 3 грудня 2004 р. № 0003612301/0/3156; від 10 лютого 2005 р. № 0003612301/1/340; від 25 березня 2005 р. № 0003612301/2/715; від 20 травня 2005 р. № 0003612301/3/1521 та № 0002192301/0/1522, згідно з якими позивачу визначено суму зобов'язання зі сплати частини прибутку (доходу) до Державного бюджету України — 10 млн 597 тис. 161 грн та накладено штрафні (фінансові) санкції в сумі 1 млн 929 тис. 195 грн.

Господарський суд Полтавської області рішенням від 22 липня 2005 р., залишеним без змін ухвалами Київського міжобласного апеляційного господарського суду від 5 грудня 2005 р. та від 17 жовтня 2006 р., позовні вимоги задовольнив.

Вищий адміністративний суд України ухвалою від 17 листопада 2009 р. рішення суду першої інстанції від 22 липня 2005 р. та ухвалу апеляційного суду від 17 жовтня 2006 р. залишив без змін.

У скарзі до Верховного Суду України ОДПІ, пославшись на наявність підстави, встановленої п. 1 ч. 1 ст. 237 КАС, просила переглянути за винятковими обставинами та скасувати всі ухвалені у справі судові рішення, у позові відмовити. Обґрунтовуючи скаргу, відповідач додав ухвалу Вищого адміністративного суду України від 25 червня 2008 р. у справі за аналогічним позовом, в якій, на його думку, одні й ті самі норми права застосовано інакше, ніж у справі, що розглядається.

Перевіривши за матеріалами справи наведені у скарзі доводи, колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що скарга підлягає частковому задоволенню з таких підстав.

Як установили суди, ЗАТ було утворено відповідно до Указу Президента України від 29 листопада 1994 р. № 704/94 та Указу Президента Республіки Татарстан від 13 грудня 1994 р. № УП-883 «Про створення транснаціональної фінансово-промислової нафтової компанії «Укртатнафта» на підставі Угоди від 27 липня 1995 р. між Урядами України та Республіки Татарстан. Одним із акціонерів ЗАТ є Фонд державного майна України, частка якого становить 43,054 %.

У ст. 72 Закону від 27 листопада 2003 р. № 1344-IV «Про Державний бюджет України на 2004 рік» (далі — Закон № 1344-IV) встановлено, що господарські організації, зокрема, акціонерні, хол-

дингові, лізингові компанії та інші суб'єкти господарювання, у статутному фонді яких державі належать частки (акції, паї), сплачують за результатами фінансово-господарської діяльності у 2003 р. та щоквартальної фінансово-господарської діяльності у 2004 р. до загального фонду Державного бюджету України частину чистого прибутку відповідно до розміру державної частки (акцій, паїв) у їх статутних фондах. Норматив і порядок відрахування частини прибутку (доходу), визначеної цією статтею, встановлюються Кабінетом Міністрів України.

За змістом абз. 3 п. 2 Порядку і нормативу відрахування до загального фонду Державного бюджету України частини прибутку (доходу) господарськими організаціями за результатами фінансово-господарської діяльності у 2003 році та щоквартальної фінансово-господарської діяльності у 2004 році, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 30 березня 2004 р. № 405 (у редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин), для господарських товариств та інших суб'єктів господарювання, у статутному фонді яких державі належать частки (акції, паї), такі відрахування становлять 15 % чистого прибутку, розрахованого згідно з правилами бухгалтерського обліку, відповідно до розміру цих часток (акцій, паїв).

Приймаючи оспорювані податкові повідомлення-рішення, ОДПІ виходила з того, що на порушення наведених норм права позивач у податкових деклараціях про прибуток за дев'ять місяців 2004 р. не задекларував та відповідно не сплатив до бюджету належні суми відрахувань чистого прибутку.

У свою чергу суди, визнаючи недійсними зазначені податкові повідомлення-рішення, на обґрунтування своїх рішень послалися на приписи БК та Закону від 25 червня 1991 р. № 1251-ХІІ «Про систему оподаткування» (далі — Закон № 1251-ХІІ) і на те, що розподіл прибутку ЗАТ є виключною компетенцією його загальних зборів.

З обґрунтованістю цього висновку погодитися не можна. Він є наслідком порушення правил застосування норм права: суд надав перевагу положенням Закону № 1251-ХІІ та БК, які щодо спірних правовідносин є загальними, у той час як перевагу мають спеціальні норми, за наведених обставин — норми Закону № 1344-IV, крім того, прийнятого останнім у часі із зазначених законодавчих актів, через що йому теж надається перевага при вирішенні судами питання, нормою якого закону слід керуватися під час розгляду справи. Цей Закон не визнано неконституційним.

Касаційний суд також не дав правової оцінки тому, що апеляційний суд помилково переглянув рішення суду першої інстанції за апеляційною скаргою першого заступника прокурора Полтавської

області як законного представника сторони після його перегляду за апеляційною скаргою самої сторони — ОДПІ.

Відповідно до ч. 6 ст. 187 КАС заява про апеляційне оскарження та апеляційна скарга підписуються особою, яка їх подає, або її представником, який додає оформлений належним чином документ про свої повноваження, якщо цей документ не подавався раніше.

За змістом статей 56—61 цього Кодексу прокурор в адміністративному судочинстві здійснює законне представництво, особливість якого полягає у тому, що законний представник самостійно (без доручення), на підставі закону здійснює процесуальні права та обов'язки сторони чи третьої особи, яку він представляє, діючи в її інтересах. Проте зазначена відмінність не впливає на загальні правила представництва. Перегляд судового рішення за скаргою самої сторони виключає можливість його повторного перегляду за скаргою її законного представника.

Так, згідно з пунктами 3—4 ч. 4 ст. 214 КАС суддя-доповідач відмовляє у відкритті касаційного провадження у справі, якщо: є ухвала про закриття касаційного провадження у зв'язку з відмовою цієї особи від касаційної скарги на це саме судове рішення; є ухвала про відхилення касаційної скарги цієї особи

або про відмову у відкритті касаційного провадження за касаційною скаргою на це саме судове рішення. При цьому як особу, що відмовилася від касаційної скарги, подавала касаційну скаргу, за змістом наведеної норми слід розуміти як саму сторону, так і її законного представника.

За аналогією закону таке регулювання поширюється і на стадію апеляційного оскарження судового рішення.

З урахуванням наведеного скарга ОДПІ підлягає частковому задоволенню, всі ухвалені у справі судові рішення — скасуванню із направленням її на новий розгляд до суду першої інстанції.

Керуючись статтями 241—244 КАС, колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України **п о с т а н о в и л а**:

Скаргу ОДПІ задовольнити частково.

Ухвалу Вищого адміністративного суду України від 17 листопада 2009 р., ухвали Київського міжобласного апеляційного господарського суду від 5 грудня 2005 р. та від 17 жовтня 2006 р., рішення Господарського суду Полтавської області від 22 липня 2005 р. скасувати, а справу направити на новий розгляд до суду першої інстанції.

Постанова є остаточною і не може бути оскаржена, крім випадку, встановленого п. 2 ч. 1 ст. 237 КАС.

## РІШЕННЯ У ГОСПОДАРСЬКИХ СПРАВАХ

**Вищий господарський суд України, залишаючи без змін рішення суду першої інстанції та постанову суду апеляційної інстанції про задоволення позовних вимог про визнання права власності на павільйон-кіоск, не врахував положень ст. 181 ЦК України про належність до нерухомого майна лише тих об'єктів, що розташовані на земельній ділянці, переміщення яких неможливе без їх знецінення та зміни їх призначення, і положень цієї ж норми та п. 1.6 Тимчасового положення про порядок державної реєстрації права власності та інших речових прав на нерухоме майно щодо реєстрації права власності тільки на об'єкти нерухомого майна**

### ПОСТАНОВА

*Судової палати у господарських справах Верховного Суду України*

*від 16 лютого 2010 р.*

*(в и т я з)*

У травні 2008 р. господарське товариство з обмеженою відповідальністю «Дубенчанка» (далі — ТОВ) звернулося до Господарського суду Рівненської області з позовом до Дубенської міської ради (далі — Міськрада), який в подальшому доповнило та змінило.

Остаточо ТОВ просило визнати за ним право власності на нерухоме майно — торговельний павільйон-кіоск «Сніжинка», введений в експлу-

атацію 1990 р., розміщений за адресою: м. Дубно, майдан Незалежності, 9, площа забудови 0,0025 га (далі — кіоск «Сніжинка»), та на земельну ділянку, яка зайнята цим кіоском і необхідна для його обслуговування; визнати недійсним рішення Міськради від 22 лютого 2008 р. № 1187 «Про надання дозволу на виготовлення технічної документації з надання земельної ділянки у власність об'єднанню співвласників багатоквартирного будинку «Сади-



ба» (далі — рішення Міськради № 1187) в частині надання дозволу об'єднанню співвласників багатоквартирного будинку «Садиба» (далі — ОСББ) на виготовлення технічної документації з надання земельної ділянки у власність для будівництва та обслуговування будинку і господарських будівель площею 0,02 га за адресою: м. Дубно, майдан Незалежності, 9.

У червні 2008 р. Міськрада подала зустрічний позов до ТОВ про усунення перешкод у користуванні та розпорядженні земельною ділянкою комунальної власності площею 0,0025 га, що розташована на майдані Незалежності в м. Дубно (біля будинку № 9), про зобов'язання звільнити зазначену земельну ділянку шляхом демонтажу малої архітектурної форми за власні кошти. До участі у справі третьою особою, яка не заявляє самостійних вимог на предмет спору, залучено ОСББ.

Справа розглядалася судами вдруге.

Господарський суд Рівненської області рішенням від 21 квітня 2009 р., залишеним без змін постановою Львівського апеляційного господарського суду від 30 червня 2009 р., позов ТОВ задовольнив: визнав недійсним рішення Міськради № 1187 в частині надання дозволу ОСББ на виготовлення зазначеної вище технічної документації; визнав за ТОВ право власності на нерухоме майно (кіоск «Сніжинка») і на земельну ділянку площею 0,016 га на майдані Незалежності в м. Дубно, зайняту під зазначений кіоск та необхідну для його обслуговування. У задоволенні зустрічного позову Міськради відмовлено.

Вищий господарський суд України постановою від 5 листопада 2009 р. постанову Львівського апеляційного господарського суду від 30 червня 2009 р. скасував частково, а рішення Господарського суду Рівненської області від 21 квітня 2009 р. змінив, задовольнивши позов ТОВ частково: визнав за ТОВ право власності на кіоск «Сніжинка»; визнав недійсним рішення Міськради № 1187 в частині надання дозволу ОСББ на виготовлення зазначеної вище технічної документації; у частині позовних вимог про визнання за ТОВ права власності на земельну ділянку площею 0,016 га на майдані Незалежності в м. Дубно, а також у задоволенні зустрічного позову Міськради відмовив.

Колегія суддів Верховного Суду України ухвалою від 28 січня 2010 р. за касаційною скаргою Міськради порушила провадження з перегляду в касаційному порядку постанови Вищого господарського суду України від 5 листопада 2009 р.

У касаційній скарзі Міськрада просила скасувати зазначену постанову Вищого господарського суду України та передати справу на новий розгляд до суду першої інстанції з підстав її невідповідності рішенням Верховного Суду України

та Вищого господарського суду України з питань застосування норм матеріального права, неправильного застосування судом норм матеріального та процесуального права.

Перевіривши матеріали справи, Судова палата у господарських справах Верховного Суду України дійшла висновку, що касаційна скарга підлягає задоволенню з таких підстав.

Господарські суди встановили, що в процесі приватизації державного майна 20 грудня 2005 р. між товариством покупців-членів трудового колективу Дубенського державного комерційного виробничо-торговельного підприємства громадського харчування «Дубенчанка» (далі — підприємство «Дубенчанка») та представництвом Фонду державного майна України в м. Дубно було укладено нотаріально посвідчений договір № 32 купівлі-продажу державного майна цілісного майнового комплексу кафе «Українські страви» підприємством «Дубенчанка», що знаходиться за адресою: м. Дубно, вул. Замкова, 1 на земельній ділянці площею 0,04 га.

Згідно з додатком № 1 до акта приймання-передачі майна та приміщення цілісного майнового комплексу підприємства «Дубенчанка» від 29 квітня 1996 р. № 23 до складу основних фондів цілісного майнового комплексу, що приватизувався (по вул. Замковій, 1 у м. Дубно), увійшла будівля кафе «Українські страви» з підсобним приміщенням, кіоск, холодильна камера, три холодильних прилавки, електронагрівач та холодильний агрегат.

У подальшому підприємство «Дубенчанка» було перетворене шляхом зміни організаційно-правової форми та перейменування в ТОВ, яке стало правонаступником усіх його прав і обов'язків.

Міськрада рішенням від 29 грудня 2005 р. № 1543 земельну ділянку площею 0,016 га на майдані Незалежності в м. Дубно, на якій розташований кіоск «Сніжинка», включила в перелік ділянок, які підлягають продажу, а зацікавленим землекористувачам надала право на виготовлення технічної документації та проведення експертної грошової оцінки землі для влаштування дитячого кафе.

Міськрада рішенням № 1187 надала дозвіл ОСББ на виготовлення технічної документації з надання земельної ділянки у власність для будівництва та обслуговування будинку та господарських будівель площею 0,0433 га за адресою: м. Дубно, майдан Незалежності, 9.

Розмір та конфігурація цієї земельної ділянки частково накладається на земельну ділянку, проект відведення якої розроблено ТОВ на виконання рішення Міськради від 29 грудня 2005 р.

Вищий господарський суд України погодився з висновком судів першої та апеляційної інстанцій

про обґрунтованість позовних вимог ТОВ. Він також вважав, що право власності позивача на кіоск «Сніжинка» як на об'єкт нерухомого майна, зданий в експлуатацію у 1990 р., підтверджується договором купівлі-продажу державного майна при викупі від 20 грудня 1995 р., актом приймання-передачі від 29 квітня 1996 р. та свідоцтвом про право власності від 5 травня 1996 р. Не може вважатися законним рішення Міськради № 1187 в частині надання дозволу ОСББ на виготовлення технічної документації з надання земельної ділянки у власність для будівництва й обслуговування будинку та господарських будівель площею 0,02 га за адресою: м. Дубно, майдан Незалежності, 9, оскільки частина зазначеної площі надана ОСББ за рахунок земель, які перебувають у фактичному користуванні ТОВ, проте це товариство не оформило таке право в установленому порядку, що свідчить про порушення органом місцевого самоврядування вимог ст. 153 ЗК.

Проте погодитися з таким висновком судів першої, апеляційної та касаційної інстанцій не можна з таких підстав.

Відповідно до вимог статей 4<sup>3</sup>, 38, 43 ГПК господарський суд створює сторонам та іншим особам, які беруть участь у справі, необхідні умови для встановлення фактичних обставин справи і правильного застосування законодавства, зобов'язаний витребувати від підприємств та організацій незалежно від їх участі у справі документи і матеріали, необхідні для вирішення спору, та оцінює докази після всебічного, повного й об'єктивного розгляду в судовому процесі всіх обставин справи в їх сукупності, керуючись законом.

Висновок судів про те, що кіоск «Сніжинка» є об'єктом, зданим в експлуатацію у 1990 р., взагалі не підтверджений матеріалами справи.

Висновок про те, що кіоск «Сніжинка» належить до категорії нерухомого майна, суд зробив на підставі «Технічного звіту про стан конструкцій торговельного павільйону «Сніжинка», проведеного Державним науково-дослідним та проектно-вишукувальним інститутом «НДІпроектреконструкція» 3 червня 2008 р. на замовлення ТОВ.

У цьому технічному звіті зазначено, що кіоск влаштований на підмурівці зі звичайної глиняної цегли висотою 40 см, яка заглиблена в землю на 5—10 см. Огороджуючими конструкціями кіоску є металеві профілі, обшиті зовні металевими листами, із внутрішньої сторони — ДСП.

Зазначені обставини та положення ст. 181 ЦК про належність до нерухомого майна лише тих об'єктів, що розташовані на земельній ділянці, переміщення яких неможливе без їх знецінення та зміни їх призначення, суд не врахував та належним чином не дослідив обставини щодо наявності у спірного кіоску ознак об'єкта нерухомого майна.

Погодившись із доводами представника ТОВ, суди першої та апеляційної інстанцій дійшли висновку про підтвердження права власності товариства на кіоск «Сніжинка», розміщений за адресою: м. Дубно, майдан Незалежності, 9, як на об'єкт нерухомого майна договором купівлі-продажу державного майна при викупі від 20 грудня 1995 р., актом приймання-передачі від 29 квітня 1996 р. і свідоцтвом про право власності від 5 травня 1996 р. та при цьому не встановили, за захистом якого порушеного права згідно з вимогами ст. 16 ЦК і ст. 20 ГК за таких обставин звернувся позивач.

Відповідно до зазначених документів кіоск був переданий підприємству «Дубенчанка», що знаходиться за адресою: м. Дубно, вул. Замкова, 1 на земельній ділянці 0,04 га.

При вирішенні спору суди не звернули увагу на те, що в користуванні підприємства «Дубенчанка» згідно з рішенням Міськради від 27 липня 1993 р. № 69 будь-якої іншої земельної ділянки, в тому числі й на майдані Незалежності в м. Дубно, не було.

Згідно з рішенням Міськради від 31 січня 2003 р. «Про перелік земельних ділянок, що підлягають продажу в 2003 році» (зі змінами та доповненнями від 24 жовтня 2003 р. № 587) ТОВ «Дубенчанка» для обслуговування кафе «Дубенчанка» було продано земельну ділянку площею 0,0398 га, яка розташована по вул. Замковій, 1 (тепер — Замкова, 19).

Кіоск, який є предметом спору, що розглядається, розташований на земельній ділянці за адресою: м. Дубно, майдан Незалежності, 9.

Відповідно до схематичного плану кварталу № 71 м. Дубно за 1953 р. земельна ділянка загальною площею 436,7 м<sup>2</sup>, в межах якої розміщений кіоск «Сніжинка», була закріплена за жилим будинком № 9 на майдані Незалежності (колишня вул. Ясна, 1), який належить до будинкоуправління № 1. У матеріалах справи відсутні дані про вилучення зазначеної земельної ділянки.

Тому висновок судів про те, що за кіоском «Сніжинка» закріплена земельна ділянка на майдані Незалежності площею 0,01 га, де розташований спірний кіоск, є передчасним та не ґрунтується на наданих сторонами доказах.

Розглянувши спір, суди на порушення вимог статей 4<sup>3</sup>, 38, 43 ГПК не встановили, чи є тотожними спірний кіоск та кіоск, що перейшов до позивача за основним позовом у процесі приватизації державного майна.

У ст. 181 ЦК встановлено, що права власності на об'єкти нерухомого майна підлягають державній реєстрації.

Згідно з п. 1.6 Тимчасового положення про порядок державної реєстрації права власності та інших речових прав на нерухоме майно (в редакції, чинній на час розгляду справи), затвердженого на-

казом Міністерства юстиції України від 7 лютого 2002 р. № 7/5, державній реєстрації підлягає право власності тільки на об'єкти нерухомого майна, будівництво яких закінчено та які прийняті в експлуатацію в установленому порядку, за наявності матеріалів технічної інвентаризації, підготовлених тим бюро технічної інвентаризації, яке проводить реєстрацію права власності на ці об'єкти. Тимчасові споруди та споруди, не пов'язані фундаментом із землею, не підлягають реєстрації.

У матеріалах справи відсутні правовстановлюючі документи, що підтверджують державну реєстрацію такої нерухомості.

Заперечуючи проти пред'явлених позовних вимог ТОВ, представники Міськради та ОСББ вказували на те, що на майдані Незалежності у м. Дубно розташована мала архітектурна форма — кіоск, що відповідно до державних будівельних норм виконується із полегшених конструкцій і встановлюється тимчасово без улаштування фундаменту, який встановлений без належного дозволу, отримання якого передбачено Типовими правилами розміщення малих архітектурних форм для здійснення підприємницької діяльності, затвердженими наказом Державного комітету будівництва, архітектури та житлової політики України від 13 жовтня 2000 р. № 227, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 27 жовтня 2000 р. за № 755/4976.

Суди першої та апеляційної інстанцій, неповно з'ясувавши обставини, що мають значення для правильного вирішення спору, не встановили, чому право власності ТОВ на кіоск «Сніжинка» не зареєстровано згідно з чинним законодавством.

Вищий господарський суд України, переглядаючи у касаційному порядку судові рішення та перевіряючи правильність застосування судами норм матеріального й процесуального права, не звернув увагу на допущені судами першої та апеляційної інстанцій порушення вимог матеріального й процесуального права та сам допустив порушення вимог статей 111<sup>7</sup>, 111<sup>10</sup> ГПК, залишивши в силі постанову Львівського апеляційного господарського суду від 30 червня 2009 р. та рішення Господарського суду Рівненської області від 21 квітня 2009 р., висновки яких не підтверджені матеріалами справи.

З огляду на наведене Судова палата у господарських справах Верховного Суду України, керуючись статтями 111<sup>17</sup>—111<sup>20</sup> ГПК, касаційну скаргу Міськради задовольнила: постанови Вищого господарського суду України від 5 листопада 2009 р. і Львівського апеляційного господарського суду від 30 червня 2009 р. та рішення Господарського суду Рівненської області від 21 квітня 2009 р. скасувала, а справу передала на новий розгляд до суду першої інстанції.

## РІШЕННЯ У КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ

**Звільнення на підставі ст. 48 КК України від кримінальної відповідальності у зв'язку зі зміною обстановки особи, яка перевищувала свої службові повноваження та умисно не виконала ряд судових рішень, а в судовому засіданні не визнала своєї вини у вчиненні інкримінованого їй злочину, визнано необґрунтованим, оскільки суд у постанові не зазначив, у чому саме виявилася зміна обстановки, внаслідок якої особа обвинуваченого чи вчинене ним діяння перестали бути суспільно небезпечними**

УХВАЛА

*колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України  
від 23 лютого 2010 р.*

*(в и т я з)*

Святошинський районний суд м. Києва постановою від 25 лютого 2009 р. звільнив Т.Т. від кримінальної відповідальності за дії, передбачені ч. 1 ст. 365 і ч. 1 ст. 382 КК, а провадження у кримінальній справі закрав.

Органи досудового слідства обвинувачували Т.Т. в тому, що, обіймаючи з жовтня 1996 р. посаду генерального директора спільного підприємства (далі — СП), будучи службовою особою, перевищив службові повноваження, чим заподіяв істотну

шкоду правам та інтересам громадян. Крім того, він умисно не виконував рішення господарського суду, які набрали законної сили.

27 червня 1991 р. виконавчий комітет районної ради народних депутатів надав Я.О. ордер на право зайняття гаража у гаражному кооперативі. 23 березня 2000 р. Я.О. отримав свідоцтво про право власності на цей гараж.

26 лютого 1996 р. цей виконавчий комітет надав ордер на право зайняття гаража у зазначено-

му кооперативі за тією ж адресою Т.Г., який цей гараж надалі приватизував.

Із 1996 р. гаражі охоронялися СП, генеральним директором якого був Т.Т. Останній, перевищуючи службові повноваження, надав начальнику автостоянки й охоронцям розпорядження не пропускати до гаражів осіб, які відмовились укласти із СП договори про охорону транспортних засобів та оплачувати послуги СП.

Так, у 1999 р. Т.Г. відмовився оплачувати послуги СП, через що Т.Т. наказав начальнику автостоянки В. заборонити в'їзд та виїзд автомобіля Т.Г. з автостоянки, й охоронці перестали пропускати його автомобіль, а у березні 1999 р. за наказом Т.Т. працівники автостоянки заварили ворота гаража Т.Г.

Також із 1996 р. охорона автостоянки за наказом Т.Т. періодично не пропускала автомобіль Я.О. до гаража, оскільки той відмовився укласти договір з СП, а 29 вересня 2003 р. за наказом Т.Т. підлеглі йому працівники завалили ворота гаража Я. кам'яною брилою і, таким чином, повністю унеможливили користування гаражем.

Із червня 1998 р. до грудня 2002 р. між СП і групою осіб були укладені договори про інвестування останніми будівництва автогаражного комплексу.

Після завершення будівництва зазначених гаражів Т.Т. на порушення законодавства не передав ці гаражі зазначеним вище особам у власність, а дозволив їм ними користуватися.

Із 2001 р. СП здійснювало охорону гаражів. При цьому така послуга надавалася частково з укладенням, а частково без укладення договорів.

Так, з 23 листопада 2001 р. і по 12 грудня 2002 р. були підписані договори про зберігання автомобілів у гаражах між СП і М.В., О.Ю., П.Л., Г., Є. та П.О.

Власники автомобілів Т.А., М.К., Н.С., Н.А., Ф. відмовились укласти такі договори, але оплачували послуги СП.

Із 2005 р. деякі власники автомобілів у зв'язку із значним підвищенням розміру місячних платежів за зберігання транспортних засобів і невиконанням СП своїх зобов'язань відмовились оплачувати послуги підприємства.

12 липня 2005 р. Т.Т., перевищивши службові повноваження, видав наказ, яким зобов'язав начальника автогаража заборонити в'їзд і виїзд транспортних засобів зазначених осіб і на виконання якого охоронці автогаража перестали пропускати автомобілі цих осіб.

4 серпня 2005 р. Т.Т. у зв'язку з тим, що О.Ю. не сплатив послуг з охорони гаража, збив з воріт його гаража замок та навесив свій, чим унеможливив подальше користування гаражем, а пізніше за наказом Т.Т. працівники СП заварили ворота гаража О.Ю.

Т.Т., знаючи про те, що користувачі автогаражів не сплачують послуг зі зберігання їх автомобілів упродовж 2005—2006 рр., погрожував перешкоджати їм у користуванні цими гаражами.

Такими незаконними діями Т.Т. заподіяв істотну шкоду охоронюваним законом правам та інтересам громадян.

Крім того, Т.Т. як службова особа, виконуючи організаційно-розпорядчі та адміністративно-господарські обов'язки, умисно не виконав рішення Господарського суду м. Києва від 20 лютого 2007 р. у справі № 3/101, від 15 березня 2007 р. у справі № 35/70, від 15 березня 2007 р. у справі № 35/69, від 17 квітня 2007 р. у справі № 4/34, від 17 квітня 2007 р. у справі № 4/25 і від 17 квітня 2007 р. у справі № 4/36, які набрали законної сили.

Цими рішеннями Господарський суд м. Києва зобов'язав генерального директора СП Т.Т. звільнити земельні ділянки, розташовані у Святошинському районі м. Києва, та передати їх Київській міській раді.

На виконання цих рішень Господарський суд м. Києва видав відповідні накази, згідно з якими відділ державної виконавчої служби Святошинського районного управління юстиції у м. Києві відкрив виконавчі провадження та зобов'язав СП виконати зазначені рішення суду.

Однак Т.Т. умисно не виконав зазначені рішення суду та вимоги Святошинського районного управління юстиції у м. Києві.

У касаційному поданні заступник прокурора м. Києва просив постанову суду скасувати, а справу направити на новий судовий розгляд. При цьому прокурор зазначив, що суд, звільняючи Т.Т. від кримінальної відповідальності, не взяв до уваги, що зміни обстановки в цьому випадку не відбулися, вчинені ним діяння не втратили суспільної небезпеки. Крім того, звернув увагу на те, що згідно зі ст. 48 КК може бути звільнено від кримінальної відповідальності особу, яка вперше вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості, тоді як Т.Т. обвинувачувався у вчиненні двох злочинів за багатьма епізодами, що виключає можливість такого його звільнення.

Перевіривши матеріали справи та обговоривши доводи касаційного подання, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України визнала, що подання підлягає задоволенню з таких підстав.

Статтею 48 КК передбачена можливість звільнення від кримінальної відповідальності особи, яка вперше вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості, якщо буде визнано, що на час розслідування або розгляду справи в суді внаслідок зміни обстановки вчинене нею діяння втратило суспільну небезпечність або ця особа перестала бути суспільно небезпечною.



Статтею 7 КПК встановлений порядок такого звільнення.

Тобто застосування цих норм законодавства можливе лише за наявності двох обов'язкових умов — вчинення злочину вперше і цей злочин є невеликої або середньої тяжкості. Ці дві обставини є передумовами, які у поєднанні з іншими даними можуть свідчити про втрату суспільної небезпечності діянням або особою внаслідок зміни обстановки.

Суд, розглядаючи справу, зазначив про те, що Т.Т. вперше вчинив злочин середньої тяжкості, позитивно характеризується, не чинить перешкод у користуванні гаражами, звернувся до Київської міської ради з проханням прийняти земельну ділянку і не заперечував проти закриття справи. Це суд розцінив як правильну оцінку ним своєї поведінки та вірогідність невчинення ним злочинів у майбутньому.

Враховавши наведене і керуючись статтями 7, 7<sup>1</sup> КПК та ст. 48 КК, суд звільнив Т.Т. від кримінальної відповідальності й закриття справи за ч. 1 ст. 365 і ч. 1 ст. 382 КК.

При цьому суд усупереч вимогам закону, звільняючи Т.Т. від кримінальної відповідальності, своє рішення нічим, крім наведеного вище, не мотивував, у постанові чітко не навів підставу такого звільнення, не зазначив, у чому конкретно вияви-

лася зміна обстановки, унаслідок якої особа обвинуваченого чи вчинене ним діяння перестали бути суспільно небезпечними.

Відповідно до матеріалів справи Т.Т. протягом періоду з 1996 по 2006 рр., перевищуючи службові повноваження, порушував права громадян — чинив їм різні перешкоди у користуванні гаражами, а також з 2007 р. умисно не виконав шість судових рішень, ігноруючи судові накази і вимоги державної виконавчої служби про примусове виконання цих рішень.

Протягом досудового слідства і розгляду справи в суді Т.Т. не визнавав своєї вини.

Наведені обставини залишилися без належної оцінки і дослідження з боку суду.

Крім того, Т.Т. обвинувачувався органами досудового слідства у вчиненні декількох злочинних діянь, які становлять два окремі склади злочинів, передбачених ч. 1 ст. 365 і ч. 1 ст. 382 КК, що виключає можливість звільнення його від кримінальної відповідальності як особи, яка вперше вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості.

Враховуючи наведене, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України скасувала постанову Святошинського районного суду м. Києва від 25 лютого 2009 р. стосовно Т., а справу направила на новий судовий розгляд.

**Відповідно до ст. 64 КК України довічне позбавлення волі встановлюється за вчинення особливо тяжких злочинів і застосовується лише у випадках, спеціально передбачених цим Кодексом, якщо суд не вважає за можливе застосовувати позбавлення волі на певний строк.**

**Вирок суду змінено, оскільки рішення про призначення засудженому довічного позбавлення волі суд помилково мотивував такою обставиною, що обтяжує покарання, як настання смерті потерпілого, що є обов'язковою ознакою злочину, передбаченого ст. 115 КК України**

*УХВАЛА*

*колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України*

*від 19 січня 2010 р.*

*(в и т я г)*

Апеляційний суд Одеської області вироком від 29 квітня 2009 р. засудив Б. за п. 13 ч. 2 ст. 115 КК до довічного позбавлення волі.

Б. засуджено за те, що він 17 вересня 2008 р. у період з 13 до 18 год. у камері слідчого ізолятора як особа, що раніше вчинила умисне вбивство, під час сварки з К., який утримувався у цій же камері, на ґрунті особистих неприязних стосунків вчинив умисне вбивство останнього, задушивши його зашморгом зі шматка тканини, який затягнув на шиї потерпілого. Потім подушкою перекрив К. доступ повітря, унаслідок чого той помер від механічної асфіксії.

У касаційному поданні прокурор, який брав участь у розгляді справи, просив вирок щодо Б. змінити, виключити з мотивувальної частини вироку обтяжуючу обставину — настання тяжких наслідків.

У касаційній скарзі засуджений Б. просив постановлений щодо нього вирок скасувати, посилячись на те, що злочину він не вчиняв і його вини не доведено, а під час досудового слідства та судового розгляду справи не перевірені всі обставини, які можуть мати значення для її правильного вирішення.

Перевіривши матеріали справи та обговоривши доводи касаційного подання і касацій-

ної скарги, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що подання прокурора слід задовольнити, а скаргу засудженого слід задовольнити частково з таких підстав.

Висновки суду щодо винності Б. у вчиненні злочину, за який його засуджено, обґрунтовані сукупністю доказів, які у встановленому законом порядку зібрані, належно досліджені та оцінені судом, і є правильними.

Під час досудового слідства Б. не заперечував своєї причетності до вбивства К. і давав показання щодо мотивів умисного вбивства та обставин, за яких його було вчинено.

Ці показання підтверджуються іншими доказами у справі, зокрема показаннями свідка, який пояснив, що 17 вересня 2008 р. він разом з іншою особою розносили їжу ув'язненим. Обід у камері отримували Б. і К. Коли принесли вечерю, то Б. відмовився брати їжу, а К. лежав на ліжку.

Інші свідки дали аналогічні показання і, крім того, пояснили, що упродовж дня, 17 вересня 2008 р., у камеру, де утримувалися Б. і К., співробітники слідчого ізолятора та сторонні особи не заходили. Після того як К. не отримав вечерю і не піднявся з ліжка, під час перевірки інспектор сказав Б. розбудити К., але він відмовився. Працівники слідчого ізолятора, які зайшли до камери, виявили, що К. мертвий.

Згідно з даними висновку судово-медичної експертизи смерть К. настала від механічної асфіксії внаслідок задушення зашморгом, про що свідчать виявлені тілесні ушкодження — замкнена странгуляційна борозна на шії з ознаками прижиттєвості, масивні за площею крововиливи у поверхневі та глибинні м'язи шії, неповний прямий перелом переднього верхнього хряща гортані, крововиливи у м'які тканини носа, слизову оболонку рота і кінчика язика.

При огляді місця події у камері, де знаходився труп К., було виявлено шматки тканини, відірвані від простирадла. Згідно з даними висновку судово-медичної криміналістичної експертизи не виключається можливість задушення К. саме цими шматками тканини, звитими у джгут.

Під час судово-цитологічного дослідження піднігтьового вмісту зрізів з правої і лівої рук Б. були виявлені епітеліальні клітини та білок людини, походження яких можливо від нього і від К.

Суд правильно обґрунтував обвинувачення Б. наведеними доказами, зокрема його показаннями на досудовому слідстві, оскільки вони узгоджуються між собою, не містять суперечностей і не викликають сумнівів у їх достовірності.

Таким чином, доводи касаційної скарги Б. про те, що він не вбивав К., а останній міг померти

від тілесних ушкоджень, завданих йому раніше, визнані необґрунтованими.

У справі достовірно встановлено, що К. помер від механічної асфіксії. Настання смерті від цього не може бути відтерміноване від моменту заподіяння тілесних ушкоджень, пов'язаних з перекриттям чи ушкодженням органів дихання, і в цей час, тобто 17 вересня 2008 р., у період з 13 год. і до моменту виявлення трупа К., інших осіб, крім Б. та самого К., у камері не було.

Необґрунтованими визнані також доводи касаційної скарги Б. про застосування до нього незаконних методів ведення слідства, унаслідок чого він обмовив себе у вчиненні злочину. Як убачається з матеріалів справи, таких заяв під час досудового слідства та судового розгляду справи він на робив. Перед допитом Б. як підозрюваного та обвинуваченого йому були роз'яснені всі права, передбачені Конституцією України та відповідними статтями КПК, зокрема і право на захист, право відмовитись від дачі показань та відповідати на запитання, а також право не свідчити проти себе. Б. було призначено захисника, проти участі якого він також не заперечував і у присутності якого (тобто в умовах, що виключали незаконний вплив на нього) дав показання про обставини вбивства К. У цих показаннях він повідомляв такі деталі, які могли бути відомі лише виконавцю злочину.

Суд належним чином дослідив ці та інші докази у справі, детально виклав їх зміст у вирокі і дав їм належну оцінку. Докази у справі узгоджуються між собою, не містять суперечностей і не викликають сумнівів щодо їх достовірності, а тому суд правильно обґрунтував ними обвинувачення Б.

Порушень кримінально-процесуального закону під час розслідування справи та її судового розгляду, які б ставили під сумнів висновки суду щодо винуватості Б. у вчиненні злочину, не встановлено.

Дії Б. за п. 13 ч. 2 ст. 115 КК кваліфіковані правильно.

Однак, обираючи покарання Б., суд не дотримав вимог статей 65—67 КК.

Відповідно до вимог закону щодо загальних засад призначення покарання, обираючи покарання, суд повинен врахувати ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання. Санкція ч. 2 ст. 115 КК є альтернативною і тому суд в обов'язковому порядку має навести мотиви про необхідність призначення винній особі покарання у виді довічного позбавлення волі, а також навести обставини, за яких підвищується ступінь суспільної небезпечності особи винного і вчиненого ним злочину, що позбавляє суд можливості призначити йому покарання у виді позбавлення волі на певний строк.

(Продовження на с. 29)

редньо перед закінченням встановленого законом строку, що позбавляє суд можливості ретельно вивчити матеріали справи, перевірити наявність підстав для обрання підозрюваному (обвинуваченому) запобіжного заходу.

5. Суди помилково беруть до провадження подання органів дізнання та досудового слідства, якщо вони на порушення вимог ч. 2 ст. 165<sup>2</sup> КПК 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.

6. У деяких випадках суди при розгляді подань про взяття під варту неправомірно досліджують докази і дають їм оцінку, перевіряють доведеність вини підозрюваного (обвинуваченого), вирішують ті питання, які повинен вирішувати суд під час розгляду справи по суті обвинувачення.

7. Поширеними є факти розгляду подань про обрання запобіжних заходів у вигляді взяття під варту за відсутності захисників чи законних представників підозрюваних, обвинувачених, а також за відсутності даних щодо їх повідомлення про час і місце розгляду.

8. Також суди на порушення вимог ч. 1 ст. 45 КПК допускають окремі випадки розгляду подань про обрання запобіжних заходів щодо неповнолітніх осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочинів, без участі їх захисників.

9. Суди не у всіх випадках конкретизують підстави, за наявності яких продовжують строк затримання, а у постановках лише зазначають про невиконання процесуальних дій, при цьому не вказують, яких саме, або не зазначають які саме дані про особу необхідно з'ясувати.

10. Суди у постановках про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту не завжди зазначають про початок строку тримання осіб під вартою, через що виникають певні труднощі при виконанні таких постановок.

11. Суди, обираючи запобіжні заходи у вигляді взяття під варту особам підозрюваним або обвинуваченим у вчиненні злочинів, за який законом передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк не більше трьох років, належним чином не обґрунтовують винятковість цього запобіжного заходу.

12. Не завжди суди враховують вимоги статей 84, 87 КПК, а також роз'яснення п. 9 постанови Пленуму № 4, якими передбачено обов'язкове ведення протоколу в судових засіданнях під час розгляду подання про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту.

З метою усунення виявлених під час узагальнення у роботі судів недоліків і поліпшення якості розгляду справ зазначеної категорії вирішено направити витяг із узагальнення місцевим судам і з метою поліпшення стану справ з якістю та обґрунтованістю подань органів досудового слідства і дізнання про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою направити відповідного листа до Генеральної прокуратури України.

## РІШЕННЯ У КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ

(Закінчення. Початок ухвали на с. 20)

У вирокі щодо Б. при призначенні найбільш суворого покарання суд зазначив, що враховує стан його здоров'я і настання тяжких наслідків у виді смерті потерпілого. На інші обставини, що характеризують особу засудженого та за якими підвищується ступінь суспільної небезпечності його або вчиненого ним злочину, для обґрунтування висновку про обрання виду покарання суд не послався.

Колегія суддів вважає, що таке формулювання висновку суду про необхідність обрання Б. покарання у виді довічного позбавлення волі не ґрунтується на законі, оскільки настання смерті потерпілого є ознакою складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 115 КК, а стан здоров'я винної особи не може бути підставою для обрання їй найбільш суворого покарання.

Враховуючи наведене, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України ухвалила змінити вирок Апеляційного суду Одеської області від 29 квітня 2009 р. щодо Б.: виключити з вироку посилання суду при призначенні йому покарання на настання тяжких наслідків у виді смерті потерпілого; пом'якшити Б. покарання за п. 13 ч. 2 ст. 115 КК до 15 років позбавлення волі.

На підставі ч. 2 ст. 71 КК за сукупністю вироків шляхом часткового складання призначеного покарання та невідбутої частини покарання за вироком Іллічівського міського суду Одеської області від 18 квітня 2005 р. призначила Б. остаточне покарання у виді позбавлення волі строком на 20 років.