

Інформаційний лист
щодо застосування окремих норм процесуального права
під час розгляду адміністративних справ
(підготовлено на підставі аналізу вивчення та узагальнення
причин скасування Верховним Судом України судових рішень Вищого
адміністративного суду України, переглянутих за винятковими
обставинами у 2009 році)

Деякі аспекти, що стосуються проблем визначення юрисдикції окремих категорій справ

У розумінні пунктів 1, 7 частини першої статті 3 Кодексу адміністративного судочинства України (далі - КАС) спір за участю суб'єкта владних повноважень, що виникає при виконанні ним у спірних відносинах наданих чинним законодавством владних управлінських функцій, підлягає розгляду за правилами КАС.

Виходячи із завдань адміністративного судочинства (стаття 2 КАС), суб'єкти владних повноважень в адміністративних справах, в основному, виступають як відповідачі.

Разом з тим, відповідно до вимог частин другої, четвертої статті 50 КАС, суб'єкти владних повноважень можуть бути позивачами в адміністративних справах, якщо таке право на звернення до суду визначено законом.

Таким чином, визначальним критерієм віднесення справи до справ адміністративної юрисдикції є наявність стороною у справі суб'єкта владних повноважень та виконання ним у спірних відносинах управлінських функцій.

При цьому слід ураховувати вимоги частини другої статті 4 КАС, за змістом якої до юрисдикції адміністративних судів не належать публічно-правові спори, для яких законом встановлений інший порядок судового вирішення.

Проблемні питання визначення справ адміністративної юрисдикції

Аналіз практики Верховного Суду України показав, що суди допускають помилки під час визначення юрисдикції справ за участю інспекцій державного архітектурно-будівельного контролю, спірні відносини в яких виникли під час виконання інспекціями контролю за плануванням, забудовою, іншим використанням територій, тобто під час виконання наданих повноважень.

Наприклад, у справі за позовом Виконавчого комітету Ужгородської міської ради Закарпатської області до гр. М., третя особа - гр. Ш., про зобов'язання виконати припис, Верховний Суд України зазначив, що право інспекції на звернення до суду визначено частиною сьомою статті 376 Цивільного кодексу України, відповідно до якої у разі істотного відхилення від проекту, що суперечить суспільним інтересам або порушує права інших осіб, істотного порушення будівельних норм і правил суд за позовом відповідного органу державної влади або місцевого самоврядування може постановити рішення, яким зобов'язати особу, яка здійснила (здійснює) будівництво, провести відповідну перебудову.

Згідно з підпунктом 3 пункту "б" частини першої статті 31 Закону України "Про місцеве самоврядування в Україні" до відання виконавчих органів сільських, селищних, міських рад належить, зокрема, зупинення у передбачених законом випадках будівництва, яке проводиться з порушенням містобудівної документації та проектів окремих об'єктів.

У частині п'ятій статті 3 Закону України "Про планування і забудову територій" зазначено, що рішення органів виконавчої влади та місцевого самоврядування з питань забудови й іншого використання територій, прийняті в межах повноважень, визначених законом, є обов'язковими для суб'єктів містобудування.

Відповідно до статті 31 цього Закону (в редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин) державний контроль за плануванням, забудовою, іншим використанням територій здійснюється спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади з питань містобудування та архітектури і відповідними спеціально уповноваженими органами з питань містобудування та архітектури, їх інспекціями державного архітектурно-будівельного контролю, а також іншими спеціально уповноваженими на це органами виконавчої влади. Порядок здійснення такого контролю визначається законодавством.

Пунктом 4 Положення про державний архітектурно-будівельний контроль, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 25 березня 1993 року № 225 (у редакції постанови Кабінету Міністрів України від 7 квітня 1995 року № 253), інспекціям державного архітектурно-будівельного контролю надано право зупиняти будівельні роботи, які не відповідають вимогам законодавства, державних стандартів, норм і правил, архітектурним вимогам, технічним умовам, затвердженим проектним рішенням, місцевим правилам забудови населених пунктів або здійснюються без дозволу на їх виконання.

На час складення припису державний архітектурно-будівельний контроль у м. Ужгород здійснювала Інспекція державного архітектурно-будівельного контролю Управління архітектури і містобудування, яке було структурним підрозділом Ужгородської міської ради Закарпатської області.

З огляду на викладене Верховний Суд України дійшов висновку, що *вирішуваний спір є публічно-правовим, оскільки виник за участю суб'єкта владних повноважень, який реалізовував у спірних правовідносинах надані йому чинним законодавством владні управлінські функції стосовно забезпечення законності, правопорядку, охорони прав, свобод і законних інтересів громадян. Справа за позовом такого суб'єкта належить до компетенції адміністративних судів:*

Іншим прикладом може слугувати справа за позовом гр. С. до Одеської міської ради, Управління архітектури та містобудування Одеської з міської ради про визнання дій незаконними та усунення перешкод у проведенні реконструкції. Як зазначив Верховний Суд України², *між позивачкою та відповідачами (Радою та Управлінням) виникли правовідносини з приводу реалізації останніми у галузі будівництва своїх функцій контролю, які відносяться до сфери управлінських, а відтак така справа належить до розгляду в порядку адміністративного судочинства.*

Слід звернути увагу, що Законом України від 16 травня 2007 року № 1026-У "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо здійснення державного архітектурно-будівельного контролю та сприяння інвестиційній діяльності у будівництві", який набув чинності з 1 січня 2008 року, передбачено покладання функцій здійснення державного архітектурно-будівельного контролю на Державну архітектурно-будівельну інспекцію, яка утворюється у складі спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади з питань містобудування та архітектури, та її територіальні органи. Таким чином, на нашу думку, встановлення статусу територіальних органів Державної архітектурно-будівельної інспекції як органів виконавчої влади не змінює юрисдикції справ про оскарження їхніх рішень, дій чи бездіяльності, а також справ за їхніми зверненнями за умови реалізації у спірних відносинах наданих їм чинним законодавством владних управлінських функцій.

Визначення справ кримінальної юрисдикції

Аналіз визначення юрисдикції справ про оскарження дій, бездіяльності органів дізнання, досудового слідства, оскарження яких не передбачено Кримінально-процесуальним кодексом України, виявив випадки неоднакового вирішення судами цього питання.

Переглядаючи ухвалу Вищого адміністративного суду України від 7 жовтня 2009 року у справі за позовом гр. Б. до прокурора міста Харцизька Донецької області про визнання бездіяльності протиправною, якою ухвалені у справі судові рішення Донецького окружного адміністративного суду та Донецького апеляційного адміністративного суду було скасовано, а провадження закрито, Верховний Суд України³ у задоволенні скарги позивача відмовив, зазначивши, що *повноваження прокурора при отриманні заяви про злочин регламентовані нормами Кримінально-процесуального кодексу України, що виключає можливість розгляду поданого позивачем позову в порядку адміністративного судочинства.*

Критерії розмежування компетенції адміністративних та господарських судів

Серед причин скасування судових рішень з підстав неправильного визначення юрисдикції господарських справ було, зокрема, помилкове *вирішення публічно-правових справ, які належать до компетенції господарських судів, у порядку адміністративного судочинства.*

Однією з категорій таких справ, при визначенні юрисдикції яких продовжують виникати практичні труднощі, є справи за скаргами на дії чи бездіяльність органів Державної виконавчої служби щодо виконання рішень, ухвал, постанов господарських судів.

Процесуальні відносини, пов'язані з оскарженням рішень, дій або бездіяльності державної виконавчої служби одночасно регулюють норми КАС (стаття 181), Цивільного процесуального кодексу України (розділ VII), Господарського процесуального кодексу України (стаття 121), які не суперечать одна одній. Метою такого законодавчого визначення юрисдикції справ зазначеної категорії є забезпечення найбільш ефективного здійснення судового контролю за виконанням судових рішень судом, який видав виконавчий документ.

Так, згідно з постановою Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України⁴ справу за скаргою суб'єкта підприємницької діяльності - фізичної особи на дії Відділу державної виконавчої служби Малиновського районного управління юстиції у м. Одесі щодо виконання постанови господарського суду, яка була передана Вищим господарським судом України відповідно до абзацу другого пункту 10 розділу VII "Прикінцеві та перехідні положення" КАС до Вищого адміністративного суду України, було направлено до суду касаційної інстанції у господарських справах як таку, що не відноситься до юрисдикції адміністративних судів.

Деякі проблемні питання застосування строків апеляційного та касаційного оскарження

У судовій практиці продовжує існувати проблема із застосуванням норм, що встановлюють строки апеляційного та касаційного оскарження.

Вивчення судової практики показало, що мають місце помилки при встановленні дати, з якої визначається строк оскарження, початку перебігу, закінчення цього строку, кола поважних причин його пропуску.

Порядок і строки апеляційного оскарження визначено статтею 186 КАС, порядок і строки касаційного оскарження визначено статтею 212 КАС.

Відповідно до частин третьої, четвертої статті 186 КАС, у редакції, чинній до 1 січня 2010 року, заява про апеляційне оскарження постанови суду першої інстанції подається протягом десяти днів з дня її проголошення, а в разі складення постанови у повному обсязі відповідно до статті 160 цього Кодексу - з дня складення в повному обсязі. Апеляційна скарга на постанову суду

першої інстанції подається протягом двадцяти днів після подання заяви про апеляційне оскарження.

Заява про апеляційне оскарження ухвали суду першої інстанції подається протягом п'яти днів з дня проголошення ухвали. Якщо ухвалу було постановлено без виклику особи, яка її оскаржує, то строк подання 5 заяви про апеляційне оскарження обчислюється з дня отримання нею копії ухвали.

Відповідно до частини другої статті 212 КАС касаційна скарга на судові рішення подається протягом одного місяця після набрання законної сили судовим рішенням суду апеляційної інстанції, крім випадків, передбачених цим Кодексом, а в разі складення постанови у повному обсязі відповідно до статті 160 цього Кодексу - із дня складення постанови в повному обсязі.

Частиною третьою статті 160 КАС встановлено, що у виняткових випадках залежно від складності справи складення постанови у повному обсязі може бути відкладено на строк не більше ніж п'ять днів із дня закінчення розгляду справи. При цьому вступна та резолютивна частини постанови підписуються всім складом суду, проголошуються в тому самому засіданні, в якому закінчився розгляд справи, і приєднуються до справи.

Факти, з якими пов'язується визначення строку апеляційного та касаційного оскарження

Як показав аналіз судової практики, в основному, проблема визначення дати, з якої обчислюється строк на оскарження, виникає у справах, в яких відкладалося виготовлення судового рішення в повному обсязі.

У переважній більшості випадків причиною скасування судових рішень був висновок суду про те, що проголошення судового рішення у присутності сторін є належним повідомленням їх про винесення судового рішення та його зміст незалежно від того, чи у судовому засіданні було проголошено повний текст судового рішення, чи лише його вступну та резолютивну частини.

Верховний Суд України з цього приводу зазначає, що суди повинні давати належну оцінку тому, що в судовому засіданні проголошується лише вступна та резолютивна частини рішення, а з правовою позицією суду, на якій ґрунтується оскаржуване рішення, особи, які беруть участь у справі, мають змогу ознайомитися тільки після одержання повного тексту останнього. Суди повинні брати до уваги, що підстави оскарження рішення суду особи, які беруть участь у справі, можуть визначити тільки після ознайомлення з повним текстом рішення.

Водночас вивчення судової практики показує, що адміністративні суди, врахувавши, що у судовому засіданні було проголошено лише вступну та резолютивну частини судового рішення, датою, з якої починається обчислення строку оскарження, визначають дату закінчення встановленого частиною третьою статті 160 КАС п'ятиденного терміну, на який може бути відкладено її складення у повному обсязі, а не дату фактичного виготовлення судового рішення. Саме це стало причиною скасування Верховним Судом України³ ухвали Вищого адміністративного суду України від 30 червня 2009 року та ухвали Київського апеляційного адміністративного суду від 11 вересня 2008 року у справі за позовом Товариства з обмеженою відповідальністю "С" до Державної податкової інспекції у Шевченківському районі м. Києва про визнання протиправним та скасування податкового повідомлення-рішення.

Питання, які виникають під час визначення початку перебігу строку оскарження та його закінчення

У судовій практиці мали місце випадки, коли суди, правильно встановивши дату, з якої обчислюється строк оскарження рішення, припускалися помилок при визначенні початку перебігу строку на оскарження, закінчення цього строку.

За змістом частин першої, третьої статті 103 КАС перебіг процесуального строку, що визначається місяцями, починається з наступного дня після відповідної календарної дати або настання події, з якою пов'язано його початок, та закінчується у відповідне число останнього місяця цього строку.

Відповідно до статті 103 КАС останній день строку триває до двадцять четвертої години (частина восьма), при цьому строк не вважається пропущеним, якщо до його закінчення позовна заява, скарга, інші документи чи матеріали або грошові кошти здано на пошту чи передано іншими відповідними засобами зв'язку (частина дев'ята).

Як свідчить судова практика, суди визначали початок перебігу строку оскарження рішення з дня прийняття рішення у справі, а не з наступного після цього дня, не зважали на перенесення вихідних - днів, коли на них припадали святкові або неробочі дні, замість дати подання апеляційної або касаційної скарги на пошту для відправлення брали до уваги дату надходження цієї скарги до суду, у зв'язку з чим мали місце численні випадки скасування судових рішень.

Визначення поважних причин пропущений строку оскарження

Як вбачається із практики Верховного Суду України, оцінюючи обставини, що перешкождали здійсненню процесуального права на оскарження, суд повинен виходити з оцінки та аналізу всіх наведених у клопотанні доводів, а також з того, чи мав «заявник можливість своєчасно реалізувати своє право на оскарження. Якщо подання скарги з недотриманням строку оскарження пов'язане з тим, що скаргнику невчасно направлено судові рішення, то така причина є поважною і за умови наявності клопотання про поновлення строку оскарження та підтвердження цього факту належними доказами строк оскарження має бути поновленим.

Таку позицію висловив Верховний Суд України у справі за позовом Закритого акціонерного товариства "А" до Пенсійного фонду України, Головного управління Пенсійного фонду України в Сумській області та управління Пенсійного фонду України в Кролевецькому районі Сумської області про визнання не чинними рішень, у справі за позовом Державної податкової інспекції у м. Полтаві до Товариства з обмеженою відповідальністю "Б" про зобов'язання вчинити дії .

Особливу увагу слід звернути на вирішення питання про поновлення строку на оскарження судових рішень прокурорами, які не брали участі у судових засіданнях. На обґрунтування клопотань про поновлення строку оскарження заявники посилаються на те, що про винесення постановлених судових рішень стає відомо лише під час перевірок, які, як правило, здійснюються значно пізніше дати винесення оскаржуваних рішень.

Наприклад, у справі за позовом гр. М. до Бориспільської районної державної адміністрації про вжиття заходів щодо організаційного та фінансового забезпечення переоформлення права постійного користування земельними ділянками і права власності на них та за позовом Відкритого акціонерного товариства "П" до Бориспільської районної державної адміністрації про зобов'язання прийняти розпорядження про зміну цільового призначення земельних ділянок і переоформлення права постійного користування земельними ділянками на право власності на них Верховний Суд України⁸ зазначив, що *перший заступник прокурора Полтавської області оскаржив постанову Автозаводського районного суду м. Кременчука Полтавської області від 1 листопада 2005 року та просив поновити пропущений процесуальний строк на апеляційне оскарження. Зазначену вимогу скаргник мотивував тим, що про постанову суду першої інстанції стало відомо після*

ознайомлення з матеріалами справи за дорученням Генеральної прокуратури України прокуратурою м. Кременчука 19 лютого 2007 року.

Апеляційний суд, вирішуючи питання про поновлення строку на апеляційне оскарження, дійшов висновку, що прокурором Полтавської області більш ніж: на рік пропущено строк на апеляційне оскарження через його необізнаність щодо існування оскаржуваної постанови, але і після ознайомлення з її змістом та матеріалами справи апеляційну скаргу було подано з пропуском строку, встановленого статтею 186 КАС, без зазначення поважності причини такого пропуску.

При цьому суд апеляційної інстанції не дав оцінки тій обставині, що за дорученням Генеральної прокуратури України перевірку колективного звернення працівників соціальної сфери сіл Щасливе та Проліски Бориспільського району Київської області в частині законності постанови Автозаводського районного суду м. Кременчука Полтавської області від 1 листопада 2005 року у справі № 2а-4/05 проводив прокурор Полтавської області, а тому вирішити питання, зокрема про наявність підстав для апеляційного оскарження рішення суду першої інстанції, прокурор міг не з моменту ознайомлення з ним, а за результатами цієї перевірки, на підставі висновків якої приймалися рішення та визначалися відповідні заходи реагування.

Окремо слід звернути увагу на строк оскарження судових рішень особами, які не залучалися до участі у справі, але рішенням порушено їх права та інтереси. Його початок слід визначати з часу ознайомлення особи з повним текстом оскаржуваного рішення. Таку позицію висловив Верховний Суд України у справі за позовом гр. Б. про визнання неправомірною відмови Судацької міської ради Автономної Республіки Крим щодо безоплатної передачі земельної ділянки.

Проаналізувавши причини скасування судових рішень за винятковими обставинами через помилки при визначенні строків оскарження, слід зазначити, що ці причини, насамперед, пов'язані з недоліками законодавчого врегулювання питання строків оскарження.

Порядок подання, зокрема, касаційної скарги передбачає направлення такої скарги безпосередньо до суду касаційної інстанції. До скарги додаються копії оскаржуваних судових рішень. Однак нормами КАС не передбачено зазначення у судовому рішенні дати виготовлення повного тексту судового рішення. Таким чином, у разі відсутності клопотання скажника про поновлення строку на касаційне оскарження та незазначення у судовому рішенні дати виготовлення його повного тексту визначення дати початку перебігу строку на касаційне оскарження є проблемним.

У судовій практиці мають місце випадки, коли цю дату неможливо встановити і безпосередньо з матеріалів справи. На це також звертає увагу Верховний Суд України. При цьому вказує суду касаційної інстанції на необхідність "встановлювати дотримання судом апеляційної інстанції вимог частини четвертої статті 167 КАС, відповідно до якої у разі проголошення в судовому засіданні тільки вступної та резолютивної частин постанови суд повідомляє час виготовлення постанови суду в повному обсязі.

Варто відзначити, що законодавцем зроблено спроби врегулювати питання належного забезпечення права осіб, які були відсутні у судовому засіданні, на апеляційне та касаційне оскарження рішень суду.

Так, Законом України від 23 червня 2009 року № 1545-УІ "Про внесення змін до статей 167 і 186 Кодексу адміністративного судочинства України щодо направлення судового рішення та обчислення строків подання заяви про апеляційне оскарження", який набрав чинності з 1 січня 2010 року, визначено, що копія судового рішення не пізніше наступного дня після ухвалення надсилається рекомендованим листом з повідомленням про вручення особі, яка бере участь у справі, але не була присутня в судовому засіданні.

Частину третю статті 186 доповнено новим реченням, за змістом якого, якщо постанову було проголошено у відсутності особи, яка бере участь у справі, то строк подання заяви про апеляційне оскарження обчислюється з дня отримання нею копії постанови.

Таким чином, відповідно до приписів частини першої статті 103 КАС, частини третьої статті 186 КАС до 1 січня 2010 року початком строку на апеляційне оскарження постанови суду першої інстанції є наступний день після дня її проголошення, а в разі складення постанови в повному обсязі - наступний день з дня складення постанови у повному обсязі незалежно від того, чи були присутні особи, які беруть участь у справі, у судовому засіданні.

З 1 січня 2010 року для особи, яка бере участь у справі і була відсутня під час проголошення постанови суду першої інстанції, початком перебігу строку на апеляційне оскарження є наступний день з дня отримання нею копії постанови.

У разі прийняття постанови у порядку письмового провадження цей строк обчислюється з наступного дня за днем отримання копії постанови.

Початком строку на апеляційне оскарження ухвали суду першої інстанції є наступний день з дня її проголошення.

Для особи, яка не викликала у судові засідання, перебіг строку оскарження ухвали суду першої інстанції розпочинається наступного дня за днем отримання нею копії ухвали.

Відповідно до частини другої статті 212 КАС, частини п'ятої статті 254 КАС строк подання касаційної скарги слід обчислювати з наступного дня після проголошення рішення, а у разі відкладення виготовлення повного тексту судового рішення - з наступного дня за днем виготовлення його повного тексту незалежно від того, чи були присутні особи, які беруть участь у справі, у судовому засіданні.

Отже, для визначення строку оскарження визначальними є вид рішення, що оскаржується (постанова чи ухвала; повний текст чи скорочений), форма провадження, в якому воно винесено, присутність чи відсутність під час проголошення судового рішення скаржника. При цьому при визначенні дати оскарження рішення суду першої інстанції в окремих випадках дата отримання скаржником судового рішення є датою, з якої починається строк апеляційного оскарження. Водночас підтвердження дати отримання скаржником рішення суду апеляційної інстанції є доказом поважної причини строку касаційного оскарження.

Таким чином, зміни, внесені до статей 167, 186 КАС, носять фрагментарний характер, ускладнюють - вирішення питання строків оскарження і можуть призвести до зловживання особами, які беруть участь у справах, своїми процесуальними правами, обумовити необґрунтоване затягування судових процесів та звернення судових рішень до виконання.

Встановлення істотних для справи обставин як нововиявлених та визначення суду, повноважного розглядати справи за нововиявленими обставинами

Згідно з пунктом 1 частини другої статті 245 КАС підставами для перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами є істотні для **справи обставини, що не були і не могли бути відомі особі, яка звертається із заявою, на час вирішення справи.**

Наприклад, у заяві про перегляд за нововиявленими обставинами рішення у справі за позовом Закритого акціонерного товариства "Одеський коньячний завод" до Спеціалізованої державної податкової інспекції по роботі з великими платниками податків у м. Одесі заявник як на нововиявлені обставини посилався на аналітичні висновки щодо часу отримання останнім результатів робіт згідно з ліцензійними договорами, викладені в листі Одеського агропромислового об'єднання по виноградарству і виноробній промисловості "Одесавінпром", членом якого є Закрите акціонерне товариство.

Переглядаючи ухвалу Вищого адміністративного суду України від 3 червня 2008 року, Верховний Суд України¹⁰ зазначив, що *апеляційний суд обґрунтовано виходив з того, що ці дані не*

можна вважати нововиявленими і такими, що дають підстави для перегляду за нововиявленими обставинами рішення, яке набрало законної сили, оскільки наведена в листі інформація є аналітичною і не підтверджується документами, які відповідають вимогам статті 9 Закону України "Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні".

Відповідно до частини першої статті 249 КАС заява про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами подається до суду тієї інстанції, який першим допустив помилку при вирішенні справи внаслідок незнання про існування цієї обставини.

За змістом зазначеної норми переглядати рішення за нововиявленими обставинами можуть суди, які наділені правом встановлювати обставини у справі. Оскільки згідно з правилами частини першої статті 220 КАС суд касаційної інстанції не може досліджувати докази, встановлювати та визнавати доведеними обставини, що не були встановлені в судовому рішенні, та вирішувати питання про достовірність того чи іншого доказу, то переглядати судові рішення за нововиявленими обставинами повноважні лише суди першої та апеляційної інстанцій. Касаційний суд може переглянути свої рішення за нововиявленими обставинами тільки з підстав, передбачених пунктами 3 і 5 частини другої статті 245 КАС (позиція Верховного Суду України у справі за скаргою гр. 3. на неправомірні дії Полтавської обласної медико-соціальної експертної комісії № 2).

Заступник Голови суду

М. Цуркан

* * * * *

До відома адвокатів колегії редакція публікує правила взяття під варту за Кримінально-процесуальним кодексом Германії.

Вважаємо, що порівняння прав затриманих по відношенню до України буде корисним для адвокатів.

Роз'яснення попередньо взятим під варту особам

(попереднє взяття під варту згідно ст.ст. 127, 127b КПК Германії)

Установа та № справи: _____

Прізвище, ім'я обвинуваченого: _____

Дата та місце народження обвинуваченого: _____

Вас попередньо взято під варту. Ви маєте наступні права:

1. Вас слід негайно, але не пізніше ніж через день після взяття під варту, приводити до суду, якому належить допитувати Вас і вирішити щодо подальшого позбавлення волі, якщо вас раніше не звільнять з-під варту.
2. Ви можете або давати пояснення щодо висунутих проти вас звинувачень, або не давати свідчень по справі.
3. Ви можете клопотати про збір доказів з метою зняття обвинувачень проти вас.

4. Ви у будь-який час, навіть і перед допитом, маєте радитись з обраним вами захисником.
5. Ви можете вимагати обстеження лікарем чоловічої або жіночої статі за вашим вибором.
6. Ви можете надати інформацію про взяття під варту родичеві або іншій особі, що ви довіряєте, коли перебіг слідства не протистоїть такому повідомленню.

Якщо ви є громадянином іноземної держави, ви крім того можете вимагати повідомлення компетентного консульства вашої рідної країни. Ви можете доставити до консульства інформацію.

Якщо Ви не достатньо володієте німецькою мовою, ви можете під час провадження справи вимагати залучення перекладача. Перекладач для вас безкоштовний.

Мені сьогодні вручили аркуш з вищенаведеними роз'ясненнями. () Крім

того, мені були надані усні роз'яснення. () Я зрозумів/ла роз'яснення.

(місто, дата, час)

(підпис затриманого)

() Відмовився/лась підписувати

(прізвище, чин службовця)

(підпис службовця)

*

Редакція пропонує до відому адвокатів колегії ухвалу Верховного Суду України з приводу незаконності ухвали Апеляційного суду Одеської області при розгляді апеляційної скарги на рішення районного суду про відшкодування матеріальної та моральної шкоди внаслідок ДТП.

Викладені в ухвалі Верховного Суду підстави для скасування ухвали апеляційного суду надають можливість адвокатам використовувати ці зауваження при поданні касаційних скарг.

Представництво відповідача по даній справі здійснював адвокат Корнєєв М.А., з касаційною скаргою якого погодився Верховний Суд України

ВЕРХОВНИЙ СУД УКРАЇНИ

УХВАЛА ІМЕНЕМ УКРАЇНИ

14 квітня 2010 року

м. Київ

Колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України в складі:

головуючого Гнатенка А.В.,
суддів: Балюка М.І., Григор'євої Л.І.*,
 Косенка В.Й., Луспеника Д.Д.,

розглянувши в судовому засіданні справу за позовом Усенка Антона Володимировича до Устінова Валентина Костянтиновича про відшкодування матеріальної та моральної шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки, за касаційною скаргою Устінова Валентина Костянтиновича на рішення Малиновського районного суду м. Одеси від 1 червня 2009 року та ухвалу апеляційного суду Одеської області від 23 вересня 2009 року,

в с т а н о в и л а :

У липні 2008 року Усенко А.В. звернувся до суду з указаним позовом, посилаючись на те, що в дорожньо-транспортній пригоді, яка сталася 22 листопада 2007 року на вул. Картамишевській у м. Одесі, винен Устінов В.К., який, управляючи автомобілем ВАЗ-2109, державний номерний знак 938-74 ОЕ, допустив порушення Правил дорожнього руху України. Унаслідок цього його автомобілю «Шкода», державний номерний знак ВН 04-50 ВН, завдані значні механічні пошкодження, а йому завдано моральної шкоди.

З урахуванням викладеного просив стягнути на його користь матеріальну шкоду в розмірі 15 196 грн. 14 коп., моральну шкоду - 5 тис. грн., а також інші збитки та витрати: 2 800 грн. за оренду іншого автомобіля, 6 531 грн. 29 коп. за вимушене отримання позики для ремонту автомобіля, судові витрати.

Рішенням Малиновського районного суду м. Одеси від 1 червня 2009 року, залишеним без змін ухвалою апеляційного суду Одеської області від 23 вересня 2009 року, позов задоволено частково. Стягнуто з Устінова В.К. на користь Усенка А.В. 15 196 грн. 14 коп. матеріальної шкоди (з них: 12 183 грн. 95 коп. - вартість ремонтних робіт та автозапчастин, 3 012 грн. 19 коп. - втрата товарної вартості автомобіля); 1 500 грн. моральної шкоди; 2 177 грн. 09 коп. - збитки від отримання грошей у позичку. Розподілено судові витрати.

У касаційній скарзі Устінов В.К., посилаючись на неправильне застосування судами норм матеріального права та порушення норм процесуального права, просить судові рішення змінити й зменшити розмір матеріальної шкоди та відмовити в позові про відшкодування моральної шкоди.

Касаційна скарга підлягає частковому задоволенню з таких підстав.

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

Задовольняючи позов, суд першої інстанції виходив із того, що винним у дорожньо-транспортній пригоді є Устінов В.К., який повинен відшкодувати Усенку А.В. завдану йому матеріальну та моральну шкоду.

З таким висновком суду погодився й суд апеляційної інстанції.

Проте до таких висновків суд апеляційної інстанції дійшов із порушенням вимог процесуального закону.

Відповідно до положень ст. ст. 303, 304 ЦПК України під час розгляду справи в апеляційному порядку апеляційний суд перевіряє законність і обґрунтованість рішення суду першої інстанції в межах доводів апеляційної скарги та вимог, заявлених у суді першої інстанції. Справа розглядається в апеляційному суді за правилами, встановленими для розгляду справи судом першої інстанції, з винятками і доповненнями, встановленими законом.

Зміст ухвали суду апеляційної інстанції передбачено в ст. 315 ЦПК України, в якій, зокрема, зазначаються: узагальнені доводи та заперечення осіб, які беруть участь у справі; встановлені судом першої інстанції обставини; мотиви, з яких апеляційний суд виходив при постановленні ухвали, і положення закону, яким він керувався; у разі відхилення апеляційної скарги зазначаються мотиви її відхилення.

Таким чином, у судовому рішенні апеляційний суд зобов'язаний дати і відповіді на всі доводи апеляційної скарги, оскільки інакше буде порушено вимоги ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод щодо 1 справедливого судового розгляду в такому його елементі як мотивування судового 1 рішення судом, який має право на дослідження нових доказів та переоцінку 1 доказів.

Разом із тим на порушення зазначених положень апеляційний суд, відхиляючи апеляційну скаргу, обмежився лише коротким висновком про те, що суд першої інстанції правильно стягнув визначені ним суми завданої позивачу шкоди, після чого зазначив узагальнюючу фразу про те, що рішення судом ухвалено відповідно до вимог закону й підстав для його скасування немає. Проте суд узагалі не перевіряв як доводів апеляційної скарги, так і законність та обґрунтованість рішення суду першої інстанції, не навів ніяких мотивів ухваленого ним судового рішення та обставин, які б спростовували доводи скарги, при тому, що позовні вимоги стосувались стягнення сум із чотирьох різних правових позицій, які відповідач оспорував, наводячи свої мотивовані заперечення.

За таких обставин ухвала апеляційного суду не може вважатися законною й обґрунтованою та в силу ч. 2 ст. 338 ЦПК України підлягає скасуванню, а справа -направленню на новий розгляд до апеляційного суду.

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

у х в а л и л а:

Касаційну скаргу Устінова Валентина Костянтиновича задовольнити частково.

Ухвалу апеляційного суду Одеської області від 23 вересня 2009 року скасувати, справу передати на новий розгляд до суду апеляційної інстанції.



Головуючий

підпис

* * * * * ** * *

Законодавство України в частині призначення покарання у вигляді довічного позбавлення волі потребує суттєвих змін.

Довічне позбавлення волі – найсуворіший вид основного покарання, що полягає у довічній ізоляції засудженого від суспільства в спеціально призначених для цього кримінально-виконавчих установах.

Даний вид основного покарання знайшов своє відображення у положеннях кримінального закону в якості заміни такої міри покарання як смертна кара. Вперше на Україні довічне увезення на законодавчому рівні було закріплене у 2000 році після внесення змін до Кримінального кодексу України в редакції 1960 р., в подальшому така міра покарання знайшла своє відображення й у новому Кримінальному кодексі України в редакції 2001 року.

Однак, вирішення питання щодо скасування міри покарання у вигляді смертної кари та її адекватної заміни на більш гуманну, - але від того не менш суворішу, - довічне позбавлення волі, зайняло у національного законодавця значний час. А саме, після ратифікації Україною Європейської Конвенції з прав людини (протокол №6) та скасування смертної кари в державі, заміна цього виду покарання знайшла своє відображення на законодавчому рівні лише у 2000-у році. Тобто, за скоєння найтяжких злочинів у період з 1996 по 2000 роки, за які кримінальним законом до ратифікації Україною вказаної конвенції передбачалася смертна кара, найсуворішим видом основного покарання слід вважати 15-ть років позбавлення волі.

У багатьох аналогічних випадках, постановляючи вироки з кримінальних справ за скоєння найтяжких злочинів у період з 1996 по 2000 роки, суди України засуджували винних осіб до довічного позбавлення волі, враховуючи при цьому положення зміненого кримінального законодавства та незважаючи на ті обставини, що безпідставно застосовують більш сурове покарання, ніж те, яке було передбачене законом на момент скоєння злочину.

З боку законодавця таке питання носить суто формалістичний характер, оскільки заміна одного виду покарання іншим хоча і була затягнута у часі, але ж являється суворою необхідністю, т.я. неможливо призначити покарання особам, які скоїли найтяжкі злочини (кваліфіковані види умисного вбивства; катування, що призвело до загибелі людини; терористичний акт, що призвів до загибелі людини тощо), у вигляді більш м'яких покарань ніж ті що забезпечують їх довічну ізоляцію від суспільства.

Однак, наявна формальна сторона цього питання ніяк не зменшує його актуальність для осіб, що були засуджені до довічного ув'язнення за скоєння найтяжких злочинів у період з 1996 по 2000 роки, та змушує автора статті розглянути дане питання на певному прикладі, який наводиться нижче.

Так, вироком Апеляційного суду Одеської області від листопада місяця 2000 року по кримінальній справі по обвинуваченню Б. у скоєнні злочинів за ст.ст. 215 ч.2, 165 ч.1, 69, 222 ч. 1, 69,93 п.п. «а,г,ж,з,і», 142 ч. 3, 19 ч. 4,6, 17 ч. 2, 93 п.п. «а,в,з,и,і», 222 ч. 1 КК України призначено остаточне покарання у вигляді довічного позбавлення волі з конфіскацією усього особистого майна, з позбавленням права займати посади в органах МВС строком на 3 роки з відбуванням покарання у тюрмі.

Ухвалою Верховного суду України від червня місяця 2001 року касаційні скарги засудженого Б. та його захисника були задоволені частково та визнано Б. засудженим на підставі ст. 42 КК України за сукупністю злочинів, передбачених ч. 2 ст. 215, ч. 1 ст. 165, ч. 1 ст. 222, ст. 69, ч.3 ст. 142, ст. 17 і пунктами «а,г,і» ст. 93, ст. 19, ст. 17 і пунктами «а,з,и,і» ст. 93 КК України, пунктами «а,г,і» ст. 93 КК України до довічного позбавлення волі у тюрмі строгого режиму з конфіскацією всього майна, яке є його особистою власністю.

З матеріалів кримінальної справи та вказаного вироку суду вбачається, що Б. скоїв злочини, за якими був засуджений, в період з 1997 року по 1998 рік.

Частиною 2 ч.4 КК України визначено, що злочинність та карність діяння визначаються законом про кримінальну відповідальність, який діяв на час вчинення цього діяння.

Дані положення містились й у ст.6 КК України в редакції 1960 р., а саме: злочинність і карність діяння визначаються законом, який діяв під час вчинення цього діяння.

Таким чином, згідно вимог законодавства, діючого на момент вчинення карних діянь Б., визначено, що до останнього повинні застосовуватись положення КК України в редакції 1960 року.

Санкція статті 93 Кримінального кодексу України в редакції 1960 р. передбачала відповідальність у виді смертної кари, як вищої міри покарання.

28 червня 1996 року в Україні було прийнято Конституцію, яка визнала людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку найвищою соціальною цінністю (ст. 3), а також за кожною людиною – невід'ємне право на життя (ст.27).

11 вересня 1997 року на всій території України набула чинності Європейська Конвенція з прав людини, а 5 травня 1997 року Україна підписала Протокол №6 до цієї Конвенції, який стосувався скасування смертної кари.

З огляду на викладене, положення КК України, які передбачали смертну кару, стали неконституційними з 28 червня 1996 року і не підлягали ні застосуванню, ні реалізації, а на застосування смертної кари у якості міри покарання було накладено мораторій. Тобто смертна кара була скасована нововиданим Основним законом – Конституцією України, як законом прямої дії, що має найвищу юридичну силу.

Наведені твердження також підтверджуються рішенням Конституційного Суду України у справі за № 11-рп/99 від 29.12.1999 р., відповідно до якого було визнано невідповідними Конституції України положення ст. 24 Загальної частини та положення санкцій статей Особливої частини Кримінального кодексу України, які передбачали смертну кару, як міру покарання.

Згідно ст. 152 Конституції України закони, інші правові акти або їх окремі положення, що визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України рішення про їх неконституційність.

Питання щодо визначення більш суворого покарання для категорії злочинців, що скоїли *найтяжкі* злочини були вирішені лише із прийняттям Верховною радою України Закону України «Про внесення змін до Кримінального, Кримінально-процесуального та Виправно-трудоного кодексів України» від 22.02.2000 р. №1483-III, відповідно до якого внесено зміни до КК України та введено в дію ст. 25², якою передбачили у якості найвищої міри покарання довічне позбавлення волі.

Враховуючи дані обставини, слід зробити висновок, що до 22 лютого 2000 року в Україні найвищою мірою покарання було п'ятнадцять років позбавлення волі.

Відповідно ч. 1 ст. 5 Кримінального кодексу України зворотну дію в часі мають лише такі закони про кримінальну відповідальність, які скасовують злочинність або пом'якшують кримінальну відповідальність. Закони, які посилюють кримінальну відповідальність, відповідно до ч.2 ст. 55 КК України зворотної дії у часі **не мають**.

Згідно ст. 6 КК України в редакції 1960 р. закон, що встановлює карність діяння або посилює покарання, зворотної сили не має.

За таких обставин, до осіб, які вчинили злочини до 22 лютого 2000 року, не може бути застосована міра покарання у вигляді довічного позбавлення волі, а тому застосування Апеляційним та Верховним Суди до Б. довічного позбавлення волі у якості міри покарання є неправильним застосуванням положень Кримінального Закону.

Окрім того, такі судові рішення порушують та ігнорують приписи Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, статтею 6 якої передбачено, що кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення.

Відповідно до ст. 7 Конвенції не може бути призначене суворіше покарання ніж те, що підлягало застосуванню на час вчинення кримінального правопорушення.

Отже, за таких обставин, при винесені обвинувального вироку Б. судами були порушені вище перелічені норми чинного законодавства та призначено Б. більш сурове покарання (довічне позбавлення волі) ніж те, що було передбачене чинним законодавством на момент скоєння злочинів Кримінальним Законом, а саме позбавлення волі на строк до 15 років.

Враховуючи викладене, засуджений до довічного ув'язнення Б. звернувся до Верховного суду України з відповідним клопотанням щодо перегляду в порядку виключного провадження Ухвали Верховного Суду України від червня місяця 2001 року, в якому він просив суд замінити обрану йому міру покарання у вигляді довічного позбавлення волі на п'ятнадцять років позбавлення волі.

Вирішуючи дане питання Верховний суд України прийшов до висновку, що самостійно дане питання вирішити суду неможливо та даній спір, так би мовити, може вирішити тільки Конституційний суд України, надавши певні роз'яснення положень національного законодавства. Так, 4-го червня 2010 року Верховний суд України звернувся до Конституційного Суду України з конституційним поданням щодо офіційного тлумачення положень частини другої статті 4, частин першої та четвертої статті 5, частини третьої статті 74 Кримінального кодексу України, статті 73 Закону України "Про Конституційний Суд України" щодо дії в часі положень про заміну смертної кари довічним позбавленням волі на підставі Закону України від 22 лютого 2000 року 1483-III "Про внесення змін до Кримінального, Кримінально-процесуального та Виправно-трудоного кодексів України".

Таким чином, остання точка у цьому питанні буде поставлена Конституційним судом України після надання ним відповідних тлумачень наведеним вище положенням національного законодавства, а довічно ув'язненим особам залишається лише сподіватися на гуманний та справедливий суд, який, оцінюючи суто формальні підстави для перегляду їх вироків, надасть привід для обрання їм більш м'якого покарання. Слід зазначити, що засуджений Б., у випадку позитивного вирішення цього питання, покине місця позбавлення волі у 2013 році.

Адвокат Мхітарян О.С.

Гражданско-правовые способы защиты права собственности.

Защита права собственности – это использование установленных законом гражданско-правовых способов защиты в целях устранения препятствий к осуществлению права собственности.

Защита права собственности охватывается более широким понятием «охрана отношений собственности». Следует различать соотношения понятия «охрана» и «защита».

В научной литературе обосновано положение о том, что понятия «правовая защита» и «правовая охрана» требуют разделения.

Положения Конституции Украины относительно охраны права собственности конкретизируются в разных областях украинского законодательства – в уголовном, административном, земельном, финансовом, гражданском праве. Нормы гражданского права прежде всего обеспечивают регулирование и охрану этих отношений при нормальных условиях использования собственником принадлежащего ему имущества без нарушения его правомочий, а также без ограничения прав и интересов других лиц.

Под гражданско-правовой защитой права собственности понимается совокупность установленных гражданским законодательством средств, которые применяются в связи с нарушениями этих прав и направленных на восстановление или защиту имущественных интересов их собственников.

Основным принципом в сфере защиты права собственности является положение о том, что государство обеспечивает равную защиту всех субъектов права собственности (ст. 13 Конституции Украины). Все формы собственности провозглашены равными, а поэтому охраняются государством без предоставления преимуществ одной перед другой. Гражданские права являются частью конституционных прав и потому конституционное положение о том, что граждане имеют равные конституционные права и свободы и равны перед законом (ст. 24 Конституции Украины) в полной мере относится к гражданским правам. Никто не может быть ограничен в правах, но и никто не может иметь большим объем прав, чем другие.

Вред, как материальный, так и моральный, причиненный лицу в результате нарушения его права собственности, должен быть возмещен.

Способы и средства защиты гражданских прав и интересов собственника перечислены в ст. 16 ГК Украины. Однако, их перечень не является исчерпывающим, поскольку суд может защитить гражданские права и интересы иным способом, которые установлены договором или законом.

Кроме суда, защита гражданских прав и интересов осуществляются Президентом Украины, органами государственной власти, органами власти АРК, органами местного самоуправления в пределах, на основании и способом, который установлен Конституцией Украины и законом, т.е. в пределах своих компетенции.

Защита гражданских прав осуществляется и нотариусом, путем совершения нотариальной надписи по долговым документам (договор займа, залога)

Ст. 16 ГКУ содержит не только способы защиты, но и имеются отдельные положения, как возмещения морального вреда, убытков, которые по своей сущности являются способом гражданско-правовой ответственности.

Под гражданско-правовой защитой права собственности понимается система способов, которые применяются в случае нарушения прав собственника и которые направлены на восстановление и защиту имущественной сферы собственника.

В гражданском праве все способы защиты права собственности принято классифицировать на такие группы как:

- **вещно-правовые способы** защиты – это истребование имущества из чужого незаконного владения (виндикационный иск в соответствии с требованиями ст. ст. 387, 388, 389 ГКУ);
- требования собственника относительно устранения нарушенных прав собственности, которые не связаны с лишением владения вещью (негаторный иск согласно ст. 391 ГКУ);
- требования собственника о признании права собственности, если это право оспаривается или не признается, а также в случае утери им документов, удостоверяющих его право собственности (ст. 392 ГКУ);
- **обязательно-правовые способы** защиты вытекают из договорных институтов, а не из прав собственности, которые направлены на защиту собственника, как субъекта обязательственных правоотношений.

Например, по договору имущественного найма наниматель обязан по окончании срока возвратить наймодателю имущество. В случае не выполнения обязательств, наймодатель вправе требовать возврата имущества на основании договора имущественного найма.

Одновременно таким способом защищаются его права и как собственника имущества;

- **специальные способы защиты:** иски о признании сделок недействительными, о защите прав собственника в случае раздела, выдела и продажи совместного имущества, способы защиты прав собственности умершего и лиц признанных безвестно отсутствующими или объявленными умершими.

Кроме того, способом защиты права собственника являются **иски:**

- о признании права собственности и его разделе;
- об исключении имущества из акта описи и об освобождении из-под ареста,
- иски к субъектам властных полномочий в сфере публично-правовых отношений от нарушений со стороны органов государственной власти, органов местного самоуправления, их должностных лиц о возмещении убытков, причиненных вследствие незаконных их действий, которые не отвечает требованиям закона или иным правовым актом и нарушает имущественное право, в части возмещения компенсации в связи с прекращением права собственности по решению публичной власти.

Норма ч.2 ст. 386 ГКУ предусматривает возможность обеспечения нарушенного права собственности. Собственник, который имеет основания считать возможность нарушения своего права, может обратиться в суд с требованиями о запрете совершать определенные действия, которые могут нарушить его право.

В случаях, когда после отчуждения имущества, предъявлен иск о признании договоров недействительными, нет необходимости признавать все сделки недействительными. Достаточно признать первую сделку недействительной и восстановить право собственника, а он имеет право истребовать свое имущества в порядке ст. 388 ГК от приобретателя.

Недействительная сделка не создает юридических последствий, кроме тех, которые связаны с её недействительностью. В случае признания сделки недействительной каждая сторона обязана возвратить другой стороне в натуре все полученное при исполнении сделки.

В связи с указанной нормой права, требования о возврате имущества, переданного при исполнении недействительной сделки, по правилам реституции может предъявить только сторона недействительной сделки.

Что касается исков о признании права собственности и разделе недвижимого имущества построенного супругами на приватизированном земельном участке, то Верховный Суд Украины высказал свою позицию по этому вопросу, указав, что согласно старого Кодекса о браке и семье, права общей совместной собственности на земельный участок, который был приобретен в собственность одним из супругов в связи с приватизацией не порождает права собственности для другого супруга. В тоже время Верховный Суд Украины считает, что земельный участок может быть общей совместной собственностью – все зависит от способа его приобретения. Если законодатель или орган власти выдал акт о приватизации на одно лицо, эта лицо является собственником и когда возникает вопрос о разделе этого земельного участка, который ничем не обременен, то безусловно он не является общим совместным имуществом супругов. Однако, если на участке есть объект совместной собственности, который подлежит разделу, тогда вступает в действие правило перехода земельного участка за имуществом, а не раздел земельного участка – за домом или его частью, которые урегулированы ст. 120 ЗК и далее – ст. 377 ГК. В этом случае часть земельного участка должна перейти другому лицу вместе с частью объекта недвижимости.

Новый Закон Украины от 05 ноября 2009 г. № 1702-У1 «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины об упрощении порядка приобретения права на землю» вводит новую редакцию ст. 377 ГК и 120 ЗК, устанавливая, что земельный участок переходит за объектом собственности, так как это было урегулировано ст. 30 ЗК 1991г..

Вопросы права собственности на земельный участок связанные с правом собственности на объект недвижимости, который находится на этом участке, должны разрешаться в зависимости от целевого назначения этого участка. Если переходит не весь, а часть участка, то на часть должен быть отдельный акт (с 1 января 2010).

Адвокат Никифорчук Л.П.

* * * * *

Пересмотр судебных решений в порядке исключительного производства как самостоятельная стадия уголовного процесса (теория и судебная практика)

В уголовном судопроизводстве пересмотр судебных решений, которые вступили в законную силу, всегда был и остается исключительным, резервным механизмом исправления судебных ошибок.

В связи с ратификацией и вступлением в силу Европейской Конвенции по защите прав человека 1950г., а также Протоколов к ней, в Украине была проведена «малая» судебная реформа.

Существовавший до 2001 года порядок пересмотра судебных решений в порядке надзора был заменен процедурой апелляционного и кассационного обжалования.

В свою очередь, пересмотр решений вступивших в законную силу был построен на принципах ч.2 ст.4 Протокола №7, и сформулирован в статье 400-4 УПК в разделе «исключительное производство», который предусматривает два основания для пересмотра:

I. Вновь открывшиеся обстоятельства.

II. Неправильное применение уголовного закона и существенное нарушение требований уголовно – процессуального закона, повлиявшие на правильность судебного решения.

Разделение оснований для пересмотра решений вступивших в законную силу обусловлено расхождением:

- предмета исследования.

В первом случае; по вновь открывшимся обстоятельствам предметом исследования являются такие обстоятельства, которые ранее были неизвестны суду, перечень которых приведен в ст.400 – 5 УПК Украины.

Во втором случае, предметом исследования являются имеющиеся в уголовном деле материалы, которые явились основанием для принятия судебного решения.

- лица, имеющие право на обращение.

В первом случае, ходатайство о пересмотре решения, в суд кассационной инстанции, могут подавать все участники уголовного процесса.

При пересмотре дела по вновь открывшимся обстоятельствам, право обращения в суд по инициативе заинтересованных лиц, законодатель оставил за прокуратурой. Это связано с тем, что такой пересмотр предусматривает проведение расследования и принятие решения в порядке досудебного производства.

- источник получения информации для пересмотра судебного решения.

В первом случае это – уголовное дело и постановленное в нем решение.

Во втором – результаты прокурорской проверки по установлению вновь открывшихся обстоятельств.

Пересмотр по п.2 ч.1.ст.400 УПК (в связи с неправильным применением уголовного закона и существенным нарушением требований уголовно – процессуального закона, повлиявших на правильность судебного решения), **можно именовать как пересмотр решений в связи с судебной ошибкой.**

Он во многом напоминает надзорное производство, существовавшее ранее, поскольку также подразумевает проверку решений вступивших в законную силу в связи с нарушениями закона, которые повлияли на правильность и законность приговора.

Основные отличия заключаются:

- в сокращении процедуры пересмотра.

В надзорном производстве, рассмотрев ходатайство, к примеру, осужденного, приговор мог пересматриваться по протесту прокурора области или председателя областного суда. Судебная вертикаль, уполномоченная рассматривать протесты: президиум областного и Киевского городского суда, судебная коллегия ВС УССР, пленум ВС УССР, давала возможность пересматривать решение в порядке судебного надзора в трех инстанциях, что затягивало процесс принятия окончательного решения по делу.

В нынешней редакции УПК пересматривать решения в связи с судебной ошибкой по п.2 ч.1 ст.400 УПК, уполномочен только Верховный суд Украины.

Заинтересованное лицо, подает ходатайство, которое рассматривает судья кассационного суда. При наличии оснований для пересмотра, 5 судей ВСУ вносят представление о пересмотре решения, которое рассматривается на совместном заседании судебной палаты по уголовным делам и военной судебной коллегии Верховного Суда Украины. По итогам судебного рассмотрения принимается решение.

- в уменьшении оснований для пересмотра.

В порядке надзорного производства в течение года с момента вступления в силу могли быть пересмотрены решения за мягкостью наказания, в связи с необходимостью применить закон о более тяжком преступлении, оправдательные приговора, определения/постановления о прекращении дела.

Пересмотр по п.2 ч.1 ст.400 УПК не допускает его проводить с целью ухудшения положения осужденного, т.е. в связи с применением закона о более тяжком преступлении, увеличением объема наказания, несоответствием наказания тяжести преступления. Оправдательные приговора и определения/постановления о прекращении дела вступившие в законную силу могут пересматриваться только по вновь открывшимся обстоятельствам.

Односторонность и неполнота является основанием для пересмотра, если только связана с другими обстоятельствами, являющимися основаниями для пересмотра по п.2 ч.1 ст.400 УПК, (например, не исследованы обстоятельства, являющиеся основаниями для прекращения дела, или подтверждающие что в его действиях отсутствует состав преступления; не проверено алиби; не сообщено заинтересованному лицу о поданной жалобе или дне рассмотрения дела и др.).

Судебная практика.

Определением совместного заседания Судебной палаты по уголовным делам и Военной коллегии Верховного Суда Украины от 26.01.2007г. ходатайство Генерального прокурора Украины о пересмотре судебного решения в порядке исключительного производства по п.2 ч.1 ст.400 УПК, - оставлено без удовлетворения.

Прокурор обосновывая ходатайство ссылаясь на: односторонность и неполноту следствия, недоказанность мотива преступления, нарушения УПК при получении вещественных доказательств, не опровергнутую позицию осужденного о фальсификации материалов дела и др.

Оставляя ходатайство прокурора без удовлетворения, совместное заседание ВСУ указало, что данные доводы, согласно п.2 ч.1 ст.400 УПК, не вправе проверять совместное заседание ВСУ.

Основанием для проверки по п.2 ч.1 ст.400 УПК, является неправильное применение уголовного закона или грубое нарушение УПК. Другие основания для пересмотра, такие как односторонность, достоверность отдельных доказательств, несоответствие выводов фактическим обстоятельствам дела, УПК не предусмотрена.

В отношении фальсификации доказательств, в определении ВСУ сказано, что прокуратуре надлежало провести расследование, и в случае, если бы эти обстоятельства нашли свое подтверждение - обратиться о пересмотре дела по вновь открывшимся обстоятельствам.

Основания для возобновления дел по вновь открывшимся обстоятельствам, перечисленные в ст.400-5 УПК, можно разделить на две группы, что обусловлено отличием порядка их установления.

Первая группа оснований: фальсификация доказательств, заведомо ложные показания свидетеля, потерпевшего, заведомо ложное заключение и пояснение эксперта, заведомо ложный перевод, на которых основан приговор.

Фальсификация доказательств: служебная подделка документов (ст.366 УК), подделка документов (ст.358 УК), искусственное создание доказательств (ст.383 УК); может быть совершена как участниками процесса, так и иными лицами (их родственниками, прочими лицами), как за вознаграждение, так и по иным мотивам.

Если же фальсификация доказательств была совершена судьей (судьями), это следует рассматривать как преступное злоупотребление, повлекшее постановление неведомо неправосудного судебного решения.

Для установления первой группы оснований (фальсификации или лжесвидетельства), требуется вступивший в силу приговор.

Судебная практика

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РСФСР от 24.12.1976г. приговор в отношении Ч. и Н. отменила и дело направила на новое судебное рассмотрение.

Приговором суда Ч. и Н. были оправданы по ч.3 ст.117 УК.

В ходе досудебного и судебного следствия, потерпевшая несколько раз меняла показания, то подтверждая, то отрицая факт изнасилования.

Впоследствии, потерпевшая и свидетель привлечены к уголовной ответственности за дачу заведомо ложных показаний. Приговором суда, вступившим в законную силу, установлена заведомая ложность показаний потерпевшей П. и свидетеля В. о том, что осужденные совершали преступление.

В ходе расследования в связи с вновь открывшимися обстоятельствами, П. и В. показали, что при судебном разбирательстве они дали заведомо ложные показания о невиновности Ч. и Н. по просьбе их друзей и родственников, а на самом деле П. действительно была изнасилована.

* * *

Невозможность постановления приговора по «первой группе» оснований, может быть когда имеются нереабилитирующие основания, влекущие вынесение постановления о прекращении дела (например, истечение срока давности, амнистия, смерть лица, совершившего деяние).

Вторую группу оснований составляют: неправильный перевод, показания свидетеля, потерпевшего, заключение и пояснение эксперта, на которых основан приговор.

Т.е. когда такие показания лица явились результатом добросовестного заблуждения, а заключение эксперта – ошибкой этого специалиста, вызванной, например, недостаточностью материалов, предоставленных на исследование.

Судебная практика

Постановлением Президиума Верховного Суда РСФСР от 24.06.1964г. судебное решение в отношении Н., которым он был досрочно освобожден – оставлено без изменений.

Фабула дела: Определением суда Н. был досрочно освобожден из мест лишения свободы в связи с заболеванием. Основанием для досрочного освобождения Н. стало заключение врачебной комиссии.

Позднее, медицинский отдел Главного управления мест заключения МВД СССР признал, что болезни, указанные в заключении врачебной комиссии, в соответствии с приказом МВД СССР не могли служить основанием для досрочного освобождения Н.

На этом основании, Верховный Суд РСФСР отменил определение суда, которым Н. был досрочно освобожден, по вновь открывшимся обстоятельствам.

С данным выводом не согласился Президиум Верховного Суда РСФСР.

Постановление Президиума Верховного Суда РСФСР мотивировано тем, что досрочное освобождение Н. было результатом неправильной оценки врачами и судом степени болезни осужденного. По делу не было установлено, что заключение врачебной комиссии является заведомо ложным или подложным.

Также, суд указал, что по делу не только не выносилось постановление о возбуждении производства по вновь открывшимся обстоятельствам, но и истек срок пересмотра дела по данному основанию, т.к. со времени сообщения медицинского учреждения прошел год и семь месяцев.

* * *

Не являясь заведомо ложными, «вторая группа» оснований не влечет за собой привлечение к уголовной ответственности, а потому не требует постановления приговора.

В этом случае, за отсутствием состава преступления, выносятся постановление о прекращении уголовного дела по реабилитирующим основаниям.

К «иным обстоятельствам», указанным в ч.2 ст.400-5 УПК, могут быть отнесены: изменение одним из подсудимых после вступления приговора в законную силу показаний в отношении другого подсудимого, положенных в основу приговора в отношении последнего (оговор); наличие в живых потерпевшего, считавшегося убитым; смерть потерпевшего от телесных повреждений, ошибочно признанных не опасными для жизни; факты, устанавливающие причастность или непричастность осужденного к совершению преступления (например, алиби).

Судебная практика.

Определением Верховного Суда Украины от 13.04.2006г. отменила определение Апелляционного суда Житомирской области и направила дело на новое апелляционное рассмотрение для проверки законности постановления районного суда.

Местный суд освободил Е. от наказания в связи с окончанием испытательного срока.

При этом, суду не было известно, что в период испытательного срока, в отношении Е. было возбуждено новое уголовное дело.

На основании материалов расследования в связи с вновь открывшимися обстоятельствами, прокурор области обратился в Апелляционный суд Житомирской области об отмене постановления местного суда.

Апелляционный суд оставил представление прокурора без удовлетворения, постановление местного суда – без изменений.

Кассационная инстанция отменила определение апелляционного суда, указав, что апелляционный суд, признавая факт, что местному суду не было известно о совершении Е. нового преступления на протяжении испытательного срока, одновременно не признал это обстоятельство вновь открывшимся, и направила дело на новое апелляционное рассмотрение.

* * *

Судебная практика.

Определением Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РСФСР от 12.05.1976г. отменено определение в отношении М., Н., Х., дело направлено на новое судебное рассмотрение.

Суд посчитал аборт, сделанный потерпевшей в ходе рассмотрения дела по изнасилованию, - вновь открывшимся обстоятельством и направил дело на дополнительное расследование для проверки и установления тяжести наступивших последствий – не потеряла ли потерпевшая способность к нормальному деторождению.

Отменяя данное определение, ВС РСФСР не согласился с тем, что аборт является вновь открывшимся обстоятельством. Одновременно указав, что обстоятельства, связанные с беременностью и прерыванием ее у потерпевшей, могли и должны были быть исследованы судом в процессе судебного разбирательства, и в случае установления данных о наступивших тяжких последствиях, суд имел основания для направления дела к доследованию с целью вменения данного отягчающего обстоятельства в вину подсудимым.

* * *

Все «иные обстоятельства» для возобновления дела устанавливаются путем проведения расследования. Установление их приговором, вступившим в законную силу не требуется, так как эти обстоятельства не содержат признаков преступления, а потому, процессуально оформляются путем вынесения постановления об отказе в возбуждении уголовного дела.

Таким образом, когда новые обстоятельства не устанавливаются приговором суда, основанием для пересмотра дела по вновь открывшимся обстоятельствам являются материалы расследования вместе с мотивированным постановлением об отказе в возбуждении уголовного дела или постановлением о прекращении уголовного дела по реабилитирующим или нереабилитирующим основаниям.

Сроки пересмотра судебного решения - 1 год со дня открытия вновь открывшихся обстоятельств.

Днем открытия новых обстоятельств является вступивший в силу приговор о лжесвидетельстве, фальсификации доказательств.

При невозможности постановления приговора – день составления прокурором заключения о наличии вновь открывшихся обстоятельств.

Не могут быть пересмотрены по вновь открывшимся обстоятельствам судебные решения, если со дня совершения преступления истекли сроки давности привлечения к уголовной ответственности, предусмотренные ст.49 УК Украины 2001г., и ст.48 УК Украины 1960г.

Эти сроки прерываются совершением нового преступления, и приостанавливаются, если лицо скрывается от следствия и суда. В этом случае, течение давности возобновляется с момента задержания лица или явки его с повинной. При этом лицо не может быть привлечено к уголовной ответственности, если со времени совершения преступления прошло пятнадцать лет, и давность не была прервана совершением нового преступления.

Определение (постановление) о возобновлении дела, вынесенные по истечении сроков, указанных в законе, подлежат отмене.

По истечении годового срока со дня открытия новых обстоятельств суд также не может вынести определение или постановление о возобновлении дела по вновь открывшимся обстоятельствам, за исключением производства в целях реабилитации или установления им менее тяжкого преступления. Смерть осужденного не препятствует пересмотру дела в интересах его реабилитации.

Процессуальный механизм пересмотра судебных решений в связи с вновь открывшимися обстоятельствами состоит из:

- получения сведений о вновь открывшихся обстоятельствах и их первичная проверка (прокурор);
- вынесение постановления о назначении расследования по вновь открывшимся обстоятельствам (прокурор);
- проведение расследования (прокурор, либо по его поручению следователь);
- составление заключения при установлении вновь открывшихся обстоятельств (прокурор);
- внесение представления в суд о пересмотре судебного решения в связи с вновь открывшимися обстоятельствами (вышестоящий прокурор);
- пересмотр судебного решения в связи с вновь открывшимися обстоятельствами (апелляционный либо кассационный суд).

Таким образом, особенность проверки судебных решений по вновь открывшимся обстоятельствам, заключается в том, что в нем существуют элементы досудебной проверки, досудебного следствия и судебного рассмотрения.

Поводом к назначению расследования может быть: заявление, явка с повинной, непосредственное обнаружение прокурором обстоятельств, служащих основанием к возобновлению производства.

Судебная практика.

Определением судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РСФСР от 25.07.1968г. отменен приговор в части осуждения Л.

По приговору суда осужден Л. за хищение.

На следствии, и в суде он признавал себя виновным, в совершении инкриминируемого ему преступления.

Спустя 7 лет, отбывающий в местах лишения свободы наказание за кражи М. обратился в органы следствия с заявлением, в котором указывал, что кражи ценностей из магазина совершил он.

По данному заявлению прокурор возбудил производство по вновь открывшимся обстоятельствам и поручил провести расследование этих обстоятельств.

Определением суда приговор в отношении Л. – отменен, дело направлено на новое рассмотрение со стадии предварительного следствия.

* * *

При расследовании по вновь открывшимся обстоятельствам могут производиться допросы, осмотры, экспертизы, выемки и иные необходимые следственные действия.

Судебная практика.

Определение Военной коллегии Верховного Суда СССР от 04 мая 1972г. приговор в отношении П. – отменила по вновь открывшимся обстоятельствам, дело передало на новое расследование.

П. был признан виновным в нарушении правил вождения транспортного средства, повлекший несчастный случай с людьми.

Освободившись из мест лишения свободы, П. обратился в военную прокуратуру с жалобой, в которой указал, что в момент автопроисшествия автомобилем управлял не он, а В., находившийся в состоянии алкогольного опьянения. Вину он на себя взял по просьбе В., обещавшего принять меры к освобождению его от наказания.

В ходе расследования по вновь открывшимся обстоятельствам, заявление П. подтвердилось. Проведенным следственным экспериментом установлено, что имевшиеся у П. телесные повреждения могли быть получены при нахождении его не за рулем, а на правом переднем сиденье автомобиля. Кроме того, на очных ставках Р. и П. опровергли показания В. в его невиновности.

* * *

При наличии к тому оснований, может быть возбуждено уголовное дело о заведомо ложном переводе, заключении эксперта, показаниях, преступных злоупотреблениях судей, прокурора, следователя, лиц, производивших дознание. Новое уголовное дело по окончании расследования направляется на разрешение в суд либо прекращается по нереабилитирующим основаниям.

Судебная практика.

Определением коллегии судей судебной палаты по уголовным делам Верховного суда Украины от 19.08.2008г. судебные решения - отменены, дело направлено прокурору для проведения нового расследования.

Приговором суда З., П., Т. осуждены по ч.2 ст.121 УК Украины. Приговор оставлен без изменений судом апелляционной и кассационной инстанций.

Основанием для отмены всех судебных решений по делу стали материалы прокурорского расследования по вновь открывшимся обстоятельствам.

А именно, по данным дополнительной СМЭ (проведенной Киевским областным бюро СМЭ) и повторной комиссионной СМЭ (проведенной Главным бюро СМЭ МОЗ), эксперты пришли к заключению, что причиненные потерпевшему телесные повреждения следует квалифицировать как легкие, которые причинили кратковременную потерю здоровья.

В свою очередь, осуждение З., П., Т., имело место за причинение потерпевшему тяжких телесных повреждений.

Наличие таких экспертиз было признано вновь открывшимися обстоятельствами, которые ставят под сомнение правильность изложенного в приговоре вывода относительно степени тяжести телесных повреждений причиненных потерпевшему.

Дело направлено на дополнительное расследование с целью выяснения причин возникновения указанных противоречий

* * *

Поскольку расследование вновь открывшихся обстоятельств производится по правилам, установленным УПК для производства досудебного следствия, должен соблюдаться срок

расследования по ст.ст.108, 120 УПК, а также право лица (судебное решение в отношении которого пересматривается) на защиту, заявления отводов, ходатайств, представления доказательств, дачи показаний, принесения жалоб и т.д.

Указанные лица, становясь участниками такого процесса, обязаны явиться по вызову лица, производящего расследование, а также в суд. К ним могут быть применены меры процессуального принуждения: привод, освидетельствование, предъявление для опознания, проведение экспертизы, получение образцов для сравнительного исследования и др.

По окончании расследования, составленное заключение со всеми материалами передаются вышестоящему прокурору, который решает вопрос о принесении представления в суд.

В соответствии с ч.1 ст.400-10 УПК, представление о пересмотре дела по вновь открывшимся обстоятельствам рассматривается апелляционным или кассационным судом.

Решая вопрос о том, в какую судебную инстанцию следует приносить представление, необходимо исходить из следующего.

Судебная практика.

Определение Верховного Суда Украины от 21.07.2009г.

Апелляционный суд имеет право рассматривать представление прокурора о пересмотре дела в связи с новоявленными обстоятельствами по делам, рассмотренными по первой инстанции каким – либо районным судом, в случае если судебные решения не пересматривались кассационным судом.

Если решение по делу пересматривалось в кассационном суде, представление о пересмотре судебных решений в связи с новоявленными обстоятельствами рассматривает кассационный суд.

* * *

Представление о пересмотре дела в связи с вновь открывшимися обстоятельствами рассматривает коллегия в составе 3 судей, с участием прокурора. По результатам рассмотрения представления, суд может:

- удовлетворить представление и отменить судебное решение, направив дело на новое расследование или новое судебное или апелляционное рассмотрение;
- отменить судебное решение и прекратить дело, если вновь открывшиеся обстоятельства содержат основания для его прекращения;
- изменить судебное решение;
- оставить судебное решение без изменения, а представление – без удовлетворения.

Судебная практика.

Постановление Верховного Суда Украины от 05.06.2008г..

Фабула дела. При проведении расследования по вновь открывшимся обстоятельствам, Генеральная прокуратура получила явку с повинной У., в которой он описал обстоятельства изнасилования потерпевшей N.

В ходе расследования по установлению вновь открывшихся обстоятельств, прокуратурой были собраны такие материалы:

- явка с повинной У., и нарисованная им схема места совершения преступления;
- протокол допроса У. в качестве обвиняемого;
- протокол воспроизведения обстановки и обстоятельств события, с участием У.;
- протокол допроса Х., в качестве свидетеля, на котором он показал что признательные показания дал вследствие применения к нему незаконных методов следствия;
- протокол допроса потерпевшей N., которая подтвердила свои предыдущие показания в отношении осужденного Х.;
- протоколы допросы свидетелей (сведения в которых не содержат данных в подтверждение заявления У.).

Рассмотрев поданные Генеральным прокурором материалы, судебная коллегия пришла к выводу, доказательств недостаточно для отмены судебных решений: остались неисследованными прокурором выводы судебно – биологических и иммунологических экспертиз как в отношении Х, так и в отношении У., не опровергнуты доказательства в опровержение алиби Х., не проверены данные что Х. себя оговорил вследствие применения к нему незаконных методов следствия, и никто причастный к незаконным действиям не привлечен к ответственности. Что касается сведений, изложенных У., то он мог их узнать, поскольку являлся жителем этой местности, и информация о резонансных преступлениях была доступна жителям этого города.

По этим основаниям, в удовлетворении представления Генерального прокурора Украины было отказано.

* * *

Рассматривая представление по вновь открывшимся обстоятельствам, суд исходит из следующего.

Судебная практика.

Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 07.07.1972г.

Предыдущее рассмотрение дела в суде не препятствует его пересмотру в той же судебной инстанции по вновь открывшимся обстоятельствам. В этом производстве суд не связан своим ранее высказанным мнением по делу, а решает его заново, и отмена приговора в этих условиях не означает признание того, что в прежних судебных решениях по делу была допущена ошибка в применении закона.

* * *

Пересмотр, по вновь открывшимся обстоятельствам, не допускает внесение изменений в судебное решение, поскольку новые обстоятельства вытекают не из материалов уголовного дела, по которому проверяется законность и обоснованность приговора, определения, постановления, а из новых обстоятельств, которые не были исследованы по проверяемому уголовному делу в стадии судебного разбирательства.

В связи с этим они могут лишь повлечь отмену приговора с тем, чтобы при новом рассмотрении дела в суде апелляционной или кассационной инстанций вновь открывшиеся обстоятельства были проверены и оценены судом в совокупности с другими доказательствами.

В ходе судебного разбирательства по делу, в котором приговор был отменен в связи с вновь открывшимися обстоятельствами, суд не связан определенной ранее в приговоре квалификацией преступления и мерой наказания.

* Примечание: Поскольку практика Верховного Суда Украины (в силу специфичности исключительного производства), не настолько обширна, чтоб позволяла раскрыть теоретические вопросы с практической стороны, автор сочла возможным привести примеры судебной практики Верховного Суда СССР, РСФСР, поскольку подход в принятии решений по данной категории дел не изменился.

Адвокат

Матвиенко Н.В.

* * * * *

Інтерактивні методики підвищення адвокатської майстерності

Практика підвищення майстерності адвокатів повинна бути нормою у нашій професійній діяльності. Це шлях до якісної і швидкої правової допомоги

21-22.06.2010 року у м. Києві в рамках реалізації проекту технічної допомоги «Реформування національної адвокатури України у відповідності з європейськими стандартами та створення самодостатньої системи підвищення кваліфікації адвокатів, які приймають участь у кримінальному процесі», відбувся тренінг з обговорення сучасних методів та технологій навчання адвокатів, актуальних питань земельних відносин, застосування УПК України з використанням інтерактивних методик. Організаторами тренінгу виступила Американська асоціація юристів \ Ініціатива з верховенства права.

Участь у семінарі брали адвокати з різних регіонів (Київ, Донецьк, Дніпропетровськ, Житомир, Харків, Рівне, Одеса) та різним досвідом роботи. Слід відзначити, що тренерами виступали відомі практики та теоретики з кримінального процесу та земельного права. Приємно відзначити участь у

тренінгу відомого науковця з кримінального процесу – Зейкан Я.П., який щедро ділився з нами своїми знаннями та досвідом.

Робота групи була побудована наступним образом: 1-й день було присвячено ознайомленню з інтерактивними методиками; 2-й день – навчання тематичними посібниками з кримінального процесу та земельного права, також ознайомлення учасників з формами та методами роботи з розробленими матеріалами. Мета тренінг-семінару - покращення умінь та навичок адвокатів з використанням інтерактивних форм навчання. Нам демонстрували відмінність традиційної форми навчання і навчання в ході тренінг-семінару, нові підходи в організації і проведенні навчальних занять, сучасні методи проведення навчальних занять.

Ще філософ Конфуцій говорив: *«Я слухаю – і забуваю, Я бачу – і запам'ятовую; я роблю – і розумію»*, та як показують сучасні дослідження, мислитель був правий. Ми запам'ятовуємо і використовуємо в своїй діяльності 10% - того, що читали; 20% - того, що чули; 30% - того, що бачили, 50% - того, що чули і бачили; 70% – того, що говорили; 90% - того, що говорили і робили. Робота викладачів протягом двох днів була направлена на те, щоб нам передати методику по ефективному засвоєнню інформації.

Суть тренінгу полягає у набутті нових знань та активізації наявних знань, умінь, навичок із застосування методик, що дозволить кожному учаснику приймати активну участь у навчанні.

Методики навчання істотно відрізняються від класичних форм навчання. Всього їх тринадцять, це - міні-лекція (тривалістю 20 хв.); інтерактивна лекція (із застосуванням схем, плакатів, таблиць); демонстрація; дискусія; групове завдання; рольова гра (вирішення проблемної ситуації із розподілом ролей); кейс-стаді (ситуаційна справа); індивідуальні завдання; самостійна робота; презентація; круглий стіл; мозковий штурм (напрацювання якомога більше ідей з конкретної теми за короткий проміжок часу); тести. Але є і свої недоліки. Ефективність цих занять досягається, якщо участь беруть до 20 осіб.

Приваблює підхід тренерів у викладанні матеріалу, який десь нагадує спортивні змагання, де був присутній дух команди та єдності у групі, що зробило ефективним сприйняття матеріалу та активізувала участь кожного.

Так, спочатку аудиторію поділили на три групи (по 8-10 осіб у кожній гр.) та дали короткий час, щоб придумати назву команді визначити цілі та мету навчання. Потім кожній команді давалися завдання по виконанню яких виставлялися бали. Якщо, команда давала невірну відповідь, то при обґрунтуванні свого рішення команда отримувала додатковий бал. Враховуючи специфіку «аудиторії» не було такого учасника, який не зміг би відстояти командне рішення та не бажав би виступити з власною думкою, навіть якщо ця думка істотно відрізняється від більшості!

В такому дусі пройшов й другий день за однією істотною відмінністю: всіх учасників було поділено на дві групи, в однієї з яких проводили навчання тематичними посібниками з земельного права, а в другій – з кримінального процесу.

Особливий інтерес аудиторії викликали методи – робота у групах та рольова гра. Тренерами давалася фабула справи з розподілом ролей та час на підготовку, після спливу якого обговорювалися шляхи виходу із ситуації. Кожний повинен був у межах своєї «ролі» відстоювати свою позицію, обґрунтовуючи нормами права.

Наша зустріч пройшла у теплій та дружній обстановці. В групі відчувалися позитивні емоції та гарний настрій. Тренінг був настільки незвичайно зручно та цікаво побудовано, що час відведений для нашої зустрічі, швидко минув. По закінченню тренінгу кожний з нас отримав сертифікат за підписом директора ААЮ Ініціатива з верховенства права, Г. Ледбеттер. Залишається сподіватися,

що Американська асоціація юристів надалі буде приймати активну участь в організації й проведенні семінарів в рамках програми підвищення кваліфікації адвокатської майстерності.

Я висловлюю подяку усім, хто бере участь у проведенні занять по підвищенню кваліфікації й майстерності адвокатів, організовує заняття для молодих адвокатів. Ваша неоцінима робота - це вклад у майбутнє адвокатури!

Адвокат Веселова О.О.

* * * * *

Системы оплаты правовой помощи.

Одной из составляющих предоставления юридической помощи являются вопросы установления размера гонорара. Согласно Правил адвокатской этики, одобренных 1 октября 1999 г. Высшей квалификационной комиссией адвокатуры при Кабинете Министров Украины, гонорар - предусмотренное соглашением о предоставлении правовой помощи вознаграждение за выполненные адвокатом действия по предоставлению правовой помощи; гонорар не включает средства, которые вносятся клиентом (его представителем) на покрытие фактических расходов, связанных с выполнением соглашения.

Согласно со ст. 33 Правил адвокатской этики размер гонорара и порядок его внесения должны быть четко определены в соглашении о предоставлении правовой помощи. Основы начисления гонорара (фиксированная сумма, почасовая оплата, доплата гонорара за положительный результат по делу, и т.п.) определяются по договоренности между адвокатом и клиентом и также должны быть закреплены в соглашении.

Как установлено ст. 33 Правил адвокатской этики, гонорар является единственной допустимой формой получения адвокатом вознаграждения за предоставление правовой помощи клиенту.

В соответствии с требованиями Правил адвокатской этики факторы, которые должны приниматься во внимание при определении обоснованного размера гонорара, включают в себя:

- объем времени и работы, требующихся для надлежащего выполнения поручения; степень сложности и новизны правовых вопросов, касающихся поручения; необходимость опыта для его успешного завершения;
- вероятность того, что принятие поручения будет препятствовать принятию адвокатом других поручений или существенно усложнит их выполнение в обычном временном режиме;
- необходимость выезда в командировку;
- важность поручения для клиента;
- роль адвоката в достижении гипотетического результата, желаемого клиентом;
- достижение по результатам выполнения поручения положительного результата, желаемого клиентом;
- особое или дополнительное требование клиента относительно сроков выполнения поручения;
- характер и продолжительность профессиональных отношений данного адвоката с клиентом;
- профессиональный опыт, научно-теоретическая подготовка, репутация, значительные профессиональные способности адвоката.

Следует отметить, что ни один из указанных факторов не имеет самостоятельного значения, все они подлежат учету в их взаимосвязи относительно обстоятельств каждого конкретного случая.

В мировой практике установлено несколько способов установления размера гонораров за предоставление юридической помощи.

Фиксированная сумма. Такой механизм предусматривает установление твердой фиксированной суммы уплачиваемого гонорара за выполнение всего поручения, с обязательным указанием в договоре конкретных судебных инстанций, которые будут рассматривать данное дело. Существует несколько вариантов оплаты фиксированной суммы гонорара:

- заранее, когда гонорар вносится при принятии поручения по делу;
- частями, когда гонорар вносится поэтапно, за каждый вид оказанной юридической помощи (например, за подготовку и подачу иска, за его рассмотрение в первой инстанции, второй инстанции и др.);
- по завершению, когда сумма гонорара вносится после решения по делу, в соответствии с установленным при заключении договора размером гонорара.
-

Следует отметить, что независимо от правил уплаты фиксированной суммы гонорара, последний должен вноситься независимо от достижения желаемого клиентом результата по делу, так как адвокат не может гарантировать определенного судебного решения.

Почасовая оплата. Метод почасовой оплаты при установлении размера гонорара предусматривает установление гонорара в зависимости от стоимости и количества часов, израсходованных юристом на работу с делом. Указанный метод в последнее время набирает популярности в Украине, в частности, в больших юридических фирмах, и применяется в основном при предоставлении консультационных услуг.

Довольно часто размер почасовой ставки юриста (адвоката), занимающегося частной юридической практикой наряду с оплатой труда других работников (экономистов, бухгалтеров, рабочих) кажется завышенным. Однако, в почасовую ставку включаются разнообразные расходы, которые несет юрист, но которых не имеют другие работники: на приобретение офисной техники, бумаги, на уплату заработной платы помощников, секретаря, затраты на аренду помещения и др.

Адвокату необходимо помнить, что при почасовой оплате юридической помощи, он должен подтвердить документально каждый час работы, затраченный на выполнение поручения.

Прейскурант. Наиболее распространенный метод установления гонорара в Украине, который существовал в советское время, когда адвокаты при выполнении поручений обязаны были устанавливать гонорар в полном соответствии с Инструкцией об оплате юридической помощи, регламентирующей все ее виды.

Указанный механизм наиболее целесообразен в случаях, когда юристом решаются часто возникающие в практике повседневные вопросы, либо при решении простых проблем. Также данный метод используется при предоставлении так называемых квазиправовых услуг: регистрация юридических лиц и физических лиц - предпринимателей, получение лицензий, разрешений и т.п.

За достигнутый положительный результат. Данный способ установления дополнительного гонорара предусматривает уплату гонорара только в случае успешного завершения дела.

Предложенный метод может применяться в случае, когда у лица, нуждающегося в правовой помощи, отсутствуют необходимые денежные средства. Однако, при достижении положительного результата, клиент обязан выплатить адвокату гонорар, указанный в договоре при его заключении, а также дополнительный гонорар за достигнутый положительный результат. В э

В таких случаях, взысканный гонорар может достигать 25-50 процентов суммы, взысканной в пользу клиента.

Следует также отметить, что не все юристы и адвокаты, а также юридические компании используют такую систему получения гонорара, в связи с отсутствием четкой перспективы в удовлетворении претензий клиентов.

* * * * *

Семинар по восстановительному правосудию и практике
Европейского суда по правам человека

7, 8 июня 2010 г. в помещении Одесской областной коллегии адвокатов при поддержке Американской ассоциации юристов прошел семинар «Стандарты Европейской конвенции по правам человека». В семинаре приняли участие адвокаты Одессы и Одесской области, а также адвокаты юга Украины из Кировоградской, Винницкой, Херсонской областей и Крыма.

В ходе обучающей программы были рассмотрены вопросы истории становления и развития понятий прав человека, их закрепление в различных правовых актах, в том числе 14 протоколов и проблемы судебной практики по исполнению решения и применения практики Европейского суда по правам человека. Доклад по этим вопросам провел адвокат Одесской областной коллегии адвокатов Костин А.Е.

На тренинге были предложены материалы как в документарном, так и в электронном виде, а также одним из преподавателей, адвокатом Одесской областной коллегии адвокатов Ягуновым Д.В., было презентовано два пособия – «Практика Европейского суда по правам человека – вопросы уголовного судопроизводства» и «Практика Европейского суда по правам человека – прецеденты и комментарии».

9, 10 июня 2010 г. в помещении конференц-зала коллегии при участии Американской ассоциации юристов прошел еще один семинар на тему: «Восстановительное правосудие в практике адвокатов», который провели члены Одесской областной коллегии адвокатов Рудницкая Н.А. и Костин А.Е.

Адвокаты юга Украины и Крыма рассмотрели вопросы применения медиации, как альтернативного способа решения споров и ее применение в уголовных, административных делах и коммерческих спорах.

Также были рассмотрены проблемы подготовки клиента к участию в медиации и этические дилеммы в практике применения восстановительного правосудия. Семинар носил интерактивную форму обучения с большим количеством видеоматериалов и практических пособий. По вышеуказанным мероприятиям в библиотеке коллегии можно ознакомиться со всеми использованными материалами.

Участие в таких семинарах повышает профессиональный уровень и квалификацию адвокатов.

Материал подготовил адвокат Перов А.П.