

Науково-  
практичний  
журнал

# СУДОВА АПЕЛЯЦІЯ

Журнал виходить 1 раз на квартал

№ 4(33), 2013

**Засновники:**

*Апеляційний суд м. Києва*

03680, м. Київ,  
вул. Солом'янська, 2а,  
тел. 038-044-284-15-61

*Інститут держави і права  
ім. В. М. Корецького  
НАН України*

01601, м. Київ,  
вул. Трьохсвятительська, 4,  
тел. 038-044-278-51-55

Свідоцтво про державну  
реєстрацію друкованого засобу  
масової інформації  
Серія КВ № 9693  
від 23 березня 2005 року

**Видавець:**

*ТОВ «Видавництво  
“Юридична думка”»*

01103, м. Київ,  
вул. Кіквідзе, 18-а,  
тел. 038-044-278-75-33

**Передплатний індекс  
91888**

Теорія та історія  
апеляційного судочинства

Судова система в Україні

Адміністративна юстиція  
в Україні

Проблеми розвитку  
кримінального права  
і процесу

Цивільне судочинство

Господарське право  
та процес

Порівняльне правознавство

Практика міжнародних  
судів і трибуналів

Судова практика

Наукова хроніка

## Наукова рада журналу

- Шемшученко Ю. С.** — директор Інституту держави і права  
ім. В. М. Корецького НАН України,  
академік НАН України  
*(голова наукової ради)*
- Кротюк В. Л.** — заступник Голови Національного банку України,  
кандидат юридичних наук
- Маляренко В. Т.** — ректор Національної школи суддів,  
доктор юридичних наук
- Притика Д. М.** — доктор юридичних наук,  
академік НАПрН України
- Селіванов А. О.** — доктор юридичних наук, професор,  
академік НАПрН України
- Середа Г. П.** — заступник Генерального прокурора України,  
доктор юридичних наук
- Сіренко В. Ф.** — доктор юридичних наук,  
член-кореспондент НАН України
- Тихий В. П.** — доктор юридичних наук, професор,  
академік НАПрН України
- Штефан Гасс** — віце-президент Апеляційного суду  
кантону Базель-Ландшафт (Швейцарія),  
професор,  
доктор філософії, історії та юриспруденції

### *Журнал «Судова апеляція»*

*включено до переліку фахових видань у галузі юридичних наук, в яких  
можуть публікуватися результати дисертаційних досліджень  
(постанова Президії ВАК України № 2-05/7 від 04.07.2006 р.)  
// Бюлетень ВАК України. – 2006. – № 8*

## Редакційна колегія

|                           |   |
|---------------------------|---|
| <b>ЧЕРНУШЕНКО А. В.</b>   | — Голова Апеляційного суду м. Києва,<br>кандидат юридичних наук<br>(головний редактор)  |
| <b>КРЕСІНА І. О.</b>      | — доктор політичних наук, професор,<br>член-кореспондент НАПрН України<br>(заступник головного редактора)   |
| <b>СЕМЧИК В. І.</b>       | — доктор юридичних наук,<br>член-кореспондент НАН України<br>(заступник головного редактора)  |
| <b>ТИМЧЕНКО Г. П.</b>     | — доктор юридичних наук<br>(відповідальний секретар)  |
| <b>АЛЕНІН Ю. П.</b>       | — доктор юридичних наук, професор   |
| <b>ВЕРЕЩИНСЬКА Н. О.</b>  | — директор Центру суддівських студій  |
| <b>ВЛАСОВ Ю. Л.</b>       | — суддя Господарського суду м. Києва,<br>кандидат юридичних наук  |
| <b>КОРОЛЕНКО М. П.</b>    | — кандидат юридичних наук   |
| <b>КОСТЕНКО О. М.</b>     | — доктор юридичних наук, професор,<br>академік НАПрН України  |
| <b>КУЗНЄЦОВА Н. С.</b>    | — доктор юридичних наук, професор,<br>академік НАПрН України  |
| <b>ЛУЦЬ В. В.</b>         | — доктор юридичних наук, професор,<br>академік НАПрН України  |
| <b>МАЛИШЕВА Н. Р.</b>     | — доктор юридичних наук, професор,<br>академік НАПрН України  |
| <b>НАГРЕБЕЛЬНИЙ В. П.</b> | — заступник директора Інституту держави<br>і права ім. В. М. Корецького НАН України,<br>кандидат юридичних наук,<br>член-кореспондент НАПрН України |
| <b>НЕМИРОВСЬКА О. В.</b>  | — суддя Апеляційного суду м. Києва,<br>кандидат юридичних наук  |
| <b>ПАСЕНЮК О. М.</b>      | — суддя Конституційного Суду України  |
| <b>СІРИЙ М. І.</b>        | — кандидат юридичних наук   |
| <b>ШЕВЧЕНКО Я. М.</b>     | — доктор юридичних наук, професор,<br>академік НАПрН України  |

## Зміст

### СУДОВА СИСТЕМА

*Логвиненко М. І., Решетник А. Р.*

Поняття судового адміністрування  
та інноваційні шляхи його вдосконалення ..... 6

*Калашник О. А.*

Права та обов'язки суддів місцевих загальних судів ..... 9

### КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

*Кваша О. О.*

Роль інституту співучасті  
у кримінально-правовій протидії корупції в Україні ..... 17

*Ахтирська Н. М.*

Проблемні питання судового контролю  
за проведенням позапланових ревізій ..... 24

*Прядко В., Комарницька О.*

Взаємодія прокурора та слідчого з уповноваженим  
оперативним підрозділом у ході проведення  
негласної слідчої (розшукової) дії – встановлення  
місцезнаходження радіоелектронного засобу ..... 30

### ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС

*Короєд С. О.*

Межі позовних вимог та порядок виконання судового рішення:  
проблеми співвідношення при застосуванні судом  
реституції та ввідикації ..... 37

*Веннікова В. В.*

До питання окремих принципів розгляду спорів  
у сфері соціального забезпечення ..... 48

*Федосєєва Т. Р.*

Окремі питання вибору способу захисту  
права власності на земельну ділянку ..... 48

*Лебідь В. І.*

Визнання договору неукладеним  
як спосіб захисту цивільних прав та інтересів:  
проблеми правової позиції верховного Суду України ..... 48

*Санін Б. В.*

Особливості встановлення факту родинних відносин  
в порядку окремого впровадження ..... 48

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО І ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВОНАВСТВО

*Отрош М. І.*

Завдання і компетенція Папських служб, комісій і комітетів . . . . .

СУДОВА ПРАКТИКА

*Юрдига О. С.*

Узагальнення судової практики застосування  
законодавства про звільнення від кримінального покарання  
та підстави його застосування у зв'язку з набранням чинності  
Кримінальним процесуальним кодексом України у редакції 2012 року . . . . .

УДК 342.56.349.22

## Поняття судового адміністрування та інноваційні шляхи його вдосконалення

**М. І. Логвиненко,**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри АГПФЕБ  
Сумського державного університету

**А. Р. Решетнік,**

студентка юридичного факультету  
Сумського державного університету

*Розкриваються деякі проблеми вдосконалення вітчизняного правосуддя. Особлива увага приділяється системі судового адміністрування та окремим її складовим.*

**Ключові слова:** правосуддя, судове управління, систем адміністрування.

**Решетник А.Р.** Понятие судебного администрирования и инновационные пути усовершенствования его методов.

*Раскрываются некоторые проблемы усовершенствования отечественного правосудия. Особое внимание уделяется системе судебного администрирования и его отдельным составляющим.*

**Ключевые слова:** правосудие, судебное управление, система администрирования.

**Reshetnik A.R.** Description of concept of judicial administration and innovative ways of improvement of its methods.

*In this article some problems of improvement of state justice questions are opened up.*

**Key words:** justice, judicial management, system of administration.

Питання удосконалення системи судової влади в нашій державі набули особливої актуальності. Проведення судово-правової реформи в Україні передбачає переосмислення ролі суду з позицій конституційних та міжнародно-правових стандартів – як органу захисту прав людини та основоположних свобод, що діє на принципах справедливості, незалежності, доступності й відкритості.

Проблема вдосконалення вітчизняного правосуддя має першочергове значення для України як держави, що обрала демократичні засади розвитку<sup>1</sup>.

Змін потребує система не тільки забезпечення правосуддя, а й судового управління, тобто адміністрування в самій судовій установі. Саме тому поряд із спрямуванням на підвищення ефективності правосуддя, має місце і заслуговує на увагу – вдосконалення судового управління та забезпечення його прозорості.

Перед тим, як подати дефініцію судового адміністрування, важливо зазначити, що даним питанням займалися такі вчені як: Ю. Битяк, В. Авер'янов, І. Голосніченко, А. Стрижак, Д. Притика, О. Коротун, В. Кривенко, Г. Барабаш.

Взагалі у вітчизняній теорії та практиці управління на позначення управлінської діяльності в судовій сфері наукового обґрунтування та нормативного закріплення набули поняття «судове управління», «організаційне управління судами», «організаційне забезпечення судів»<sup>2</sup>, тому в різних джерелах зустрічаються різні поняття.

Найбільш доцільним і змістовним є визначення судового адміністрування як різновиду соціального управління, що поєднує в собі ознаки державного управління і самоуправління та включає діяльність з організаційного управління судами, організаційного забезпечення функціонування судів відповідно до Конституції і законів України<sup>3</sup>. Інакше кажучи, судове адміністрування – це організація та координація роботи суду.

Головну роль у судовому адмініструванні відіграє так званий адміністративний корпус, який, в свою чергу, складається з голови суду та керівника апарату суду. Саме співпраця цих двох посадових осіб формує чітку взаємодію суддів та державних службовців судової установи.

Повноваження та управлінські обов'язки голови та керівника апарату суду нормативно закріплені й мають імперативний характер, що відображено в Законі України «Про судоустрій та статус суддів». Закон містить норми, які розділяють адміністративні повноваження щодо системи управління судом між головою суду та керівником апарату суду, поклавши на керівника апарату більшу відповідальність за організаційне забезпечення суду, суддів та судового процесу.

З переходом до нової сучасної концепції судового управління, обґрунтованої вченими США та Канада, у 2006 році була запропонована

<sup>1</sup> Куліков О. Проблеми неефективного функціонування системи українського судочинства / О. Куліков // Юридичний журнал. – 2008. – № 10. – С. 100.

<sup>2</sup> Обрусна С. Ю. Поняття судового управління: проблеми дефініції / С. Ю. Обрусна // Право і безпека. – 2010. – №2 (34). – С. 42.

<sup>3</sup> Обрусна С. Ю. Система судового управління : поняття та правова характеристика / С. Ю. Обрусна // Наше право. – 2010. – № 2. – С. 39.

**Судова система**

посада керівника апарату суду з метою підвищення ефективності роботи суду та судового управління.

В умовах економічної кризи українська судова система отримує дуже обмежене фінансування, що суттєво впливає не тільки на систему управління, а й на інші напрями діяльності судів та навіть на їх процесуальну діяльність. За таких обставин не дивно, що створюється негативний імідж судових установ. Ця ж проблема суттєво впливає і на систему координації діяльності та контролю судової установи.

Щоб досягти певних позитивних змін, слід скористатися досвідом успішних цьому сенсі держав. Адже для кращого розуміння інновацій, які були запроваджені нещодавно в систему управління судів України, та внесення відповідних змін до законодавства з метою вдосконалення нам просто необхідно вивчити досвід країн, які були першими у запровадженні посади судового адміністратора та у реалізації сучасної концепції судового управління.

На початку листопада 2010 року було проведено низку заходів щодо запровадження інновацій в адмініструванні судів у рамках проекту ЄС «Прозорість та ефективність функціонування судової системи України: компонент державної служби» у співпраці з Верховним Судом України. Дана робота в судовій системі продовжується і в даний час, приносячи позитивні зрушення в системі судоустрою. Були висвітлені інноваційні методи адміністрування, які були розроблені кількома українськими судами та застосовувалися цими судами за погодженням із Державною судовою адміністрацією. Ці інновації дали змогу судам покращити внутрішню організацію та виконання функцій, поліпшити надання послуг громадянам. Більшість ініціатив не потребували додаткового фінансування.

Під час обміну досвідом голови судів та керівники апарату, які застосовували інноваційні підходи, зокрема голова Луцького окружного адміністративного суду, господарського суду Сумської області, керівник апарату Апеляційного суду Київської області, голова Одеського окружного адміністративного суду, доповідали про здобутки та брали участь у дискусіях, а судді з країн Європейського Союзу давали свої коментарі.

Деякі з інноваційних методів адміністрування, які були розроблені українськими судами на основі досвіду інших країн, вже застосовуються на практиці. Вони зайняли своє місце серед таких напрямів діяльності, як: організація процесуальної діяльності в приміщенні суду; удосконалення організаційної структури суду; розподіл повноважень серед працівників апарату суду; полегшення доступу громадян до правосуддя; налагодження зв'язків з громадськістю та ЗМІ.

Робота в даному напрямі дала позитивні результати. Це, зокрема, запровадження навчальної програми для голів судів і працівників апарату в Київській, Харківській, Одеській та Львівській областях, що стало ре-



зультатом навчальних візитів з вивчення європейського досвіду у сфері судового адміністрування.

Останнім часом навчання пройшли багато суддів, керівників апарату, помічників суддів загальних судів, що свідчить про те, що вдосконалення судового адміністрування є актуальним питанням функціонування судової влади<sup>4</sup>.

Отже, без запровадження інновацій в адмініструванні судів складно досягти відчутних результатів у забезпеченні незалежності, професіоналізму та відповідальності суддів, формуванні збалансованої відповідно до спеціалізації та стадій судового процесу системи судів загальної юрисдикції.

УДК 347. 993

## Права та обов'язки суддів місцевих загальних судів

**О. А. Калашник,**

помічник судді відділу забезпечення діяльності  
судової палати у цивільних справах  
Апеляційного суду м. Києва

*Досліджуються теоретичні питання прав і обов'язків суддів місцевих загальних судів. Дається визначення понять «права судді місцевого загального суду» і «обов'язки судді місцевого загального суду», виділяються їх характерні ознаки та обґрунтовується призначення.*

**Ключові слова:** місцевий загальний суд, права судді місцевого загального суду, обов'язки судді місцевого загального суду, призначення прав і обов'язків судді місцевого загального суду.

**Калашник Е.А. Права и обязанности судей местных общих судов**

*Исследуются теоретические вопросы прав и обязанностей судей местных общих судов. Дается определение понятию «права судьи местного общего суда» и «обязанности судьи местного общего суда», выделяются их отличительные признаки и обосновывается назначение.*

**Ключевые слова:** местный общий суд, права судьи местного общего суда, обязанности судьи местного общего суда, назначение прав и обязанностей судьи.

**Kalashnyk Olena. Rights and duties of judges of local general courts**

*The article is devoted to the theoretical questions of rights and duties of judges of local general courts. An author is give determination of concepts of rights of judge of local general court and duties of judge of local general court, distinguish their distinctive signs and ground their purpose.*

<sup>4</sup> Матеріали з програми Проекту ЄС «Прозорість та ефективність функціонування судової системи України: компонент державної служби» / Інтенсивний курс з питань управління/ м. Київ 31 травня - 04 червня 2010 р.

**Судова система**

**Key words:** *local general court, rights of judge of local general court, duties of judge of local general court, purpose of rights and duties of judge of local general court.*

Відповідно до ч. 1 ст. 23 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»<sup>1</sup> суддя місцевого суду здійснює судочинство в порядку, який встановлений процесуальним законом, а також інші повноваження, визначені законом. З метою успішного здійснення цих повноважень судді місцевих загальних судів наділяються спеціальним правовим статусом, що передбачає покладення на них виконання особливих обов'язків та наявність у зв'язку з цим особливих прав порівняно з правами і обов'язками пересічних громадян.

Окремі аспекти прав і обов'язків суддів місцевих загальних судів були предметом дослідження В.Д. Бринцева, Ю.М. Грошевого, В.С. Єгорова, І.Є. Марочкіна, Л.М. Москвич. Незважаючи на наявність досліджень у цій сфері, значну кількість питань ще недостатньо вивчено. Зокрема, не визначені поняття «права судді місцевого загального суду» і «обов'язки судді місцевого загального суду», не виділено їх характерні ознаки та не розкрито призначення.

Законодавство не містить спеціальної норми, що закріплює права та обов'язки суддів місцевого загального суду, що повністю узгоджується зі змістом ч. 2 ст. 51 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», відповідно до якої судді в Україні мають єдиний статус незалежно від місця суду в системі судів загальної юрисдикції чи адміністративної посади, яку суддя обіймає в суді. З огляду на викладене можемо з упевненістю стверджувати, що судді місцевого загального суду наділені усіма правами та на них покладено усі обов'язки, передбачені Законом України «Про судоустрій і статус суддів».

У сучасній юридичній літературі визначення поняття «права судді місцевого загального суду» та «обов'язки судді місцевого загального суду» немає, однак науковцями досліджувалися правові категорії «службові права судді» та «службові обов'язки судді».

Так, Л.М. Москвич визначає службові права судді як елемент правового статусу судді й розуміє під ними додаткові правові можливості, що сприяють успішному здійсненню професійних функцій<sup>2</sup>.

В.С. Єгорова під службовими правами суддів судів загальної юрисдикції розуміє вид і міру конкретно-визначеної поведінки суб'єкта, наділеного статусом професійного судді<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> *Про судоустрій і статус суддів:* Закон України від 07 липня 2010 року № 2453-VI // Офіційний вісник України. – 2010. – № 55/1. – Ст. 1900.

<sup>2</sup> *Москвич Л.М.* Статус суддів: теоретичний та порівняльно-правовий аналіз: монографія / Москвич Л.М. - Білозерка: Білозерська районна друкарня, 2004. – С. 29.

<sup>3</sup> *Єгорова В.С.* Конституційно-правовий статус суддів судів загальної юрисдикції: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / В.С. Єгорова. – К., 2008. – С. 10.

Отже, враховуючи, що за своєю природою права судді є суб'єктивними правами, тобто мірою дозволеної поведінки, права судді місцевого загального суду можна визначити як встановлені правовими нормами, з метою забезпечення незалежності судді місцевого загального суду, вид і міру його можливої (чи дозволеної) поведінки, що забезпечується державою.

У науковій літературі виділяють такі ознаки службових прав суддів: вони належать конкретному суб'єкту – судді; ґрунтуються на нормах позитивного права; являють собою забезпечену державою і правом можливість певної поведінки, що спрямована на досягнення того чи іншого соціального блага; їх виникнення обумовлюється конкретним юридичним фактом – призначенням (обранням) на посаду судді; зміст і обсяг службових прав визначається специфікою правового статусу судді, правового носія судової влади у державі; реалізуються в основному в особистих інтересах судді; забезпечуються загальними (економічними, політичними, ідеологічними, організаційними) і спеціальними (юридичними) гарантіями; захищаються в судовому, адміністративному та іншому встановленому законом порядку<sup>4</sup>. На думку В.С. Єгорової, такі ж ознаки властиві службовим правам суддів судів загальної юрисдикції<sup>5</sup>.

Проаналізувавши зазначені позиції науковців, доходимо висновку, що правам судді місцевого загального суду притаманні ознаки, що властиві як суб'єктивним правам, так і деякі характерні виключно для них ознаки.

У теорії держави і права до ознак суб'єктивних прав відносять: 1) можливість визначеної поведінки, 2) можливість, що належить суб'єкту права – уповноваженому, 3) надання для задоволення інтересів уповноваженого, 4) існує у правовідносинах, 5) є мірою можливої поведінки, порушення якої є зловживанням правом, 6) існують тільки відповідно до юридичних обов'язків, 7) встановлюються юридичними нормами, 8) забезпечуються (гарантуються) державою<sup>6</sup>. Усі ці ознаки властиві правам суддів місцевого загального суду як суб'єктивним правам.

До специфічних ознак, що відображають особливості прав судді місцевого загального суду, вважаємо за необхідне віднести такі: 1) обмеженість у часі, тобто належать особі в період зайняття нею посади судді місцевого загального суду, за винятком деяких прав суддів, що зберіга-

<sup>4</sup> *Статус суддів*: навч. посіб. / І.Є. Марочкін, Ю.І. Крючко, Л.М. Москвич та ін.; за ред. І.Є. Марочкіна. – Х.: Право, 2009. – С. 45-46.

<sup>5</sup> *Єгорова В.С.* Права і обов'язки суддів судів загальної юрисдикції: теоретичні питання / В.С. Єгорова // Конституційні засади державотворення і правотворення в Україні: проблеми теорії і практики: зб. наук. статей / за ред. Ю.С. Шемшученка; упор. І.О. Кресіна, В.П. Нагребельний, Н.М. Пархоменко. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2006. – С. 239.

<sup>6</sup> *Скакун О.Ф.* Теория государства и права (энциклопедический курс): учебник / Скакун О.Ф. – Х.: Эспада, 2005. – С. 574-575.

## Судова система

ються за ними у разі виходу у відставку; 2) права судді місцевого загального суду мають додатковий характер – судді місцевого загального суду наділяються певними додатковими пільгами та перевагами у користуванні тим чи іншим соціальним благом з метою забезпечення їх незалежності; 3) пов'язаність з деякими обмеженнями прав і свобод людини і громадянина – судді місцевого загального суду користуються усіма правами людини і громадянина, але з певними обмеженнями (приміром, відповідно до ч. 3 ст. 53 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» суддя не може належати до політичної партії чи професійної спілки, виявляти прихильність до них, брати участь у політичних акціях, мітингах, страйках); 4) виникнення в особи прав судді місцевого загального суду зумовлено конкретним юридичним фактом – обранням (призначенням) на посаду судді місцевого загального суду; 5) впливають зі статусу судді – права суддів адресуються не конкретній особі, а тісно пов'язані зі статусом цієї особи, зайняттям нею посади в органах судової влади; 6) є умовою забезпечення незалежності суддів.

В юридичній літературі права суддів класифікують на групи за різними критеріями. Так, Л.М. Москвич залежно від змісту виділяє такі групи службових прав суддів: а) що вказують на винятковість (привілейованість) правового статусу судді (право на повагу професійної честі й гідності, особисту й майнову недоторканність, стабільність трудової зайнятості, на кар'єрне зростання, відставку тощо); б) які безпосередньо сприяють виконанню службових функцій (право самостійно приймати рішення в межах своїх повноважень, вимагати створення й забезпечення необхідних умов здійснення професійної діяльності, на суддівський індемнітет та ін.); в) що встановлюють можливість використовувати додаткові соціальні блага (право на соціальний і правовий захист, одержання гідної матеріальної винагороди за роботу, на інші права, що передбачені трудовим і пенсійним законодавством, на поліпшені житлові умови, пільги щодо житлово-комунального, транспортного та іншого обслуговування, на відпочинок, вільний вибір додаткової педагогічної, наукової і творчої діяльності, на страхові гарантії, підвищення кваліфікації тощо)<sup>7</sup>.

Також здійснюється поділ прав суддів на статусні та процесуальні. До останніх відносять права, якими суддя наділений для ефективної реалізації своїх службових функцій, а саме: право вимагати від посадових осіб та громадян виконання винесених суддею рішень; порушувати у встановленому законом порядку питання перед Конституційним Судом про перевірку конституційності нормативного акту, отримувати інформацію від посадових осіб та інших громадян у зв'язку зі здійсненням правосуддя; давати доручення відповідним органам про привід осіб до зали

<sup>7</sup> Москвич Л.М. Організаційно-правові проблеми статусу суддів: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / Л.М. Москвич. – Х., 2003. – С. 10.

судового засідання та інші права, що передбачені процесуальним законодавством, інші права суддів вважають статусними<sup>8</sup>.

Зазначену класифікацію підтримано колективом авторів підручника під керівництвом С.В. Ківалова, якими до статусних прав судді віднесено право брати участь у суддівському самоврядуванні, право на повагу до професійної честі та гідності, право на кар'єру, недоторканність<sup>9</sup>.

На нашу думку, за змістом можна виділити особисті, службові й соціальні права суддів місцевого загального суду. До особистих прав судді належать права, необхідні для охорони життя, свободи та гідності судді. Права цієї групи тісно пов'язані з особою судді. Адже професійна діяльність носія судової влади пов'язана з ризиком для його життя і здоров'я, а тому основне призначення прав цієї групи полягає у забезпеченні охорони життя суддів, попередження незаконного втручання в їх особисте життя. До цієї групи відносимо право на особисту і майнову недоторканність, право на повагу професійної честі й гідності, право на забезпечення безпеки з боку держави.

Службові права суддів безпосередньо пов'язані з виконанням суддею своїх професійних обов'язків щодо здійснення правосуддя. Основне призначення цієї групи прав полягає у створенні умов для ефективної діяльності особи на посаді судді, забезпечення останнього усім необхідним для виконання службових обов'язків. До цієї групи автор відносить право судді самостійно приймати рішення в межах своїх повноважень, право вимагати створення і забезпечення необхідних умов для здійснення професійної діяльності, право на суддівський індемнітет, право на стабільність посадового становища, право на кар'єру, право на додаткову оплачувану відпустку.

Соціальні права суддів охоплюють усі сфери життя суспільства і полягають у встановленні певних пільг і переваг порівняно з іншими громадянами у володінні й користуванні соціальними благами. Дані права спрямовані на забезпечення достатнього життєвого рівня суддів та членів їх сімей, створення умов для їх комфортного проживання. До зазначеної групи відносимо право на пенсійне забезпечення, право на страхові виплати, право на гідну заробітну плату, право на безплатне медичне обслуговування у державних закладах охорони здоров'я, тощо.

Залежно від умов реалізації права суддів місцевого загального суду можна поділити на безумовні й умовні. До першої групи відносимо ті права, якими суддя може скористатися внаслідок самого лише факту зайняття ним посади: право на особисту і майнову недоторканність, право на повагу професійної честі й гідності, право на стабільність посадово-

<sup>8</sup> *Організація судової влади в Україні: навчальний посібник для вузів / за ред. І.Є. Марочкін, Н.В. Сибільова; В.П. Тихий, Л.М. Москвич, І.В. Назаров, І.О. Русанова . – Х.: Одісей, 2007. – С. 235.*

<sup>9</sup> *Судоустрій України: підручник / С.В. Ківалов, Ю.Є. Полянський, М.В. Косюта, В.В. Должан; за заг. ред. Ківалова С.В. – К.: Юрінком Інтер, 2011. – С. 154-157.*

го становища, право на гідну оплату праці, право на державний захист тощо. До умовних прав судді слід віднести ті права, реалізувати які суддя може не лише в результаті обрання (призначення) на посаду судді місцевого загального суду, а й за наявності певних умов. Наприклад, кожен суддя має право на відставку за умови, що він працював на посаді судді не менше 20 років, право на додаткову оплачувану відпустку тривалістю 15 календарних днів (за наявності стажу роботи понад 10 років) тощо.

Як зазначає В.О. Чернова, займаючи особливе становище у системі органів державної влади, суддя, окрім наданих йому прав, має свої професійні обов'язки, невиконання чи неналежне виконання яких може призвести до істотних змін у його правовому становищі, причому службові обов'язки судді мають характер додаткових і не виключають необхідності виконувати загальні та інші загальногромадянські юридичні обов'язки<sup>10</sup>.

Отже, права судді місцевого загального суду невіддільні від його обов'язків. Відповідно до ч. 4 ст. 54 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» суддя зобов'язаний своєчасно, справедливо та безсторонньо розглядати і вирішувати судові справи відповідно до закону з дотриманням засад і правил судочинства; дотримуватися правил суддівської етики; виявляти повагу до учасників процесу; додержуватися присяги судді; не розголошувати відомості, які становлять таємницю, що охороняється законом, у тому числі таємницю нарадчої кімнати і закритого судового засідання; виконувати вимоги та дотримуватися обмежень, що встановлені Законом України «Про засади запобігання і протидії корупції»; подавати щороку до 1 квітня за місцем роботи декларацію про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру за минулий рік за формою і в порядку, що встановлені Законом України «Про засади запобігання і протидії корупції».

На думку Л.М. Москвич, службовий обов'язок судді – це нормативно визначений вид і міра необхідної поведінки носія судової влади, що забезпечує реалізацію інтересів суб'єктів, з якими суддя вступає у правовідносини при здійсненні професійних функцій. Залежно від вимоги, що міститься в обов'язку, науковець виділяє три блоки службових обов'язків суддів: а) дотримання Конституції та законодавства України; б) дотримання етичних основ діяльності; в) сумлінне і професіональне виконання службових функцій<sup>11</sup>.

В.С. Єгорова під службовим обов'язком суддів судів загальної юрисдикції розуміє вид і міру необхідної поведінки представника судової влади, котрі забезпечують реалізацію інтересів суб'єктів, з якими суддя всту-

<sup>10</sup> Чернова В.О. Поняття та зміст правового статусу суддів як суб'єктів трудового права / О.В. Чернова // Митна справа. – 2012. – №3(81). – Ч.2. – Кн. 2. – С. 187.

<sup>11</sup> Москвич Л.М. Організаційно-правові проблеми статусу суддів: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / Л.М. Москвич. – Х., 2003. – С. 10.

пає у правовідносини при здійсненні професійних функцій, та виділяє наступні групи службових обов'язків: 1) дотримання законодавства України при здійсненні професійної діяльності; 2) дотримання етичних основ діяльності; 3) сумлінне і професійне виконання своїх службових функцій<sup>12</sup>.

Отже, обов'язок судді місцевого загального суду – це вид і міра належної (необхідної) поведінки судді місцевого загального суду, що встановлена на законодавчому рівні, і забезпечується державним примусом з метою забезпечення права кожного на справедливий суд.

Обов'язкам судді місцевого загального суду властиві ознаки юридичних обов'язків та деякі особливі характерні риси, що відображають їх специфіку. Серед останніх виділяємо: 1) обмеженість у часі – досліджувані нами обов'язки судді місцевого загального суду зобов'язаний виконувати під час зайняття ним посади судді місцевого загального суду; 2) обов'язки судді місцевого загального характеру мають додатковий характер – судді місцевого загального суду наділяються певними додатковими обов'язками порівняно з іншими фізичними особами; 3) виникнення в особи обов'язків судді місцевого загального суду зумовлено конкретним юридичним фактом – обранням (призначенням) на посаду; 4) випливають зі статусу судді – обов'язки суддів адресуються не конкретній особі, а тісно зв'язані зі статусом цієї особи, зайняттям нею посади в місцевому загальному суді; 5) є умовою забезпечення права на справедливий суд; 6) ґрунтуються на нормах позитивного права.

Також вважаємо за можливе за змістом виділити наступні групи обов'язків судді місцевого загального суду: 1) функціональні – обов'язки, що безпосередньо пов'язані з здійсненням правосуддя: своєчасно, справедливо та безсторонньо розглядати і вирішувати судові справи, не розголошувати відомості, що становлять таємницю, яка охороняється законом; 2) морально-етичні – до вказаної групи відносимо обов'язок судді дотримуватися правил суддівської етики та виявляти повагу до учасників процесу; 3) посадові – обов'язки, що пов'язані із зайняттям суддею посади у місцевому загальному суді та наявністю у зв'язку з цим обмежень, а саме: обов'язок виконувати вимоги Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» і подавати щороку декларацію про майно, доходи, витрати та зобов'язання майнового характеру.

Розглядаючи питання про співвідношення прав та обов'язків судді місцевого загального суду як міри можливої і належної поведінки, слід зазначити, що між ними існують сталі взаємні зв'язки, однак порушення обов'язків не завжди має наслідком обмеження чи позбавлення прав. Так, відповідно до п. 6 ч. 1 ст. 83 Закону України «Про судоустрій і ста-

<sup>12</sup> Єгорова В.С. Обов'язки суддів судів загальної юрисдикції / В.С. Єгорова [Електронний ресурс] / Режим доступу: [https://www.archive.nbuv.gov.ua/portal/soc\\_gum/VKPI\\_soc/2011.../Egorova.pdf?](https://www.archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/VKPI_soc/2011.../Egorova.pdf?).



**Судова система**

тус суддів» невиконання суддею обов'язку подання для оприлюднення декларації про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру тягне за собою накладення на суддю дисциплінарного стягнення у вигляді догани та не позбавляє суддю місцевого загального суду наданих йому прав. Водночас порушення суддею присяги є однією з підстав звільнення його з посади, внаслідок чого суддя втрачає надані йому права.

Отже, права судді місцевого загального суду – це встановлена правовими нормами вид і міра можливої (чи дозволеної) поведінки судді місцевого загального суду, що забезпечується державою. Обов'язки судді місцевого загального суду – це вид і міра належної (необхідної) поведінки судді місцевого загального суду, що встановлена на законодавчому рівні й забезпечується державним примусом. Наділення судді місцевого загального суду правами та покладення на нього обов'язків є умовою забезпечення його незалежності та права кожного на справедливий суд. Права судді місцевого загального суду невіддільні від його обов'язків, між ними існують сталі взаємні зв'язки.



## КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

УДК 343.237; 343.352

**Роль інституту співучасті  
у кримінально-правовій протидії корупції  
в Україні****О. О. Кваша,**

доктор юридичних наук,  
старший науковий співробітник  
відділу проблем кримінального права,  
кримінології та судоустрою Інституту держави і права  
ім. В. М. Корецького НАН України

*Поняття співучасті, організованої злочинності і корупції тісно пов'язані. У КК України не закріплено ні визначення поняття корупції, ні організованої злочинності. Основою кримінально-правової протидії як корупції, так і організованої злочинності є норми інституту співучасті у злочині. Обґрунтована доцільність застосування поняття «надання-одержання неправомірної вигоди», яке відображає сутність цього двостороннього єдиного корупційного злочину. Надання-одержання неправомірної вигоди за своєю соціально-правовою природою є «необхідною співучастю», передбачає необхідний рольовий розподіл, оскільки ні одержання неправомірної вигоди неможливе без її надання, ні надання такої вигоди неможливе без її одержання.*

**Ключові слова:** корупція, співучасть, неправомірна вигода, хабарництво, необхідна співучасть, організована злочинність, соціально-правове явище.

**Кваша О.А. Роль института соучастия в уголовно-правовом противодействии коррупции в Украине.**

*Понятие соучастия, организованной преступности и коррупции тесно связаны. В УК Украины не закреплено ни определения понятия коррупции, ни организованной преступности. Основой уголовно-правового противодействия как коррупции, так и организованной преступности являются нормы института соучастия в преступлении. Обоснована целесообразность применения понятия «предоставление-получение неправомерной выгоды», которое отражает сущность этого двустороннего единого коррупционного преступления. Предоставление-получение неправомерной выгоды за*

**Кримінальне право та кримінальний процес**

своей социально-правовой природой является «необходимым соучастием», предполагает необходимое ролевое распределение, поскольку ни получение неправомерной выгоды невозможно без ее предоставления, ни предоставление такой выгоды невозможно без ее получения .

**Ключевые слова:** коррупция, соучастие, неправомерная выгода, взяточничество, необходимое соучастие, организованная преступность, социально-правовое явление.

***Kvasha Oksana. Role of the institution of complicity in criminal law combating corruption in Ukraine.***

*Notion of complicity, organized crime and corruption are closely linked. In the Criminal Code of Ukraine is not fixed by any definition of corruption or organized crime. Basis of criminal law as countering corruption and organized crime are the norm Institute complicity in the crime. The expediency of applying the concept of «giving-receiving undue advantage», which captures the essence of this bilateral single corruption offense. Giving-receiving undue advantage over their social-legal nature is «necessary complicity», suggests the necessary role distribution, since no getting undue advantage is impossible without its provision or the provision of such benefits can not be without its receipt.*

**Key words:** corruption, complicity, undue advantage, bribery, complicity necessary, organized crime, social-legal phenomenon.

Сучасний етап розвитку кримінально-правової політики України характеризується доповненням Кримінального кодексу новими статтями, зміною існуючих статей, заміною усталених понять, які використовуються у законі, а також приведенням національного законодавства у відповідність із міжнародними стандартами. Протидія корупції визнана одним із пріоритетних напрямів кримінально-правової політики України. Свідченням цього є схвалена Указом Президента України від 21 жовтня 2011 року № 1001/2011 Національна антикорупційна стратегія на 2011–2015 роки, метою якої є зменшення рівня корупції в Україні, та ухвалення Верховною Радою України Закону «Про засади запобігання і протидії корупції» від 07.04.2011 № 3206-V, який набув чинності з 1 липня 2011 року. 18 квітня 2013 року було прийнято і 19 травня 2013 року набув чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність із стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією». Усі зазначені процеси викликають значний науковий інтерес, який, у тому числі, обумовлений необхідністю вирішення проблем практичного застосування законодавства, що зазнало істотних змін.

Проблема корупції у кримінально-правовій науці традиційно пов'язана із службовими злочинами. Проблеми відповідальності за злочини у сфері службової та іншої професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, присвятили свої роботи П.П. Андрушко, Л.В. Багрій-Шахматов, О.Ф. Бантишев, В.І. Борисов, В.Д. Вознюк, С.Б. Гавриш, А.В. Галахова, В.О. Глушков, П.С. Дагель, О.О. Дудоров, А.Ф. Зелінський, М.Й. Коржанський, О.М. Костенко, Н.Ф. Кузнєцова, І.П. Лановенко, Н.С. Лейкіна, Т.А. Леснієвські-Костарьова, В.С. Луконський, Р.Л. Максимович, В.О. Навроцький, А.В. Наумов, М.І. Мель-

ник, Н.А. Мірошніченко, А.А. Музика, О.Я. Светлов, В.В. Сташис, Е.Л. Стрельцов, С.А. Тарарухін, В.Я. Тацій, І.О. Томчук, В.І. Терентьев, В.В. Устименко, В.Д. Филимонов, М.І. Хавронюк й інші вчені.

Водночас значна частина корупційних злочинів може бути вчинена лише у співучасті. Проблемаам співучасті, у тому числі загального та спеціального суб'єктів злочину, свої наукові праці присвячували П.П. Андрушко, М.І. Бажанов, В.І. Борисов, Л.П. Брич, Р.Р. Галіакбаров, В.О. Глушков, П.І. Грішаєв, Н.О. Гуторова, О.О. Дудоров, Г.П. Жаровська, М.Г. Іванов, М.І. Ковальов, А.П. Козлов, О.М. Костенко, О.М. Литвак, М.І. Мельник, В.А. Мисливий, П.П. Михайленко, В.О. Навроцький, В.І. Осадчий, М.І. Панов, А.А. Піонтковський, М.С. Таганцев, В.Я. Тацій, П.Ф. Тельнов, В.П. Тихий, А.Н. Трайнін, П.Л. Фріс, С.Д. Шапченко, М.Д. Шаргородський, Н.М. Ярмиш, С.С. Яценко та інші. Проте визначення ролі співучасті на етапі реформування кримінального закону для забезпечення належної законодавчої бази для протидії корупції в Україні потребує особливої уваги.

Предметом вдосконалення кримінального законодавства в частині відповідальності за корупційні злочини та інших його положень, які у тій чи іншій мірі мають антикорупційне спрямування, є кримінально-правові норми, які: передбачають відповідальність за хабарництво, різного роду зловживання владою та службовим становищем; встановлюють загальні засади кримінальної відповідальності; визначають інститут співучасті та відповідальність за різні форми організованої злочинної діяльності, у тому числі участь у ній службових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування тощо<sup>1</sup>. Слід погодитися з наведеною позицією М.І. Мельника. Однак, на нашу думку, не слід протиставляти співучасть і організовану злочинну діяльність, адже відповідальність за організовану злочинну діяльність у тій чи іншій сфері суспільного життя передбачена насамперед нормами, що утворюють інститут співучасті у злочині. Тому більш правильним було б твердження, що «предметом вдосконалення кримінального законодавства в частині відповідальності за корупційні злочини та інших його положень, які у тій чи іншій мірі мають антикорупційне спрямування, є кримінально-правові норми, які визначають інститут співучасті, у тому числі (чи насамперед) відповідальність за різні форми організованої злочинної діяльності». Тим більше і в юридичній науці, і в міжнародних документах досить поширена позиція про тісний взаємозв'язок корупції та організованої злочинності. Так, аналізуючи корупційні процеси у взаємозв'язку з діяльністю організованих злочинних угруповань, А.І. Долгова зазначає, що «корупція для організованих злочинців – засіб забезпечення не лише їх корисливого, а й політичного інтересу. У них

<sup>1</sup> Мельник М.І. Криминологічні та кримінально-правові проблеми протидії корупції: дис. ... доктора юрид. наук / Мельник М.І. – К., 2002. – С. 383.

**Кримінальне право та кримінальний процес**

відзначається подвійна мотивація: забезпечити надприбутки і владу заради їх збереження і примноження»<sup>2</sup>. У ст. 8 «Криміналізація корупції» Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності корупційні діяння визнаються різновидом транснаціональної організованої злочинності<sup>3</sup>. Отже, поняття співучасті, організованої злочинності і корупції тісно пов'язані. У КК України не закріплено визначення ні поняття корупції, ні організованої злочинності. Тому основою кримінально-правової протидії як корупції, так і організованій злочинності є норми інституту співучасті у злочині.

У Законі України «Про засади запобігання і протидії корупції» поняття корупції визначено як використання особою, зазначеною в частині першій статті 4 цього Закону, наданих їй службових повноважень та пов'язаних із цим можливостей з метою *одержання неправомірної вигоди або прийняття обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб або відповідно обіцянка/пропозиція чи надання неправомірної вигоди особі*, зазначеній в частині першій статті 4 цього Закону, або на її вимогу іншим фізичним чи юридичним особам з метою схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень та пов'язаних із цим можливостей. Отже, очевидно, що корупція насамперед полягає вчиненні злочинів, передбачених ст. 368, 369 КК України, що донедавна утворювали поняття хабарництва. У КК закріплено інше поняття – неправомірна вигода. Оскільки поняття «неправомірна вигода», як її розуміє Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією (ратифікована Законом України N 252-V від 18 жовтня 2006 року), непослідовно переноситься до відповідних положень Кримінального кодексу України, то в ст. 368 і 369 КК України використовувався термін «хабар». У пояснювальній записці до законопроекту автори відзначали, що пропонувані проектом Закону зміни кореспондуються з рекомендаціями, наданими GRECO Україні за результатами третього раунду оцінювання, і спрямовані, зокрема, на «заміну терміна «хабар» поняттям «неправомірна вигода», яке передбачене Кримінальною конвенцією проти корупції та охоплює не лише матеріальні предмети, а і немайнові вигоди; криміналізацію всіх елементів активного та пасивного хабарництва». Неправомірна вигода – це грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, які обіцяють, пропонують, надають або одержують без законних на те підстав (в редакції Закону № 221-VII від 18.04.2013 р.).

Отже, відбулася заміна термінів, яка, очевидно, здатна викликати серйозні труднощі у правозастосуванні. Доцільність введення такої нове-

<sup>2</sup> Долгова А.И. Определение коррупции и законодательство о борьбе с ней / А. И. Долгова // Коррупция и борьба с ней. – М.: Рос. криминологическая ассоциация, 2000. – С. 7.

<sup>3</sup> Андрушко П.П. Реформа українського антикорупційного законодавства у світлі міжнародно-правових зобов'язань України / П.П. Андрушко. – К.: Атіка, 2012. – С. 100.

ли викликає певні сумніви. Адаже сама Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією 1999 року застосовує термін «хабар» більше як у 10 статтях. Як відомо, міжнародне співтовариство не вимагає від держав-учасниць того чи іншого міжнародного договору дослівного відтворення його положень у своєму національному законодавстві. Також і визначення поняття корупції, яке дається лише у ст. 2 Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією Ради Європи, підписаної Україною 4 листопада 1999 р і ратифікованої Законом України від 16 березня 2005 р. № 3476-IV, означає «прямі і опосередковані вимагання, пропонування, давання або одержання *хабара* чи будь-якої іншої неправомірної вигоди...»<sup>4</sup>. Крім того, саме поняття «хабар» було чинним у вітчизняному кримінальному законі протягом останнього століття, є усталеним та зрозумілим як для тих, хто застосовує правові норми, так і для громадян, які не повинні порушувати цих кримінально-правових заборон. Наразі ні в практиці судів, ні в кримінально-правовій науці не застосовується поняття «неправомірна вигода».

Хабарництво розглядалося переважно як родове поняття, яке охоплює нерозривно пов'язані між собою склади злочинів, названі нами попередньо, – передбачені ст. 368 «Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою» («Одержання хабара»), 369 «Пропозиція або надання неправомірної вигоди службовій особі» («Пропозиція або давання хабара») та 370 «Провокація підкупу» («Провокація хабара або комерційного підкупу»). Не всі вчені розглядали хабарництво саме як тріаду, окремі відносять провокацію хабара до інших службових злочинів чи взагалі до злочинів проти правосуддя. Найбільшу підтримку серед учених отримало розуміння хабарництва як складного двостороннього єдиного злочину. Давання хабара визначалось особливим випадком співучасті в одержанні хабара, виділений законодавцем в окремих складі злочину з огляду на важливість і необхідність такої співучасті (О.Б. Сахаров, О.Я. Светлов, Б.В. Волженкін). Історії кримінально-правової науки відомі пропозиції про об'єднання одержання хабара, давання хабара і посередництва в хабарництві в одну статтю – «Хабарництво»<sup>5</sup>.

Вітчизняні вчені, підсумовуючи наукові позиції, узагальнюють три підходи до розуміння зв'язку складів «давання»-«одержання» хабара: 1) як самостійні злочини; 2) як складний двосторонній єдиний злочин; 3) як злочини, які утворюють необхідну співучасть<sup>6</sup>. На нашу думку, два

<sup>4</sup> Андрушко П.П. Реформа українського антикорупційного законодавства у світлі міжнародно-правових зобов'язань України / Андрушко П.П. – К.: Атіка, 2012. – С. 100-101.

<sup>5</sup> Папашвили Ш.Г. Проблема должностных преступлений и борьбы с ними по советскому уголовному праву и судебной практике: автореф. дисс. на соискание науч. степени доктора юрид. наук / Ш.Г. Папашвили. – Тбилиси, 1983. – С. 11.

<sup>6</sup> Брич Л.П. Теорія розмежування складів злочинів : монографія / Брич Л.П. – Львів: Львівський держ. університет внутрішніх справ, 2013. – С. 144.

**Кримінальне право та кримінальний процес**

останні підходи є ідентичними. Єдиний двосторонній злочин, що не може бути вчинений однією особою, і є прикладом необхідної співучасті.

Наголосимо, що майже будь-який з умисних злочинів, передбачених розділом XVII Особливої частини КК України «Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг», може бути вчинено у співучасті. Окремі форми співучасті часто зазначено як кваліфікуючі чи особливо кваліфікуючі, а в певних випадках – як конститутивні ознаки складу злочину. Тому правильно відзначають учені, що окремі злочини можуть вчинятися лише як групою: чинний КК України передбачає склади злочинів, об'єктивна сторона яких вимагає діяльності двох і більше осіб. У кримінально-правовій літературі такі випадки часто називають «необхідною співучастю». Необхідна співучасть передбачає, що вчинення злочину в співучасті є обов'язковою ознакою основного складу злочину на відміну від складів злочинів, де таке спільне вчинення злочину є кваліфікуючою ознакою. Поняття можливої співучасті вживається щодо кваліфікованих складів злочинів, передбачених в Особливій частині КК України, і стосується Загальної частини КК. Подібні два види співучасті виділяє також японська кримінально-правова доктрина: «обов'язкова співучасть», коли злочин не може бути вчинено інакше як у співучасті, і «добровільна співучасть», коли злочин може бути вчинено й одним виконавцем. У Загальній частині КК Японії містяться положення щодо «добровільної співучасті», а в Особливій частині – «обов'язкова співучасть», на яку не розповсюджуються положення Загальної частини.

Однак у вітчизняній теорії кримінального права розглянутий поділ співучасті не знайшов підтримки науковців, хоча, на нашу думку, такі терміни досить точно відображають сутність і специфіку тих злочинів, які можуть бути вчинені лише спільно двома суб'єктами. Поняття «необхідної співучасті» узгоджується із запропонованою нами концепцією рольового розподілу діянь, вини та відповідальності, яка ґрунтується на положенні, що саме завдання здійснення спільної діяльності задає вимоги необхідного рольового розподілу серед учасників єдиного злочину.

Необхідна співучасть, на відміну від можливої, не є кваліфікуючою ознакою злочину, оскільки ця ознака вже врахована законодавцем при конструюванні основного складу, зокрема бандитизм, масові заворушення тощо. Те саме стосується надання-одержання неправомірної вигоди, як зазначалося вище.

Водночас особливий статус хабарництва як необхідної співучасті обумовлений тим, що у даному разі йдеться не про один склад злочину, а принаймні про два взаємопов'язаних. Пристосовуючи вже не чинне поняття хабарництва до чинного кримінального закону, слід застосувати, на нашу думку, поняття «надання-одержання неправомірної вигоди» (на противагу застосуванню двох понять окремо – «надання неправомірної вигоди» та «одержання неправомірної вигоди» надання), що не відобра-

жає сутності двостороннього єдиного злочину). Необхідна співучасть у цьому випадку охоплюється не однією статтею, як у випадку бандитизму, а двома – ст. 368 і ст. 369 КК України. І в цьому полягає специфіка даного виду корупційних злочинів. Наголошуємо, що коли йдеться про необхідну співучасть, то підвищена суспільна небезпечність таких дій врахована законодавцем під час конструювання основного складу злочину.

Слід погодитись із Д.Г. Михайленко у тому, що «ігнорування соціальної природи при кримінально-правовому дослідженні явища негативно відображається на результатах такого дослідження, не дає змоги виявити його характерні особливості, що зумовлює неповноту та недостатню аргументованість висновків»<sup>7</sup>. У Великому енциклопедичному юридичному словнику «корупція» визначена як соціальне явище, яке охоплює всю сукупність корупційних діянь...<sup>8</sup>. Досить часто у вітчизняній юридичній науці акцентується увага на соціальній природі корупції. Визначаючи сутність корупції, вчені виходять із того, що корупція не може бути зведена до якогось конкретного суспільно небезпечного діяння, до певного правопорушення. Дослідники наголошують, що корупція – це соціальне явище, яке має соціальну обумовленість, соціальні закономірності розвитку та здійснює негативний вплив на соціальні процеси. Існуючи в суспільстві та будучи породженням суспільних відносин, корупція пронизує різні соціальні сфери суспільства, по-різному деформуючи суспільні відносини<sup>9</sup>. Крім того, саму корупцію науковці визначають як складне системно-структурне соціальне явище<sup>10</sup>.

Не можна погодитися з позицією вчених, що спір про юридичну природу хабарництва і окремих його форм безпредметний, а розгляд його в якості єдиного складного злочину чи необхідної співучасті суперечить законодавству і здатний внести тільки плутанину в практику, ускладнити кваліфікацію<sup>11</sup>. Надання-одержання неправомірної вигоди є за своєю соціально-правовою природою єдиним і неподільним суспільно небезпечним діянням, закріпленим у кримінальному законі у двох складах (зважаючи на особливості суб'єкта вчинення злочину), тому це особливий випадок необхідної співучасті.

<sup>7</sup> Михайленко Д. Г. Підстави кримінальної відповідальності за хабарництво (давання та одержання хабара): дис. ... канд. юрид. наук / Михайленко Д.Г. – Одеса, 2009. – С. 22-23.

<sup>8</sup> Великий енциклопедичний юридичний словник / [за ред. Ю. С. Шемшученка]. – [2-е вид., перероб. і доп.]. – К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2012. – С. 421.

<sup>9</sup> Мельник М. І. Кримінологічні та кримінально-правові проблеми протидії корупції: дис. ... доктора юрид. наук / Мельник М.І. – К., 2002. – С. 22.

<sup>10</sup> Цитряк В.Я. Проблемні питання визначення поняття корупція / В.Я. Цитряк // Кримінологія в Україні та протидія злочинності: зб. наук. статей / за ред.. М.П. Орзіха, В.М. Дьоміна. – О.: Фенікс, 2008. – С. 293.

<sup>11</sup> Квициния А.К. Должностные преступления / Квициния А.К. – М.: Российское право, 1992. – С. 127.



Надання-одержання неправомірної вигоди в об'єктивній дійсності є взаємопов'язаними елементами корупції як соціально-правового явища. І надання неправомірної вигоди, і одержання неправомірної вигоди є необхідними складовими вчинення конкретного акту корупції. Незважаючи на відокремлене розташування цих складів у КК України, вони утворюють нерозривну єдність, що підтверджується єдністю трьох елементів складу злочину – об'єкта посягання, об'єктивної сторони (момент закінчення), суб'єктивної сторони (змісту умислу). Відмінним у цих складах є лише суб'єкт злочину (ст. 368 КК – спеціальний, ст. 369 КК – загальний). Водночас без досягнення єдності злочинного наміру цих двох суб'єктів не можливе вчинення акту корупції – надання-одержання неправомірної вигоди.

Отже, основою кримінально-правової протидії як корупції, так і організованій злочинності є норми інституту співучасті у злочині. Обґрунтована доцільність застосування поняття «надання-одержання неправомірної вигоди», яке відбиває сутність цього двостороннього єдиного корупційного злочину. Надання-одержання неправомірної вигоди як двоєдиний корупційний злочин являє собою обов'язкову спільну діяльність двох суб'єктів, кожен з яких виконує певну частину об'єктивної сторони надання-одержання неправомірної вигоди. Надання-одержання неправомірної вигоди за своєю соціально-правовою природою є необхідною співучастю, передбачає необхідний рольовий розподіл, оскільки ні одержання неправомірної вигоди неможливе без її надання, ні надання такої вигоди неможливе без її одержання.

УДК 343.1

## **Проблемні питання судового контролю за проведенням позапланових ревізій**

**Н. М. Ахтирська,**

*кандидат юридичних наук, доцент,  
головний науковий співробітник відділу  
науково-методичного забезпечення діяльності  
Вищої кваліфікаційної комісії суддів України  
Національної школи суддів України*

*Досліджено проблеми здійснення судового контролю за діяльністю правоохоронних органів, за дорученням яких проводяться ревізії контролюючими органами. Сформульовані пропозиції щодо законодавчого узгодження строків та термінів проведення перевірок, підвищення вимог до ухвал щодо аргументації рішення слідчого судді.*

**Ключові слова:** *слідчий суддя, перевірка, ревізія, контролюючі органи.*



**Ахтырская Н.Н. Проблемные вопросы судебного контроля за проведением незапланированных ревизий**

*Исследованы проблемы осуществления судебного контроля за деятельностью правоохранительных органов, по поручению которых проводятся ревизии контролирующими органами. Внесены предложения о согласовании на законодательном уровне сроков и продолжительности проверок, указано на необходимость детальной аргументации решения следственного судьи.*

**Ключевые слова:** следственный судья, проверка, ревизия, контролирующие органы.

**Axtyrska Natalia.**

*The author investigated problems of effectuation the judicial control for law enforcement. Also the author proposes coordination the time limits of calibrations under legislative level.*

**Key words:** investigating magistrate, calibration, legislative revision, oversight authorities.

Глобальна фінансово-економічна криза вимагає системного фінансового, економічного та політичного аналізу. При цьому важливу роль має відігравати також аналіз криміналістичний, метою якого є з'ясування криміналістичної характеристики економічних злочинів, удосконалення методики їх розслідування, а також прогнозування та профілактика даного виду злочинів.

Слід констатувати, що законодавцем не унормоване поняття економічних злочинів, хоча цей термін широко використовується в науковій літературі. Однією з причин такого становища є складність, динамічність та мінливість способів вчинення злочинів в економічній сфері. Так, на думку М. Мамардашвілі, економічні злочини розглядаються як «фіксована точка інтенсифікації», тобто явище, навколо якого відбувається особлива інтенсифікація пізнавальних зусиль<sup>1</sup>. Необхідність постійного дослідження економічних злочинів пояснюється тим, що вони є серйознішою загрозою для економіки держави, ніж традиційні види злочинів. Як слушно зазначав Г.А. Матусовський, економічні злочини являють собою широке коло різноманітних діянь, які утворюють кримінальну систему посягань, боротьба з якими вимагає широкого фронтального наступу<sup>2</sup>.

Розслідування економічних злочинів має характерною особливістю втручання в господарську діяльність підприємств, установ, організацій, суб'єктів підприємницької діяльності, що може призвести до порушення роботи даних структур. А тому важливо є дотримання суспільного балансу між правом держави на здійснення контролю за господарською діяльністю та правом на зайняття цією діяльністю. Законодавцем унормовано порядок оподаткування, переміщення товарів через митний кордон,

<sup>1</sup> Мамардашвили М.К. Картезианские размышления / Мамардашвили М.К. – М.: Прогресс, 2003. – С. 32.

<sup>2</sup> Матусовский Г.А. Экономические преступления: криминалистический анализ / Матусовский Г.А. – Х.: Консум, 1999. – С. 1.

створення суб'єктів господарювання, а також діяльність контролюючих органів для забезпечення порушення балансу суспільного інтересу. Однак, як свідчать статистичні дані, несумлінне використання наданих державою гарантій призводить до вчинення кримінальних правопорушень, які завдають значної шкоди державі. Так, за даними Державної судової адміністрації України, у 2012 р. вироками судів встановлено наступне: сума прихованого прибутку склала 1 275 604 грн.; сума несплачених податків, зборів інших обов'язкових платежів 165 261 492 грн.; сума несплачених митних платежів 32 841 грн.; вартість контрабандних товарів 19 476 339 грн. тощо.

Розслідування економічних злочинів викликає потребу використання спеціальних знань, для чого залучаються спеціалісти для надання консультацій та участі у проведенні слідчих дій, призначаються судово-економічні експертизи, проводяться перевірки та ревізії. Порушення встановленого порядку одержання доказів у такий спосіб призводить до втрати ними доказового значення, що інколи є підставою до закриття кримінального провадження. Однією з причин такого становища є розгалуженість нормативної бази, якою передбачені дії контролюючих органів. Так, Законом України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» визначено, що державний нагляд (контроль) – це діяльність уповноважених законом центральних органів виконавчої влади, їх територіальних органів, державних колегіальних органів, органів виконавчої влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування щодо виявлення та запобігання порушенням вимог законодавства суб'єктами господарювання та забезпечення інтересів суспільства, зокрема належної якості продукції, робіт та послуг, прийнятного рівня небезпеки для населення, навколишнього природного середовища<sup>3</sup>. Законодавець також чітко передбачив, що вказаний контроль реалізується через планові та позапланові заходи, які здійснюються шляхом проведення перевірок, ревізій, оглядів, обстежень та інших дій.

Постановою Кабінету Міністрів України від 20.04.2006 р. затверджений Порядок проведення інспектування Державною фінансовою інспекцією, її територіальними органами. Об'єктом такого інспектування виступає фінансово-господарська діяльність об'єкта контролю, тобто сукупність рішень, дій та операцій, які об'єкт контролю приймає та здійснює в частині володіння, використання та розпорядження фінансовими ресурсами, необоротними та іншими активами<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> Закон України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» // Офіційний вісник України. – 2007. – № 44. – Ст. 1771.

<sup>4</sup> Постанова Кабінету Міністрів України від 20.04.2006 № 550 «Про Порядок проведення інспектування Державною фінансовою інспекцією, її територіальними органами» // Урядовий кур'єр. – 2006. – № 90.

За зверненням правоохоронного органу контролюючі органи в межах своєї компетенції проводять планові та позапланові виїзні ревізії за місцезнаходженням об'єкта контролю. З метою посилення судового контролю встановлено, що позапланові ревізії проводяться лише на підставі рішення суду. Однак п. 28 даної Постанови містить виключення, згідно з яким у разі ненадання правоохоронним органом рішення суду про проведення позапланової виїзної ревізії, але за наявності у зверненні правоохоронного органу фактів, що свідчать про порушення вимог законів, контроль за дотриманням яких віднесено до компетенції контролюючого органу, можливе включення ревізії об'єкта контролю до плану контрольно-ревізійної роботи контролюючого органу на наступний плановий період за умови, що така установа не ревізувалася контролюючими органами у плановому порядку протягом поточного календарного року.

Звернення правоохоронного органу розглядається Держфінінспекцією, її територіальним органом в Автономній Республіці Крим, областях, м. Києві та м. Севастополі, якщо воно підписане керівником відповідного органу чи його заступником і містить: повну назву об'єкта контролю, дані про його місцезнаходження, організаційно-правову форму; інформацію про належність об'єкта контролю до підконтрольних установ; обґрунтування необхідності проведення ревізії; перелік питань, на які відповідно до компетенції контролюючих органів необхідно дати відповідь; зазначення періоду проведення ревізії об'єкта контролю.

Якщо зазначені дані викладені в рішенні суду про надання дозволу на проведення ревізії, то допускається їх відсутність у зверненні правоохоронного органу, до якого додається таке рішення. Рішення щодо включення ревізії об'єкта контролю за зверненням правоохоронного органу до плану контрольно-ревізійної роботи приймається керівником Держфінінспекції, її територіального органу в Автономній Республіці Крим, областях, м. Києві та м. Севастополі. Про прийняте рішення інформується протягом 10 робочих днів після отримання звернення відповідний правоохоронний орган.

Позапланова виїзна ревізія об'єкта контролю за зверненням правоохоронного органу проводиться у разі надання ним: а) клопотання слідчого або прокурора про призначення позапланової виїзної ревізії та ухвали суду про дозвіл на її проведення, в якому зазначаються підстави проведення, дати її початку та закінчення, а також номер кримінального провадження, орган, що здійснює досудове розслідування, дата та підстави повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення постанови слідчого або прокурора про призначення позапланової виїзної ревізії, винесеної після повідомлення посадовій особі підконтрольної установи, що ревізується, про підозру у вчиненні нею кримінального правопорушення; інформації про факти, що свідчать про порушення об'єктом контролю – підконтрольною установою законів, та рішення суду про дозвіл на проведення ревізії, в якому зазначаються підстави

**Кримінальне право та кримінальний процес**

проведення, дати початку та закінчення. У разі надходження зазначеної інформації без рішення суду Держфінінспекція, її територіальний орган в Автономній Республіці Крим, областях, м. Києві та м. Севастополі протягом 7 робочих днів самостійно подає до суду письмове обґрунтування підстав такої ревізії із зазначенням дати початку та закінчення. Про відмову суду у видачі дозволу на проведення позапланової виїзної ревізії об'єкта контролю невідкладно інформується відповідний правоохоронний орган.

Звернення правоохоронного органу, що не відповідає вказаним вимогам або не належить до компетенції контролюючого органу, підлягає поверненню протягом 10 робочих днів правоохоронному органу для уточнення.

Аналіз слідчої та судової практики свідчить про неоднозначність застосування вказаних нормативних актів. Однією з проблем є те, що Законом України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» передбачається, що підставами для здійснення позапланових заходів є: подання суб'єктом господарювання письмової заяви до відповідного органу державного нагляду (контролю) про здійснення заходу державного нагляду (контролю) за його бажанням; виявлення та підтвердження недостовірності даних, заявлених у документах обов'язкової звітності, поданих суб'єктом господарювання; перевірка виконання суб'єктом господарювання приписів, розпоряджень або інших розпорядчих документів щодо усунення порушень вимог законодавства, виданих за результатами проведення планових заходів органом державного нагляду (контролю); звернення фізичних та юридичних осіб про порушення суб'єктом господарювання вимог законодавства. Позаплановий захід у цьому разі здійснюється тільки за наявності згоди центрального органу виконавчої влади на його проведення; неподання у встановлений термін суб'єктом господарювання документів обов'язкової звітності без поважних причин, а також письмових пояснень про причини, які перешкоджали поданню таких документів; настання аварії, смерті потерпілого внаслідок нещасного випадку або професійного захворювання, що було пов'язано з діяльністю суб'єкта господарювання. Під час проведення позапланового заходу з'ясовуються лише ті питання, необхідність перевірки яких стала підставою для здійснення цього заходу, з обов'язковим зазначенням цих питань у посвідченні (направленні) на проведення державного нагляду (контролю). Проведення позапланових заходів з інших підстав, крім передбачених цією статтею, забороняється, якщо інше не передбачається законом або міжнародним договором України, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України. Суб'єкт господарювання повинен ознайомитися з підставою проведення позапланового заходу з наданням йому копії відповідного документа. При цьому строк здійснення позапланового заходу не може перевищувати десяти робочих днів, а щодо суб'єктів малого підприємництва

– двох робочих днів, якщо інше не передбачено законом. Законодавець застеріг, що продовження строку здійснення позапланового заходу не допускається.

На відміну від законодавчої регламентації у згаданій вище постанові Кабінету Міністрів України тривалість проведення перевірки визначена інша – 30 робочих днів для планової та 15 для позапланової ревізії.

Також доцільно звернути увагу на те, що законом не передбачається продовження перевірки, а постановою Кабінету Міністрів України такий строк може бути продовжений. Так, у п. 9 вказано, що строк проведення ревізії в межах визначеної тривалості продовжується за рішенням керівника контролюючого органу, а понад визначену законом тривалість – за рішенням суду на строк, що не перевищує 15 робочих днів для планової виїзної ревізії та 5 – для позапланової виїзної ревізії.

Кримінальний процесуальний кодекс України посилив судовий контроль за дотриманням прав, свобод та законних інтересів громадян, зокрема, шляхом закріплення повноважень слідчого судді (п. 18 ч. 1 ст. 3 КПК). Хоча, на думку С.М. Міщенка, контроль слідчого судді за діяльністю органів досудового розслідування навряд чи повністю унеможливить вплив на учасників кримінального провадження, але значно зменшить кількість таких випадків<sup>5</sup>.

На підставі проведеного дослідження можна зробити висновки про те, що при вирішенні питання про продовження строку проведення ревізії варто посилалися на відповідний нормативний акт, а саме: на постанову Кабінету Міністрів України від 20.04. 2006 р. В ухвалі доцільно мотивувати таке рішення обсягом матеріалів, періодом діяльності, яка підлягає перевірці, відсутністю належних для встановлення порушення фінансової діяльності документів, які підлягають витребуванню з інших інстанцій. При наданні дозволу на здійснення перевірки – мотивувати доцільність проведення саме такого способу збору доказів неможливістю встановлення порушень іншими слідчими (розшуковими) діями.

<sup>5</sup> Міщенко С.М. Слідчий суддя як суб'єкт реалізації судового контролю під час здійснення досудового розслідування: окремі аспекти // Часопис цивільного і кримінального судочинства №6(9), 2013. – С. 88.

УДК

## **Взаємодія прокурора та слідчого з уповноваженим оперативним підрозділом у ході проведення негласної слідчої (розшукової) дії – встановлення місцезнаходження радіоелектронного засобу**

**В. Прядко,**

прокурор відділу приймання, опрацювання та аналізу оперативної інформації прокуратури Київської області, старший радник юстиції

**О. Комарницька,**

кандидат юридичних наук, професор кафедри нагляду за додержанням законів органами, які проводять досудове розслідування, Національної академії прокуратури України, юрист другого класу

*Аналізуються повноваження прокурора, як процесуального керівника, його взаємодія зі слідчим та уповноваженим оперативним підрозділом у ході здійснення негласної слідчої (розшукової) дії – встановлення місцезнаходження радіоелектронного засобу проведено з метою порівняння з іншими негласними слідчими (розшуковими) діями, з виділенням спільних та відмінних ознак.*

**Ключові слова:** негласні слідчі (розшукові) дії, встановлення місцезнаходження радіоелектронного засобу, взаємодія.

**Прядко В., Комарницька О. Взаимодействие прокурора и следователя с уполномоченным оперативным подразделением при осуществлении негласного следственного (разыскного) действия – установление местонахождения радиоэлектронного устройства**

*Анализируются полномочия прокурора, как процессуального руководителя, его взаимодействие со следователем и уполномоченным оперативным подразделением в ходе осуществления негласного следственного (разыскного) действия – установление местонахождения радиоэлектронного средства проведено с целью сравнения с другими негласными следственными (разыскными) действиями, с выделением общих и отличных признаков.*

**Ключевые слова:**

**Pryadko Vladimir, Komarnicka Oksana. Co-operating of public prosecutor and investigator is with the authorized operative subdivision during realization of secret inquisitional (of criminal investigation) action – setting of location of radio electronic means**

*Analysis of plenary powers of public prosecutor, as a judicial leader, his co-operating with an investigator and authorized operative subdivision during realization of secret inquisitional (of criminal investigation) action – setting of location of radio electronic*

*means is conducted with the aim of comparing to other secret inquisitional (of criminal investigation) actions, with extraction of general and excellent features.*

**Key words:**

З прийняттям КПК України в 2012 році, відбулась кардинальна зміна механізму проведення слідчих (розшукових). Вказане зумовлено впровадженням у КПК України нового раніше невідомого вітчизняному законодавцю інституту негласних слідчих (розшукових) дій. Раніше такі дії називалися оперативно-розшуковими заходами, які проводились працівниками оперативного підрозділу із використанням специфічних методів і засобів. Тепер, коло уповноважених суб'єктів на їх проведення та взяття участь у такій дії розширено за рахунок слідчого та прокурора, чого раніше не було.

У зв'язку з цим, саме через проведення зазначених негласних слідчих (розшукових) дій може бути кардинально підвищена ефективність досудового розслідування, забезпечено виконання завдань та дотримано засад кримінального судочинства, зокрема щодо забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування (ст. 2 КПК України), дотримання розумних строків досудового розслідування (п. 21 ч. 1 ст. 7, ст. 28 КПК України).

Встановлення місцезнаходження радіоелектронного засобу є негласною слідчою (розшуковою) дією, яка полягає в застосуванні технічних засобів для локалізації місцезнаходження радіоелектронного засобу, у тому числі мобільного терміналу систем зв'язку, та інших радіовипромінювальних пристроїв, активованих у мережах операторів рухомого (мобільного) зв'язку, без розкриття змісту повідомлень, що передаються, якщо в результаті його проведення можна встановити обставини, які мають значення для кримінального провадження (ч. 1 ст. 268 КПК України).

Поряд із цим потрібно зазначити, що проведення даної дії не є винятковим і допускається у розслідуванні злочинів будь-якого ступеня тяжкості, а також під час встановлення місцезнаходження радіоелектронного засобу не відбувається втручання у приватне спілкування, оскільки не отримується інформація, що передається засобами зв'язку, чи інша інформація, якою обмінюються особи, які перебувають у приміщенні, у якому знаходиться радіоелектронний засіб.

Як свідчать статистичні дані однією з найпоширеніших негласних слідчих (розшукових) дій є встановлення місцезнаходження радіоелектронного засобу.

Не дивлячись на те, що організація та проведення даної дії безпосередньо не обмежує конституційні права та свободи людини і громадянина (її об'єктом є технічний засіб, а не фізична особа), однак на практиці виникає ряд труднощів, які вирішуються на власний розсуд уповноваженого на їх проведення суб'єкта.



**Кримінальне право та кримінальний процес**

Вказане утруднює взаємодію прокурора та слідчого з уповноваженим оперативним підрозділом у ході проведення негласної слідчої (розшукової) дії – встановлення місцезнаходження радіоелектронного засобу.

Дослідженнями порушеного питання займалися такі видатні вчені: Б.І. Бараненко, Б.Т. Безлепкін, А.В. Белоусов, В.В. Гевко, В.А. Глазков, В.А. Дашко, Е.О. Дідоренко, Є.А. Доля, І.М. Доронін, С.Ю. Ільченко, Ю.П. Кобец, Є.Г.Коваленко, І.М. Козьяков, В.А. Колеснік, М.І. Курочка, А.О. Ляш, В.Т. Малярєнко, В.І. Ніндіпова, М.А. Погорецький, В.А. Селюков, І.В. Сервецький, Г.П. Серєда, В.М. Тертишник, А.Г. Цветков, М.Є. Шумило та інші.

Проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії забезпечує отримання даних, що сприятимуть оперативному розшуку особи, що підозрюється у причетності до вчинення злочину, за наслідками встановлення місцезнаходження його персональної радіостанції стільникового радіозв'язку. Проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії забезпечує можливість встановлення місцезнаходження у визначений проміжок часу радіоелектронних засобів та інших радіовипромінювальних пристроїв, активованих у мережах операторів рухомого (мобільного) зв'язку, що належать або використовувались особами, які можуть бути причетними до вчинення злочину, визнані потерпілими або свідками; або поточні координати такого радіоелектронного засобу у просторі й часі.

Встановлення місцезнаходження радіоелектронного засобу, який використовується окремою особою, як правило, здійснюється для реалізації окремих завдань кримінального провадження, зокрема, забезпечення проведення такої негласної слідчої (розшукової) дії, як зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, або ж заходів із затримання підозрюваного, обвинуваченого у вчиненні злочину. Для організації та проведення цих негласних слідчих (розшукових) дій уповноваженими підрозділами застосовуються спеціальні технічні засоби отримання інформації<sup>1</sup>.

Рішення про проведення вказаної негласної слідчої (розшукової) дії слідчий, прокурор викладає в постанові, яка має відповідати вимогам ст.ст. 246, 251 КПК України, у випадку, коли наявні підстави зазначені в ст. 250 КПК України. Клопотання слідчого, прокурора слідчому судді про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії повинне відповідати вимогам, зазначеним у ст. 248 КПК України, та матеріалам кримінального провадження, які надаються лише на вимогу слідчого судді для підтвердження необхідності проведення негласної слідчої (розшукової) дії. У клопотанні слідчого, прокурора, ухвалі слідчого судді не зазначається уповноважений оперативний підрозділ, який має виконувати негласну слідчу (розшукову) дію.

<sup>1</sup> Керевич О.В. Правовідносини слідчих та оперативних підрозділів під час установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу / О.В. Керевич // Юридичний часопис національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 2. – С. 246.



Проте, у клопотанні слідчого, що погоджене прокурором, а далі й в ухвалі слідчого судді обов'язково мають бути зазначені ідентифікаційні ознаки, які дають змогу унікально ідентифікувати абонента спостереження, транспортну телекомунікаційну мережу, кінцеве обладнання (ч. 1, 2 ст. 268 КПК України). Такими ідентифікаційними ознаками можуть виступати, зокрема: номер абонента в телефонній мережі загально-го користування у форматі код країни – код зони або оператора – номер абонента в мережі; міжнародний ідентифікаційний номер мобільного терміналу (IMEI); міжнародний ідентифікаційний номер мобільного абонента (IMSI).

Отже, ч. 1 ст. 268 КПК України надає можливість проведення негласної слідчої (розшукової) дії, що спрямована на встановлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (мобільного терміналу систем зв'язку та інших радіовипромінювальних пристроїв, активованих у мережах операторів рухомого (мобільного) зв'язку, тобто мобільного телефону GSM, UMTS, HSDPA, WiMAX, LTE модемів, що забезпечують бездротовий доступ до мережі Інтернет, та інших радіовипромінювальних пристроїв, активованих у мережах операторів рухомого (мобільного) зв'язку, тощо), без розкриття змісту повідомлень, що передаються, якщо в результаті його проведення можна встановити обставини, що мають значення для кримінального провадження, а саме: 1) місцезнаходження у певний час або проміжок часу до, під час або після вчинення злочину в конкретному місці радіоелектронних засобів, та інших радіовипромінювальних пристроїв, активованих у мережах операторів рухомого (мобільного) зв'язку, що належать та (або) були у користуванні у цей час у осіб, які можуть бути причетними до вчинення злочину, свідків, потерпілого; 2) теперішнє місцезнаходження радіоелектронних засобів та інших радіовипромінювальних пристроїв, активованих у мережах операторів рухомого (мобільного) зв'язку, що належать та (або) знаходяться у користуванні в осіб, які можуть бути причетними до вчинення злочину<sup>2</sup>.

Розгляд та погодження прокурором клопотання слідчого про надання дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії здійснюється невідкладно з моменту надходження. Прокурором вивчаються матеріали кримінального провадження, які є підставою для прийняття рішення про погодження клопотання. У постанові про прийняття рішення щодо проведення негласної слідчої (розшукової) дії та у клопотанні до слідчого судді про дозвіл на проведення такої слідчої дії зазначається строк її проведення. Строк проведення негласної слідчої (розшукової) дії може бути продовжений у встановленому порядку особами, що визначені ст.ст. 246, 249 КПК України.

Розгляд клопотання про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії – встановлення місцезнаходження радіоелектронного засо-

<sup>2</sup> Керевич О.В. Цит. праця. – С. 247.

бу, віднесений до повноважень слідчого судді та здійснюється головою чи за його визначенням іншим суддею Апеляційного суду Автономної Республіки Крим, апеляційного суду області, міст Києва та Севастополя, у межах територіальної юрисдикції якого перебуває орган досудового розслідування (ст. 247 КПК України). Ухвала слідчого судді щодо відмови в наданні дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії не оскаржується. Постановлення слідчим суддею такої ухвали не перешкоджає повторному зверненню з новим клопотанням про надання такого дозволу після усунення недоліків чи порушень, що зазначені слідчим суддею в ухвалі (ст. 248 КПК України).

Слідчий може проводити негласні слідчі (розшукові) дії самостійно, спільно з уповноваженими оперативними підрозділами, залучати до їх проведення інших осіб, а також доручати їх проведення уповноваженим оперативним підрозділам (п. 6 ст. 246 КПК України). Слідчий, прокурор надсилає доручення керівнику органу, під юрисдикцією якого знаходиться місце вчинення кримінального правопорушення і у складі якого знаходяться орган розслідування та/або оперативні підрозділи, уповноважені на проведення негласних слідчих (розшукових) дій (ст. 246 КПК України).

До доручення слідчого, прокурора додається ухвала слідчого судді про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії чи постановва слідчого, прокурора про проведення негласної слідчої (розшукової) дії. Слід відзначити, що доручення має бути у двох примірниках та на офіційному бланку органу досудового розслідування чи прокуратури відповідного рівня. Доручення повинно бути мотивованим, містити інформацію, яка необхідна для його виконання, чітко сформульоване завдання, що підлягає вирішенню, строки його виконання, визначати конкретного прокурора, якому слід направляти матеріали в порядку, що передбачений ст. 252 Кримінального процесуального кодексу України. Оперативний підрозділ не має права передоручати виконання доручення іншим оперативним підрозділам.

Уповноважений оперативний підрозділ для виконання доручення слідчого, прокурора з урахуванням необхідності забезпечення умов для проведення негласних слідчих (розшукових) дій залучає на підставі свого завдання відповідні оперативні та оперативно-технічні підрозділи.

Як показало вивчення окремих кримінальних проваджень, відкритих за фактами крадіжок мобільних телефонів, від часу складання прокурором (слідчим) постанови (клопотання) про проведення негласної слідчої (розшукової) дії – встановлення місцезнаходження радіоелектронного засобу – до часу отримання завдання оперативно-технічним підрозділом спливає щонайменше 7 діб. Тривалий термін узгодження зазначеної негласної слідчої (розшукової) дії обумовлений різними факторами, серед яких: громіздка процедура узгодження, велика кількість кореспондентів, проходження реєстрації відповідно до вимог таємного діловодства у

слідчих підрозділах, органах прокуратури, суді, черговість розгляду клопотань слідчим суддею тощо.

Можливим напрямом усунення вказаного недоліку є редагування другого речення ч. 2 ст. 41 КПК України та викладення його наступним чином: «Співробітники оперативних підрозділів мають право здійснювати негласні слідчі (розшукові) дії – встановлення місцезнаходження радіоелектронного засобу – у кримінальному провадженні за власною ініціативою, а також звертатися з клопотаннями до слідчого судді чи прокурора в окремих випадках, визначених законодавством України». Це можна аргументувати тим, що основними спеціальними принципами оперативно-розшукової діяльності є наступальність, поєднання гласних і негласних оперативно-розшукових заходів та конспіративність, ефективність використання яких була підтверджена у практичній діяльності. Відповідно, без можливості застосування цих принципів у повсякденній оперативній роботі виникає ризик зниження ефективності останньої. Для того, щоб це не відбулося, необхідно дозволити оперативним підрозділам здійснювати негласні слідчі (розшукові) дії – встановлення місцезнаходження радіоелектронного засобу – ініціативно, з можливістю інформування про їх здійснення обмежене коло осіб, що може відбуватися лише у разі проведення негласних слідчих (розшукових) дій на підставі ухвали слідчого судді, що постановлена за клопотанням керівника відповідного оперативного підрозділу або його заступника, що погоджене з прокурором. Зазначене також дозволить оперативним підрозділам зберегти наступальність у своїх діях, що є дуже важливим у епоху технічного прогресу і інформатизації, чим все частіше користуються злочинці під час вчинення злочинів.

На підтвердження вказаного постулату можна послатись на думку І.І. Когутич, який вважає, що встановлення інституту негласних слідчих (розшукових) заходів сприяє інтересам спрощення досудового розслідування і усунення дублювання. На його думку: «За нових умов перестане функціонувати негнучка, малоефективна і бюрократична процедура «взаємодії» слідчих з оперативно-розшуковими підрозділами, багато в чому умовне поєднання доказування з ОРД, здійснюватиметься в інтересах кримінального судочинства»<sup>3</sup>.

Ще одним актуальним, проблемним питанням, що піднімається в сучасній науковій літературі та періодичних виданнях в контексті формування кримінально-процесуального інституту негласних слідчих (розшукових) дій є питання забезпечення гарантій прав людини і громадянина, гарантій дотримання прав та законних інтересів юридичних осіб в процесі застосування відповідних заходів. Запроваджуючи такі радикальні заходи, як негласні слідчі (розшукові) дії, та спрощуючи процеду-

<sup>3</sup> Когутич І. І. Проект КПК України: негласні слідчі (розшукові) дії / І. І. Когутич // Митна справа. – 2011. – № 6. – С. 305-312.

**Кримінальне право та кримінальний процес**

ру їх застосування, що, безумовно, призведе до поширення випадків їх застосування, необхідно створити потужну систему гарантій захисту від обмеження та порушення прав.

Так, нормами КПК України регламентовано вичерпний перелік суб'єктів, які можуть проводити слідчі негласні (розшукові) дії, однак коло об'єктів, щодо яких дані розшукові заходи можуть бути проведені, жодною конкретною нормою не встановлено. Зі змісту ч. 2 ст. 246 КПК України вбачається, що негласні слідчі дії проводитимуться як щодо підозрюваних, так і щодо інших осіб, які мають певні відомості про вчинюваний або вчинений злочин. Тобто фактично будь-яка особа, якій може бути відома інформація про злочин, що був скоєний, та яка має певні контакти з розшукуваним радіоелектронним засобом, може стати об'єктом негласних слідчих (розшукових) дій – встановлення місцезнаходження радіоелектронного засобу<sup>4</sup>.

Таким чином, ширше застосування негласної слідчої (розшукової) дії – встановлення місцезнаходження радіоелектронного засобу через зменшення кола різного роду погоджень, буде сприяти виконанню завдань та досягненню засад кримінального судочинства.

До того ж, впровадження додаткових гарантій прав людини при застосуванні негласної слідчої (розшукової) дії – встановлення місцезнаходження радіоелектронного засобу забезпечить від можливих порушень конституційні права громадян.

<sup>4</sup> Про радіочастотний ресурс України: Закон України від 01.06.2000, редакція від 11.08.2013 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.

## ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС

УДК 347.9

**Межі позовних вимог та порядок виконання  
судового рішення: проблеми співвідношення  
при застосуванні судом реституції та віндикації****С. О. Короед,**  
кандидат юридичних наук

*З'ясовано зміст понять «предмет спору», «зміст позовних вимог», «заявлені вимоги», «предмет позову», «позовні вимоги», їх співвідношення між собою та із категорією «спосіб захисту права», що є необхідним для визначення меж заявлених вимог у справах про застосування реституції чи віндикації щодо нерухомого майна, де додатково потрібно вирішувати питання державної реєстрації права власності на спірне нерухоме майно. Обґрунтовано, що оскільки скасування чи реєстрація державної реєстрації прав не є самостійним способом захисту права, тобто не є предметом позову, тому суд не може задовольнити цю вимогу, якщо вона буде заявлена у позовній заяві. Водночас доведено, що оскільки питання про державну реєстрацію права власності в Державній реєстраційній службі не є способом захисту права, тобто не входить до предмета позову, тому вирішення судом цих вимог з власної ініціативи не буде виходом за межі заявлених вимог. Незважаючи на наявність у позовній заяві одночасно із вимогою про застосування реституції чи віндикації прохання за-реєструвати право власності за позивачем, суд в таких справах повинен на підставі ст. 217 ЦПК самостійно вказати в резолютивній частині свого рішення про скасування державної реєстрації права власності на спірне нерухоме майно за відповідачем і проведення державної реєстрації права власності на це майно за позивачем, у формі вказівки Державній реєстраційній службі, що не можна розцінювати як вихід за межі заявлених вимог. Це є визначенням порядку виконання рішення в частині вимог про реституцію чи віндикацію, спрямованим на забезпечення реальної реалізації позивачем ухваленого на його користь рішення про захист права власності.*

**Ключові слова:** цивільне судочинство, спосіб захисту, предмет позову, межі вимог, зміст позовних вимог, порядок виконання рішення, віндикація, реституція.

**Короед С.А. Пределы исковых требований и порядок исполнения судебного решения: проблемы соотношения при применении судом реституции и виндикации.**

*Выясняется содержание понятий «предмет спора», «содержание исковых требований», «заявленные требования», «предмет иска», «исковые требования», их соот-*

**Цивільне право та цивільний процес**

ношение между собой и с категорией «способ защиты права», что необходимо для определения пределов заявленных требований по делам о применении реституции или виндикации в отношении недвижимого имущества, где дополнительно нужно решить вопрос государственной регистрации права собственности на спорное недвижимое имущество. Обосновано, что поскольку «отмена или регистрация государственной регистрации прав» не является самостоятельным способом защиты права, т.е. не является предметом иска, суд не может «решить» и удовлетворить это требование, если оно будет заявлено в исковом заявлении. Одновременно доказано, что поскольку вопрос о государственной регистрации права собственности в Государственной регистрационной службе не является способом защиты права, т.е. не входит в предмет иска, поэтому разрешение судом этих требований по собственной инициативе не будет выходом за пределы заявленных требований. Делается вывод, что несмотря на наличие в исковом заявлении одновременно с требованием о применении реституции или виндикации просьбы зарегистрировать право собственности за истцом, суд по таким делам должен на основании ст. 217 ГПК самостоятельно указать в резолютивной части своего решения об отмене государственной регистрации права собственности на спорное недвижимое имущество за ответчиком и проведении государственной регистрации права собственности на это имущество за истцом, в форме указания Государственной регистрационной службе, что нельзя расценивать как выход за пределы заявленных требований. Это является определением порядка исполнения решения в части требований о реституции или виндикации, направленным на обеспечение реальной реализации истцом принятого в его пользу решения о защите права собственности.

**Ключевые слова:** гражданское судопроизводство, способ защиты, предмет иска, пределы требований, содержание исковых требований, порядок исполнения решения, виндикация, реституция.

**Koroed Sergij. The limits of the plaintiffs' claim and the order of execution of court judgment: objectives of relations at application by the court of the restitution and vindication.**

*It is explored the contents of the terms «subject of the dispute», «content of the plaintiffs' claim», «stated demands», «subject of the claim», «plaintiffs' claim», their relations with each other and with the category of «remedies» which is necessary to define the limits of the stated demands in cases concerning the application of restitution or vindication in respect of real property, where it is needed additionally decide on state registration of ownership of the disputed real property. It is proved that as «validation or registration or state registration of rights» is not an independent way to of remedy, i.e. is not the subject of the claim, the court cannot «resolve» and satisfy this demand if it will be stated in the claim. At the same time it is proved that since the issue of the state registration of ownership rights in State Registration Service is not the way of a remedy, i.e. is not part of subject of the claim, therefore, resolution of these claims by the court on its own initiative will not be going beyond the stated demands. It is concluded that despite the existence in the claim of the request to register the ownership of the plaintiff, at the same time with the demands concerning application of restitution or vindication, the court in such cases shall on the basis of Art. 217 Civil Procedural Code state in the operative part of its judgment to cancel the state registration of ownership of the disputed real property for the defendant and to execute state registration of ownership of this property for the plaintiff, in the form specified by State Registration Service, which cannot be regarded as going beyond the stated demands. This is the definition of the order of execution of the judgment regarding demands for restitution or vindication, with the objective to ensure effective implementation by the plaintiff of the judgment on protection of the ownership rights in his favor.*

**Key words:** civil proceedings, remedy, subject of the claim, limits of the demands, content of the claim, order of execution, vindication, restitution.

Відповідно до проголошеного у цивільному судочинстві принципу диспозитивності суд розглядає цивільні справи не інакше як за зверненням фізичних чи юридичних осіб, поданим відповідно до кодексу, в межах заявлених ними вимог і на підставі доказів сторін та інших осіб, які беруть участь у справі (ст. 11 ЦПК). Для цього у позовній заяві позивач повинен зазначити, зокрема, зміст позовних вимог та викласти обставини, якими обґрунтовує свої вимоги (ст. 119 ЦПК). Водночас закон дозволяє особі, яка бере участь у справі, розпоряджатися своїми правами щодо предмета спору на власний розсуд (ст. 11 ЦПК), а позивачу дає право змінити предмет або підставу позову (ст. 31 ЦПК). У свою чергу, в рішенні суд має зазначити, зокрема, предмет позовних вимог, висновок суду по суті позовних вимог (ст. 215 ЦПК).

Наведені положення ЦПК свідчать, що законодавець в межах одного Кодексу вживає поняття «предмет спору», «зміст позовних вимог», «заявлені вимоги», «предмет позову», «позовні вимоги». Проте однозначно не зрозуміло, в межах якого саме із цих понять має відбуватися розгляд цивільної справи згідно із ст. 11 ЦПК: у межах предмету спору; в межах вимог; у межах змісту позовних вимог; у межах предмета позову; в межах позовних вимог? І яким чином зазначені процесуальні категорії співвідносяться із способами захисту, які застосовуються судом (ст. 4 ЦПК)?

З'ясування цих питань має не лише теоретичне, а й важливе практичне значення, зокрема, це стосується справ, де поряд із вимогами про визнання недійсними договорів відчуження нерухомого майна чи його вилучення з чужого незаконного володіння, паралельно заявляються вимоги про скасування державної реєстрації такого договору чи скасування державної реєстрації права власності на нерухоме майно за відповідачем та зобов'язання зареєструвати право власності на нерухомість, яке виникає за рішенням суду, за позивачем. Аналогічні питання виникають і в господарському судочинстві при розгляді корпоративних спорів, коли заявляються додаткові вимоги про скасування державної реєстрації недійсних установчих документів або скасування запису про державну реєстрацію змін до установчих документів, зроблених на підставі визнаного судом недійсним рішення загальних зборів. Питання про процесуальний статус цих вимог залишається без відповіді як у юридичній літературі, так і роз'ясненнях Верховного Суду України. Так, ані судова практика, ані вчені-процесуалісти зазначені питання не порушують та не дають відповідь, чи є зазначені похідні вимоги позовними та чи входять вони до предмета позову, а відтак чи потребують вони вирішення в резолютивній частині нарівні з основними позовними вимогами. Відтак треба дати відповідь на питання: якщо такі вимоги не є позовними, то яким чином їх вирішувати в резолютивній частині судового рішення. Це має значення не лише в аспекті необхідності сплати судового збору за кожну додаткову позовну вимогу, а й в аспекті необхідності



## Цивільне право та цивільний процес

вирішення таких похідних вимог по суті з прийняттям щодо кожної з них окремого рішення.

Починати дослідження окресленої проблеми питання варто із з'ясування змісту понять «предмет спору», «зміст позовних вимог», «заявлені вимоги», «предмет позову», «позовні вимоги», «способи захисту».

Так, поняття «предмет спору» можна розкрити через поняття правового спору, під яким розуміють конфлікт осіб, учасники якого прагнуть захистити свої права і законні інтереси, які вважають порушеними<sup>1</sup>. Отже, предмет спору – це конкретні матеріальні правовідносини, з приводу яких виникла конкретна спірна правова конфліктна ситуація, що потребує свого розв'язання в суді. Водночас від предмета спору слід відрізнити предмет позову – певну матеріально-правову вимогу позивача до відповідача<sup>2</sup>.

Позов – це вимога позивача до відповідача, звернена через суд, про захист порушеного або оспорюваного суб'єктивного права чи охоронюваного законом інтересу, яка здійснюється у певній, визначеній законом, процесуальній формі<sup>3</sup>. З огляду на це можна зробити висновок, що синонімами слова «позов» є такі слова, як «позовні вимоги» і «вимоги», що вживаються в ЦПК. І відповідно як синоніми слова «позов», ці поняття мають такі ж елементи, як і сам позов (тобто предмет, підставу і зміст).

Предмет позову є складовим елементом позову та являє собою матеріально-правову вимогу позивача до відповідача, щодо якої суд має ухвалити рішення. Предмет позову визначає суть вимоги, на яку суд має дати відповідь у рішенні<sup>4</sup>. При цьому вчені-процесуалісти, і зокрема С.Я. Фурса, під предметом позову розуміють визначену позивачем вимогу до суду, в якій висловлені правові (матеріальні і процесуальні) заходи, які мають бути ним вжиті для припинення правопорушення, відновлення прав та відшкодування завданої шкоди з боку відповідача. Тобто під цим терміном пропонується розуміти найширшу вимогу позивача, яка спрямована до суду і стосується не тільки матеріальних, а й процесуальних заходів, що можуть бути вжиті судом для захисту прав позивача<sup>5</sup>.

М.І. Балюк і Д.Д. Луспенник зазначають, що предмет позову як його один з основних елементів являє собою матеріально-правову вимогу по-

<sup>1</sup> Васильев С. В. Энциклопедия гражданского процесса / Васильев С.В. – Х.: Харьков юридический, 2009. – С. 526.

<sup>2</sup> Постанова Вищого господарського суду України від 16.05.2007 у справі № 1/135(12/35)-1/169 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/vb169600-07>.

<sup>3</sup> Гражданский процесс: учебник / под ред. проф. Комарова В. В. – Х.: Одиссей, 2001. – С. 256; Курс цивільного процесу : підручник / В.В. Комаров, В.А. Бігун, В.В. Баранкова та ін.; за ред. В.В. Комарова. – Х.: Право, 2011. – С. 517.

<sup>4</sup> Гражданский процесс: учебник / под ред. проф. Комарова В. В. – С. 257; Курс цивільного процесу : підручник / В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова та ін.; за ред. В. В. Комарова. – С. 517-518.

<sup>5</sup> Цивільний процес України: академічний курс: підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.; за ред. С. Я. Фурси. – К.: Видавець Фурса С. Я. : КНТ, 2009. – С. 420.



зивача до відповідача, яка впливає зі спірного матеріально-правового відношення, з приводу якої суд повинен ухвалили рішення у справі. Тому в позові мають бути зазначені вимоги позивача з посиланням на закони та інші нормативно-правові акти (хоча ст. 119 ЦПК не зобов'язує зазначати норму права). При цьому зазначається: якщо в процесі розгляду справи повністю змінюються підстави і предмет позову, то це слід розглядати як нові вимоги, які мають бути оформлені письмовою заявою відповідно зі ст. 119 ЦПК і одночасно відмовою від раніше заявлених вимог<sup>6</sup>.

З наведеного випливає, що «зміст позовних вимог», про який йдеться у ст. 119 ЦПК, являє собою «предмет позову», змінити який має право лише позивач. Такий висновок підтверджують й автори науково-практичного коментаря до ЦПК. Коментуючи у ст. 119 ЦПК такий елемент позовної заяви, як зміст позовних вимог, вони вказують, що позивач у своїй заяві має зазначити предмет позову, тобто той спосіб захисту права, який він просить суд застосувати<sup>7</sup>.

Ототожнення предмета позову із способами захисту підтримується й судовою практикою. Так, Вищий господарський суд, розглядаючи одну зі справ, висловив правову позицію про те, що предмет позову – це певна матеріально-правова вимога позивача до відповідача; предмет позову кореспондує зі способами захисту права, які перелічені, зокрема, у ст. 16 ЦК України. Оскільки позивач в даній справі способом захисту свого права обрав відшкодування збитків, то апеляційний суд не мав права виходити за межі позовних вимог і розглядати інший предмет, яким він вважає стягнення заборгованості за договором<sup>8</sup>. Водночас Верховний Суд України роз'яснив: встановивши, що предмет позову не співвідноситься із встановленими законом способами захисту прав, суд повинен відмовити в позові<sup>9</sup>.

Під змістом позову розуміють вид судового захисту, за яким позивач звертається до суду. Це вимога до суду про здійснення певних дій, пов'язаних із застосуванням конкретних способів захисту порушеного,

<sup>6</sup> Балюк М. І. Практика застосування цивільного процесуального кодексу України (цивільний процес у питаннях і відповідях). Коментарі, рекомендації, пропозиції. Серія «Судова практика» / М. І. Балюк, Д. Д. Луспенник. – Х.: Харків юридичний, 2008. – С. 120-121.

<sup>7</sup> Цивільний процесуальний кодекс України : Науково-практичний коментар / С. С. Бичкова, Ю. В. Білоусов, В. І. Бірюков та ін.; за заг. ред. С. С. Бичкової. – К.: Атіка, 2008. – С. 272.

<sup>8</sup> Постанова Вищого господарського суду України від 22.03.2007 у справі № 16/641 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v\\_641600-07](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v_641600-07).

<sup>9</sup> Узагальнення Верховного Суду України «Практика розгляду судами корпоративних спорів» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vsen.nsf/0/8D4B5AB4046FF149C22573F000500E7E?OpenDocument&CollapseView&RestrictToCategory=8D4B5AB4046FF149C22573F000500E7E&Count=500&>.

## Цивільне право та цивільний процес

оспороного чи невизнаного права. Виділення змісту має практичне значення, тому що вказує на дію суду, за здійсненням якої позивач звертається до суду, допомагає встановити межі дослідження справи<sup>10</sup>. При цьому, як зазначає С.І. Чернооченко, зміна змісту позову характеризується, як правило, збільшенням або зменшенням спірної суми або пред'явленням альтернативної суми<sup>11</sup>. Зміст позову також визначається як дія суду, якої домагається позивач, тобто винесення рішення про визнання наявності правовідносин між ним і відповідачем або про стягнення з відповідача на його користь певної суми грошей тощо. Інакше кажучи, зміст як третій елемент позову вказує на форму запитуваного судом захисту<sup>12</sup>. Під змістом позову також розуміють спосіб судового захисту, за яким позивач звертається до суду. Вимога позивача, відповідно до способів захисту цивільних прав та інтересів судом про присудження, визнання чи перетворення правовідносин і є змістом кожного позову<sup>13</sup>. Більш повно визначає зміст позову А.А. Ференц-Сороцький, зазначаючи, що це вид судового захисту, якого домагається позивач. Суд для захисту порушеного або оспорюваного права може присудити відповідача до вчинення певної дії або утриматися від неї; визнати наявність правовідносин між позивачем і відповідачем, зафіксувавши права і обов'язки сторін, змінити або припинити правовідносини між сторонами. Зміст позову відображає вимогу позивача до суду і знаходить відображення в прохальному пункті позовної заяви. Зміст позову визначає форму судового захисту, яку обрав позивач, тобто ухвалення рішення певного роду. При цьому суд пов'язаний межами вимог, з якими до нього звернувся позивач<sup>14</sup>. Авторський колектив на чолі з С.Я. Фурсою під змістом позову розуміє конкретні вимоги позивача до відповідача, які перший просить задовольнити у судовому рішенні, тобто зміст позову – це елемент предмета позову і включає лише матеріальну складову вимог позивача до відповідача<sup>15</sup>.

Водночас О.В. Ісаєнкова обґрунтовує, що позов не можна розкласти на елементи (складові). Це підтверджується, зокрема, і тим, що словоспо-

<sup>10</sup> *Гражданский процесс: учебник* / под ред. проф. Комарова В. В. – С. 259; *Цивільний процес: навч. посіб.* / А. В. Андрушко, Ю. В. Білоусов, Н. Л. Бондаренко; за ред. Ю. В. Білоусова. – К.: Наукова думка; Прецедент, 2004. – С. 112-113; *Штефан М. Й.* Цивільний процес: підручник для студ. юрид. спеціальностей вищих закладів освіти. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2001. – С. 325; *Чернооченко С. І.* Цивільний процес України: навч. посіб. / Чернооченко С. І. – К.: Центр навчальної літератури, 2004. – С. 126.

<sup>11</sup> *Чернооченко С. І.* Цит. праця. – С. 145.

<sup>12</sup> *Гурвич М.А.* Учение об иске / Гурвич М.А. – М., 1981. – С. 10.

<sup>13</sup> *Курс цивільного процесу: підручник* / В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова та ін.; за ред. В. В. Комарова. – Х.: Право, 2011. – С. 519.

<sup>14</sup> *Гражданский процесс: учебник* / под ред. В. А. Мусина, Н. А. Чечиной, Д. М. Чечота. – М.: ПРОСПЕКТ, 1997. – С. 155-156.

<sup>15</sup> *Цивільний процес України: академічний курс: підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.*; за ред. С. Я. Фурси. – К.: Видавець Фурса С. Я.: КНТ, 2009. – С. 421.

лучення «елемент позову» законодавцю не відоме. Але це не означає, що слід відмовитися від таких правових категорій, як предмет позову і підстава позову. В сукупності зі сторонами (позивачем і відповідачем) підстава і предмет індивідуалізують позов, що має не тільки теоретичне, а й практичне значення при визначенні тотожності або відмінності даного позову від інших. У цивільному процесуальному праві діє правило про неприпустимість вторинного пред'явлення і вирішення позову, тотожного тому позову, який вже був прийнятий іншим судом до розгляду, або тому, по якому є таке, що вступило в законну сил, судове рішення. Виділення предмета і підстави позову допомагає відповідачу визначити, що вимагає від нього позивач і на підставі чого. Нарешті, знаючи, якими є предмет і підстава позову, можна правильно встановити межі судового розгляду<sup>16</sup>. Група вчених-процесуалістів на чолі з С.С. Бичковою також вважають недоцільним виділяти як елемент позову його зміст, оскільки він повністю охоплюється іншими складовими (елементами) позову і не залежить від волі позивача чи суду, а передбачений відповідною нормою права. Законодавець також не виділяє зміст як окремий елемент позову, а застосоване у ст. 119 Кодексу словосполучення «зміст позовних вимог» означає предмет позову<sup>17</sup>. До речі, якщо виходити зі змісту ст. 31 ЦПК, яка дає позивачу право на зміну предмета або підстави позову, то з цього також можна зробити висновок, що «зміст позовних вимог», які позивач повинен зазначити в позовній заяві (ст. 119 ЦПК), і є предметом позову.

Отже, предмет спору – це конкретні матеріальні правовідносини, з приводу яких виник спір, розв'язання якого здійснюється в ході судової цивільної процесуальної діяльності, яка порушується за допомогою такого процесуального засобу, як позов, синонімами якого в ЦПК є «позовні вимоги» і «вимоги», що мають такі елементи, як предмет і підстава. Зміст позовних вимог, які позивач повинен зазначити в позовній заяві, і є предметом позову, який повинен кореспондувати із способами захисту права. Конкретні вимоги заявляються позивачем у позовній заяві у вигляді викладу змісту позовних вимог (тобто предмета позову) та обставин, якими позивач обґрунтовує свої вимоги (тобто підстави позову). Поняття «межі заявлених вимог», яке вживається у ст. 11 ЦПК, в яких суд розглядає цивільну справу, включає такі елементи, як предмет позову і підставу позову. Вихід за межі позовних вимог – це зміна або підстави або предмету позову.

Тобто суд з власної ініціативи не може не лише змінити заявлені позивачем в якості підстави позову обставини, якими він обґрунтовує позовні вимоги (тобто задовольняти позов чи відмовити в ньому з підстав,

<sup>16</sup> *Исаенкова О.В.* Иск в гражданском судопроизводстве: учеб. пособ. / Исаенкова О.В.; под ред. М. А. Викут. – Саратов : Изд-во СГАП, 1997. – С. 69-70.

<sup>17</sup> *Цивільне процесуальне право України : Підручник / Бичкова С. С., Бірюков І. А., Бобрик В. І. та ін.; за заг. ред. С. С. Бичкової. – К.: Атіка, 2009. – С. 334.*

**Цивільне право та цивільний процес**

якими позивач не обґрунтовував свої вимоги), а й не може застосувати інший спосіб захисту, ніж той, що заявлений позивачем.

Як роз'яснив Пленум Верховного Суду України у п. 3 постанови від 18.12.2009 № 14 «Про судові рішення у цивільній справі», відповідно до ст. 10 і 11 ЦПК суд розглядає цивільні справи в межах заявлених позивачем вимог та зазначених і доведених ним обставин. Відповідно до ст. 19 Конституції України, ст. 1 ЦПК та з урахуванням частини четвертої ст. 10 ЦПК вийти за межі заявлених вимог (вирішити незаявлену вимогу, задовольнити вимогу позивача у більшому розмірі, ніж було заявлено) суд має право лише у випадках, прямо передбачених законом. Наприклад, суд має право вийти за межі заявлених вимог і з власної ініціативи вирішити питання про стягнення аліментів на дитину одночасно з позбавленням батьківських прав (ч. 2 ст. 166 Сімейного кодексу України); застосувати наслідки недійсності нікчемного правочину (ч. 5 ст. 216 ЦК України).

Таким чином, суд за загальним правилом, не може вийти за межі того способу захисту права (предмета позову), який заявив позивач.

Як відомо, способом захисту є визначені матеріальним правом (законом або договором) примусові заходи, спрямовані на відновлення порушених чи підтвердження оспорюваних чи невизнаних прав, припинення їх порушення, компенсацію заподіяної потерпілому шкоди, або інші заходи, що здатні ліквідувати несприятливі наслідки для потерпілого і впливати на порушника. Способи захисту прав визначаються законом або договором. Основний перелік таких способів наведено у ст. 16 ЦК України. Водночас ЦК передбачає такими способами також реституцію та віндикацію.

Зокрема, Пленум Верховного Суду України в своїй постанові № 9 від 06.11.2009 «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» зазначив, що реституція як спосіб захисту цивільного права (ч. 1 ст. 216 ЦК) застосовується лише за наявності між сторонами укладеного договору, який є нікчемним чи який визнано недійсним. У зв'язку з цим вимога про повернення майна, переданого на виконання недійсного правочину, за правилами реституції може бути пред'явлена тільки стороні недійсного правочину. Норма ч. 1 ст. 216 ЦК не може застосовуватись як підстава позову про повернення майна, переданого на виконання недійсного правочину, яке було відчужене третій особі. Не підлягають задоволенню позови власників майна про визнання недійсними наступних правочинів щодо відчуження цього майна, які були вчинені після недійсного правочину. В цьому разі майно може бути вилучено від особи, яка не є стороною недійсного правочину, шляхом подання віндикаційного позову, зокрема від добросовісного набувача – з підстав, передбачених ч. 1 ст. 388 ЦК.

Застосування реституції чи віндикації щодо нерухомого майна має свої особливості, пов'язані з правовим статусом такого майна, тобто не-

обхідністю скасування державної реєстрації речових прав (права власності) на нього за відповідачем (незаконним володільцем) та реєстрації права власності на нерухоме майно за позивачем (законним власником).

В юридичній літературі наводяться рекомендації щодо оформлення резолютивної частини рішення суду в справах про визнання недійсним правочину. Воно має містити, зокрема: а) висновок суду про повне або часткове задоволення позову; в) про повернення сторін в первісний стан (хто кому і що конкретно повинен повернути, спосіб повернення у первісний стан, назва предмета, його місцезнаходження, якість, кількість, комплектність тощо); г) про визнання права власності, на що (якщо такий позов було заявлено третьою особою з позовом про визнання правочину недійсним); д) вказівка про анулювання правовстановлюючих документів і відновлення їх на колишнього власника (вказати конкретно, хто має це зробити – БТІ, органи ДАІ, земельних ресурсів); е) вказати (дати вказівку) про анулювання реєстрації (прописки) відповідача, інших осіб, здійсненої за адресою недійсного правочину (хто має виконати рішення в цій частині – орган реєстрації громадян); ж) вирішити питання про виселення осіб, які поселилися по недійсному правочину (проводиться виселення всіх дорослих і дітей без надання іншої жилої площі); з) хто, кому і скільки має відшкодувати за відсутній предмет (річ) правочину; м) спосіб та порядок виконання рішення суду за ст. 216, 217 ЦПК<sup>18</sup>.

Незважаючи на очевидність і практичну необхідність скасування державної реєстрації права власності за відповідачем та відновлення державної реєстрації права власності на спірне нерухоме майно за позивачем, серед суддів немає єдиної думки щодо можливості вирішення цього питання в резолютивній частині рішення за відсутності відповідних позовних вимог про це. Водночас немає єдиної думки щодо порядку вирішення цього питання, якщо воно оформлено в позовній заяві в якості самостійної позовної вимоги.

У вирішенні цього питання варто виходити передусім з того, що позивач може просити через суд і заявляти в суді тільки ті позовні вимоги, право на пред'явлення яких йому прямо надає закон у конкретних правовідносинах.

Пленум Верховного Суду України в абз. 5 п. 10 постанови № 9 від 06.11.2009 «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» роз'яснив, що рішення суду про задоволення позову про повернення майна, переданого за недійсним правочинном, чи витребування майна із чужого незаконного володіння є підставою для здійснення державної реєстрації права власності на майно, що підлягає державній реєстрації, за власником, а також скасування попе-

<sup>18</sup> Гузь Л. Е. Понятие сделок, заключения, расторжения, признание сделок недействительными. Судебная практика. Настольная книга судьи / Гузь Л. Е. – Х.: Полиграфист, 2008. – С. 338-339.

**Цивільне право та цивільний процес**

редньої реєстрації (ст. 19, 27 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень»).

Проте зазначений Закон не передбачає можливості звернення заінтересованої особи до суду із вимогами про скасування державної реєстрації права власності на нерухоме майно за попереднім власником та реєстрації цього права за новим. Ст. 26 Закону хоч й передбачає, що у разі скасування на підставі рішення суду рішення про державну реєстрацію прав до Державного реєстру прав вноситься запис про скасування державної реєстрації прав, але ця норма Закону не надає власнику права заявляти в суді таку вимогу та не відносить цю вимогу до способів захисту його права власності.

А оскільки скасування державної реєстрації прав не є самостійним способом захисту права, тобто предметом позову (як ми встановили вище) бути не може, то з огляду на ст. 4 ЦПК суд не може задовольнити цю вимогу, якщо вона буде оформлена як позовна вимога у позовній заяві про зобов'язання Державної реєстраційної служби вчинити зазначені дії. До того ж варто пам'ятати, що реституція і віндикація є способами захисту права власності й застосовуються судом лише щодо учасників спірних цивільних матеріальних правовідносин. У свою чергу, Державна реєстраційна служба не є учасником спірних цивільних матеріальних правовідносин сторін, а виконує в силу закону лише технічний обов'язок щодо державної реєстрації речових прав на нерухоме майно, які виникають, зокрема, на підставі рішень судів.

Водночас практична необхідність вирішення питання про державну реєстрацію права власності на нерухомість при застосуванні судом віндикації чи реституції (навіть якщо позивач його не порушує в позовній заяві) не викликає сумніву. До того ж, як зазначалося вище, встановлена ст. 11 ЦПК заборона суду на вихід за межі заявлених вимог стосується лише підстави позову та предмета позову, яким є спосіб захисту права. А оскільки питання про державну реєстрацію права власності в Державній реєстраційній службі не є способом захисту права, тобто не входить до предмета позову, то вирішення судом цих вимог з власної ініціативи не буде виходом за межі заявлених вимог.

Як роз'яснив Пленум Верховного Суду в постанові від 18.12.2009 № 14 «Про судові рішення у цивільній справі», вирішуючи справи за позовами про визнання питання про наявність або відсутність тих чи інших правовідносин, суд при задоволенні позову зобов'язаний у необхідних випадках зазначити в резолютивній частині рішення і про ті правові наслідки, які тягне за собою таке визнання (наприклад, про анулювання актового запису про реєстрацію шлюбу в разі визнання його недійсним, анулювання свідоцтва про право власності в разі задоволення позову про витребування майна від добросовісного набувача тощо).

Отже, як при реституції, так і при віндикації предметом позову буде повернення особі її нерухомого майна. А вже питання про виселення

відповідача та скасування реєстрації (прописки) відповідача за цією адресою, скасування реєстрації права власності на нерухоме майно за відповідачем та проведення державної реєстрації права власності на нерухоме майно за позивачем є не чим іншим, як визначенням порядку виконання рішення суду в частині позовної вимоги про реституцію (повернення майна) або віндикацію (витребування майна).

Так, відповідно до ст. 217 ЦПК суд, який ухвалив рішення, може визначити порядок його виконання, надати відстрочку або розстрочити виконання, вжити заходів для забезпечення його виконання, про що зазначає в рішенні. Визначити порядок виконання рішення суду згідно із ст. 217 означає встановити способи та строки відновлення порушених прав, свобод та інтересів шляхом вчинення або утримання від вчинення певних дій, заходи примусового виконання, послідовність їх здійснення<sup>19</sup>.

З цього випливає два висновки. По-перше, у випадку заявлення позивачем в позовній заяві у вигляді самостійної вимоги позовну вимогу про зобов'язання Державної реєстраційної служби здійснити державну реєстрацію припинення за відповідачем права власності на нерухоме майно та зареєструвати таке право за позивачем на підставі рішення суду, в задоволенні такої вимоги варто відмовляти з огляду на її безпідставність. Адже ці дії не стосуються матеріально-правових відносин сторін, а обов'язок Державної реєстраційної служби їх виконати є технічним та безумовним і випливає з положень закону як органу державної реєстрації прав на нерухомість. По-друге, незважаючи на наявність у позовній заяві відповідного прохання, суд у зазначених справах (якщо враховувати вимогу визначеності судового рішення) повинен на підставі ст. 217 ЦПК самостійно вказати в резолютивній частині свого рішення про скасування державної реєстрації права власності на спірне нерухоме майно за відповідачем і проведення державної реєстрації права власності на це майно за позивачем, у формі вказівки Державній реєстраційній службі без покладання на останню прямих обов'язків. Можливе також зазначення в рішенні суду, що воно є підставою для проведення такої державної реєстрації речових прав. Також можна вкінці судового рішення вказати про направлення його копії Державній реєстраційній службі для проведення державної реєстрації речових прав на спірне нерухоме майно.

При цьому Державна реєстраційна служба не матиме процесуального статусу відповідача чи третьої особи в такій справі<sup>20</sup>.

<sup>19</sup> *Цивільний процесуальний кодекс України* : Науково-практичний коментар / С. С. Бичкова, Ю. В. Білоусов, В. І. Бірюков та ін.; за заг. ред. С. С. Бичкової. – К. Атіка, 2008. – С. 470.

<sup>20</sup> *Лошицький М.В.* Спирні питання участі у цивільному процесі нотаріусів, БТІ, органів внутрішніх справ та РАЦС як відповідачів і третіх осіб / М. В. Лошицький, С. О. Короєд // *Судова апеляція*. – 2010. – № 3 (20). – С. 67-82.



Визначення такого порядку виконання рішення не є виходом за межі й втручанням у зміст позовних вимог, визначених позивачем; ані підставу позову, ані його предмет не звужує і не розширює, а спрямоване лише на забезпечення реальної реалізації позивачем ухваленого на його користь рішення суду про захист права власності. Адже, як відомо, судовий розгляд будь-якої справи має завершуватися остаточним розв'язанням правового конфлікту, що виник між сторонами, та виключати можливість (необхідність) пред'явлення на підставі ухваленого судового рішення нових, похідних позовів, або звернення до суду із заявою про роз'яснення рішення чи визначення порядку і способу його виконання.

УДК 349.3 (477)

## До питання окремих принципів розгляду спорів у сфері соціального забезпечення

**В. В. Веннікова,**

аспірант кафедри трудового права

Національного університету

«Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого»

*Досліджено окремі принципи розгляду спорів у сфері соціального забезпечення, проведено їх систематизацію та співставлення із загальними принципами права, а також висвітлено особливості кожного з них. Визначено, що такими принципами, зокрема, є верховенство права, законність, поєднання інтересів особи і суспільства, спеціалізація тощо. Особливу увагу приділено принципу спеціалізації та обґрунтовано висновок про необхідність створення в Україні соціальних судів.*

**Ключові слова:** соціальне забезпечення, судочинство, спори у сфері соціального забезпечення, принципи розгляду спорів у сфері соціального забезпечення, спеціалізація, соціальні суди.

**Веннікова В. В. К вопросу отдельных принципов рассмотрения споров в сфере социального обеспечения**

*Исследованы отдельные принципы рассмотрения споров в сфере социального обеспечения, проведено их систематизацию и сопоставление с общими принципами права, а также освещены особенности каждого из них. Определено, что такими принципами, в частности, является верховенство права, законность, сочетание интересов личности и общества, специализация и т.д. Особое внимание уделено принципу специализации и обосновано вывод о необходимости создания в Украине социальных судов.*

**Ключевые слова:** социальное обеспечение, судопроизводство, споры в сфере социального обеспечения, принципы рассмотрения споров в сфере социального обеспечения, специализация, социальные суды.

**Vennikova Viktoriya. The questions of individual principles of disputes settlement in the social security sphere**

*Explores the questions of individual principles of disputes settlement in the social security sphere, and its analysis and comparison with the general principles of law were devel-*



*oped. It is determined that such principles are supremacy of law, legality ; combination of individuals and society interests. Special attention was attended to principle of specialization and judgement was informed about the necessity of Social courts creation in Ukraine.*

**Key words:** *social security, judicial procedure, disputes in social security sphere, principles in disputes settlement in the social security settlement, specialization, social courts.*

Утвердження України як правової, соціальної держави створило об'єктивні передумови реформування державної системи соціального забезпечення населення. Сформована за умов панування нормативістських підходів до права та його принципів теорія права соціального забезпечення потребує нових ґрунтовних наукових досліджень. Постає необхідність наукового пошуку переконливих аргументів для обґрунтування нових теоретичних позицій, які з урахуванням досвіду міжнародного співтовариства дадуть змогу визначити правову природу сучасного права соціального забезпечення та його принципів. Адже саме принципи є узагальненим відображенням змісту всієї галузі права і забезпечують єдність процесу його становлення, реалізації, охорони, вказують на тенденцію розвитку даної галузі в майбутньому, в тому числі принципів розгляду спорів у соціальній сфері.

Проблема принципів розгляду спорів у сфері соціального забезпечення все ще залишається маловивченою. Частково її розглядали у своїх роботах такі відомі науковці, як Є.І. Астрахан (дослідження принципів системи соціального страхування робітників і службовців); К.С. Батигін та А.С. Таращанський (дослідження принципів системи соціального страхування колгоспників); І.М. Сирота і М.Л. Захаров (сутність принципів пенсійної системи); О.Є. Мачульська (дослідження принципів соціального обслуговування населення). Наукову цінність становить монографія А.М. Никитич-Єгорова, яка присвячена комплексному дослідженню принципів радянського права соціального забезпечення.

Серед сучасних учених окремі питання принципів розгляду спорів у сфері соціального забезпечення досліджувалися Т.З. Гарасимівим<sup>1</sup>. Однак проблема принципів розгляду спорів у сфері соціального забезпечення за умов ринкових перетворень та розбудови в Україні правової, соціальної держави потребує комплексного дослідження.

Більшість дослідників дотримуються тієї думки, що принципами права соціального забезпечення є такі правові основи, які визначають сферу його правового регулювання, порядок та умови встановлення прав та обов'язків суб'єктів, юридичний механізм забезпечення їх прав та законних інтересів. Виходячи з цього, принципи розгляду спорів у сфері соціального забезпечення можна визначити як керівні положення, на базі яких здійснюється розгляд та вирішення соціальних спорів.

<sup>1</sup> *Гарасимів Т.З. Принципи права соціального забезпечення України / Гарасимів Т.З. – Дрогобич: Видавничий центр «Відродження», 2002. – С. 5.*

Серед учених немає однієї думки щодо визначення кількості принципів, які входять до системи принципів інституту спорів у сфері соціального забезпечення. Так, В.М.Толкунова до таких принципів відносила: 1) демократизм; 2) безоплатність, доступність та зручність звернення до юрисдикційних органів; 3) законність, гласність, об'єктивність та повнота вивчення доказів; 4) швидкість вирішення; 5) забезпечення реального виконання рішення, поновлення порушених соціальних прав<sup>2</sup>. Інші автори скорочують перелік принципів розгляду спорів у сфері соціального забезпечення, обмежуючись принципами безоплатності та доступності; гласності розгляду спору; об'єктивності вирішення спору; всебічності і повноти дослідження обставин справи; змагальності сторін; швидкості вирішення спорів у сфері соціального забезпечення<sup>3</sup>. Безумовно, зазначені підходи мають стати підґрунтям для опрацювання принципів розгляду спорів із соціальних питань у сучасних умовах.

Серед низки вищенаведених точок зору, на нашу думку, можна виділити таку систему принципів розгляду спорів у сфері соціального забезпечення, які всебічно розкриватимуть сутність даного правового інституту: 1) верховенства права; 2) законності; 3) прозорості (гласності); 4) поєднання інтересів особи і суспільства; 5) публічності провадження при вирішенні спорів; 6) об'єктивної істини; 7) оперативності; 8) спеціалізації; 9) рівності учасників спору перед законом; 10) права на захисника і правову допомогу; 11) самостійності й незалежності у прийнятті рішення; 12) реальності виконання рішення.

Слід також зазначити, що окремі принципи розгляду та вирішення спорів у сфері соціального забезпечення розроблені науковцями, які займались проблематикою принципів права взагалі. Вони є підґрунтям для визначення принципів інституту спорів у сфері соціального забезпечення як дієвого правового механізму в разі невиконання або неналежного виконання зобов'язань з боку держави або суспільства перед громадянами у соціальній сфері.

Так, загальним для всієї діяльності з розгляду спорів у сфері соціального забезпечення є принцип верховенства права. Він означає, що не держава створює право, а навпаки, право є основою організації і життєдіяльності держави в особі її органів і посадових осіб, інших організацій. Звідси випливає твердження про те, що не держава надає права і свободи людині, а народ створює право, щоб насамперед обмежити ним державну владу. Даний принцип підпорядковує державу громадянському суспільству, яке саме вирішує питання про форму, зміст і

<sup>2</sup> *Кабанець В.О.* Принципи інституту трудових спорів / В.О. Кабанець // Форум права. – 2006. – № 3. – С. 66.

<sup>3</sup> *Болотіна Н.Б.* Право людини на соціальне забезпечення в Україні: проблеми термінів і понять / Н.Б. Болотіна // Право України. – 2000. – № 4. – С. 38.

соціального призначення держави<sup>4</sup>. Він передбачає також пріоритет прав і свобод людини й громадянина над відомчими або корпоративними інтересами. На нашу думку, цей принцип повинен всебічно відобразитися у сфері соціального захисту населення України.

Логічним продовженням принципу верховенства права є принцип законності, який є спільним принципом для всіх видів провадження з розгляду спорів у сфері соціального забезпечення. Він означає, по-перше, що суд або інший орган, що розглядає спір у сфері соціального забезпечення, при вирішенні справи повинен правильно застосовувати норми матеріального права до конкретних правовідносин. По-друге, вирішення справи неможливе без додержання норм процесуального права. Прийняте судом рішення по справі має бути законним і обґрунтованим. Це відображає діалектичний взаємозв'язок у захисті прав громадян у соціальній сфері.

Наступним важливим принципом, який пронизує всю діяльність з розгляду та вирішення спорів у сфері соціального забезпечення, є принцип прозорості (гласності), який означає їх відкритість. Як слушно зазначають В.А. Мусин, Н.О. Чечина та Д.М. Чечот, залежно від кола осіб, що можуть бути ознайомлені з діяльністю судів, розрізняють гласність для сторін та інших осіб, що беруть участь у справі, – гласність у вузькому сенсі слова, і гласність для народу, або публічність. Гласність у широкому сенсі слова, або публічність, має самостійне значення і полягає у праві сторонніх осіб бути присутніми у залі судового засідання для ознайомлення з усім, що відбувається, тобто судочинство має відбутися за наявності певної аудиторії, публіки. Не менш важливим проявом цього принципу є право розміщення детальних, грамотних і об'єктивних звітів про судовий розгляд у пресі. У сучасних умовах, з розвитком засобів масової інформації, з принципу гласності впливає право вільно вести кіно- і відеозйомку всього судового засідання, що відбувається в залах, а також проводити аудіозапис<sup>5</sup>. Адже саме від того, яким є показник відкритості та гласності судочинства, залежить загальний рівень довіри всього населення до інституту суду.

Наступний принцип – поєднання інтересів особи і суспільства – є також загальним принципом розгляду спорів у сфері соціального забезпечення. При врахуванні пріоритету прав і свобод людини й громадянина забезпечується також інтерес суспільства. Приймаючи рішення по справі, орган, що розглянув спір, керуючись принципом верховенства права, повинен створювати умови, які б забезпечували не тільки інтереси громадянина, на користь якого прийнято рішення, а й передбачати

<sup>4</sup> *Верховенство права*: монографія: у 3-х кн. / Головатий С. – К.: Фенікс, 2006. Т. 1: *Верховенство права: від ідеї – до доктрини*. – С. 126.

<sup>5</sup> *Громадянський процес: учебник* / под ред. В.А. Мусина, Н.А. Чечиной, Д.М. Чечота. – М.: Проспект, 2008. – С. 142.

**Цивільне право та цивільний процес**

норми права, які б унеможлилювали порушення при цьому прав і свобод інших громадян та суспільства в цілому. Вирішуючи конкретний спір, з метою забезпечення публічного інтересу орган, що його розглядає, зобов'язаний піклуватися про задоволення інтересу конкретної особи, в права якої він втручається, відшкодувати шкоду, якщо вона завдається його діями. Саме тому без органічного поєднання інтересів суспільства і особи неможливе подальше розгортання соціальних реформ у демократично організованому суспільстві.

Не менш важливим є принцип публічності провадження при вирішенні спорів у сфері соціального забезпечення, який полягає в доступності громадян до інформації щодо їхнього розгляду. Орган, що розглядає спір, зобов'язаний оприлюднити відомості щодо місця і часу слухання справи, запросити до слухання всіх заінтересованих осіб. Він здійснює матеріально-технічне забезпечення слухання, підбирає відповідне для цього приміщення, піклується про зручності для його учасників, а також осіб, які виявили бажання бути присутніми на слуханні. Принцип публічності також полягає в тому, що орган, що розглядає спір, підтримує встановлений законом порядок слухання та порядок в приміщенні, де воно здійснюється. Ігнорування цього принципу призводить до судочинства «за зачиненими дверима», що викликає недовіру громадян до даного державного інституту та правосуддя в цілому.

Загальним для усіх видів процедур і проваджень з розгляду та вирішення спорів у сфері соціального забезпечення є принцип об'єктивної істини, який означає, що усі спори розглядаються всебічно, збираються, перевіряються і враховуються всі необхідні носії інформації по доказах, а також враховуються всі докази за справою. Орган, що розглядає спір, покликаний встановити всі ті факти, що дозволяють йому дати правильну оцінку всьому фактичному складу справи. Зберігаючи об'єктивність і неупередженість, він зобов'язаний створювати необхідні умови для всебічного і повного дослідження обставин справи.

Принцип оперативності є правовою вимогою, якою забезпечується своєчасність розгляду і вирішення спорів у сфері соціального забезпечення у часових межах шляхом найбільш повного і раціонального використання процесуальних засобів, спрямованих на швидке і правильне вирішення справ. Однак у науковій літературі відсутня єдність думки про існування самостійного принципу оперативності, замість цього автори вказують на швидкість розгляду та вирішення спорів у сфері соціального забезпечення. На нашу думку, неправильно розцінювати категорії «швидкість» і «оперативність» як синоніми, як рівнозначні слова. Зміст поняття «оперативність» значно ширший. Дійсно, діяти оперативно – означає діяти швидко, терміново вирішувати те чи інше питання. Але разом з тим оперативність – це ще й здатність швидко, своєчасно розглянути й вирішити спір.

Порушення цього принципу викликає затягування процесу вирішення соціального спору, порушення права на своєчасний судовий розгляд та загальне невдоволення громадян судовою гілкою влади.

Ще одним важливим принципом, який набирає дедалі більшої актуальності, є принцип спеціалізації, оскільки останнім часом у вітчизняній правовій літературі з'являються обґрунтування необхідності створення соціальних судів<sup>6</sup>, через велику кількість як соціальних справ у судах, так і самих нормативних актів, що врегульовують ці питання, розібратися в яких дуже важко. Так, тільки пенсійне забезпечення регулюється законами «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», «Про пенсійне забезпечення військовослужбовців та осіб начальницького і рядового складу органів внутрішніх справ», «Про державну службу» тощо. Тому у суддів при розгляді справ, які стосуються соціальних прав громадян, виникають певні труднощі, що змушує їх в більшості випадків звертатись за консультацією до органів соціального захисту населення та пенсійного фонду.

Вказані пропозиції, на нашу думку, не позбавлені сенсу, вони можуть розширити конституційний принцип побудови судової системи за спеціалізацією. Такі суди діють у багатьох економічно розвинених державах і підтвердили свою практичну ефективність. Щодо українських реалій, то вважаємо, що такі спеціалізовані суди доцільно створювати на рівні не нижче області (суди першої інстанції). Про їх створення на рівні районів не може бути й мови, бо це призведе до значного збільшення штатів, а через економічну ситуацію, що склалася, Україна ще довго не матиме можливості виділяти значні кошти на реформування судової влади, особливо на розширення штатної чисельності різних судів. Принаймні може йтися про створення міжрайонних спеціалізованих судів першої інстанції. На їх розгляд передаватимуться не всі, а окремі категорії справ (родова підсудність).

Погоджуємося також з думкою Н.М. Стаховської<sup>7</sup> про те, що в ході проведення судової реформи поряд із спеціалізацією судів слід запровадити більш вузьку спеціалізацію самих суддів за різними правовими галузями, зокрема, з права соціального забезпечення. Оскільки для кваліфікованого розгляду і винесення правильного та об'єктивного рішення по суті спорів, що виникають із соціально-забезпечувальних матеріальних і процедурних правовідносин, суддя повинен бути не лише добрим спеціалістом у галузі права соціального забезпечення, а й мати

<sup>6</sup> Рудик В.А. Юридичні гарантії права людини на соціальний захист в Україні: дис. ... канд. юрид. наук / Рудик В.А. – Х., 2007. – С. 184; Система соціального захисту та соціального забезпечення в Україні. Реальний стан та перспективи реформування. – К.: Центр громадської експертизи, 2009. – С. 104; Стаховська Н.М. Відносини у праві соціального забезпечення: дис. ... канд. юрид. наук / Стаховська Н.М. – К., 2000. – С. 196.

<sup>7</sup> Стаховська Н.М. Відносини у праві соціального забезпечення: дис. ... канд. юрид. наук / Стаховська Н.М. – К., 2000. – С. 196.

чітке уявлення і практичні навички стосовно економіко-фінансового механізму призначення (обчислення) і надання громадянам окремих видів матеріального забезпечення та соціального обслуговування, щоб мати змогу самостійно оцінити правильність і відповідність законодавству будь-яких рішень, дій відповідних органів у галузі соціального забезпечення, які оскаржуються громадянами до суду.

Ще одним важливим принципом інституту спорів у сфері соціального забезпечення є рівність учасників спору перед законом. Відповідно до ст. 24 Конституції України громадяни є рівними в своїх правах і свободах перед законом. Не може бути привілеїв чи обмежень в адміністративно-юрисдикційному провадженні за ознаками кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками. В кожному виді провадження законодавством закріплюється статус сторін процесу, встановлюються їх права й обов'язки як учасників адміністративно-юрисдикційних відносин. Кожна із сторін спору має право брати участь у всіх стадіях процесу, надавати докази, вимагати від органу адміністративної юрисдикції залучати додаткові докази та розглядати їх.

Із розглянутого принципу випливає наступний – принцип права на захисника і правову допомогу при розгляді спорів у сфері соціального забезпечення. Відповідно до ст. 59 Конституції України кожен має право на правову допомогу. У випадках, передбачених процесуальним законом, ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав. Кожна сторона спору має право на адвоката. При здійсненні своїх професійних обов'язків адвокат зобов'язаний неухильно додержувати вимог законодавства, використовувати всі передбачені законом засоби захисту прав і законних інтересів громадян та юридичних осіб і не має права використовувати свої повноваження на шкоду особі, в інтересах якої прийняв доручення, та відмовитися від прийнятого на себе захисту особи.

Принцип самостійності й незалежності у прийнятті рішення також можна віднести до принципів розгляду та вирішення спорів у сфері соціального забезпечення. Орган або посадова особа, що в межах компетенції здійснює процесуальні дії, є незалежним у прийнятті рішення і керується в своїй діяльності тільки законом та доказами, які дозволяють встановити повноту обставин у справі. Посадова особа також керується своєю правосвідомістю. Пропозиції та зауваження, які надходять від громадян, посадових осіб, інших органів, а також організацій, повинні враховуватися лише як докази в справі. Орган державної виконавчої влади не може перекласти обов'язок прийняття рішення на інший орган або посадову особу, якщо цей обов'язок прямо записаний в нормативно-правовому акті, що встановлює компетенцію даного органу.

Підсумовує усі зазначені вище принципи принцип реальності виконання рішення. Так, прийняття рішення по справі не завжди означає реального задоволення вимог особи, яка звернулася за вирішенням соціального спору. Часто саме формулювання резолютивної частини ускладнює або унеможлиблює реальне виконання рішення. Як приклад можна навести таку категорію соціальних спорів, як справи за позовами осіб, які мають статус дітей війни, до органів Пенсійного фонду України. В переважній більшості випадків судді формулюють резолютивну частину рішення так: «Зобов'язати управління Пенсійного фонду України нарахувати та виплатити підвищення до пенсії громадянину N», замість того, щоб вказати: «стягнути з управління Пенсійного фонду України на користь громадянина N таку-то суму коштів». Це ускладнює виконання судового рішення, адже в першому випадку органи державної виконавчої служби не вправі накласти арешт на кошти та майно боржника – органу пенсійного фонду, а останні нараховують кошти лише «на папері», мотивуючи це відсутністю відповідної статті у бюджеті.

Отже, принципами інституту спорів у сфері соціального забезпечення є ті керівні засади, ідеї та положення, які пронизують та визначають усі стадії їхнього розгляду та вирішення: від звернення особи за захистом чи визнанням права до виконання прийнятого рішення. Майже всі вони базуються на загальних принципах права і покликані забезпечити об'єктивність, соціальну справедливість та дієвість при розгляді та вирішенні соціальних спорів.

УДК 347.235

## Окремі питання вибору способу захисту у сфері власності на земельну ділянку

**Т. Р. Федосєєва,**

кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри правосуддя Київського  
національного лінгвістичного університету

*Здійснено критичний аналіз судової практики щодо застосування такого способу захисту, як визнання недійсним державного акту на право власності на земельну ділянку. Основна увага приділена дослідженню нормативно-правових актів, що регулюють відповідні відносини, та судової практики.*

**Ключові слова:** земельна ділянка, державний акт на право власності на земельну ділянку, недійсність, акти органів місцевого самоврядування, органи виконавчої влади.

**Федосєєва Т.Р. Отдельные вопросы выбора способа защиты в сфере собственности на земельный участок**



*Осуществлен критический анализ судебной практики по применению такого способа защиты, как признание недействительным государственного акта на право собственности на земельный участок. Основное внимание уделено исследованию нормативно-правовых актов, которые регулируют соответствующие отношения и судебной практики.*

**Ключевые слова:** земельный участок, государственный акт на право собственности на земельный участок, недействительность, акты органов местного самоуправления, органов исполнительной власти.

**Fedoseyeva Tatiana. Some questions of choice of protection law of ownership of the land**

*The critical analysis of judicial practice regarding the use of this method of protection as invalidation of the state act on ownership of land. The main attention is paid to research legal acts governing the respective relations and litigation. Consider the scope of the term «invalidity». Grounded no legal basis for the application of the act of state recognition of title to land as a valid method of protection.*

**Key words:** land, the act of state ownership of land, the invalidity, acts of local self-government authorities.

Реформування відносин власності на землю триває вже значний період, однак попри приватизацію та формування ринку землі цей процес не завершений: велика частина земель тимчасово вилучена із ринкового обороту на час дії мораторію (як то землі товарного сільськогосподарського виробництва), продовжується формування державного земельного кадастру, публічної кадастрової карти, виявляються численні накладки земельних ділянок одна на одну в повній мірі чи частково, мають місце факти прийняття рішень уповноваженими органами про надання однієї земельної ділянки у власність різним особам. При цьому гостро стоїть питання вдалого вибору способу захисту, адже нерідко виникає і конфлікт інтересів, наприклад, особи, яка приватизувала земельну ділянку відповідно до закону, та особи, яка придбала її за відплатним договором в іншої особи, якій також було надано цю земельну ділянку у власність за рішенням уповноваженого органу. Судова практика у цій сфері не є однорідною, мають місце різні підходи до розуміння відповідних норм законодавства судами, зокрема Верховним Судом України і Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ. Це вказує на актуальність обраної теми дослідження і зумовлює потребу в науковому осмисленні як чинного законодавства, так і судової практики.

Питання захисту права власності на землю були і є предметом дослідження низки вчених. Зокрема, це В. І. Андрейцев, Г. Ю. Бистров, М. І. Козир, М. І. Краснова, А. М. Мірошніченко, В. З. Мунтян, О. О. Погрібний, В. І. Семчик, Н. І. Титова, Ю. С. Шемшученко, М. В. Шульга та ін. Проте чимало з цих питань не дістали достатнього обґрунтування, а наукові здобутки, в свою чергу, не завжди враховуються у практичній діяльності.

На нашу думку, особливу увагу слід приділити проблемі включення до способів захисту такого способу, як визнання недійсним державного акта на право власності на земельну ділянку. Ми підтримуємо позицію А.М. Мірошниченка, який вказує, що способу захисту, який би охоплював визнання недійсним державного акта, закон не передбачає. Державний акт – це лише документ, що посвідчує право на земельну ділянку. Закон не пов'язує із визнанням державного акта недійсним жодних правових наслідків. Відповідно спори щодо недійсності (скасування) державних актів судами розглядатися не повинні. У відкритті провадження у справах за такими вимогами слід відмовляти, а порушені провадження – закривати (п.1 ч.1 ст.122 ЦПК України, п.1 ч.1 ст. 205 ЦПК України, п.1 ч.1 ст. 62 ГПК України, п.1 ч.1 ст.80 ГПК України)<sup>1</sup>.

Дійсно, у ч.2 ст.16 ЦК України<sup>2</sup> визначено способи захисту цивільних прав та інтересів і передбачено, що суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом. У цій статті не закріплено такого способу захисту, як визнання недійсним державного акта на право власності на земельну ділянку. Ст.152 ЗК України, яка передбачає способи захисту прав на земельні ділянки, також не містить такого способу захисту, але, як і ЦК України, передбачає можливість застосування інших способів захисту, тих, що передбачені законом. Тобто такий спосіб захисту, як визнання недійсним державного акта на право власності на земельну ділянку, не закріплено у законодавстві. Свого часу в узагальненнях «Практика розгляду судами цивільних справ про визнання правочинів недійсними» Верховний Суд України здійснив аналіз використання терміна «недійсність» у цивільному законодавстві, оскільки у суддів та учасників процесу виникали певні труднощі в його розумінні. Він цілком обґрунтовано дійшов висновку про невиправдане розширення поняття «недійсність», підстав його застосування та правових наслідків. Зокрема, що некоректним є застосування цього терміна до нормативно-правових актів – у цьому випадку може йтися про їх нечинність або неправомірність (незаконність, протиправність), а також до документів, якими оформлюється, підтверджується право, оскільки право не може бути недійсним – воно або є, або ні. Відповідно за правилами недійсності правочинів не можна визнавати документи, які за своїм змістом не є правочинами. Вбачається, що до таких документів слід відносити, наприклад, рішення органів державної влади; свідоцтва (про право власності на житло, про право на спадщину,

<sup>1</sup> Мірошниченко А.М. Обрання належного способу захисту прав на земельні ділянки / Мірошниченко А.М. // Адвокат. – 2011. – №1. – 27 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://archive.nbuv.gov.ua/Portal/Soc\\_gum/Advokat/2011\\_1/2011-1-Miroshnychenkohko.pdf](http://archive.nbuv.gov.ua/Portal/Soc_gum/Advokat/2011_1/2011-1-Miroshnychenkohko.pdf)

<sup>2</sup> Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>.

## Цивільне право та цивільний процес

про придбання майна з публічних торгів, державний акт на земельну ділянку, ордер тощо)<sup>3</sup>. Однак ця позиція Верховного Суду України зазнала невиправданої трансформації, яку можна спостерігати у низці його постанов.

Так, у своїй постанові від 19 червня 2013 р. Верховний Суд України висловив правову позицію, в якій вірно відзначив, що державні акти на право власності на земельні ділянки є документами, що посвідчують право власності й видаються на підставі відповідних рішень органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування в межах їх повноважень. Але необґрунтовано дійшов висновку, що у спорах, пов'язаних із правом власності на земельні ділянки, недійсними можуть визнаватися як зазначені рішення, на підставі яких видано відповідні державні акти, так і самі акти на право власності на земельні ділянки. Правовим підґрунтям Верховному Суду України слугували норми ч.1, ч.2 ст.116, ч.1 ст.126, ст.140, ч.3 ст.152 ЗК України. При цьому Верховний Суд України вказує, що ст. 140 ЗК України встановлено перелік підстав припинення права власності на земельну ділянку для випадків, коли право власності набуто в установленому законом порядку<sup>4</sup>.

Погоджуючись із тим, що недійсними можуть визнаватися рішення органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування (це відповідає ч.3 ст.152, ч.1 ст.155 ЗК України)<sup>5</sup>, не можна погодитись із тим, що недійсними можуть визнаватися і державні акти на право власності на земельні ділянки. Той факт, що цей висновок зроблено не у контексті розгляду питання про способи захисту права, а в контексті аналізу ст.140 ЗК України щодо підстав припинення права власності, не спростовує те, що ця правова позиція може мати безсумнівний вплив на вибір способу захисту в подібних правовідносинах. Здійснивши аналіз вищезазначених статей ЗК України, можна зробити висновок, що вони не містять норм, які б закріплювали визнання недійсним державного акта на право власності на земельну ділянку: ст.116 ЗК України визначає підстави набуття права на землю із земель державної та комунальної власності, ст.126 ЗК України – оформлення речових прав на земельну ділянку (при цьому Верховним Судом України застосовується застаріла її редакція), ст.140 ЗК України – підстави припинення права власності на земельну ділянку, ч.3 ст.152 ЗК України – способи захисту прав на земельні ділянки, серед яких аналізованого способу немає.

<sup>3</sup> *Практика розгляду судами цивільних справ про визнання правочинів недійсними: узагальнення Верховного Суду України від 24.11.2008 р.* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws>.

<sup>4</sup> *Постанова Верховного Суду України від 19 червня 2013 р. у справі № 6-57цс13.* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws>.

<sup>5</sup> *Земельний кодекс України від 25.10.2001 р.* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws>

Аналізуючи спори, що виникають із земельних правовідносин, у своїх висновках, викладених у постановках, ухвалених за результатами розгляду заяв про перегляд судового рішення з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 355 ЦПК України, за перше півріччя 2013 р., Верховний Суд України будує свою позицію, зокрема, і на абз. 1 п. 12 розд. X «Перехідні положення» ЗК України, який було виключено на підставі Закону від 06.09.2012 р.<sup>6</sup> Він вказує, що у разі видання органом виконавчої влади або органом місцевого самоврядування акта, яким порушуються права особи щодо володіння, користування чи розпорядження належною їй земельною ділянкою, такий акт визнається недійсним (ст. 155 ЗК України). І на підставі аналізу наведених норм приходять до висновку про те, що державний акт на право власності на земельну ділянку, виданий органом, який не мав на це законних повноважень, визнається недійсним, а посилання в судових рішеннях, які переглядаються, на те, що визнання державного акта на право власності на земельну ділянку не передбачено законодавством, суперечить вищенаведеним нормам закону (п.1)<sup>7</sup>. У зв'язку із позицією Верховного Суду України доречно здійснити аналіз законодавства щодо актів органів місцевого самоврядування. Відповідно до ст.144 Конституції України органи місцевого самоврядування в межах повноважень, визначених законом, приймають рішення, які є обов'язковими до виконання на відповідній території. Рішення органів місцевого самоврядування з мотивів їх невідповідності Конституції чи законам України зупиняються у встановленому законом порядку з одночасним зверненням до суду. Види актів органів та посадових осіб місцевого самоврядування визначені у ч.1 ст.59 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», а саме: рада в межах своїх повноважень приймає нормативні та інші акти у формі рішень<sup>8</sup>. З цього приводу дає своє офіційне тлумачення Конституційний Суд України у своєму рішенні від 16.04.2009 р. (справа про скасування актів органів місцевого самоврядування). У п.4 вказаного рішення Конституційний Суд України дійшов висновку, що органи місцевого самоврядування, вирішуючи питання місцевого значення, представляючи спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ та міст, приймають нормативні та ненормативні акти. До нормативних належать акти, які встановлюють, змінюють чи припиняють норми права, мають локальний характер, розраховані на

<sup>6</sup> Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розмежування земель державної та комунальної власності: Закон України №5245-VI від 06.09.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws>

<sup>7</sup> Висновки Верховного Суду України, викладених у постановках, ухвалених за результатами розгляду заяв про перегляд судового рішення з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 355 Цивільного процесуального кодексу України, за перше півріччя 2013 року від 01.07.2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sc.gov.ua/ua/postanovi>

<sup>8</sup> Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws>

## Цивільне право та цивільний процес

широке коло осіб та застосовуються неодноразово, а ненормативні акти передбачають конкретні приписи, звернені до окремого суб'єкта чи юридичної особи, застосовуються одноразово і після реалізації вичерпують свою дію<sup>9</sup>. Як бачимо, в жодному разі не може йтися про застосування ст.155 ЗК України до визнання недійсним державного акта на право власності на земельну ділянку, адже він не є актом органу виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування. Державний акт на право власності на земельну ділянку є документом, на підставі якого здійснюється державна реєстрація прав (ч.1 ст.19 Закону України «Про державну реєстрацію прав на нерухоме майно та їх обтяжень»)<sup>10</sup>, за раніше чинною редакцією ст.126 ЗК України, він визначався документом, що посвідчує право власності й право постійного користування земельною ділянкою.

У абз. 2 п. 8 постанови Пленуму Верховного Суду України від 16 квітня 2004 року № 7 «Про практику застосування судами земельного законодавства при розгляді цивільних справ» зазначено, що при вирішенні в судовому порядку питання про недійсність документів, виданих на підставі переглянутого рішення органу виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування про скасування свого рішення, за яким земельна ділянка була неправомірно одержана у власність чи користування, слід враховувати Рішення Конституційного Суду України від 16 квітня 2009 року № 7-рп (справа про скасування актів органів місцевого самоврядування), відповідно до п. 5 мотивувальної частини якого органи місцевого самоврядування не можуть скасовувати свої попередні рішення, вносити до них зміни, якщо відповідно до приписів цих рішень виникли правовідносини, пов'язані з реалізацією певних суб'єктивних прав та охоронюваних законом інтересів, і суб'єкти цих правовідносин заперечують проти їх зміни чи припинення<sup>11</sup>. Як бачимо, спосіб захисту, який може бути застосовано при вирішенні такого спору, не конкретизовано Верховним Судом України.

Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ у п.7 Постанови «Про деякі питання юрисдикції загальних судів та визначення підсудності цивільних справ» від 01 березня 2013 року відзначає, що земельні відносини, суб'єктами яких є фізичні чи юридичні особи, органи місцевого самоврядування, органи державної влади,

<sup>9</sup> Про скасування актів органів місцевого самоврядування: Рішення Конституційного Суду України від 16.04.2009 р. у справі N 1-9/2009 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws>

<sup>10</sup> Про державну реєстрацію прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Закон України від 01.07.2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws>

<sup>11</sup> Про практику застосування судами земельного законодавства при розгляді цивільних справ: постановова Пленуму Верховного Суду України від 16 квітня 2004 року № 7 (із змінами) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws>

а об'єктами – землі у межах території України, земельні ділянки та права на них, у тому числі на земельні частки (паї), регулюються земельним і цивільним законодавством на принципах забезпечення юридичної рівності прав їх учасників, забезпечення гарантій прав на землю (ст. 1 ЦК, ст. 2, 5 ЗК України). Захист судом прав на землю в цих відносинах здійснюється способами, визначеними ст.16, 21, 393 ЦК, ст.152 ЗК, у тому числі шляхом визнання недійсними рішень органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування<sup>12</sup>.

Вищезазначене дає підстави вважати, що у разі, якщо земельна ділянка передана у власність за рішенням органу виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування незаконно, то належним способом захисту буде визнання незаконним такого рішення та його скасування, що відповідатиме ч.2 ст.16, ч.1 ст.21 ЦК України, ч.3 ст.152, ч.1 ст.155 ЗК України. При цьому допустимим є формулювання «визнання недійсним рішення», що узгоджується із вказаними положеннями ЗК України. На підставі рішення суду про визнання рішення органу виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування незаконним (недійсним) має бути здійснена державна реєстрація припинення права власності особи, якій була надана земельна ділянка на підставі такого рішення. Це обумовлено ст.126 ЗК України та нормами Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» (ч.1 ст.2, ч.2 ст.9, ч.1 ст.19, ч.2 ст.26 цього Закону), який регулює відносини, зокрема, державної реєстрації припинення прав на нерухоме майно шляхом внесення відповідного запису до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно, однією із підстав здійснення якої є рішення суду, що набрало законної сили. Положення цього Закону конкретизовано у п. 32 Постанови Кабінету Міністрів України від 26.10. 2011 р. «Про затвердження Порядку ведення Державного реєстру речових прав на нерухоме майно»<sup>13</sup>.

Отже, правові позиції Верховного Суду України повинні бути узгодженими та обґрунтованими, в іншому разі при здійсненні правосуддя не будуть дотримуватися вимоги законодавства про захист прав, свобод та інтересів у спосіб, визначений законами України (ч.1 ст.4 ЦПК України). Це зумовлено особливим значенням повноважень Верховного Суду України, визначених ст. 38 Закону України «Про судоустрій та статус суддів»<sup>14</sup>, та обов'язковістю його рішень, прийнятих за наслідками розгляду заяви про перегляд судового рішення з мотивів неоднакового

<sup>12</sup> Про деякі питання юрисдикції загальних судів та визначення підсудності цивільних справ: Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ №3 від 01 березня 2013 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://sc.gov.ua/ua/postanovi\\_za\\_2013\\_rik.html](http://sc.gov.ua/ua/postanovi_za_2013_rik.html)

<sup>13</sup> Про затвердження Порядку ведення Державного реєстру речових прав на нерухоме майно: Постанова Кабінету Міністрів України від 26 жовтня 2011 р. N 1141. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>

застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих же норм матеріального права у подібних правовідносинах (ст.360-7 ЦПК України).

УДК 347.4

## **Визнання договору неукладеним як спосіб захисту цивільних прав та інтересів: проблеми правової позиції Верховного Суду України**

**В.І. Лебідь**, кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін навчально-наукового інституту права та психології Національної академії внутрішніх справ

**О.І. Нечипоренко**, викладач кафедри цивільно-правових дисциплін навчально-наукового інституту права та психології Національної академії внутрішніх справ

*Доводиться хибність позиції судів відмовляти у позові з вимогою про визнання договору неукладеним на підставі невідповідності можливим способам захисту цивільних прав та інтересів, передбачених законом. Пропонуються шляхи зміни такої практики.*

**Ключові слова:** визнання договору неукладеним, спосіб захисту цивільних прав та інтересів.

**Лебедь В.И., Нечипоренко О.И.** Признание договора незаключенным как способ защиты гражданских прав и интересов: проблемы правовой позиции Верховного Суда Украины

*Доказывается ошибочность позиции судов отказывать в иске с требованием о признании договора незаключенным на основании несоответствия возможным способам защиты гражданских прав и интересов, предусмотренных законом. Предлагаются пути изменения такой практики.*

**Ключевые слова:** признание договора незаключенным, способ защиты гражданских прав и интересов.

**Lebid Valeriy, Netchyporenko Oksana.** Recognition of agreement as non-concluded as the way to protect the civil rights and interests: problems of legal position of the Supreme Court of Ukraine

*The article proves the falsity of the court position to deny a claim with the demand for recognition agreement not concluded on the grounds of discrepancy possible methods of protecting civil rights and interests, prescribed by the law. Suggests the ways to change this practice.*

**Key words:** recognition agreement not concluded, a way to protect civil rights and interests



Визнання договору неукладеним у судовому порядку здійснюється вже не одне десятиріччя. Дослідниками відзначають, що судова практика ще до набрання чинності Цивільним кодексом України «була знайома з поняттям «неукладений договір» та широко його використовувала»<sup>1</sup>. Із поступовим збільшенням кількості такого роду судових справ, прийняттям за їх розглядом суперечливих рішень проявлялися різномірні складні питання, вирішення яких відбувалося шляхом надання роз'яснень вищими судовими інстанціями з метою забезпечення єдності судової практики. Одним із таких питань виявилось використання вимоги про визнання договору неукладеним в якості самостійного способу захисту.

У сучасній юридичній літературі питання визнання договору неукладеним як способу захисту цивільних прав та інтересів вже порушувалося такими правознавцями, як В.І. Жеков, В.Я. Карабань, В.А. Кияшко, В.В. Кривенко, С.В. Левичев, А.М. Мірошніченко, В.Г. Ротань, С. Теньков, С.В. Томчишен, В. Харчук, А.Г. Ярема та ін.

ВСУ в постанові Пленуму «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» від 06.11.2009 р. № 9 (Далі – Постанова) виклав свою правову позицію із зазначеного питання у такому право положенні: «Вимога про визнання правочину (договору) неукладеним не відповідає можливим способам захисту цивільних прав та інтересів, передбачених законом. Суди мають відмовляти в позові з такою вимогою» (п. 8)<sup>2</sup>. Це відповідає загальному жорсткому підходу до застосування положень про способи захисту цивільного права та інтересу, який тривалий час панував у доктрині й практиці.

Значення судової практики для розвитку, вдосконалення регулювання суспільних відносин важко переоцінити. Вироблені нею підходи до застосування нормативно-правових актів важливі не тільки для судів, а й для учасників правовідносин, які зацікавлені у визначеності, передбачуваності правил, особливо тих, які піддаються тлумаченню.

Однак зрозуміло, що вироблене практикою правоположення, являючи собою офіційну позицію з того чи іншого питання як єдино правильну в конкретних історичних умовах, з наступними змінами у праворозумінні також може бути переглянуто і змінено.

У сучасних умовах «цивільне судочинство слід розглядати як послугу держави щодо вирішення приватноправових спорів сторонам, які самостійно не можуть їх урегулювати. У цивільному судочинстві засади

<sup>1</sup> *Титикало Р.* Правові проблеми визнання господарських договорів неукладеними [Електронний ресурс] / Р. Титикало // Юридичний радник. – 2006. – № 6 (14). – Режим доступу: <http://www.yurradnik.m.ua/stride/ur/?m=about>

<sup>2</sup> *Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними* [Електронний ресурс] : постанова Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 2009 р. № 9. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09>

## Цивільне право та цивільний процес

диспозитивності й змагальності реалізуються у повному обсязі, суд повинен вирішувати спори, про розв'язання яких просять сторони»<sup>3</sup>.

Саме з таких позицій, на нашу думку, потребує переосмислення і перегляду правоположення судової практики, яким заперечується можливість розгляду по суті вимоги про визнання договору неукладеним на підставі невідповідності способам захисту, передбаченим законом.

З проведеного нами огляду судових рішень останніх років вбачається, що негативним наслідком орієнтації судів на відмову в позові про визнання договору неукладеним є спрощений перебіг процесу вироблення судами висновків у справі, що породжує формалізм і стає на заваді повного, всебічного та об'єктивного з'ясування обставин справи. Випадки відмови у позові про визнання договору неукладеним лише на підставі його невідповідності аналогам, котрі прямо зазначені у законодавстві, мають місце і тоді, коли позов містить декілька вимог. Іноді текст рішення (мотивувальна частина) складається лише із наведеного переліку способів захисту (ст. 16 ЦК України) та цитати із п. 8 постанови Пленуму ВСУ від 06.11.2009 р. № 9 (наприклад, рішення Овідіопольського районного суду Одеської області від 16.07.2012 р. у справі № 1521/3142/12<sup>4</sup>, рішення Маловисківського районного суду Кіровоградської області від 07.06.2012 р. у справі № 1112/1305/12<sup>5</sup>).

Відтак наявність формулювання у позовній заяві «про визнання неукладеним» майже автоматично вирішує долю звернення за захистом, робить його безперспективним, що перешкоджає доступу до правосуддя.

Якщо ВСУ в Постанові від 06.11.2009 р. № 9 рекомендує відмовляти в позові з такою вимогою, що як даність сприймається частиною правознавців<sup>6</sup>, то окремі вчені-юристи налаштовані більш радикально. Так, А.М. Мірошніченко вважає, що «при вирішенні питання про порушення провадження по цивільній чи господарській справі судам слід з'ясувати, чи передбачений законом спосіб захисту, про застосування якого просить позивач. Якщо такий спосіб законом не передбачений, справа не підлягає розгляду в порядку цивільного та господарського судочинства, і

<sup>3</sup> Концепція вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів [Електронний ресурс] / схвал. Указом Президента України від 10 травня 2006 року № 361/2006. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/361/2006/print1361037325263544>.

<sup>4</sup> Рішення у справі № 1521/3142/12 від 16 липня 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/25275916>

<sup>5</sup> Рішення у справі № 1112/1305/12 від 7 червня 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Rev24537610>

<sup>6</sup> Томчишен С.В. Визнання правочинів (договорів) недійсними та дійсними як спосіб захисту: проблеми теорії і практики / С.В. Томчишен // Актуальні питання цивільного та господарського права. – 2009. – № 4. – Режим доступу: <http://www.journal.yurpayintel.com.ua/2009/4/article08/>; Бернада С.В. Правові наслідки визнання правочину недійсним та неукладеним / Э.В. Бернада // Часопис цивільного і кримінального судочинства. – 2012. – № 3(6). – С. 187.

суд повинен відмовити у прийнятті позовної заяви (п. 1 ч. 1 ст. 62 ГПК, п. 1 ч. 2 ст. 122 ЦПК)»<sup>7</sup>.

Вважаємо, що запропонований підхід унеможлиблює доступ до правосуддя вже на стадії порушення справи у суді, і тому не повинен застосовуватися. Занепокоєння викликає те, що порушене А.М. Мірошниченком питання залишається актуальним, хоча ВСУ і КСУ вже висловлювали свою правову позицію щодо цього. У постанові Пленуму ВСУ «Про посилення судового захисту прав та свобод людини і громадянина» від 30.05.1997 р. № 7 підкреслюється, що вся діяльність судів «повинна бути підпорядкована захисту прав і свобод людини і громадянина ... Враховуючи, що згідно з ч. 2 ст. 124 Конституції України юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі, суди не вправі з часу введення Конституції в дію відмовляти фізичним чи юридичним особам у прийнятті до судового розгляду заяв і звернень»<sup>8</sup>. Аналогічна позиція КСУ викладена у рішенні від 25.12.1997 р. № 9<sup>9</sup>.

У постанові Пленуму ВСУ «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції» від 12.06.2009 р. № 2 наголошується, що суддя вправі відмовити у відкритті провадження у справі лише з підстав, передбачених законом. Не допускається відмова у відкритті провадження у справі з мотивів недоведеності заявленої вимоги, відсутності доказів, пропуску позовної давності та інших не передбачених законом підстав (п. 2)<sup>10</sup>.

Водночас відмова у відкритті провадження у справі відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 122 ЦПК України на тій підставі, що заява не підлягає розгляду у судах у порядку цивільного судочинства, охоплює декілька обставин. Однією з них вважається неправовий характер вимоги, на чому вочевидь і ґрунтується вищенаведене бачення вирішення проблеми А.М. Мірошниченком.

С.В. Сеник вказує на існування у літературі різних точок зору з цього питання. Зокрема, як зазначає науковець, «є твердження, що відмовляти у відкритті провадження у справі за цією підставою можна тільки тоді, коли захист права законом прямо заборонений, а якщо вимоги не мають

<sup>7</sup> Мірошниченко А.М. Обрання належного способу захисту прав на земельні ділянки / А. М. Мірошниченко // Адвокат. – 2011. – №1 – С. 30.

<sup>8</sup> Про посилення судового захисту прав та свобод людини і громадянина [Електронний ресурс]: постанова Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 1997 р. № 7. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-97>

<sup>9</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадян Проценко Раїси Миколаївни, Ярошенко Поліни Петрівни та інших громадян щодо офіційного тлумачення статей 55, 64, 124 Конституції України (справа за зверненнями жителів міста Жовті Води) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-97>

<sup>10</sup> Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції [Електронний ресурс]: постанова Пленуму Верховного Суду України від 12 червня 2009 р. № 2. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-09>

## Цивільне право та цивільний процес

правового характеру, то такі вимоги треба приймати та відмовляти у задоволенні позову. Є й інша позиція, яка полягає у тому, що така поведінка суду суперечить принципу процесуальної економії. Більше того, прийняття таких вимог до розгляду суду суперечить змісту ст. 15 ЦПК України, яка відносить до юрисдикції суду правові спори, правові вимоги»<sup>11</sup>.

Враховуючи тенденцію змін у праворозумінні, слухними вбачаються висновки фахівців у галузі цивільного процесуального права. «Незважаючи на те, що часто висловлюється думка про те, що неправові вимоги треба розглядати в якості передумови права на звернення за судовим захистом, оскільки такі вимоги можуть набути якість правових, необхідно в умовах сучасної правової системи, орієнтованої на концепцію природних, а не позитивних прав, визнати існування так званих неправових вимог як факультативної передумови. При цьому в якості негативної передумови слід використовувати відсутність спеціальної заборони на розгляд і вирішення вимог у порядку цивільного судочинства. А вимоги, розгляд і вирішення яких прямо не заборонені законом, за наявності інших передумов права на звернення за судовим захистом повинні бути розглянуті по суті з винесенням відповідного судового акта»<sup>12</sup>.

Обмеження кола можливих способів захисту цивільного права чи інтересу тими, які прямо закріплені законом або договором, не можна вважати виправданим з огляду на перевантаженість судів, оскільки на практиці воно вступає у суперечність із принципами ефективності та доступності судочинства для кожного.

В.Я. Карабань пов'язує жорстку і негнучку судову практику, відповідно до якої у суді не може бути пред'явлена вимога, яка не відповідає встановленим законом способам захисту порушених, оспорюваних чи таких, що не визнаються, прав, із тим фактом, «що юристи не володіють методом тлумачення, який полягає у висновках від попереднього правового явища до наступного та від наступного правового явища до попереднього». Як приклад науковцем розглядається вимога про визнання договору неукладеним. По-перше, вказує В.Я. Карабань, тлумаченню підлягають не тільки акти законодавства, а й інші правові акти, зокрема позовні заяви, рішення суду. По-друге, вимога визнати договір неукладеним має тлумачитися за допомогою висновку від попереднього (визнання договору неукладеним) до наступного (визнання відсутності у сторін прав та обов'язків, які за умови визнання договору укладеним слід вважати такими, що виникли та існують). По-третє, вимога про визнання такими, що не існують, прав та обов'язків, які, на думку відповідача, ви-

<sup>11</sup> Сеник С. Відмова у відкритті провадження у цивільній справі / С. Сеник // Вісник Львів. ун-ту. Серія юрид. – 2011. – Вип. 53. – С. 219.

<sup>12</sup> Баранов И.В. Проблемы реализации права на доступ к правосудию при предъявлении иска: автореф. дис. на соискание уч. степени канд. юрид. наук / И. В. Баранов. – СПб., 2005. – С. 15-16.

никли в силу договору, який позивач вважає неукладеним, вочевидь свідчить про наявність спору про право. По-четверте, судова практика, хоч і відповідає букві законодавчих актів України, але увійшла в суперечність із п. 1 ст. 6 та ст. 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод»<sup>13</sup>.

Спрямування судів на недопущення розгляду по суті вимоги про визнання договору неукладеним піддавалося критиці й авторами Науково-практичного коментаря до цивільного законодавства України (А. Г. Ярема, В. Я. Карабань, В. В. Кривенко, В. Г. Ротань). Зокрема, підкреслювалося, що «якесь виправдання така позиція судів мала з урахуванням соціалістичного характеру ЦК 1963 р. Але ж вона втратила будь-який сенс з прийняттям Конституції України 1996 р., а особливо після набуття для України чинності Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Ст. 124 Конституції і ст. 6 Конвенції є підставою для пред'явлення та задоволення позовів про визнання договорів неукладеними, а відповідних правовідносин – такими, що не виникли»<sup>14</sup>. Думка, що спори про визнання договорів неукладеними мають вирішуватися по суті з винесенням судового рішення, поділяється й іншими юристами<sup>15</sup>.

Не можна погодитись із висновком М. Гусака, В. Данішевської, Ю. Попова, що «апробація, здійснена судовою практикою, не свідчить про необхідність запровадження позовів про визнання договорів неукладеними, а навпаки, демонструє відсутність будь-яких проблем у зв'язку з невідомістю судам таких спорів»<sup>16</sup>.

У випадках, коли сторони спірного договору потребують усунення сумніву у відсутності (наявності) між ними правовідносин, які ґрунтуються на факті укладення договору, іншого способу вирішити правовий конфлікт просто не існує. Підтвердження судовим рішенням відсутності суб'єктивних прав і юридичних обов'язків (правовідносин) між сторонами спору здатне не допустити чи припинити посягання з боку відповідача, усунути перешкоди у здійсненні права тощо. Як слушно зазначає А.Г. Ярема, «суд може захистити право особи як у спосіб, передбачений законом, так і у спосіб, який законом не передбачений, але є ефективним,

<sup>13</sup> Карабань В.Я. Тлумачення актів цивільного законодавства України: дис. ... кандидата юрид. наук / Карабань В.Я. – Одеса, 2007. – С. 88-89.

<sup>14</sup> Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України: [в 4 т.] / А. Г. Ярема, В. Я. Карабань, В. В. Кривенко, В. Г. Ротань. – Т. 1. – К.: А.С.К.; Севастополь: Ін-т юрид. дослідж., 2004. – С.136-137; 530-531.

<sup>15</sup> Харчук В. Визнання договору неукладеним як один із способів захисту цивільних прав та інтересів судом / В. Харчук [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://justinian.com.ua/article.php?id=3432> юридичний журнал 2010; Теньков С. Визнання договорів неукладеними: причини і наслідки (огляд арбітражної практики і чинного законодавства) / С. Теньков [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.yur-info.org.ua/doc/1897722.jsp>.

<sup>16</sup> Гусак М. Нікчемні та оспорювані правочини: регулювання за цивільним кодексом УРСР / М. Гусак, В. Данішевська, Ю. Попов // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – №3. – С. 84.

## Цивільне право та цивільний процес

тобто таким, що є адекватним змісту порушеного права, характеру порушення та наслідкам, які це порушення потягло за собою. З урахуванням наведеного видається, що судова практика у відповідній частині підлягає зміні»<sup>17</sup>.

Реальним поштовхом для таких змін мали б стати прецедентні правові висновки ВСУ у справі № 6-134цс12 від 21.11.2012 р., у справі № 6-20цс11 від 21.05.2012 р., прийняті за результатами розгляду заяв, поданих на підставі п. 1 ч. 1 ст. 355 ЦПК, оскільки суди зобов'язані привести свою судову практику у відповідність із рішеннями Верховного Суду України (ч. 1 ст. 3607 ЦПК).

З часу ухвалення зазначених постанов ВСУ при застосуванні ст. 16 ЦК України суди зобов'язані керуватися наступним.

Законодавчі обмеження матеріально-правових способів захисту цивільного права чи інтересу підлягають застосуванню з дотриманням ст. 55, 124 Конституції та ст. 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, відповідно до яких кожна особа має право на ефективний засіб правового захисту, не заборонений законом<sup>18</sup>. Суд може відмовити у захисті цивільного права та інтересу особи в разі порушення нею положень ч. 2-5 ст. 13 ЦК України<sup>19</sup>.

Оскільки норми Конституції України та Конвенції мають вищу юридичну силу (ст. 8, 9 Конституції України), а обмеження матеріального права суперечать цим положенням, порушення цивільного права чи цивільного інтересу підлягають судовому захисту і у спосіб, не передбачений законом, зокрема ст. 16 ЦК України, але який є ефективним засобом захисту, тобто таким, що відповідає змісту порушеного права, характеру його порушення та наслідкам, спричиненим цим порушенням<sup>20</sup>.

Із тексту постанови ВСУ у справі № 6-20цс11 від 21.05.2012 р. також випливає, що обмежене тлумачення судом ст. 16 ЦК України суперечить зазначеним положенням та призводить до неправомірної відмови особі в реалізації її права на судовий захист.

Таким чином, не викликає сумніву хибність надто вузького тлумачення кола способів захисту. Та, на жаль, обов'язковість правових позицій,

<sup>17</sup> Ярема А.Г. Право особи на ефективні засоби судового захисту цивільних прав та інтересів / А.Г. Ярема // Ученые записки Таврического нац. ун-та им. В. И. Вернадского. Сер.: Юридические науки. – 2007. – Т. 20 (59). – № 1. – 2007. – С. 199-200.

<sup>18</sup> Постанова Верховного Суду України у справі № 6-20цс11 від 21 травня 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/81b1cba59140111fc2256bf7004f9cd3/774b3fa003d1714ec2257a1a004625a4?OpenDocument>

<sup>19</sup> Постанова Верховного Суду України у справі № 6-18цс11 від 21 травня 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vssf/81b1cba59140111fc2256bf7004f9cd3/2566472f3574307bc2257a2300356439?OpenDocument>

<sup>20</sup> Постанова Верховного Суду України у справі № 6-20цс11 від 21 травня 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/81b1cba59140111fc2256bf7004f9cd3/774b3fa003d1714ec2257a1a004625a4?OpenDocument>



вироблених ВСУ у рішеннях, ухвалених за результатами розгляду справ у зв'язку із неоднаковим застосуванням норм матеріального права, «переважно є декларативною і не забезпечена необхідними механізмами, що гарантують її додержання»<sup>21</sup>.

Суди нижчих інстанцій, всупереч викладеним правовим позиціям у зазначених постановках ВСУ, ч. 1 ст. 3607 ЦПК України, й досі продовжують відмовляти у позові про визнання договору неукладеним на підставі відсутності у переліку ст. 16 ЦК України визначеного позивачем способу захисту<sup>22</sup>. «Суд не бере до уваги посилення позивача ...на обґрунтованість його вимог та вважає, що позовна вимога ...пред'явлена саме у такий спосіб, та саме з таким формулюванням, не підлягає задоволенню, оскільки така не ґрунтується на вимогах Закону, і сама по собі така позовна вимога суперечить принципу захисту цивільних прав та інтересів судом у способи передбачені статтею 16 Цивільного кодексу України»<sup>23</sup>.

Наведені приклади свідчать про складність процесу приведення української системи захисту в цивільному судочинстві до європейських стандартів, які націлені на утвердження верховенства права, про повільність відходу від суто позитивістського тлумачення при правозастосуванні.

З цього випливає висновок, що відмова у позові про визнання договору неукладеним з підстави невідповідності «можливим способам захисту цивільних прав та інтересів, передбачених законом» є результатом неузгодженості норм цивільного та цивільного процесуального законодавства із ратифікованими Україною міжнародними актами, які регулюють суспільні відносини у сфері захисту прав людини.

Вважаємо назрілим внесення змін загального характеру до законодавчих актів щодо способів захисту. Концепт таких змін вже закладений у ч. 2 ст. 275 ЦК України, відповідно до якої «захист особистого немайнового права може здійснюватися також іншим способом відповідно до змісту цього права, способу його порушення та наслідків, що їх спричинило це порушення». Ідею поширити це положення на випадки визнання договору неукладеним шляхом тлумачення висловлював В.Я. Карабань<sup>24</sup>, А.Г. Ярема – на всі цивільні та інші правовідносини шляхом

<sup>21</sup> Романюк Я. Ярослав Романюк: «Из-за нынешней загруженности судебная система не может быть эффективной» [Електронний ресурс]: [інтерв'ю з головою Верховного Суду України Ярославом Романюком] / бесідував Сергій Сидоренко // «Коммерсант Україна». – 2013. – №87 (1790). – 30 мая 2013. – Режим доступу : <http://www.kommersant.ua/doc/2200411/print>

<sup>22</sup> Рішення у справі № 429/10668/12 від 18 вересня 2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/33585963>; Рішення у справі № 537/11/13-ц від 15 жовтня 2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/34160169>

<sup>23</sup> Рішення у справі № 752/1228/13-ц від 22 квітня 2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/30904634>

<sup>24</sup> Карабань В.Я. Тлумачення актів цивільного законодавства України : дис. ... кандидата юрид. наук / Карабань В.Я.. – Одеса, – 2007. – С. 90.



зміни законодавства: «Порушене право або інтерес мають захищатись передбаченими законом або договором способами, а також способами, хоч і не передбаченими законом, але такими, що відповідають змісту порушеного права, способу його порушення та наслідкам, які спричинило це порушення»<sup>25</sup>.

На нашу думку, норму такого змісту доцільно внести до ст. 16 ЦК України та ст. 4 ЦПК України, але з урахуванням того, що захисту підлягають не тільки порушені, а й невизнані або оспорювані права, свободи чи інтереси фізичних осіб, права та свободи юридичних осіб, інтереси держави.

Також вважаємо доречним введення у розділ другий «Загальні положення про договір» ЦК України спеціальної норми, яка б детально урегульовувала питання, пов'язані із застосуванням визнання договору неукладеним як способу захисту цивільних прав та інтересів (коло суб'єктів, які можуть звернутися до суду із такою вимогою, підстави, наслідки тощо).

Водночас, введення новацій у законодавство потребує попереднього ґрунтовного теоретичного опрацювання, що зумовлює необхідність подальшого вивчення явища неукладених договорів у сфері цивільних та цивільно-процесуальних правовідносин.

УДК

## **Особливості встановлення факту родинних відносин в порядку окремого провадження**

**Б. В. Санін,**

*аспірант відділу юрисдикційних форм правового захисту суб'єктів приватного права НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України*

*Аналізуються питання встановлення факту родинних відносин у порядку окремого провадження. Досліджено відповідну судову практику. Основну увагу приділено особливостям віднесення тих чи інших осіб до родичів чи членів сім'ї та умовам встановлення факту родинних відносин.*

**Ключові слова:** *юридичний факт, родич, член сім'ї, заявник, заінтересована особа.*

<sup>25</sup> Ярема А.Г. Право особи на ефективні засоби судового захисту цивільних прав та інтересів / А.Г. Ярема // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия: Юридические науки. – 2007. – Т. 20 (59). – № 1. – 2007. – С. 198-199.

**Санін Б.В. Особенности установления факта родственных отношений в порядке отдельного производства**

*Анализируются вопросы установления факта родственных отношений в порядке отдельного производства. Изучена соответствующая судебная практика. Основное внимание уделено особенностям отнесения тех или иных лиц к родственникам или членам семьи и условиям установления факта родственных отношений.*

**Ключевые слова:** юридический факт, родственник, член семьи, заявитель, заинтересованное лицо.

**Sanin Bohdan. Features of establishing the fact family relationships in order separate proceedings**

*In a scientific paper rises the problem of establishing the fact of kinship in the order of a separate proceeding. Explored the theoretical issues and case law. The analysis of the concepts of "relative", "family relationship", "family", "family member", "family relations". Highlight features of the sectoral classification of certain persons to their relatives or family members, particularly in the relationship of housing, inheritance, tax. Focuses on the attribution of certain persons to their relatives or family members to determine whether the conditions and family relations.*

**Key words:** legal fact, a relative, a family member, the applicant, interested person.

За наявності у заявника документів, які аргументовано підтверджують наявність родинних відносин з певною особою, встановлення відповідного юридичного факту може бути здійснено компетентним органом (особою): нотаріусом при оформленні свідоцтва про право на спадщину, державним реєстратором при реєстрації права на нерухоме майно тощо. У разі ж відсутності необхідних документів у заявника та неможливості їх отримання чи відновлення справа про встановлення факту родинних відносин стає підвідомчою суду. В такому випадку лише суд своїм рішенням може вплинути на виникнення, зміну або припинення особистих та (чи) майнових прав. Це підкреслює важливість досліджуваного питання для реалізації прав фізичних осіб та актуальність цієї проблематики.

Питання встановлення фактів, що мають юридичне значення, тією чи іншою мірою були предметом дослідження вітчизняних та зарубіжних вчених-процесуалістів, зокрема: С.С. Бичкової, П.Ф. Єлісейкіна, С.Я. Фурси, Є.І. Фурси, Д.М. Чечота, М.Й. Штефана та інших. Попри це залишається низка питань теоретичного і практичного характеру, що потребують подальших наукових пошуків.

Для правильного розуміння природи аналізованих відносин, які підлягають встановленню у порядку цивільного судочинства, насамперед слід визначитися з поняттями: «родич», «родинні відносини», «сім'я», «член сім'ї», «сімейні відносини».

У законодавстві поширення набули терміни «члени сім'ї» і «близькі родичі». Рішення Конституційного Суду України у справі про офіційне тлумачення терміна «член сім'ї» від 3.06.1999 р. № 1-8/99<sup>1</sup>, хоч і сто-

<sup>1</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Служби безпеки України, Державного комітету нафтової, газової та нафтопереробної

## Цивільне право та цивільний процес

сується тільки певних категорій громадян, загалом додає зрозумілості питанню про поняття «член сім'ї». Так, обов'язковою умовою для визнання осіб членами сім'ї, крім власне факту спільного проживання, є ведення із суб'єктом права на пільги спільного господарства, тобто наявність спільних витрат, бюджету, харчування, купівлі майна для спільного користування, участі у витратах на утримання житла, його ремонт, надання взаємної допомоги, наявність усних чи письмових домовленостей про порядок користування жилим приміщенням, інших обставин, які засвідчують реальність сімейних відносин. Як бачимо, для того, щоб вважатися членами сім'ї, від осіб не вимагається наявність кровного зв'язку.

Традиційно виділяють родичів, які є учасниками сімейних правовідносин, та інших учасників, які не мають кровного споріднення (наприклад, подружжя). Як вказує З.В. Ромовська, поряд із кровним спорідненням сімейні відносини можуть виникати із факту свояцтва, породженого шлюбом. З-поміж відносин, заснованих на свояцтві, Сімейний кодекс регулює лише відносини між мачухою, вітчимою та пасинком, паdчеркою<sup>2</sup>. СК України оперує терміном «сімейні відносини», до кола суб'єктів яких віднесено подружжя, батьків, дітей, усиновлювачів та усиновлених, бабу, діда, прабабу, прадіда, внуків, правнуків, рідних братів та сестер, мачуху, вітчима, паdчерку, пасинка (ч. 1-2 ст. 2 СК України)<sup>3</sup>. До родичів, сімейні відносини між якими СК України не регулюються, належать двоюрідні брати та сестри, тітка, дядько, племінник, племінниця та інші родичі за походженням (ч. 4 ст. 2 СК України). Згідно з ч. 4 ст. 3 СК України сім'я створюється на підставі шлюбу, кровного споріднення, усиновлення, а також на інших підставах, не заборонених законом, і таких, що не суперечать моральним засадам суспільства. СК України не отожднює поняття «член сім'ї» та «родич» (наприклад, у ч. 1 ст. 8 застосовується «іншими членами сім'ї та родичами», у ч. 1 ст. 271 СК України «...проживала з родичами або іншими особами однією сім'єю...»). У ч. 2 ст. 9 СК України терміни «сімейні відносини» та «родинні відносини» застосовуються як синоніми: «сімейні (родинні) відносини». Згідно з ч. 3 ст. 232 СК України з моменту усиновлення виникають взаємні особисті немайнові та майнові права і обов'язки між особою,

промисловості України, Міністерства фінансів України щодо офіційного тлумачення положень пункту 6 статті 12 Закону України «Про соціальний і правовий захист військово-службовців та членів їх сімей», частин четвертої і п'ятої статті 22 Закону України «Про міліцію» та частин шостої статті 22 Закону України «Про пожежну безпеку» (справа про офіційне тлумачення терміна «член сім'ї») від 3.06.1999 р. № 1-8/99 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>

<sup>2</sup> Ромовська З.В. Сімейний кодекс України: науково-практичний коментар / Ромовська З.В. – К.: Ін Юре, 2003. – С. 16.

<sup>3</sup> Сімейний кодекс України від 10.01.2002 № 2947-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>

яка усиновлена (а в майбутньому – між її дітьми, внуками), та усиновлювачем і його родичами за походженням.

У літературі відзначають, що стан родства може бути пов'язаний як з правовідносинами сторін, так і не мати безпосереднього зв'язку з ними. Більш віддалені ступені рідства звичайно породжують меншу кількість правовідносин. А деякі й взагалі не породжують таких, але можуть у подальшому мати певне правове значення, наприклад, враховуватися при призначенні опікуна, усиновителя тощо<sup>4</sup>.

В.С. Толстой вважав, що майже у кожній галузі права термін «сім'я» має своє особливе значення, яке відповідає потребам регулювання певної сфери суспільних відносин<sup>5</sup>. Дійсно, в різних галузях законодавства склад сім'ї визначається по-різному. Однак видається правильною позиція Є. М. Ворожейкіна, який підкреслив, що не може бути кілька понять сім'ї у праві для різних галузей, адже воно має бути єдиним<sup>6</sup>.

Водночас в окремих галузях права коло осіб, які віднесені до членів сім'ї чи близьких родичів, відрізняється, що може бути пов'язано із направленістю тих чи інших правовідносин.

Ст. 63 Конституції України передбачає, що особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення стосовно себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом. Це формулювання дає змогу зробити висновок про можливість закріплення у законі такого переліку осіб, котрі як члени сім'ї не обов'язково є близькими родичами. Так, відповідно до ч. 1 ст. 3 КПК України близькі родичі та члени сім'ї – чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, рідний брат, рідна сестра, дід, баба, прадід, прабаба, внук, внучка, правнук, правнучка, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, яка перебуває під опікою або піклуванням, а також особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права та обов'язки, у тому числі особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі<sup>7</sup>. Відповідно до ч. 2 ст. 2 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» близькі родичі, які відповідно до цього Закону підлягають захисту, – це батьки, дружина (чоловік), діти, рідні брати і сестри, дід, баба, онуки, посягання на життя, здоров'я, житло і майно яких перешкоджає виконанню працівниками суду і правоохоронних органів покладених на них за-

<sup>4</sup> Антокольская М.В. Семейное право: [учебник для ВУЗов] / Антокольская М.В. – М.: Юристъ, 2002. – С. 88.

<sup>5</sup> Толстой В.С. Понятие семьи в советском праве / В.С. Толстой // Советская юстиция. – № 19. – М.: Юрид. лит., 1969. – С. 17.

<sup>6</sup> Ворожейкин Е.М. Семейные правоотношения // Беляков А.М., Ворожейкин Е.М. Советское семейное право: [учебник] / под ред. Грибанова В.П. – М., 1974. – С. 33.

<sup>7</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>

## Цивільне право та цивільний процес

коном обов'язків і здійсненню наданих прав<sup>8</sup>. Дещо по-іншому визначається термін «близькі родичі» у міжнародних правовідносинах про передачу засуджених осіб. Так, відповідно до п. 6 ч. 1 ст. 1 Договору між Україною та Федеративною Республікою Бразилія про передачу засуджених осіб від 2.12.2009 р. «близькі родичі» означає: для України – особи, які перебувають у спорідненості із засудженим, тобто мати, батько, чоловік, дружина, діти, рідні брати і сестри, онуки, дід і бабка, усиновлювачі, усиновлені, для Федеративної Республіки Бразилії – особи, які перебувають у спорідненості із засудженим, тобто мати, батько, чоловік, дружина, діти, рідні брати і сестри, онуки, дід і бабка, усиновлювачі, усиновлені, особи, які проживали однією сім'єю, не перебуваючи у шлюбі<sup>9</sup>.

Для встановлення факту родинних відносин у порядку окремого провадження можуть мати значення галузеві особливості віднесення тих чи інших осіб до родичів чи членів сім'ї, адже згідно ч. 1 ст. 258 ЦПК України<sup>10</sup> для встановлення такого факту має значення мета його встановлення, а тому норми спеціальних нормативно-правових актів можуть відігравати вирішальне значення. Зокрема, при встановленні факту родинних відносин, що має значення для:

– житлових правовідносин, слід враховувати додатково норми житлового законодавства, насамперед ст. 64 ЖК УРСР, згідно з якою до членів сім'ї наймача належать дружина наймача, їх діти і батьки. Членами сім'ї наймача може бути визнано й інших осіб, якщо вони постійно проживають разом з наймачем і ведуть з ним спільне господарство<sup>11</sup>;

– цілей, пов'язаних із виникненням, зміною або припиненням майнових прав у сфері оподаткування, слід враховувати, окрім норм цивільного та сімейного законодавства, і ст. 14.1.263 Податкового кодексу України, згідно з якою членами сім'ї фізичної особи першого ступеня споріднення вважаються її батьки, чоловік або дружина, діти, у тому числі усиновлені. Інші члени сім'ї фізичної особи вважаються такими, що мають другий ступінь споріднення<sup>12</sup>;

– цілей спадкування, слід враховувати норми ЦК України, який закріплює черги спадкоємців за законом, в яких є як родичі за кровним

<sup>8</sup> Закон України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» від 23.12.1993 р. № 3781-ХІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>

<sup>9</sup> Договір між Україною та Федеративною Республікою Бразилія про передачу засуджених осіб від 2.12.2009 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>

<sup>10</sup> Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>

<sup>11</sup> Житловий кодекс Української РСР від 30.06.1983 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>

<sup>12</sup> Податковий кодекс від 02.12.2010 № 2755-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>

спорідненням (батьки, діти, інші родичі спадкодавця до шостого ступеня споріднення включно, причому згідно з ч. 1 ст. 1266 ЦК України<sup>13</sup> при спадкуванні по прямій нисхідній лінії право представлення діє без обмеження ступеня споріднення), так і особи – члени сім'ї, не поєднані таким спорідненням: подружжя, особи, які проживали зі спадкодавцем однією сім'єю не менш як п'ять років до часу відкриття спадщини.

Для встановлення факту родинних відносин закон вимагає дотримання низки умов. Як впливає із ст. 258 ЦПК України, першою такою умовою є визначення виду факту, що підлягає встановленню, та мети його встановлення.

Незважаючи на наявність прямої вказівки закону, у науці залишається до кінця не вирішеним питання щодо того, чи можливе встановлення вказаного факту лише у разі чіткого визначення заявником мети його встановлення (наприклад, для подальшої реалізації права на отримання спадщини), чи факт родинних відносин може бути встановлений попри відсутність такої мети. З огляду на це цікава точка зору П.Ф. Єлісейкіна, який вказував, що за наявності невизначеності у правовому становищі заінтересованій особі не відомо, може вона скористатися певними правами чи ні. Відповідно встановлення юридичного факту може бути необхідним не для реалізації конкретної мети, а для визначення правового становища у цілому, що не повинно заважати розгляду цієї справи у порядку окремого провадження. Важливо лише, щоб факт, який встановлюється, мав зв'язок з певним суб'єктивним правом, в силу якого він набуває юридичного значення<sup>14</sup>.

Водночас, виходячи із позиції законодавця, незазначення (неправильне зазначення) у заяві мети встановлення юридичного факту може мати своїм правовим наслідком залишення такої заяви без руху через невідповідність її змісту вимогам закону, а в подальшому – і повернення цієї заяви заявникові (ч. 1, 2 ст. 121 ЦПК України).

У випадку, коли в заяві зазначено мету встановлення факту родинних відносин, але під час розгляду справи суд встановить її фактичну відсутність, він має відмовити у задоволенні заявлених вимог. Так, центральний районний суд м. Миколаєва розглянув справу щодо встановлення факту родинних відносин між прадідом заявниці та її бабою, яка є його прийомною дочкою, що необхідно для оформлення спадкових прав. Суд відмовив у задоволенні заяви, обґрунтувавши своє рішення тим, що факт, про встановлення якого просить заявниця, не створює для неї будь-яких правових наслідків, у тому числі щодо прийняття спадщини, оскільки закон не пов'язує виникнення, зміну або припинення майнових

<sup>13</sup> Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>

<sup>14</sup> Єлісейкин П.Ф. Судебное установление фактов, имеющих юридическое значение / Єлісейкин П.Ф. – М.: Юрид. лит., 1973. – С. 14.

**Цивільне право та цивільний процес**

прав фізичних осіб щодо спадкоємства після прийомних дітей. Тобто такий факт не підлягає встановленню в судовому порядку<sup>15</sup>.

Дуже часто заявники просять встановити факт родинних відносин разом з іншим юридичним фактом, що дійсно може сприяти більш повній реалізації їх прав. Наприклад, рішенням Гірницького районного суду м. Макіївки Донецької області від 5.05.2008 р. встановлено факти родинних відносин та сумісного проживання заявниці з чоловіком, що мало значення для її вступу в спадщину, яку вона фактично прийняла, та отримання допомоги у Пенсійному фонді України<sup>16</sup>. Рішенням Немирівського районного суду Вінницької області 22.11.2010 р. задоволено заяву про встановлення факту народження в певний час та встановлення факту родинних відносин, що було необхідним для оформлення спадщини після смерті брата заявників<sup>17</sup>.

Другою обов'язковою умовою подання заяви про встановлення факту родинних відносин є зазначення у ній причин неможливості одержання або відновлення документів, що посвідчують відповідний факт.

Так, заявник у справі про встановлення факту родинних відносин посилалася на те, що не може документально підтвердити свої родинні відносини з бабусею, адже свідоцтво про народження її мами не збереглося. У своєму рішенні від 22.01.2013 р. Ленінський районний суд АРК звернув увагу на те, що важливою умовою для звернення до суду є неможливість заявника одержати чи відновити документ, який посвідчує факт, що має юридичне значення. Для цього заявник разом із заявою про встановлення факту має подає докази на підтвердження того, що до її пред'явлення він звертався до відповідних організацій за одержанням документа, який посвідчував би такий факт, але йому в цьому було відмовлено із зазначенням причин відмови (відсутність архіву, відсутність запису в актах цивільного стану тощо). Суду ж не представлено жодного такого доказу. Крім того, суду не надано доказів про звернення до нотаріальної контори, що унеможливує встановлення кола заінтересованих осіб у справі, а також існування самого факту родинних відносин, який для заявника має юридичне значення, оскільки його встановлення дозволяє реалізувати право на оформлення спадщини<sup>18</sup>.

<sup>15</sup> Рішення центрального районного суду міста Миколаєва від 04.01.2012 р. // Єдиний державний реєстр судових рішень України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua>

<sup>16</sup> Рішення Гірницького районного суду міста Макіївки Донецької області від 5.05.2008 р. // Єдиний державний реєстр судових рішень України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua>

<sup>17</sup> Рішення Немирівського районного суду Вінницької області від 22.11.2010 р. // Єдиний державний реєстр судових рішень України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua>

<sup>18</sup> Рішення Ленінського районного суду АРК від 22.01.2013 р. // Єдиний державний реєстр судових рішень України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua>



Третьою умовою звернення до суду із заявою про встановлення факту родинних відносин є подання разом із нею доказів, що підтверджують такий факт (свідчення органів РАЦСу, листи, фотокартки, відеозаписи, показання свідків тощо). Крім того, необхідно додавати до заяви докази неможливості отримання чи відновлення документів, що підтверджують факт родинних відносин, наприклад, довідку органів РАЦСу про незбереження архівних даних.

Виходячи із вищезазначеного, слід констатувати, що у чинному законодавстві поняття «сімейні» та «родинні» відносини часто вживаються як синоніми. Попри це поняття «член сім'ї» є за змістом ширшим, ніж термін «родич». Адже за певних умов членами сім'ї можуть вважатись особи, не пов'язані кровним спорідненням (наприклад, подружжя, особи, які проживали зі спадкодавцем однією сім'єю не менш як п'ять років до часу відкриття спадщини). Законодавством галузевої спрямованості встановлюються спеціальні правила визначення кола осіб, які є родичами та (або) членами сім'ї. Крім того, незважаючи на наявність значної кількості спільних ознак у контексті встановлення фактів, що мають юридичне значення, у певних випадках слід розмежовувати встановлення факту родинних відносин і встановлення факту сімейних відносин. Враховуючи формулювання ст. 256 ЦПК України, в останньому випадку йтиметься про встановлення всіх інших фактів (крім встановлення факту родинних відносин), що впливають із сімейних правовідносин і від яких залежить виникнення, зміна або припинення особистих чи майнових прав фізичних осіб, якщо законом не визначено іншого порядку їх встановлення (ч. 2 ст. 256 ЦПК України).

УДК 341.215

## Завдання і компетенція Папських служб, комісій і комітетів

**М. І. Отрош,**

кандидат юридичних наук,  
докторант Інституту держави і права  
ім. В. М. Корецького НАН України

*Досліджується компетенція структур Римської курії, зокрема 3 Папських служб, які займаються фінансовою, господарською і ревізорською діяльністю і складаються з Апостольської палати, Адміністрації Патримонії Апостольського Престолу і Префектури економічної діяльності Святого Престолу, а також 4 Папських комісій, до яких входять Папська комісія з культурного надбання Церкви, Папська комісія з сакральної археології, Папська біблійна комісія і Папська комісія «Церква Божа», і 2 Папських комітетів – Папського комітету з міжнародних евхаристичних конгресів і Папського комітету з історичних наук. Усі вони являються постійними структурами, створеними Римськими папами для координації діяльності організацій і інститутів Католицької Церкви у певній галузі, і знаходяться у безпосередньому підпорядкуванні Папи Римського. Кожну Папську службу, комісію чи комітет очолює президент в достоїнстві кардинала.*

**Ключові слова:** Папські служби, Папські комісії, Папські комітети, Апостольська палата, Адміністрація Патримонії Апостольського Престолу, Префектура економічної діяльності Святого Престолу, Папська комісія з культурного надбання Церкви, Папська комісія з сакральної археології, Папська біблійна комісія, Папська комісія «Церква Божа», Папський комітет з міжнародних евхаристичних конгресів, Папський комітет з історичних наук.

### **Отрош М.И. Задачи и компетенция Папских служб, комиссий и комитетов**

*Исследуется компетенция структур Римской курии, в частности 3 Папских служб, которые занимаются финансовой, хозяйственной и ревизорской деятельностью и включают Апостольскую палату, Администрацию Патримонии Апостольского Престола и Префектуру экономической деятельности Святого Престола, а также 4 Папских комиссий, состоящих из Папской комиссии по культурному достоянию Церкви, Папской комиссии по сакральной археологии, Папской библейской комиссии и Папской комиссии «Церковь Божия», и 2 Папских комитетов – Папского коми-*

тета по міжнародним евхаристическим конгрессам і Папського комітета по історическим наукам. Все они являються постійними структурами, созданными Римскими папами для координации деятельности организаций и институтов Католической Церкви в определенной области, и находятся в непосредственном подчинении Папы Римского. Каждую Папскую службу, комиссию или комитет возглавляет президент в достоинстве кардинала.

**Ключевые слова:** Папские службы, Папские комиссии, Папские комитеты, Апостольская палата, Администрация Патримонии Апостольского Престола, Префектура экономической деятельности Святого Престола, Папская комиссия по культурному достоянию Церкви, Папская комиссия по сакральной археологии, Папская библейская комиссия, Папская комиссия «Церковь Божия», Папский комитет по международным евхаристическим конгрессам, Папский комитет по историческим наукам.

#### **Otrosh Michael. The tasks and competencies of the Papal Services, Commissions and Committees**

*The article is devoted to the research of the competence of the currently existing Roman Curia establishments, including three papal services that are engaged in the financial, economic and inspectoral activities and consist of the Apostolic Chamber, the Administration of the Patrimony of the Apostolic See, the Prefecture for the Economic Affairs of the Holy See, and the four Papal Commissions, namely: the Pontifical Commission for the Cultural Heritage of the Church, the Pontifical Commission for Sacred Archaeology, the Pontifical Biblical Commission and the Pontifical Commission "Church of God", and two Papal Committees – the Pontifical Committee for International Eucharistic Congresses and the Pontifical Committee for Historical Sciences. All of them are the permanent establishments founded by the Popes to coordinate the activities of the organizations and institutions of the Catholic Church in the particular area, and are directly subordinated to the Pope. Every papal service, commission or committee is headed by the President in the rank of the Cardinal.*

**Key words:** Papal Services, Papal Commissions, Papal Committees, the Apostolic Chamber, the Administration of the Patrimony of the Apostolic See, the Prefecture for the Economic Affairs of the Holy See, the Pontifical Commission for the Cultural Heritage of the Church, the Pontifical Commission for Sacred Archaeology, the Pontifical Biblical Commission, the Pontifical Commission "Church of God", the Pontifical Committee for International Eucharistic Congresses, the Pontifical Committee for Historical Sciences.

В рамках дослідження ролі і місця Католицької Церкви у міжнародному правопорядку та особливостей міжнародної правосуб'єктності Святого Престолу, під яким розуміється єпископська кафедра Папи Римського разом з Римською курією, розглянемо завдання і компетенцію Папських служб, комісій і комітетів, які входять до складу Римської курії і виконують певне коло завдань з управління Католицькою Церквою. Папські служби як структури Римської курії займаються фінансовою, господарською і ревізорською діяльністю. До складу Папських служб входять Апостольська палата, Адміністрація Патримонії Апостольського Престолу і Префектура економічної діяльності Святого Престолу.

У віданні **Апостольської палати** (Camera Apostolica) знаходяться матеріальні цінності, що належать Апостольському Престолу, в тому числі в період, коли Апостольський Престол вакантний. Очолює Апостольську палату кардинал, який іменується камерленго (італ. camerlengo – казначей).

## Міжнародне право і порівняльне правознавство

Апостольська палата сформувалася з відомства, створеного для управління Патримонією святого Петра, і в різний час називалася по-різному: *fiscus*, *palatium*, *arca*, *saccus* тощо. Вперше назва *camera* зустрічається в конституції папи Бенедикта VIII<sup>1</sup> від 24.05.1017 р., де означає установу, що займається адміністративним управлінням і фінансами Церковної держави. Тоді Апостольську палату очолював камерарій (*camerarius*)<sup>2</sup>. У документах термін *Domini Pape camerarius* зустрічається з 1159 р. У 1274 р. папа Григорій X в конституції *Ubi periculum*<sup>3</sup> постановив, що камерарій продовжує виконувати свої функції і під час вакансії Апостольського Престолу, що забезпечувало схоронність матеріальних цінностей у період від кончини Папи до обрання його наступника (це було особливо актуально у Середні віки, так як конклав інколи затягувався на досить тривалий час)<sup>4</sup>. Посада камерарія з плином часу набула великого значення: спочатку на неї призначався прелат, потім єпископ, а пізніше – кардинал. З XV ст. ця посада стала переважно називатися камерленго Священної Римської Церкви.

До обов'язків камерленго Священної Римської Церкви, який у сані кардинала очолює Апостольську палату, входить піклування про матеріальні цінності Святого Престолу і захист його майнових прав. Починаючи з XV ст. глава Апостольської палати вибирається з числа кардиналів і затверджується на консисторії<sup>5</sup> Папою або, у випадку смерті Папи, колегією кардиналів<sup>6</sup>.

Повноваження Апостольської палати були визначені в конституції папи Урбана V<sup>7</sup> *Apostolatus officium* від 12.10.1363 р., а потім розширені в конституції папи Урбана VI<sup>8</sup> *Apostolicae Camerae* від 8.09.1379 р. Апостольська палата керувала стягненням податків не лише у Церковній державі, але й у всіх адміністративних провінціях Церкви і чернечих орденах. Вона була найбільшою і найсучаснішою фінансовою установою в епоху Середньовіччя. Після видання конституції *Cum sicut asserimus* (1485) папи Інокентія VIII<sup>9</sup> і *Etsi ex pastoralis* (1502) папи Олександра VI<sup>10</sup> повноваження Апостольської палати включали вищу судову владу у справах, що мають відношення до майна Святого Престолу. Папа Пій IV

<sup>1</sup> Kelly J.N.D. The Oxford Dictionary of Popes. – Oxford, 1986. – P. 139-141.

<sup>2</sup> *Encyclopedia dei Papi*. – Roma, 2000. 2 vol. – P. 130-134.

<sup>3</sup> Muller H. Studien zur Geschichte Gregors X. Freiburg im Breisgau, 1929. – S. 75-76.

<sup>4</sup> Walter F. Die Politik der Kurie unter Gregor X. – Berlin, 1894. – S. 56.

<sup>5</sup> *Del Re N. Mondo Vaticano*, Citta del Vaticano, 1995. – P. 325-326.

<sup>6</sup> Brunori P. La Chiesa Cattolica: Fondamenti, persone, istituzioni. – Milano, 1999. – P.32-33.

<sup>7</sup> Baluse E. Vitae paparum Avenionensium // Ed. Mollat. – Paris, 1914. – P. 349-414.

<sup>8</sup> Brandmuller W. Papst und Konzil im Grossen Schisma. – Paderborn, 1990. – S. 3-41.

<sup>9</sup> Fink K.A. Das Scheitern der Kirchenreform im 15. Jahrhundert // *Medievalia Bohemica* 3 (1970), S. 237-244.

<sup>10</sup> Shaw Ch. Alexander VI, Cesare Borgia and the Orsini // *European Studies Review*. – 1981. – 11. – P.1-23.

(1559–1565 рр.)<sup>11</sup> постановив, що після смерті Папи на камерленго і трьох наданих йому на допомогу кардиналів покладається обов'язок проведення конклаву для обрання нового Папи.

Після ліквідації Церковної держави у 1870 р. діяльність Апостольської палати зосередилась на збиранні добровільних пожертв. Повноваження камерленго були підтверджені конституцією *Vacante Sede Apostolica* (1904) папи Пія Х<sup>12</sup>, а потім конституцією *Vacantis Apostolicae* (1945) папи Пія ХІІ<sup>13</sup>. Відповідно до реформи Римської курії, проведеної папою Пієм Х, камерленго Святої Римської Церкви у період, коли Святий Престол вакантний, очолює комісію у складі трьох кардиналів, до якої переходить управління Церквою до виборів нового Папи, в той час як повноваження державного секретаря зі смертю Папи автоматично припиняються. В цей час Апостольська палата керує всім майном Ватикану<sup>14</sup>.

В даний час повноваження камерленго і компетенція Апостольської палати визначені *motu proprio* папи Іоанна ХХІІІ<sup>15</sup> *Summi Pontificis electio* від 5.09.1962 р., апостольською конституцією папи Павла VI<sup>16</sup> *Romano Pontifici eligendo* від 1.10.1975 р., апостольськими конституціями папи Іоанна Павла II<sup>17</sup> *Pastor bonus* від 28.06.1988 р. і *Universi dominici gregis* від 22.02.1996 р. Згідно з цими документами, у період до обрання нового Папи камерленго як керівник Апостольської палати повинен управляти майном Святого Престолу і захищати його майнові права. Отримавши звістку про смерть Папи від префекта папського палацу, камерленго зобов'язаний скласти офіційний акт про смерть Папи, потім опечатати двері особистого помешкання покійного, поставити до відома кардинала – вікарія Риму про настання смерті і прийняти в управління Апостольської палати Ватиканський Апостольський палац, Латеранський палац і палац в Кастель-Гандольфо. Апостольська палата також організовує похорони Папи і конклав для обрання його наступника.

**Адміністрація Патримонії Апостольського Престолу** (*Administratio Patrimonii Sedis Apostolicae*) займається питаннями управління власністю Святого Престолу. Заснована апостольською конституцією *Regimini Ecclesiae Universae* (15.08. 1967 р.) папи Павла VI. Деякі зміни до її статуту внесені апостольською конституцією *Pastor bonus* (28.06.1988 р.) папи Іоанна Павла II.

<sup>11</sup> *Rezzaghi R.* Cronaca di un conclave L'elezione di Pio IV (1559) // *Salesianum* 48 (1986). – P. 539-581.

<sup>12</sup> *Bazin R.* Pie X. – Paris, 1928. – P. 240-265.

<sup>13</sup> *Tardini D.* Pio XII. Citta del Vaticano. – 1960. – P. 355-356.

<sup>14</sup> *Del Re N.* La Curia Romana: Lineamenti storico-giuridici. – Roma, 1970. – P. 295-309.

<sup>15</sup> *Buhlmann W.* Johannes XXIII. – Mainz, 1996. – S.125.

<sup>16</sup> *Vian N.* Anni e opera di Paolo VI. – Roma, 1978. – P. 236-245.

<sup>17</sup> *Bonnet P.A., Gullo C.* La Curia Romana nella Costituzione Apostolica Pastor Bonus. – Citta del Vaticano, 1990. – P. 376.

## Міжнародне право і порівняльне правознавство

Передісторія цієї папської служби розпочинається з 9.08.1878 р., коли папа Лев XIII призначив державного секретаря кардинала Л. Ніна префектом священних палаців і адміністратором патримонії (майна), що залишилося у Святого Престолу після 1870 р., коли уряд Італії анексував територію Церковної держави. Двома *motu proprio* від 11.12.1880 р. і 23.05.1883 р. Лев XIII<sup>18</sup> створив Комісію кардиналів, яка займалась адмініструванням фонду «Гріш святого Петра»<sup>19</sup> (традиційна назва податку, який виплачувався у минулому деякими християнськими державами або правителями на користь Святого Престолу в знак поваги і вірності)<sup>20</sup> і патримонії<sup>21</sup> (історична назва власності, перш за все земельних володінь, що належали Римській Церкві)<sup>22</sup>. 30.04.1891 р. папа Лев XIII передав у відання Комісії кардиналів управління всією економічною діяльністю Святого Престолу, в тому числі і під час, коли Римська кафедра вакантна. 8.09.1926 р. папа Пій XI об'єднав усі економічні служби в Адміністрацію надбання Апостольського Престолу, яка у 1967 р. отримала сучасну назву. 8.11.1992 р. папа Іоанн Павло II заснував при ній Фонд заробітної плати для духовного і світського персоналу, працюючого при Святому Престолі.

На чолі Адміністрації Патримонії Апостольського Престолу стоїть президент у достоїнстві кардинала, її членами являються 8 кардиналів. Складається ця папська служба з двох відділів: ординарного і екстраординарного, безпосередньою роботою яких керує прелат-секретар.

Ординарний відділ управляє ввіреним йому майном, забезпечує матеріальне утримання персоналу Святого Престолу (в тому числі осіб, які знаходяться на пенсії), здійснює адміністративне керівництво такими організаціями, як видавництво Ватикану, типографія Ватикану, газета *L'Osservatore Romano*, і виконує інші завдання. Відділ складається з 11 служб: Архівна і протокольна служба (*Archivio e protocollo*); Центр обробки інформації (*Centro elaborazioni dati*); Касова служба (*Ufficio cassa*); Бухгалтерія (*Ufficio contabilita*); Служба управління фондом заробітної плати (*Ufficio gestione fondo pensioni*); Служба нерухомості (*Ufficio immobiliare*); Служба Інтернету (*Ufficio Internet*); Юридична служба (*Ufficio legale*); Кадрова служба (*Ufficio personale*); Секретаріат і господарське управління (*Ufficio segretaria e economato*); Технічна служба (*Ufficio tecnico*).

<sup>18</sup> *Hurton G.* Il problema dell'Italia sotto il pontificato di Leone XIII ed i teologi ortodossi. – Roma, 1965. – P. 180-185.

<sup>19</sup> *Giordani I.* L'Obolo di S. Pietro // *Ecclesia* 14 (1955),. – P.272-277.

<sup>20</sup> *Graham S.I.* Breve storia dell'obolo di S. Pietro // *La Civiltà Cattolica* 142 (1991). Vol. 3. – P. 231-242.

<sup>21</sup> *Arnaldi G.* Le origini del Patrimonio di S. Pietro // *Comuni e signori dell'Italia nord-orientale e centrale: Lazio, Umbria e Marche.* – Torino, 1987. – P. 3-131.

<sup>22</sup> *Aznar Gil F.R.* La administracion de los bienes temporales de la Iglesia. – Salamanca, 1984. – P. 174-178.

Екстраординарний відділ керує ввіреним йому нерухомим майном. Він був створений 7.06.1929 р. папою Пієм XI і спочатку призначався для управління фінансовими фондами, переданими урядом Італії Святому Престолу на підставі фінансової угоди як додатку до Латеранських угод 1929 р.

**Префектура економічної діяльності Святого Престолу** (Praefectura rerum oeconomiarum Sanctae Sedis) – ревізорська папська служба, яка займається питаннями контролю економічної діяльності Адміністрації Патримонії Апостольського Престолу. Префектура заснована апостольською конституцією Regimini Ecclesiae Universae від 15.08.1967 р. Апостольською конституцією Pastor bonus від 28.06.1988 р. внесено уточнення в частині її функції і складу. 6.03.2000 р. папа Іоанн Павло II встановив число її членів, якими є 8 кардиналів. Префектура перевіряє витратні і попередні баланси, бухгалтерську звітність та інші документи. Вона також складає кошторис і бюджет Святого Престолу і подає їх для затвердження вищестоящим органам. Префектура дає експертну оцінку економічним ініціативам Адміністрації Патримонії Апостольського Престолу, а також перевіряє реалізацію великих проектів. У випадку виявлення серйозних порушень вона направляє справи до відповідних судів Римської Церкви<sup>23</sup>.

Папські комісії і комітети є постійними структурами, створеними Римськими папами для координації діяльності організацій і інститутів Католицької Церкви у певній галузі; знаходяться у безпосередньому підпорядкуванні Папи Римського.

**Папська комісія з культурного надбання Церкви** (Pontificia Commissio de bonis culturalibus Ecclesiae) створена папою Іоанном Павлом II шляхом motu proprio від 25.03.1993 р. Inde a Pontificatus Nostri initio<sup>24</sup>. Завданням комісії є сприяння розвитку сакрального мистецтва, а також збереження історичного і культурного надбання Католицької Церкви. До компетенції комісії входить охорона і реставрація пам'яток архітектури, піклування про музеї сакрального мистецтва, церковні бібліотеки і архіви, а також організація і координація досліджень у галузі культури, сформованою Католицькою Церквою, і проведення конференцій, конгресів, симпозіумів з відповідної тематики. Комісію очолює президент, якому допомагає секретар. До її складу входять кардинали, єпископи, священники, а також світські вчені. У своїй роботі комісія тісно взаємодіє з Папською радою з культури.

**Папська комісія з сакральної археології** (Pontificia Commissio de sacra archaeologia) створена папою Пієм IX 6.01.1852 р. з метою вивчення і збереження ранньохристиянських пам'яток, перш за все катакомб і

<sup>23</sup> Salerno F. La Curia Romana nella Costituzione Apostolica Pastor Bonus. – Citta del Vaticano, 1990. – P. 357-365.

<sup>24</sup> Del Re N. Mondo Vaticano. – Citta del Vaticano, 1995. – P. 308-315.



**Міжнародне право і порівняльне правознавство**

древніх християнських храмів<sup>25</sup>. На підставі Латеранських угод 1929 р., укладених між Апостольським Престолом і урядом Італії, комісія отримала у своє відання усі катакомби на території Італії. У новому конкордаті 1984 р. між Святим Престолом і Італією сфера юрисдикції комісії обмежена лише християнськими катакомбами. Комісія визначає порядок проведення розкопок, а також регламентує допуск у катакомби для наукової роботи студентів і відвідування катакомб туристами<sup>26</sup>. Комісія працює у тісному контакті з Папською археологічною академією і Папським інститутом християнської археології. Очолює комісію президент у достоїнстві кардинала. Членами комісії являються як духовні, так і світські особи.

**Папська біблійна комісія** (Pontificia Commissio biblica) має свою передісторію. Папа Лев XIII в енцикліці *Providentissimus Deus* від 18.11.1893 р. наголосив на важливості біблійних досліджень і необхідності фіксації основних принципів інтерпретації Біблії. Для виконання цього завдання Лев XIII своїм бреве *Vigilantiae studii memores* від 30.10.1903 р. створив спеціальну комісію кардиналів. Папа Пій X у 1904 р. надав цій комісії право присвоювати наукові ступені в галузі біблеїстики. Папа Пій XI у 1924 р. урівняв її права в цій галузі з папськими університетами і підтвердив це положення в конституції *Deus scientiarum Dominus* від 24.05.1931 р<sup>27</sup>.

Комісія була реорганізована папою Павлом VI на підставі *motu proprio* від 27.06.1971 р. *Sedula cura*. З науково-дослідницького центру вона стала координатором біблійних досліджень. З метою підвищення ефективності роботи комісії вона була особливим чином асоційована з Конгрегацією віровчення, префект якої *ex officio* являється президентом комісії<sup>28</sup>.

**Папська комісія «Церква Божа»** (Pontificia Commissio Ecclesia Dei) створена папою Іоанном Павлом II шляхом *motu proprio* від 2.07.1988 р. *Ecclesia Dei* для організації взаємодії між єпископами, Римською курією та іншими організаціями Католицької Церкви з метою досягнення єдності з священиками, монахами і семінаристами, пов'язаними яким-небудь чином з Братством святого Пія X<sup>29</sup>. Завданням комісії є подолання схизми, що виникла 30.06.1988 р., коли Папа відлучив від Церкви

<sup>25</sup> *Ferrua A.* I primordi della Commissione di archeologia sacra 1851-1852 // Archivio della Societa Romana di storia patria 91 (1968). – P. 251-278.

<sup>26</sup> *Carletti C.* Il centenario della Pontificia Commissione di archeologia sacra // Ecclesia 11 (1952). – П. 234-237.

<sup>27</sup> *Caprile G.* Riordinamento della Pontificia Commissione biblica // Civiltà cattolica 122 (1971). – P. 402-405.

<sup>28</sup> *Vanhoeye A.* Passe et present de la Commission biblique // Gregorianum 74 (1993). – P. 261-274.

<sup>29</sup> *Dinges W.D.* Roman Catholic Traditionalism // Fundamentalism Observed / Ed. M.E. Marty et al. Chicago, 1991. – Vol.1. – P. 66-101.

архієпископа М. Лефевра і незаконно рукопокладених ним єпископів<sup>30</sup>. Очолює комісію президент в достоїнстві кардинала.

**Папський комітет з міжнародних євхаристичних конгресів** (Pontificius Comitatus eucharisticis internationalibus conventibus provehendis) також має свою передісторію. Створення цього комітету було схвалено 27.04.1879 р. папою Львом XIII<sup>31</sup>. 11.02.1986 р. папа Іоанн Павло II надав комітету статус папського. Головним завданням комітету є удосконалення духовного життя завдяки більш глибокому усвідомленню таїнства Євхаристії і розповсюдження євхаристичного служіння у всьому світі. З цією метою комітет організовує євхаристичні конгреси, перший з яких відбувся у 1881 р. у Ліоні<sup>32</sup>. Комітет керує всією усією підготовчою роботою до цих конгресів і їх проведенням. На чолі комітету стоїть президент в достоїнстві кардинала.

**Папський комітет з історичних наук** (Pontificius Comitatus de scientiis historicis) створений папою Пієм XII 7.04.1954 р. на основі Комісії з історичних досліджень, утвореної папою Львом XIII у 1883 р., яка представляла Святий Престол у Міжнародному комітеті з історичних наук. До складу Папського комітету з історичних наук входили відомі історики з університетів та інститутів, що знаходилися в юрисдикції Святого Престолу, в тому числі дослідник ранньої Церкви кардинал Ж.-Б.-Ф. Пітра<sup>33</sup>, дослідник візантійської Церкви кардинал Й. Гергенрותר<sup>34</sup>. До складу комітету входять як духовні, так і світські особи.

Таким чином, вищезгадані Папські служби, комісії та комітети як установи Римської курії допомагають Папі Римському здійснювати його пастирське служіння з управління Католицькою Церквою і діють не згідно з власним правом і за своєю ініціативою, а від імені Папи Римського, якому у Католицькій Церкві відповідно до канонів 331-335 Кодексу канонічного права Римо-Католицької Церкви належить вища, повна, безпосередня, вселенська і ординарна влада<sup>35</sup>. Водночас Папа Римський спільно з Державним (Папським) секретаріатом та іншими установами Римської курії, якщо із самої суті справи або з контексту не впливає інше, становлять «Апостольський Престол» (Sedes Apostolica) або «Святий Престол» (Sancta Sedes) (канон 361)<sup>36</sup>, який є суб'єктом міжнародного права, носієм духовного та світського суверенітету і представляє Католицьку Церкву на міжнародній арені.

<sup>30</sup> Тишнер Ю. У истоков интегрисма / Ю. Тишнер // Континент. – 1995). – № 83/1. – С. 234-248.

<sup>31</sup> *Encyclopedia dei Papì*. – Roma, 2000. – Vol. 3. – P. 575-593.

<sup>32</sup> *Jungmann J.A. Gewordene Liturgie*. – Innsbruck, 1941. – S. 322-327.

<sup>33</sup> *Robles Munoz C. Catolicos contra la conciliacion: La carta del cardinal Pitra (1885)* // *Hispania sacra* 46 (1994). – P. 267-289.

<sup>34</sup> *Heinrich J. B. von. Hergenrother* // *Katholik* 2 (1890). – S. 481-499.

<sup>35</sup> *Кодекс канонического права* [пер. с латинського А.Н. Ковалю]. – М.: Институт философии, теологии истории св.. Фомы, 2007. – С. 156-158.

<sup>36</sup> Там само. – С. 169.

## СУДОВА ПРАКТИКА

**Узагальнення  
судової практики застосування законодавства  
про звільнення від кримінального покарання  
та підстави його застосування у зв'язку з набранням чинності  
Кримінальним процесуальним кодексом України  
у редакції 2012 року**

**О. С. Юрдига,**

*суддя судової палати з розгляду кримінальних справ  
Апеляційного суду міста Києва*

**Особливості звільнення  
від кримінального покарання та підстави його застосування**

**1. Звільнення від покарання з випробуванням (ст.ст. 75-79 КК України).**

У 2011 році в провадженні місцевих судів м. Києва перебувало 9014 кримінальних справ щодо 11994 осіб, з постановленням вироку, було розглянуто 6066 кримінальних справ, з яких звільнено від покарання.

3076 осіб, у тому числі з випробування на підставі ст.ст. 75-79 КК України – 2981 осіб.

У 2012 році в провадженні місцевих судів м. Києва перебувало 12212 кримінальних справ, з постановленням вироку розглянуто 6977 кримінальних справ, з яких 3746 осіб звільнено від покарання та від відбування, у тому числі 3672 особи звільнено від його відбування з випробуванням на підставі ст.ст. 75 -79 КК України.

Ефективність покарання визначається тим, наскільки воно є законним, обґрунтованим і справедливим. Правильне призначення покарання є не тільки важливим засобом боротьби зі злочинністю, а й запорукою

зміцнення правопорядку і запобігання вчиненню нових злочинів засудженими та іншими особами.

Вивчення матеріалів судової практики засвідчило, що суди, обираючи покарання винуватим особам та звільняючи засуджених від його відбування на підставі ст.ст. 75, 104 КК України, в основному дотримувалися вимог кримінального закону (ст. 65 КК України) щодо загальних засад призначення покарання та рекомендацій, що викладені у постанові Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 року № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання» зі змінами та доповненнями.

Зокрема, суди враховують ступінь тяжкості вчиненого злочину, дані про винувату особу та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання. Вирішуючи питання про призначення покарання, суди загалом правильно розуміють вимоги закону щодо призначення його у кожному окремому випадку з урахуванням усіх обставин, що впливають на його вид і міру.

Відповідно до ч. 1 ст. 75 КК України, якщо суд при призначенні покарання у виді виправних робіт, службового обмеження для військово-службовців, обмеження волі, а також позбавлення волі на строк не більше п'яти років, враховуючи тяжкість злочину, особу винного та інші обставини справи, дійде до висновку про можливість виправлення засудженого без відбування покарання, він може прийняти рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням.

В основному звільнення від відбування покарання з випробуванням застосовується при засудженні за вчинення злочинів невеликої та середньої тяжкості, але воно також застосовується і при засудженні за вчинення тяжких та особливо тяжких злочинів.

*У ст. 75 КК України відсутнє чітке визначення підстав для її застосування, однак виходячи зі змісту статті, законодавець надав суду можливість визначати такі підстави залежно від обставин справи. При цьому суду необхідно враховувати тяжкість злочину, особу винуватого та інші обставини справи.*

Виконуючи зазначені вимоги, суди у переважній більшості випадків враховували тяжкість злочину, тобто характер діяння і спосіб його вчинення, мотиви, стадії тощо, а також обставини, що характеризували особу винуватого. Зокрема, більшість судів найчастіше враховували такі чинники, як: відсутність тяжких наслідків від вчиненого злочину, поведінку засудженого до вчинення злочину в побуті та за місцем роботи, вік, стан здоров'я, родинний стан, перебування на його утриманні неповнолітніх або осіб похилого віку, тяжкі захворювання членів сім'ї, відсутність судимостей, щире каяття. Усі ці обставини та різне їх поєднання, на думку судів, істотно знижували ступінь небезпечності винуватої особи для суспільства, тому давали судам підстави для звільнення засуджених від відбування покарання, але в умовах належного кон-

**Судова практика**

тролю за його поведінкою та виконання покладених на нього судом обов'язків.

Засуджені, які звільнені від призначеного покарання на підставі статей 75, 76 КК України, як правило, раніше до кримінальної відповідальності не притягувалися, за місцем роботи та проживання характеризувалися позитивно, в більшості випадків щиро розкаювалися у вчиненому.

У 2011 році до Апеляційного суду м. Києва надійшло 382 кримінальні справи з апеляціями на вироки, що постановлені місцевими судами м. Києва із застосуванням положень ст.ст. 75, 76 КК України, із яких залишено без змін 248 справ в частині застосування ст. 75 КК України; скасовано з постановленням нового вироку 41 справу; скасовано з поверненням справи на новий судовий розгляд 71 справу; скасовано із поверненням справи прокурору на додаткове розслідування 20 справ; змінено в частині застосування ст. 75 КК України 2 справи.

За 2012 рік надійшло на апеляційний перегляд 1865 вироків, розглянуто 1825 вироків, з яких змінено 143, у тому числі 70 вироків змінено у зв'язку із пом'якшення апеляційною інстанцією покарання засудженим, у 9 – у зв'язку із застосуванням ст. 68 та ст. 69-1 КК України; в одному – у зв'язку з застосуванням ст. 79 КК України; 63 вироки змінено з пом'якшенням покарання з урахуванням даних щодо засуджених осіб, обставин, що пом'якшують покарання та інших даних, які істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину і дають підстави для застосування ст.ст. 69, 75 КК України, або пом'якшення покарання в межах санкції статті, за якою особа засуджена, скасовано із постановленням нового вироку у 81 випадку.

Вивчення судової практики відносно обґрунтованості застосування судами ст. 75 КК України вказує на те, що мають місце істотні недоліки щодо обґрунтованості та законності прийнятих судами рішень. Вироки судів у справах цієї категорії оскаржувалися здебільшого за апеляціями прокурорів на неправильне застосування норм КК України, КПК України та на м'якість призначеного покарання, його невідповідність ступеню тяжкості вчиненого злочину та особі засудженого.

Вироки судів першої інстанції скасовані в більшості випадків через неправильне застосування кримінального закону, зокрема недотримання вимог ст. 75 КК України щодо врахування, при її застосуванні, тяжкості злочину, особи винуватого та інших обставин справи, внаслідок чого суди приймали незаконні рішення.

Причинами скасування вироків також є невмотивоване призначення засудженим основного покарання за тяжкі та особливо тяжкі злочини з застосуванням ст. 69 КК України, з послідуочим їх звільненням від його відбування з випробуванням.

Вироком Апеляційного суду м. Києва від 17 листопада 2011 року скасовано вирок Деснянського районного суду м. Києва від 25 травня 2011

року щодо Скуйбиди І.А., яка була засуджена за ч. 3 ст. 152 КК України із застосуванням ст. 69 КК України; ч. 2 ст. 152, 70 КК України на 5 років позбавлення волі та на підставі ст. 75 КК України звільнено від відбування покарання з випробуванням, з іспитовим строком 2 роки. Скасовуючи вирок, та постановляючи новий вирок про засудження Скуйбиди І.А. за ч. 2 ст. 152; ч. 2 ст. 153, 70 КК України на 7 років позбавлення волі, колегія суддів вказала на порушення вимог кримінального закону. Зокрема, суд першої інстанції належним чином не обґрунтував свого висновку про можливість виправлення засудженого без відбування призначеного покарання та незаконно застосував положення ст. 69 КК України. У справі відсутні дані про наявність декількох обставин, які пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину. Неприпустимими є посилання суду у вирокі при застосуванні вказаної норми кримінального закону «на значний вплив часу з дня вчинення злочину» як на обставину, що істотно знижує ступінь тяжкості вчинених дій та зменшує відповідальність винуватих осіб.

Скасовуючи вирок Дніпровського районного суду м. Києва від 15 квітня 2011 року, Апеляційний суд міста Києва в своєму вирокі від 18 липня 2011 року щодо Бунька М.П. вказав, що суд першої інстанції, у вирокі на обґрунтування можливості призначити мінімальну міру покарання за ч. 2 ст. 307 КК України та за сукупністю злочинів, послався на ті ж обставини, які врахував і при застосуванні ст. 75 КК України. При цьому суд залишив поза увагою, що Бунько М.П. вчинив особливо небезпечно для суспільства порушення правил обігу наркотиків та психотропних речовин, яке полягало в неодноразовому їх збуті та втягненні у їх вживання іншої особи.

Вироком Деснянського районного суду м. Києва від 13 серпня 2010 року визнано винними та засуджено Ярошовця Д.М., Балтяна О.В., Романчука А.В., Пилипчука В.М. за ч. 3 ст. 364; ч. 2 ст. 162; ч. 2 ст. 185; ч. 2 ст. 126; ч. 2 ст. 189, 70 КК України і призначено покарання у виді 5 років позбавлення волі з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з роботою в правоохоронних органах, строком на 3 роки та конфіскацією майна, яке є особистою власністю, кожного. Цим же вирокі Ворону В.М. визнано винуватим та засуджено за тими ж статтями КК України до 5 років позбавлення волі з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з роботою в правоохоронних органах, строком на 3 роки, без конфіскації майна. На підставі ст. 75 КК України Ворону В.М. звільнено від відбування основного покарання з випробуванням протягом іспитового строку на 3 роки з покладенням на нього обов'язків, що передбачені ст. 76 КК України.

Вироком Апеляційного суду м. Києва від 20 вересня 2011 року зазначений вирок скасовано та постановлено новий вирок, яким Ярошовця Д.М., Балтяна О.В., Романчука А.В. визнано винуватими та засудже-

но за ч. 4 ст. 189; ч. 3 ст. 28, ч. 3 ст. 364; ч. 3 ст. 28, ч. 2 ст. 162; ч. 5 ст. 185; ч. 3 ст. 28, ч. 2 ст. 126; ч. 2 ст. 127; ч. 1 ст. 365; ч. 1 ст. 366, 70 КК України, відповідно на 8 років, 7 років 6 місяців, 7 років 6 місяців позбавлення волі з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з роботою в правоохоронних органах, строком на 3 роки та з конфіскацією майна, що є їх власністю, Ворону В.М. визнано винним та засуджено за ч. 4 ст. 189; ч. 3 ст. 28, ч. 3 ст. 364; ч. 5 ст. 185; ч. 3 ст. 28, ч. 2 ст. 162; ч. 3 ст. 28, ч. 2 ст. 126; ч. 3 ст. 28, ч. 1 ст. 366, 70 КК України на 6 років позбавлення волі з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з роботою в правоохоронних органах, строком на 3 роки та з конфіскацією майна, що є його власністю.

Скасовано вирок Дніпровського районного суду м. Києва від 9 листопада 2011 року щодо Трушкіна С.В., засудженого за ч. 3 ст. 15, ч. 2 ст. 185 КК України до 2 років позбавлення волі. На підставі ст. 71 КК України частково приєднано невідбуту частину покарання за вироком Дарницького районного суду м. Києва від 13 березня 2008 року та остаточно призначено покарання у виді 3 років позбавлення волі. На підставі ст. 75 КК України Трушкіна С.В. звільнено від відбування покарання з випробуванням, встановлено іспитовий строк 2 роки та покладено обов'язки, що передбачені ст. 76 КК України. Разом з тим, поза увагою суду фактично залишилась дані про особу винуватого, який раніше неодноразово притягувався до кримінальної відповідальності за вчинення тяжких злочинів проти власності, вчинив нові злочини під час невідбутої частини покарання за попередніми вироками, ніде не працює, що свідчить про небажання останнього виправлятися та припинити злочинну діяльність.

Вироком Печерського районного суду м. Києва від 30 листопада 2010 року Дярегко І.С. визнана винуватою та засуджена за ч. 5 ст. 191 КК України, із застосуванням ст. 69 КК України на 5 років позбавлення волі, без конфіскації майна, з позбавленням права займати посади, що пов'язані з матеріальною відповідальністю в усіх підприємствах, установах та організаціях строком на 3 роки та на підставі ст. 75 КК України звільнена від відбування цього покарання з випробуванням, з іспитовим строком на 3 роки та з покладенням обов'язків, що передбачені ст. 76 КК України. Скасовуючи вирок районного суду та постановляючи новий вирок від 03 лютого 2011 року, яким Дярегко І.С. призначено покарання за ч. 5 ст. 191 КК України із застосуванням ст. 69 КК України у виді позбавлення волі строком на 5 років з позбавленням права обіймати посади, що пов'язані з матеріальною відповідальністю на підприємствах, в установах та організаціях, незалежно від форми власності строком на 3 роки та з конфіскацією всього майна, Апеляційний суд вказав, що районний суд не врахував, конкретні обставини справи та наслідки злочину, який відноситься до особливо тяжких.

Скасовуючи вирок в частині призначеного покарання щодо Бричек Н.В., яку засуджено вироком Шевченківського районного суду



м. Києва за ч. 3 ст. 286 КК України до 5 років позбавлення волі з застосуванням ст. 75 ст. 76 КК України, колегія суддів зазначила, що обставини, які пом'якшують покарання та характеризують особу засудженої, з огляду на ступінь тяжкості вчиненого злочину, об'єктивну сторону якого складала численні грубі порушення ПДР, а також тяжкі наслідки, які полягають у загибелі двох осіб та тяжкі тілесні ушкодження ще двом потерпілим, не дають підстав для застосування щодо неї положень ст.ст. 69, 75 КК України, так само, як і призначення покарання у виді позбавлення волі на мінімальний строк у межах санкції ч. 3 ст. 286 КК України. Апеляційним судом міста Києва призначено покарання у виді 7 років позбавлення волі.

На таких же підставах скасовано вирок Солом'янського районного суду м. Києва від 12.09.2011 р. в частині звільнення засудженого за ч. 2 ст. 186 КК України до 4 років позбавлення волі Юдіна Д.В. від відбування покарання з іспитовим строком. Призначаючи покарання із застосуванням ст. 75 КК України, суд порушив вимоги ст. 334 КПК України, тобто звільнив засудженого від відбування покарання без мотивування звільнення, та залишив поза увагою конкретні обставини справи, множинність злочинних дій Юдіна Д.В., вчинення злочину протягом року після відбування покарання за попереднім вирок, неодноразове притягнення до кримінальної відповідальності, вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб.

Також, при скасуванні вироку Дніпровського районного суду м. Києва в частині звільнення від відбування покарання з застосуванням ст. 75 КК України, засудженого за ч. 2 ст. 309 КК України до 4 років позбавлення волі, Чурона Ю.С., колегія суддів зазначила, що засуджений був неодноразово судимий, висновків для себе не зробив і знову вчинив злочин середньої тяжкості, що свідчить про підвищену його суспільну небезпеку, а виправлення і перевиховання засудженого можливе лише в місцях позбавлення волі, а тому покарання з застосуванням ст. 75 КК України є м'яким, та таким, що не відповідає вимогам ст. 65 КК України.

За аналогічних підстав скасовано в частині призначення покарання вирок Святошинського районного суду м. Києва від 23 листопада 2011 року щодо Бесараба Я.М., засудженого за ч. 1 ст. 185, ч. 2 ст. 185, ст. 70 КК України до 2 років позбавлення волі зі звільненням від відбування покарання із застосуванням ст. 75 КК України. Суд дійшов помилкового висновку в частині звільнення засудженого від відбування покарання, не врахувавши, що він вчинив шість епізодів крадіжок за короткий проміжок часу, завдану шкоду не відшкодував, не працює та має наркотичну залежність.

Скасовуючи вирок Святошинського районного суду м. Києва від 16.11.2010 року щодо Величка О.В., засудженого за ч. 2 ст. 309 КК

України до 3 років позбавлення волі із застосуванням ст. 75, ст. 76 КК України, колегія суддів, пославшись на дані про особу Величка О.В., який не працює, не навчається, негативно характеризується та ухилявся від слідства та суду під час апеляційного розгляду справи, вказала на відсутність підстав для звільнення засудженого від відбування покарання.

Через неврахування кількості епізодів злочинної діяльності, даних про особу засудженого та його процесуальну поведінку під час апеляційного розгляду справи щодо особи, яка перебувала у розшуку, скасовано вирок Дніпровського районного суду м. Києва від 15 червня 2011 року в частині призначення покарання Іванову С.В., який засуджений за ч. 3 ст. 185 КК України до 3 років позбавлення волі із застосуванням ст. 75 КК України.

З аналогічних підстав скасовано вирок Подільського районного суду м. Києва в частині призначеного покарання Нестерова В.А., засудженого за ч. 1, ч. 2 ст. 289 КК України до 5 років позбавлення волі із застосуванням ст. 75, ст. 76 КК України. Судом не мотивовано застосування ст. 75 КК України та не взято до уваги, що засуджений вчинив декілька епізодів злочинної діяльності в стані алкогольного сп'яніння, порушив запобіжний захід та переховувався від органів досудового слідства.

В практиці наявні випадки, коли районні суди не враховували вказівок Апеляційного суду про безпідставність застосування до обвинувачених ст. 75 КК України і при повторному розгляді справи призначали покарання із застосуванням ст. 75 КК України.

Вирок у частині засудження Кременського М.І. за ч. 2 ст. 187 КК України, із застосуванням ст. 69, 77 КК України до 5 років позбавлення волі без конфіскації майна, та звільнений від відбування покарання із застосуванням ст. 75 КК України з іспитовим строком 3 роки, скасований в частині звільнення від відбування покарання, оскільки судом не враховано вказівка, що викладена в ухвалі Вищого Спеціалізованого Суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ, щодо неможливості застосування ст.ст. 75, 76 КК України при призначенні покарання Кременському М.І.

У зв'язку з неврахуванням вказівок суду касаційної інстанції щодо неприпустимості призначення покарання із застосуванням ст.ст. 69, 75 КК України, скасований вирок Деснянського районного суду м. Києва щодо Батрак Р.С., який засуджений за ч. 3 ст. 364, ст. 198, ст. 70 КК України до 5 років позбавлення волі з позбавленням права обіймати посади в правоохоронних органах на 3 роки, та звільнений від відбування покарання з випробуванням.

Також скасовувалися вироки в частині призначення покарання зі звільненням від відбування покарання, у зв'язку із м'якістю визначеного засудженим іспитового строку при звільненні від відбування покарання

ня. З цієї підстави скасовано вирок Подільського районного суду щодо Лузанчука М.С., Болдеску І.Г., Мазко Є.В., які засуджені за ч. 2 ст. 186 КК України до 4 років позбавлення волі кожен та звільнені від відбування покарання з випробуванням – іспитовим строком 1 рік. Вироком Апеляційного суду міста Києва всім засудженим визначено розмір іспитового строку – 3 роки та вказано, що суд першої інстанції не врахував конкретні обставини справи, дані про засуджених осіб та їх участь у вчиненому тяжкому злочині з застосуванням насильства.

Причинами скасування вироків також є не вмотивоване призначення засудженим основного покарання за тяжкі та особливо тяжкі злочини з застосуванням ст. 69 КК України, з послідувачим їх звільненням від його відбування з випробуванням.

*Звільняючи засуджених від відбування покарання з випробуванням, суди іноді посилаються на обставини, які не підтверджуються матеріалами справи.*

Так, скасовуючи вирок Святошинського районного суду м. Києва від 24 лютого 2011 року та постановляючи свій вирок від 11 травня 2011 року, колегія суддів Апеляційного суду м. Києва дійшла висновку, що, звільняючи Петрицького О.В. від відбування покарання, що призначене за ч.ч. 1, 2 ст. 185; ч. 2 ст. 186, 70 КК України у виді 4 років позбавлення волі, суд першої інстанції не навів мотивів такого рішення, чим порушив вимоги ч. 2 ст. 334 КПК України. Поза увагою суду залишилися ступінь тяжкості вчиненого злочину, кількість епізодів злочинної діяльності, те що засуджений раніше звільнявся від відбування покарання з випробуванням. Бездоказово суд послався на те, що Петрицький О.В. утримує матір – інваліда другої групи, та на те, що він працює, оскільки даних про конкретне місце роботи у вирокі немає. Безпідставно суд врахував пом'якшуючу обставину, як добровільне відшкодування завданих злочинном збитків, оскільки Петрицький О.В. був затриманий працівниками міліції з викраденим майном.

*Не завжди, звільняючи засуджених від відбування призначеного покарання з випробуванням, суди враховують наслідки вчинених злочинів.*

Приймаючи рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням Редіна О.О., засудженого вироком Дніпровського районного суду м. Києва від 20 квітня 2011 року за ч. 2 ст. 286 КК України на 5 років позбавлення волі з позбавленням права керувати транспортними засобами строком на 3 роки, суд мотивував це відсутністю обставин, які обтяжують покарання, даними про особу підсудного та станом його здоров'я. Скасовуючи цей вирок та постановляючи свій вирок від 04 липня 2011 року, яким Редіну О.О. призначено покарання за ч. 2 ст. 286 КК України у виді позбавлення волі на 5 років з позбавленням права керувати транспортними засобами на 3 роки, колегія суддів зазначила, що всупереч вимогам ч. 1 ст. 75 КК України, суд не врахував тяжкість вчине-

ного злочину, особу винуватого та інші обставини справи, а саме те, що злочин, який вчинений Редіним О.О. є тяжким, потягнув тяжкі наслідки (внаслідок ДТП з вини засудженого одна особа загинула, двом особам були заподіяні тяжкі тілесні ушкодження і одна особа зазнала тілесних ушкоджень середньої тяжкості).

*Відповідно до ч. 1 ст. 75 КК України засуджені особи можуть звільнятися від відбування основного покарання з випробуванням. Призначені при цьому додаткові покарання, відповідно до ст. 77 КК України, виконуються самотійно. Як засвідчило узагальнення, суди у вирокх не завжди зазначають, що особа звільняється від відбування лише основного покарання.*

Вироком Святошинського районного суду м. Києва від 13 липня 2010 року Василюка А.В. визнано винуватим та засуджено за ч. 2 ст. 286 КК України на 4 роки позбавлення волі з позбавленням права керувати транспортними засобами строком на 2 роки, та на підставі ст. 75 КК України звільнено від відбування покарання з випробуванням, з іспитовим строком на 3 роки та покладенням на нього обов'язків, що передбачені ст. 76 КК України. Як зазначено у вирокх Апеляційного суду м. Києва від 12 січня 2011 року, при призначенні покарання суд неправомірно застосував кримінальний закон, звільнивши засудженого від відбування додаткового покарання.

Аналогічної помилки припустився Деснянський районний суд м. Києва у вирокх від 22 листопада 2010 року, який, звільняючи від відбування покарання з випробуванням засудженого за ч. 2 ст. 286 КК України Красковського В.А., не вказав, що він звільняє його від відбування покарання з випробуванням лише в частині основного покарання. Вироком Апеляційного суду м. Києва дану помилку виправлено.

В основному суди дотримуються вимог кримінального закону, при звільненні неповнолітніх від відбування покарання з випробуванням, правильно посилаючись при такому звільненні на ст.ст. 75, 104 КК України та покладаючи на них обов'язки, що передбачені ст. 76 КК України, і вірно визначаючи тривалість іспитового строку.

Значна кількість вироків районних суддів скасовано у зв'язку з безпідставним звільненням засуджених від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК України.

Практика застосування ст. 75 КК України показує, що, приймаючи рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням, місцеві суди не завжди належним чином ураховували тяжкість злочину, особу винного та інші обставини справи, які в цілому не давали підстави вважати можливим виправлення особи без ізоляції від суспільства.

Прикладом такого є скасування вирокх Дніпровського районного суду м. Києва від 9 листопада 2011 року щодо Трушкіна С.В., якого засуджено за ч. 3 ст. 15, ч. 2 ст. 185 КК України до 2 років позбавлення волі. На

підставі ст. 71 КК України частково приєднано не відбуту частину покарання за вироком Дарницького районного суду м. Києва від 13 березня 2008 року, остаточно призначено покарання у виді 3 років позбавлення волі. На підставі ст. 75 КК України Трушкіна С.В. звільнено від відбуття покарання з випробуванням, встановлено іспитовий строк 2 роки та покладено обов'язки, що передбачені ст. 76 КК України, коли поза увагою суду фактично залишилися дані про особу винного, який раніше неодноразово притягувався до кримінальної відповідальності за вчинення тяжких злочинів проти власності, вчинив нові злочини під час не відбутої частини покарання за попередніми вироками, ніде не працює, що свідчить про небажання останнього виправлятися та припинити злочинну діяльність.

Подібні підстави були наявні при скасуванні вироку Солом'янського районного суду м. Києва від 12.09.2011 р. щодо Юдіна Д.В. та вироку Дніпровського районного суду м. Києва в частині звільнення від відбування покарання із застосуванням ст. 75 КК України щодо засудженого за ч. 2 ст. 309 КК України Чурона Ю.С.

Траплялися випадки, коли районні суди не враховували вказівок Апеляційного суду міста Києва про безпідставність застосування до обвинувачених ст. 75 КК України і при повторному розгляді справи призначали покарання із застосуванням ст. 75 КК України. Це, зокрема, стосується вироку Печерського районного суду м. Києва щодо Смолович І.В. та вироку Деснянського районного суду м. Києва щодо Батрак Р.С., які засуджені за ч. 3 ст. 364, ст. 198, ст. 70 КК України.

Поряд із порушенням вимог кримінального закону при постановленні вироків із застосуванням ст.ст. 75, 76 КК України місцеві суди допускають порушення кримінально-процесуального закону, що є наслідком скасування вироку та направлення справи на додаткове розслідування.

Також скасовувалися вирoki щодо осіб засуджених із застосуванням ст. 75 КК України із поверненням справ прокурору для проведення додаткового розслідування.

*Основною причиною є порушення права засудженого на захист, істотна неповнота та неправильність досудового слідства, яка не може бути усунута під час судового слідства.*

Так, вироком Дарницького районного суду м. Києва від 03 листопада 2010 року Касіча С.А. засуджено за ч. 2 ст. 185 КК України на 3 роки позбавлення волі та на підставі ст. 75 КК України звільнено від відбування цього покарання з випробуванням, з іспитовим строком 2 роки з покладенням обов'язків, що передбачені ст. 76 КК України. Ухвалою Апеляційного суду м. Києва від 27 січня 2011 року вирок скасовано з поверненням справи прокурору для проведення додаткового розслідування. Причиною цього стало порушення слідчим вимог ст. 45 КПК України про

**Судова практика**

обов'язкову участь захисника у справах про злочини осіб, які через свої психічні вади не можуть реалізувати своє право на захист.

Суперечливість та неконкретність пред'явленого обвинувачення, що позбавляло засудженого повною мірою реалізувати своє право на захист, стали причиною скасування з поверненням справи прокурору на додаткове розслідування вироку Подільського районного суду м. Києва від 10 листопада 2011 року (ухвала Апеляційного суду м. Києва від 09 лютого 2011 року). Вказаним вироком Іваненка І.В. засуджено за ч. 1 ст. 121 КК України на 5 років позбавлення волі та на підставі ст. 75 КК України звільнено від відбування покарання з випробуванням, з іспитовим строком 2 роки, з покладенням обов'язків, що передбачені ст. 76 КК України.

Ухвалою Апеляційного суду м. Києва від 20 грудня 2011 року скасовано з направленням справи на новий судовий розгляд вирок Подільського районного суду м. Києва, яким Абашинікова В.С. було засуджено за ч. 2 ст. 186 КК України на 4 роки 6 місяців позбавлення волі та на підставі ст. 75 КК України звільнено від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком 2 роки з покладенням обов'язків, що передбачені ст. 76 КК України. Причиною скасування вироку суду став необгрунтований розгляд справи за правилами ч. 3 ст. 299 КПК України, в той час коли засуджений лише частково визнавав свою вину. Крім того, у справі підсудному не було надано останнє слово.

Ухвалою Апеляційного суду м. Києва від 27 вересня 2011 року скасовано з направленням справи на новий судовий розгляд вирок Печерського районного суду м. Києва від 17 червня 2011 року, яким Коломійця І.В. засуджено за ч. 2 ст. 368 КК України на 5 років позбавлення волі з позбавленням права обіймати посади в органах влади, державного управління та місцевого самоврядування, правоохоронних органах, що пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських обов'язків строком на 3 роки, з конфіскацією всього майна, яке є власністю засудженого. На підставі ст. 75 КК України Коломійця І.В. звільнено від відбування покарання з випробуванням, з іспитовим строком 3 роки, з покладенням обов'язків, що передбачені ст. 76 КК України. Причиною скасування вироку стали істотні порушення кримінального та кримінально-процесуального законів. Поряд з іншими порушеннями, які стали причиною скасування вироку, колегія суддів зазначила, що, порушуючи вимоги ст. 77 КК України, суд першої інстанції призначив засудженому Коломійцю І.В. додаткове покарання у виді конфіскації майна, яке не застосовується при звільненні особи від відбування покарання з випробуванням.

В ухвалі Апеляційного суду м. Києва від 27 квітня 2011 року, якою скасовано, з направленням справи на новий судовий розгляд, вирок Шевченківського районного суду м. Києва від 05 червня 2007 року, яким Кравця Д.В., Шулепова В.А., Петренко О.Б. засуджено за ч. 4 ст. 191 КК



України відповідно на 5 років, 4 роки, 4 роки 6 місяців позбавлення волі з позбавленням права займати посади, що пов'язані з розпорядженням товарно-матеріальними цінностями строком на 2 роки та на підставі ст. 75 КК України звільнено від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком 3 роки кожен, зазначено, що поряд з іншими, допущеними судом істотними порушеннями кримінально-процесуального закону, суд зовсім не мотивував свій висновок щодо застосування ст.ст. 75, 76 КК України.

*Більшість справ, що пов'язані зі звільненням засуджених від відбування покарання з випробуванням, розглядаються судами із застосуванням норм ч. 3 ст. 299 КПК України, що не звільняє суди від обов'язку ретельно встановлювати дані про обвинувачених та підсудних осіб. Невиконання цієї вимоги може призвести до засудження не встановленої особи.*

Так, вироком Шевченківського районного суду м. Києва від 02 березня 2011 року Калетинського О.А. та Черних О.В. визнано винуватими та засуджено за ч. 3 ст. 185 КК України на 3 роки позбавлення волі кожен, та на підставі ст. 75 КК України звільнено від відбування покарання з випробуванням, з іспитовим строком 2 роки, з покладенням обов'язків, що передбачені п.п. 2, 3, 4 ч. 1 ст. 76 КК України. В апеляційному порядку вирок не переглядався. Із заявою про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами звернувся прокурор м. Києва, в якій зазначив, що за прізвищем «Калетинський» засуджено іншу особу – Хоменко О.С., про що встановлено під час перевірки скарги Калетинського О.А. в порядку ст.ст. 400-5, 400-8 КПК України. Ці обставини суду при постановленні вироку відомі не були.

Ухвалою Апеляційного суду м. Києва від 27 вересня 2011 року вирок Шевченківського районного суду м. Києва від 02 березня 2011 року щодо Калетинського О.А. скасовано, матеріали справи щодо нього виділені в окреме провадження і направлені прокурору Шевченківського району м. Києва на нове розслідування.

*Узагальнення судової практики з питання, що аналізується, дозволяє також зробити висновки про те, що в ряді випадків місцеві суди, за наявності до того достатніх підстав, не вирішували питання про звільнення засуджених від відбування призначених покарань з випробуванням.*

**Ухвалами Апеляційного суду м. Києва змінювалися вирокі шляхом застосування норм ст. 75, 76 КК України.**

Як приклад можна навести такі судові рішення.

Вироком Солом'янського районного суду м. Києва від 20 січня 2011 року Пристая С.П. засуджено за ч. 2 ст. 186, 69 КК України на 3 роки позбавлення волі.

Ухвалою Апеляційного суду м. Києва від 14 квітня 2011 року вирок змінено. На підставі ст. 75 КК України, Пристая С.П. звільнено від відбування основного покарання з випробуванням (з іспитовим строком на



3 роки та з покладенням обов'язків, що передбачені ст. 76 КК України). При цьому апеляційний суд врахував обставини, які пом'якшують покарання, позитивні характеристики, думку потерпілого, який не має претензій до засудженого, і вважав за необхідне обрати покарання, що не пов'язане з позбавленням волі, визнавши, що ці обставини істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину.

Вироком Дніпровського районного суду м. Києва від 14 лютого 2011 року Шпека Б.М. засуджено за ч. 2 ст. 186; ч. 1 ст. 304, 70 КК України на 4 роки позбавлення волі. Цим же вироком Дурицького І.А. засуджено за ч. 2 ст. 186 КК України на 4 роки позбавлення волі, та на підставі ст. 75 КК України звільнено від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком 2 роки, з покладенням обов'язків, що передбачені ст. 76 КК України.

Ухвалою Апеляційного суду м. Києва від 23 травня 2011 року вирок щодо Дурицького І.А. залишено без змін, а щодо Шпека Б.М. змінено в частині призначеного покарання. На підставі ст. 75 КК України його звільнено від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком на 2 роки з покладенням обов'язків, що передбачені ст. 76 КК України. Відповідно до ухвали апеляційного суду суд першої інстанції при призначенні Шпеку Б.М. покарання не врахував молодий вік засудженого, повне визнання вини та щире каяття, позитивні характеристики, наявність постійного місця роботи та проживання, наявність хронічних захворювань, а також позицію потерпілого, який просив не позбавляти засудженого волі.

Вироком Деснянського районного суду м. Києва від 02 березня 2011 року Хмару М.С. засуджено за ч. 2 ст. 286 КК України на 3 роки позбавлення волі з позбавленням права керувати транспортними засобами на 3 роки.

Ухвалою Апеляційного суду м. Києва від 24 травня 2011 року вирок змінено та Хмару М.С. звільнено від відбування призначеного покарання з випробуванням, з іспитовим строком 3 роки та на нього покладені обов'язки відповідно до ст. 76 КК України. Застосування ст. 75 КК України апеляційний суд мотивував наявністю обставини, яка пом'якшує покарання, – щирим каяттям, відсутністю обставин, які обтяжують покарання, конкретними обставинами вчинення злочину, відповідно до яких пішоход рухався по проїжджій частині дороги.

Вироком Голосіївського районного суду м. Києва від 14 серпня 2010 року Когут В.П. був засуджений за ч. 2 ст. 307; ч. 2 ст. 309, 70 КК України на 5 років позбавлення волі та на підставі ст. 75 КК України звільнений від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком 3 роки, з покладенням обов'язків, що передбачені п.п. 2, 3, 4 ст. 76 КК України. Цим же вироком Шаріпов М.Р. був засуджений за ч. 2 ст. 309, ч. 4 ст. 70 КК України на 3 роки 3 місяці позбавлення волі.

Ухвалою Апеляційного суду м. Києва від 06 червня 2011 року вирок змінено. З урахуванням того, що Шаріпов М.Р. за місцем мешкання характеризується позитивно, має постійне місце роботи, є вдівцем, має на утриманні 3-х неповнолітніх дітей, один з яких являється інвалідом з дитинства і потребує особливої уваги з боку батька, щире каяття засудженого та його активне сприяння розкриттю злочину, в тому числі і встановлення особи, яка збувала наркотичні засоби, колегія суддів прийшла до висновку про можливість виправлення Шаріпова М.Р. без відбування покарання та звільнила його від відбування покарання з випробуванням, з іспитовим строком 3 роки та з покладанням обов'язків, що передбачені ст. 76 КК України.

Ухвалою Апеляційного суду від 03 квітня 2012 року змінено вирок Печерського районного суду м. Києва від 29 листопада 2011 року, яким Титарчука О.А., Кирилюка С.А., Храмову Ю.Г., Рудику С.В., Пешкову О.С. засуджено за ст. 28 ч. 3, ст. 301 ч. 3 КК України на 4 роки позбавлення волі з позбавленням права займатися діяльністю, що пов'язана з виготовленням кіно і відеопродукції, строком на 3 роки та з конфіскацією порнографічних предметів, кіно та відеопродукції, матеріальних носіїв комп'ютерних програм, засобів їх виготовлення, розповсюдження і демонстрування. Приймавши до уваги, що всі засуджені раніше не судимі, повністю визнали свою вину та щиро розкаялися у вчиненому, мають постійне місце проживання, за якими характеризуються позитивно, від їх злочинних дій не настало жодних негативних наслідків, після вчинення злочину працевлаштувалися на роботу, а також врахувавши їх сімейні обставини та молодий вік, колегія суддів визнала за можливе звільнити їх від відбування покарання на підставі ст. 75 КК України з покладанням на них передбачених ст. 76 КК України обов'язків, оскільки їх виправлення та попередження вчинення ними нових злочинів можливе без ізоляції їх від суспільства.

Апеляційним судом міста Києва скасовано вирок щодо Власової О.С., у зв'язку із застосуванням ст. 79 КК України, що засуджена за ч. 2 ст. 185 КК України, про вагітність якої стало відомо після постановлення вироку.

***Слід звернути увагу на касаційну практику перегляду судових рішень Апеляційного суду м. Києва та місцевих судів м. Києва, що постановлені із застосуванням ст. 75, 76 КК України.***

Основною причиною скасування ухвал Апеляційного суду м. Києва стало те, що при прийнятті рішення про звільнення засуджених від відбування покарання з випробуванням не враховано ступінь тяжкості вчинених злочинів, обставини їх скоєння, дані про засуджених осіб, характер і розмір заподіяної шкоди.

Ухвалою Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 31 травня 2011 року скасовано ухва-

лу Апеляційного суду м. Києва від 17 грудня 2010 року, якою змінено вирок Шевченківського районного суду м. Києва від 08 жовтня 2010 року щодо Самсоновича О.К. Перекваліфіковано його дії з ч. 2 на ч. 1 ст. 308 КК України та призначено покарання у виді 3 років 3 місяців позбавлення волі з позбавленням права обіймати посади, що пов'язані з організаційно-розпорядчими та адміністративно-господарськими функціями строком на 2 роки. На підставі ст. 75 КК України Самсоновича О.К. звільнено від відбування основного покарання з випробуванням, з іспитовим строком 2 роки та з покладенням на нього обов'язків, що передбачені ст. 76 КК України. В ухвалі суду касаційної інстанції зазначено, що заслуговує на увагу посилення прокурора про необґрунтованість застосування апеляційним судом звільнення Самсоновича О.К. від відбування покарання на підставі ст. 75 КК України, оскільки судом належним чином не враховано ступінь тяжкості вчиненого злочину, обставини його скоєння, займану Самсоновичем О.К. посаду та розмір отриманого хабара (5000 доларів США).

З тих же мотивів скасовано ухвалу Апеляційного суду м. Києва від 25 листопада 2010 року. В ухвалі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 07 червня 2011 року зазначено, що, приймаючи рішення про звільнення засудженого Кононенка П.В. від відбування призначеного покарання з випробуванням, судом неповною мірою враховано той факт, що протягом нетривалого періоду засудженим було вчинено декілька злочинів, утому числі тяжких, а в результаті його злочинних дій до державного бюджету не надійшло майже 3 млн. гривень податків.

Скасовуючи вирок Печерського районного суду м. Києва від 22 листопада 2010 року, яким Семенюка О.Д. засуджено за ч. 2 ст. 368 КК України на 5 років позбавлення волі з позбавленням права обіймати посади, що пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських обов'язків строком на 1 рік, з конфіскацією майна та на підставі ст. 75 КК України звільненого від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком 3 роки, з покладенням на нього обов'язків, передбачених ст. 76 КК України, та ухвалу Апеляційного суду м. Києва від 03 березня 2011 року, якою вказаний вирок змінено, в порядку ст. 365 КК України, виключено застосування до засудженого додаткового покарання у виді конфіскації майна, а в решті ухвалу залишено без змін. Колегія суддів Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ в ухвалі від 13 жовтня 2011 року зазначила, що звільнення засудженого від відбування покарання з випробуванням є безпідставним. Зокрема, в ухвалі вказано: «Призначаючи Семенюку О.Д. мінімальну міру покарання, передбачену ч. 2 ст. 368 КК України, суди правильно врахували сімейні обставини засудженого, стан його здоров'я та дані, що позитивно його характеризують, але, на думку

колегії суддів, як окремо, так і у своїй сукупності, вони не знижують ступінь тяжкості вчиненого ним злочину, і тому не дають підстав вважати можливим виправлення засудженого без відбування покарання, адже судами не було встановлено, що вчинення Семенюком О.Д. тяжкого корисливого злочину сталося саме внаслідок збігу якихось життєвих обставин».

Низка ухвал Апеляційного суду міста Києва скасована судом касаційної інстанції через порушення вимог кримінально-процесуального закону.

Так, вироком Оболонського районного суду м. Києва від 28 січня 2010 року Круглякова І.А. засуджено за ч. 1 ст. 286 КК України на 2 роки обмеження волі з позбавленням права керувати транспортними засобами строком на 1 рік. На підставі ст. 75, 76 КК України Круглякова І.А. звільнено від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком один рік, з покладенням обов'язку повідомляти кримінально-виконавчу інспекцію про зміну місця проживання. Ухвалою Апеляційного суду м. Києва від 07 квітня 2010 року вирок щодо Круглякова І.А. змінено і за ч. 1 ст. 286 КК України призначено покарання – штраф 8500 гривень без позбавлення права керувати транспортними засобами. В решті вирок залишено без зміни.

За касаційним поданням прокурора ухвалою Верховного Суду України від 21 грудня 2010 року ухвалу апеляційного суду скасовано, а справу направлено на новий апеляційний розгляд. Як зазначено в ухвалі Верховного Суду, апеляційний суд за наслідками розгляду апеляції засудженого фактично скасував звільнення Круглякова І.А. від відбування призначеного йому основного покарання з випробуванням і призначив інше, хоча й більш м'яке, але покарання, яке належить виконувати реально. Таким рішенням апеляційний суд погіршив становище засудженого. Крім того, ухвалив його усупереч ч. 2 ст. 378 КПК України, за відсутності апеляцій прокурора чи потерпілого.

Вироком Святошинського районного суду м. Києва від 17 березня 2010 року Кириленка О.С. засуджено за ч. 2 ст. 286 КК України на 5 років позбавлення волі з позбавленням права керувати транспортними засобами строком на 3 роки. На підставі ст. 75 КК України звільнено від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком 3 роки з покладенням обов'язків, що передбачені ст. 76 КК України. Ухвалою Апеляційного суду м. Києва від 21 липня 2010 року вирок залишено без зміни.

Ухвалою Верховного Суду України від 08 лютого 2011 року, за касаційною скаргою захисника, ухвалу апеляційного суду скасовано, а справу направлено на новий апеляційний розгляд. Як вказано в ухвалі Верховного Суду, при апеляційному розгляді не дотримано вимог ст. 377 КПК України про те, що при залишенні апеляції без задоволення,

в ухвалі апеляційного суду має бути зазначено, зокрема, суть апеляції та підстави, через які її визнано необґрунтованою. Відхиляючи апеляцію, апеляційний суд не перевіряв наведені доводи апеляції про порушення права підсудного на захист та односторонність судового слідства і безпідставно вказав про те, що суд першої інстанції дав належну оцінку всім доказам у справі. Також в ухвалі апеляційного суду вказано, що вирок у частині вирішення цивільного позову захисником не оскаржений, що суперечить змісту поданої апеляції з доповненням до неї. Усупереч вимогам ст. 377 КПК України, в ухвалі апеляційного суду не зазначено про те, що апеляція захисника стосується також вирішення цивільного позову, і не викладено підстав, через які його апеляцію, в цій частині, визнано необґрунтованою.

Скасувавши ухвалу апеляційного суду від 04.07.2011 р. відносно засудженого Дарницьким райсудом м. Києва за ст. 309 ч. 2, 307 ч. 2, 70, 75, 76 КК України Рябка С.О., ВССУ зазначив, що ні суд першої інстанції, ні суд апеляційної не врахували того, що Рябка С.О. вчинив злочин у сфері обігу особливо небезпечних наркотичних речовин (канабіс), а тому застосування до нього ст.75 КК України є неприпустимим.

Печерським районним судом м. Києва Цуд А.О. засуджено за ст. 286 ч. 2 КК України на 3 роки позбавлення волі з позбавленням права керування транспортними засобами на 3 роки. На підставі ст. 75 КК України Цуд звільнено від відбування основного покарання з випробуванням. Ухвалою апеляційного суду від 15 липня 2011 р. вирок в частині вирішення цивільного позову змінено, збільшено суму, яка підлягала відшкодуванню за завдану злочином моральну шкоду з 70000 грн. до 250000 грн.

Скасовуючи ухвалу апеляційної інстанції, колегія ВССУ зазначила, що при апеляційному розгляді справи не враховано невідповідність призначеного Цуд покарання, зокрема, звільнення від покарання з випробуванням, тяжкості вчиненого злочину. При цьому касаційний суд послався на те, що засуджена лише частково відшкодувала завдану злочином шкоду, раніше притягалася до адміністративної відповідальності за порушення Правил дорожнього руху.

Скасувавши ухвалу Апеляційного суду м. Києва від 01серпня 2011 року, якою було змінено вирок Голосіївського районного суду м. Києва відносно Смертенка Д.О., засудженого за ст. 289 ч. КК України, касаційним судом застосовано ст. 69 та ст. 75 КК України та звільнено засудженого від відбування покарання з випробуванням. ВССУ зазначив, що ухвала апеляційного суду постановлена з порушенням вимог ст. 50, 65, 75 КК України, а призначене покарання не відповідає тяжкості вчиненого злочину та особі засудженого. На переконання суддів касаційної інстанції, звільнення Смертенка від відбування покарання є необґрунтованим з огляду на тяжкість вчиненого злочину, який належить до особ-

ливо важких злочинів, при цьому не було враховано, що злочин вчинено проти безпеки руху та експлуатації транспортних засобів, злочином завдано потерпілій значної шкоди понад 520000 грн., яка не відшкодована.

Також у 2011 році в касаційному порядку оскаржено 25 вироків Апеляційного суду м. Києва, постановлених при апеляційному перегляді вироків місцевих судів, що винесені із застосуванням норм ст. 75, 76 КК України. З них 14 вироків залишено без зміни, 6 – змінено, 5 – скасовано з направленням справи на новий апеляційний розгляд.

У 2012 році оскаржено 16 вироків Апеляційного суду міста Києва із 40 постановлених вироків, з яких 9 змінено та 7 скасовано з направленням справи на новий апеляційний розгляд.

Як правило, без зміни залишалися вироки Апеляційного суду м. Києва, якими скасовувалися вироки місцевих судів у частині призначеного покарання зі звільненням від його відбування з випробуванням засуджених за тяжкі й особливо тяжкі злочини, а цим особам призначалися покарання, які належить відбувати реально.

Вироком Апеляційного суду м. Києва від 03 лютого 2011 року скасовано вирок Печерського районного суду м. Києва від 30 листопада 2010 року щодо Дярегко І.С., що була цим вироком визнана винуватою та засуджена за ч. 5 ст. 191 КК України із застосуванням ст. 69 КК України на 5 років позбавлення волі, без конфіскації майна, з позбавленням права займати посади, що пов'язані з матеріальною відповідальністю у всіх підприємствах, установах та організаціях строком на 3 роки та на підставі ст. 75 КК України звільнена від відбування основного покарання з випробуванням з іспитовим строком 3 роки, з покладенням обов'язків, що передбачені ст. 76 КК України. Зазначеним вироком Апеляційного суду м. Києва Дярегко І.С. було призначено покарання за ч. 5 ст. 191 КК України, із застосуванням ст. 69 КК України у виді позбавлення волі на 5 років з позбавленням права обіймати посади, що пов'язані з матеріальною відповідальністю на підприємствах, установах та організаціях незалежно від форми власності строком на 3 роки та конфіскацією всього належного їй майна. Запобіжний захід засудженій змінено на тримання під вартою. Ухвалою Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 07 червня 2011 року даний вирок залишено без зміни, а апеляції захисника – без задоволення.

Вироки Апеляційного суду міста Києва змінювались судом касаційної інстанції в основному шляхом пом'якшення призначеного засудженим покарання, в тому числі шляхом застосування норм ст. 75, 76 КК України. Так, ухвалами Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 06 вересня 2011 року щодо Завацької Н.В. та від 20 вересня 2011 року щодо Токарева Ю.В. дані особи, з урахуванням наявності на їх утриманні малолітніх дітей, були звільнені від відбування покарання, з випробуванням.



Основною причиною скасування вироків апеляційного суду з направленням справи на новий апеляційний розгляд було безпідставне, або належним чином не вмотивоване застосування норм ст. 75, 76 КК України, а також не застосування цих положень Закону при наявності для того підстав.

Так, вироком Апеляційного суду м. Києва від 17 грудня 2010 року Поповича О.Я. засуджено за ч. 3 ст. 212 КК України на 5 років позбавлення волі з позбавленням права обіймати посади, що пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських обов'язків строком на 3 роки та на підставі ст. 75 КК України звільнено від відбування покарання з випробуванням, з іспитовим строком на 3 роки та з покладенням обов'язків, що передбачені ст. 76 КК України.

Ухвалою Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 05 квітня 2011 року вирок скасовано, а кримінальну справу направлено на новий апеляційний розгляд. Приймаючи це рішення, суд касаційної інстанції зазначив, що суд апеляційної інстанції не мотивував, які саме дані про особу засудженого дають підстави для висновку про можливість його виправлення без відбування покарання. Злочин, у вчиненні якого визнаний винуватим Попович О.Я., є тяжким, у результаті протиправних дій засудженого до бюджету не надійшли податки в сумі 1530381 грн., і ним не вжито будь-яких заходів для відшкодування заподіяної шкоди. Поза увагою суду залишилась попередня поведінка засудженого.

Змінивши вирок Апеляційного суду м. Києва від 12 вересня 2011 року, яким скасовано вирок Шевченківського районного суду м. Києва відносно Кабісова З.З., що засуджений за ст. 309 ч. 2, 263 ч. 1, 70 КК України на 5 років позбавлення волі, від відбування якого він був звільнений на підставі ст. 75, 76 КК України, та якому призначено за ст. 309 ч. 2 КК України 3 роки позбавлення волі, за ст. 263 ч. 1 КК України – 2 роки позбавлення волі, а на підставі ст. 70 КК України, за сукупністю злочинів призначено покарання у виді 3 років позбавлення волі, касаційний суд зазначив, що апеляційним судом було призначено Кабісову покарання без врахування вимог ст. 65 КК України. Не враховано те, що засуджений вперше притягувався до кримінальної відповідальності, щиро кається у вчиненому, активно сприяв розкриттю більш тяжкого злочину, вчиненого іншими особами – ст. 307 ч. 3 КК України, молодий вік, позитивні характеристики, відсутність обставин, що обтяжують покарання.

У касаційному порядку скасовано окремі вирокі місцевих судів м. Києва, що постановлені із застосуванням ст. 75, 76 КК України, які не переглядалися в апеляційному порядку.

Так, ухвалою Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 27 вересня 2011 року скасовано вирок Солом'янського районного суду м. Києва від 28 лютого 2011 року



(Москалюк В.М.), яким Брегвадзе Л.М. був засуджений за ч. 2 ст. 309; ч. 2 ст. 307, 70 КК України на 5 років позбавлення волі та на підставі ст. 75, 76 КК України звільнений від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком 3 роки та з покладенням відповідних обов'язків. В ухвалі зазначено, що призначене засудженому покарання зі звільненням від його відбування з випробуванням, на підставі ст. 75 КК України, не відповідає тяжкості вчинених ним злочинів та особі засудженого внаслідок м'якості.

Аналогічне рішення прийнято Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ (ухвала від 13 жовтня 2011 року) щодо вироку Шевченківського районного суду м. Києва від 24 лютого 2011 року, яким Бойка О.В. засуджено за ч. 2 ст. 307; ч. 2 ст. 364; ч. 1 ст. 368, 70 КК України на 5 років позбавлення волі з позбавленням права обіймати посади в правоохоронних органах на 3 роки, із позбавленням спеціального звання – старший сержант внутрішньої служби.

## **2. У зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального висновку (ст. 80 КК України).**

Згідно із статичними даними у провадження до місцевих судів міста Києва у 2011 році надійшло 4 справи про звільнення від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку, які було розглянуто та 3 задоволено.

Упродовж 2012 року до судів надійшло 3 справи такої категорії, які розглянуто та задоволено.

Проблемних питань при розгляді справ такої категорії не виникало.

## **3. Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання (ст. 81 КК України).**

У 2011 році надійшла 51 справа, з яких одну – повернуто, а 54 – розглянуто (з урахуванням 4 нерозглянутих із 2010 року, задоволено 47).

У 2012 році надійшло 40 справ, всі було розглянуто, із них 37 – було задоволено.

## **4. Звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років (ст. 83 КК України).**

Справи такої категорії місцевими судами Києва згідно із статистичними даними у 2011 -2012 роках не розглядалися взагалі.

## **5. Звільнення від відбування покарання у зв'язку з хворобою (ст. 84 КК України).**

У 2011 році надійшла одна справа такої категорії, яку розглянуто. Дані за 2012 рік щодо таких справ відсутні.

**6. Звільнення від відбування покарання на підставі закону України про амністію (ст. 85, 86 КК України) та проблеми їх застосування.**

Згідно із статистичними даними районними судами міста Києва звільнено по амністії 6 осіб; у 2012 році – 29 осіб. Апеляційним судом міста Києва у 2011 році скасовано 18 вироків у зв'язку із закриттям провадження у справі на підставі Закону України «Про амністію у 2011 році» та у 2012 році – 13 вироків.

Статтею 6 Закону України «Про амністію у 2011 році» від 08 липня 2011 року передбачено звільнення від кримінальної відповідальності в порядку та на умовах, визначених Законом, осіб, які підпадають під дію статті 1 Закону, кримінальні справи стосовно яких перебувають у провадженні органів дізнання, досудового слідства чи не розглянуті судами, а так само розглянуті судами, але вирoki не набрали законної сили, про злочини, вчинені до набрання чинності цим Законом.

За змістом вказаного Закону особа звільняється від відповідальності або від покарання тільки у випадках, коли акт амністії поширюється на всі злочини, за вчинення яких її обвинувачують або за вчинення яких її засуджено, отже, заборона застосування амністії до однієї зі статей сукупності злочинів не дає підстав для її застосування в цілому.

Найбільш поширеними порушеннями є застосування закону до особи, на яку дія Закону не поширюється; порушення порядку застосування амністії, зокрема без повідомлення потерпілого, а також застосування амністії до особи, до якої раніше амністія застосовувалася, однак визначені законом строки не пройшли.

З підстав неправильного застосування кримінального закону та істотного порушення п. 4 ч. 1 ст. 6 КПК України скасовано постанову Подільського районного суду м. Києва від 22 серпня 2011 року, якою Адомайтиса Я.В. звільнено від кримінальної відповідальності за вчинення злочинів, що передбачені ч. 2 ст. 141 КК України (в редакції 1960 року), ст. 296 ч. 1 ч. 2 ст. 185 КК України на підставі п «в» ст. 1, ст. 6, 8 Закону України «Про амністію в 2011 році» від 08.07.2011 року, а провадження у справі закрито.

Як зазначено в ухвалі Апеляційного суду міста Києва 24 січня 2012 року, Адомайтиса Я.В. звільнено від кримінальної відповідальності за вчинення злочину, що передбачений ч. 2 ст. 141 КК України (1960 року), який є тяжким, однак вказаний Закон поширюється на осіб, що засуджені за умисні злочини, які згідно із ст. 12 ККУ не є тяжкими.

За апеляцією представника потерпілого ухвалою Апеляційного суду міста Києва від 13 січня 2012 року скасовано постанову Шевченківського районного суду м. Києва від 10 жовтня 2011 року, якою закрито кримінальну справу за обвинуваченням Кишені С.Ф. у вчиненні злочину, що передбачений ч. 2 ст. 286 ККУ на підставі ст. 1 п. «е» ст. 6 Закону України «Про амністію у 2011 році» від 08.07.2011 року та звільнено його від кримінальної відповідальності.

На обґрунтування підстав скасування зазначено, що слідчий не повідомив потерпілого про направлення до суду подання про закриття справи, а суд про її розгляд.

Постановою Оболонського районного суду м. Києва від 19 жовтня 2011 року кримінальну справу за обвинуваченням Кириченка І.М. за ч. 1 ст. 185 КК України закрито зі звільненням його від кримінальної відповідальності на підставі п. «в», ст. 1, ст. 6 Закону України «Про амністію у 2011 році» від 08.07.2011 року. Ухвалою Апеляційного суду м. Києва від 13 квітня 2012 року дану постанову скасовано у зв'язку з тим, що відносно Кириченка І.М. була раніше закрита кримінальна справа внаслідок застосування акту амністії від 09.10.1998 року. Суд першої інстанції звільняючи Кириченка І.М. від кримінальної відповідальності, не врахував норму п. «е» ст. 7 Закону України «Про амністію у 2011 році».

Визнано незаконною постанову Дніпровського районного суду м. Києва від 14 вересня 2011 року, якою застосовано до Божко В.О. п. «в» ст. 1 Закону України «Про амністію у 2011 році» від 08.07.2011 року та звільнено її від відбування покарання, що призначене вирокком Оболонського районного суду м. Києва від 16.06.2011 року, яким вона засуджена за ст. 185 ч. 1 на 1 рік позбавлення волі, із застосуванням ст. 75 КК України, оскільки має на утриманні неповнолітню дитину, не допускала будь-яких порушень громадського порядку, характеризується позитивно. Як зазначено в ухвалі Апеляційного суду міста Києва від 05 березня 2012 року, суд першої інстанції помилково застосував до Божко В.О. замість п. «г», п. «в» ст. 1 Закону «Про амністію», посилаючись на те, що вона має на утриманні неповнолітню дитину. При цьому суд не перевіряв дані про наявність у неї дитини, оскільки такі дані в матеріалах справи відсутні й підлягають перевірці.

Ухвалою Апеляційного суду м. Києва від 12 березня 2012 року скасовано постанову Голосіївського районного суду м. Києва від 07 грудня 2011 року, якою Нещерету О.П. звільнено від кримінальної відповідальності на підставі п. «в» ст. 1 Закону України «Про амністію у 2011 році» від 08.07.2011 року, а провадження у справі за обвинуваченням Нещерети О.П. у вчиненні злочину, що передбачений ч. 1 ст. 286 КК України, закрито. Своє рішення Апеляційний суд обґрунтував тим, що відповідно до ст. 12 Закону України «Про амністію у 2011 році» від 08.07.2011 року дія закону поширюється на осіб, до дня набрання ним чинності включно. Нещерет О.П. вчинив злочин 31.07.2011 року, тобто після набрання даним законом чинності. Згідно із ст. 17 Закону України «Про амністію у 2011 році» від 08.07.2011 року передбачено, що закон набуває чинності з наступного дня після опублікування. Вказаний закон опубліковано в газеті «Голос України» №135-136 від 27 липня 2011 року і набрав чинності 28 липня 2011 року, а тому на Нещерета О.П. не розповсюджується.

Також скасовано постанову Дарницького районного суду м. Києва від 15 серпня 2011 року, якою кримінальну справу відносно Ноги Д.В. закрито, а його звільнено від кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 309 КК України на підставі п. «в» ст. 1, ст. 6 Закону України «Про амністію у 2011 році» від 08.07.2011 року. В ухвалі Апеляційного суду м. Києва від 02 лютого 2012 року зазначено, що згідно з п. «з» ст. 7 Закону України «Про амністію у 2011 році» від 08.07.2011 року амністія не застосовується до осіб, яких притягнуто до кримінальної відповідальності за незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів. Оскільки Нога Д.В. притягається до відповідальності за ч. 1 ст. 309 КК України за незаконне придбання, зберігання та перевезення наркотичного засобу без мети збуту, що мало місце 09 листопада 2010 року, то до нього норми Закону України «Про амністію в 2011 році» не може бути застосовано.

Скасовано постанову Дарницького районного суду м. Києва від 29 вересня 2012 року, якою Крюкова В.Б. звільнено від покарання, що призначене вироком Печерського районного суду м. Києва від 21 квітня 2011 року за ч. 1 ст. 205, ч. 2 ст. 357, ст. 70 КК України у виді 1 року 6 місяців позбавлення волі на підставі п. «г» ст. 1 Закону України «Про амністію у 2011 році» від 08.07.2011 року. В ухвалі Апеляційного суду міста Києва від 12 квітня 2012 року зазначено про порушення судом процесуального закону, оскільки матеріали справи не містять даних про отримання засудженим судової повістки, а засуджений стверджує, що порушено його право бути присутнім у судовому засіданні та давати пояснення з приводу поданого інспекцією подання про його звільнення від відбування покарання.

Мали місце випадки, коли на стадії апеляційного перегляду задовольнялися заяви засуджених, вироки щодо них скасовувалися, особи звільнялися від кримінальної відповідальності на підставі положень Закону України «Про амністію у 2011 році» від 08 липня 2011 року, а кримінальні справи щодо них закривалися. У 2011 році таких рішень Апеляційним судом міста Києва прийнято 18, а у 2012 році – 13.

Таким чином, застосовуючи до особи амністію та звільняючи її від кримінальної відповідальності, суди мають ретельно перевіряти наявність підстав для її застосування, а також неухильно дотримуватися порядку розгляду таких заяв.

### Висновки та пропозиції

При застосуванні положень ст.75, 76 КК України судам слід належним чином мотивувати у вироках, ухвалах висновки про можливість звільнення засуджених від відбування покарання з випробуванням,

посилаючись при цьому на конкретні фактичні дані, які стосуються ступеня тяжкості вчиненого злочину, його наслідків, даних про особу засудженого, обставини, які пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого.

Виважено підходити до призначення покарання у виді позбавлення волі з наступним звільненням засуджених від його відбування з випробуванням, у випадках, коли санкція закону, за яким особу визнано винуватою, нарівні з позбавленням волі на певний строк передбачає більш м'які види покарання, які засуджений буде відбувати реально та при визнанні осіб винуватими у вчиненні тяжких та особливо тяжких злочинів.

При застосуванні норм ст. 75 КК України в обов'язковому порядку вказувати, що особа звільнена від відбування з випробуванням лише відповідно до основного покарання.

При звільненні з випробуванням від відбування основного покарання осіб, що засуджені за законом, санкція якого передбачає додаткове покарання у виді конфіскації майна, зазначати в мотивувальній частині вироку про те, що відповідно до вимог ст. 77 КК України підстави для призначення підсудному додаткового покарання у виді конфіскації майна відсутні, а у резолютивній частині про те, що покарання призначене без конфіскації майна.

---

---

Науковий редактор *І.О. Кресіна*  
Художній редактор *В.С. Жиборовський*  
Верстка *Г.П. Кондрашина*

Підп. до друку 25.12.2013. Формат 70 × 100/16.  
Папір офсетний. Друк офсетний.  
Обл.-вид. арк. 10,5. Ум. друк. арк. 9,0. Зам. № .

**ТОВ «Видавництво „Юридична думка”».**  
01103, м. Київ, вул. Кіквідзе, 18-а.

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи до Державного реєстру  
видавців, виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції  
серія ДК № 1742 від 06.04.2004 р.

**Віддруковано у ТОВ «Друкарня «Бізнесполіграф».**  
02094, м. Київ, вул. Віскозна, 8.

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи до Державного реєстру  
видавців, виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції  
серія ДК № 2715 від 07.12.2006 р.