

Науково-
практичний
журнал

СУДОВА АПЕЛЯЦІЯ

Журнал виходить 1 раз на квартал

№ 3(32), 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

Свідectво 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

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

Зміст

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ АПЕЛЯЦІЙНОГО СУДОЧИНСТВА

Чернушенко А. В., Фролов М. О.

Будівля суду як об'єкт комплексного правового регулювання:
правовий режим створення, використання та аксіологічне значення 6

Тагієв С. Р., Пода К. О.

Судовий контроль при розкритті банківської таємниці 16

Андрійцьо В. Д.

Логічна сторона судового доказування в цивільному судочинстві 24

Отрош М. І.

Кодекс канонів Східних Церков 1990 року 29

Бубало О. О.

Історія запровадження інституту судового слідчого
у Російській імперії в аспекті судової реформи 1864 року 35

СУДОВА СИСТЕМА

Логвиненко М. І., Юрковський Ю. О.

Особливості правового статусу суддів
як суб'єктів трудових правовідносин 42

Калашиник О. А.

Місцевий загальний суд у системі судів загальної юрисдикції України . . . 49

АДМІНІСТРАТИВНА ЮСТИЦІЯ В УКРАЇНІ

Лошицький М. В., Короед С. О.

Завдання адміністративного судочинства:
теоретичні питання реалізації 54

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

Соломатін Є. В.

Ознаки слідчих дій та оперативно-розшукових заходів
за новим Кримінальним кодексом України 62

Філоненко Г. Г.

Особливості тактики допиту при розслідуванні
ухилення від сплати податку на прибуток 68

Бойкова М. А.

Історія становлення цивільного позову в кримінальному процесі 74

Ахтирська Н. М.

Історичні етапи та витоки формування вимог
до постановлення виправдувального вироку 79

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС

*Зражевська Н. О.*Особливості підготовки цивільних справ
до розгляду апеляційним судом 85*Короєд С. О.*Нові властивості позовного провадження
в аспекті підвищення ефективності цивільного судочинства 92*Вінциславська М. В.*Процедура фіксації виконавчих дій державним виконавцем:
проблемні питання 97*Первушина А. А.*Правовий статус сторін господарського процесу
як учасників апеляційного та касаційного провадження 99*Дерій О. О.*Деякі особливості визначення порядку
стягнення аліментів на неповнолітніх дітей
(добровільний, судовий чи нотаріальний порядок) 105*Дем'янова О. В.*Реалізація верховенства права в цивільному судочинстві:
постановка проблеми 111*Малярчук Л. С.*Оскарження рішень, дій або бездіяльності державного виконавця
та інших посадових осіб державної виконавчої служби 117

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО І ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВОЗНАВСТВО

*Кузнецова Ю. В.*Питання міжнародного співробітництва
Конституційного Суду України у контексті інтеграційних процесів 125*Третякова В. Г.*Про застосування міжнародно-правових стандартів у судовій практиці з
питань захисту біоетичних прав людини 131*Нагнічук О. І.*Свобода вираження поглядів щодо правосуддя та її межі
у рішеннях Європейського суду з прав людини 137

СУДОВА ПРАКТИКА

*Юрдига О. С.*Узагальнення судової практики застосування
законодавства про звільнення від кримінальної відповідальності
або від кримінального покарання 142*Кирилюк Г. М., Мозолєвська В. В.*Узагальнення практики застосування судами
першої та апеляційної інстанції процесуального законодавства
при вирішенні цивільних справ у порядку заочного розгляду 153

УДК 349.442

**Будівля суду як об'єкт
комплексного правового регулювання:
правовий режим створення, використання
та аксіологічне значення**

А. В. Чернушенко,

кандидат юридичних наук,
голова Апеляційного суду міста Києва,
Заслужений юрист України

М. О. Фролов,

кандидат юридичних наук,
суддя Голосіївського районного суду міста Києва

Розглядається проблема правового режиму будівель судів з точки зору комплексного правового регулювання використання та охорони таких об'єктів. Проаналізовано політико-правові документи та нормативно-правові акти, що визначають особливості функціонування будівель суду.

Ключові слова: будівля суду, правосуддя, судова влада.

Чернушенко А.В., Фролов М.А. Здание суда как объект комплексного правового регулирования: правовой режим создания, использования и аксиологическое значение

Рассматривается проблема правового режима зданий судов с точки зрения комплексного правового регулирования использования и охраны таких объектов. Анализируются политико-правовые документы и нормативно-правовые акты, определяющие особенности функционирования зданий судов.

Ключевые слова: здание суда, правосудие, судебная власть.

Chernushenko Anton, Frolov Maksym. The building of the court as the object of complex legal regulation: the legal regime of creation, exploitation and axiological value

This article is dedicated to the analysis of the issues of the legal regime of the court buildings from the point of view of complex legal regulation of the exploitation and protection of such objects. Analyzes existing politically legal documents and regulations which gives definition of features of the operation of the court buildings.

Key words: courthouse, justice, judicial power.

Проблематика забезпечення судової влади належними матеріально-технічними засобами для здійснення правосуддя є чи не найгострішою у процесі реформування судової гілки влади. Адже будь-які найпрогресивніші та найдемократичніші новели законодавства про судоустрій, які істотно наближають вітчизняну судову систему до європейських та світових стандартів судочинства, можуть залишатися фікцією і декларацією, якщо не розроблено механізмів їх матеріально-організаційного забезпечення. І чи не найболючішою проблемою забезпечення діяльності органів правосуддя є забезпечення установ судів належними приміщеннями, які за своїм функціональним призначенням відповідають усталеним вимогам ефективного правосуддя.

На відміну від інших ритуальних атрибутів правосуддя, таких, як мантиї, символи державної влади, вербальні урочисті звернення до суду, проблема суддівських приміщень є найбільш рельєфною та наочною. Адже чого вартуватимуть найурочистіші атрибути суддівської влади, якщо правосуддя здійснюється в умовах, які далекі від суспільного уявлення про функції правосуддя.

Саме будівля суду серед інших регалій правосуддя має найвищий ступінь виховного значення у масовій правосвідомості. Суд як окрема інституція у правосвідомості пересічних громадян переважно асоціюється саме із відповідними будівлями, де звершується ритуал правосуддя, що втілений у певні процесуальні форми.

Проте реалії сучасного українського судівництва, на жаль, далекі від декларованих ідей і прагнень. Більшість громадян, які ніколи не стикалися із судовою системою, потрапляючи вперше до приміщення суду першої інстанції, перебувають у стані шоку і знервованості, а тому мови про виховний, тим більше про ціннісний (аксіологічний) аспект будівель суду поки нема.

Предметом нашого інтересу є окреслення тих підходів і напрацювань, які вже існують в Україні у сфері формування загальних засад, принципів та вимог до будівель суду і які, можливо, з часом будуть реалізовані.

Дане питання є надзвичайно цікавим, оскільки перебуває на перетині багатьох міждисциплінарних досліджень: правознавства, архітектури, мистецтвознавства, естетики, соціології, історії тощо. Хоча, безсумнівно, всі поліваріантні аспекти формування архітектури будівлі суду мають розглядатися крізь призму саме правових вимог до облаштування таких приміщень, що сформульовані у чинному законодавстві. Саме процесуалістика визначає ті основні ідеали і принципи, які необхідно реалізовувати при плануванні й проектуванні будівель судів. Проте дана проблематика здебільшого залишається поза увагою фахових правників.

Дана тема була об'єктом дослідження архітекторів, які займалися вивченням типологічних особливостей вітчизняних та закордонних адміністративних споруд (П.А. Александров, В.В. Адамович, Б.Г. Бархін, Ф. Джодідо, С.Г. Змеул, І.І.Лернер, Т.Г. Маклакова), закордонних будівель судочинства (Д. Харденберг, М. Грібл, Ч.-М. Йе, Р.В. Тобін, Д. Адлер, П. Татт)¹; істориків архітектури та мистецтва (В. Блаватський, К.М. Колобова, І.Л. Бусева-Давидова, М.В. Нащокіна,

¹ Александров П.А. Русские административные здания и их роль в формировании площадей.: дис. ... канд. арх. / Александров П.А. – М.: 1946. – С. 36.

Теорія та історія апеляційного судочинства

Ф. Дурандо, І.Н. Наппо, С. Пескарін)²; істориків держави та права, а також соціологів (В.А. Бачинін, Ю. Девідсон, С.П. Карпов, В.В. Касьянов, В.Н. Нечипуренко, Ж. де Ла Порт, О.А. Омельченко, А.Дж. Тойнбі, Б. Чичерін)³; юристів (Б.Т. Безлепкін, В.Л. Васильєв, В.І. Качалов, М.І. Клеандров, Ю.К. Орлов)⁴.

В Україні розроблено проект Концепції Державної цільової програми забезпечення судів належними приміщеннями на період до 2016 р. під егідою департаменту матеріально-технічного, інформаційного та побутового забезпечення Державної судової адміністрації України, яка ухвалена громадською радою при Державній судовій адміністрації України від 16 червня 2010 р. У ній проаналізовано стан забезпечення судів необхідними приміщеннями. Результати проведеного Державною судовою адміністрацією моніторингу приміщень судів свідчать, що станом на 1 червня 2010 р. лише 105 судів (13,5 %) розташовано в приміщеннях, які відповідають вимогам щодо здійснення судочинства. Решта судів розміщується в приміщеннях, де немає достатньої кількості залів судових засідань, нарадчих кімнат, приміщень для конвою та підсудних, суддів і працівників апарату судів, кімнат для прокурорів та адвокатів, свідків тощо. Через відсутність передбачених процесуальним законодавством приміщень неможливо належним чином розглядати судові справи, перевищуються строки розгляду справ, а це призводить до порушення прав і законних інтересів громадян⁵.

Різний соціально-історичний досвід різних країн обумовив велике розмаїття типологічних відмінностей судових будівель. У нашій державі є низка невідповідностей між системою правосуддя та матеріальним забезпеченням судових установ.

Розробки з проектування будинків судів, наявні у вітчизняній архітектурній типології, стосуються багатьох проблем у сфері поліпшення архітектурно-планувальних рішень як судових будівель, що проектуються, так і тих, що реконструюються.

Розглядаючи історичний аспект даного питання, почнемо з того, що за наявними даними встановити більш-менш точну дату виникнення права, а тим більше спеціальних будівель судочинства неможливо. І хоча дане дослідження не ставить за мету провести чітку історичну періодизацію розвитку типології будівель судів, загалом ми окреслимо характерні особливості судових будівель у певні історичні періоди. Такий підхід дасть змогу нам простежити кореляційну залежність між типами архітектури судових будівель та соціально-економічними чинниками на конкретному етапі історичного розвитку.

У Стародавньому Римі, де порівняно з іншими античними культурами юридична система була досить розвинена, основним типом будівлі для здійснення

² Блаватский В. Архитектура древнего Рима / Блавацкий В. – М.: Всесоюзная Академия архитектуры, 1938. – С. 100.

³ Дэвидсон Ю. Суд над нацистами / Дэвидсон Ю. / [пер. с англ. А.Коноплева, Жеребллова]. – Смоленск: Русич, 2001. – С. 336.

⁴ Орлов Ю.К. Суд и правоохранительные органы. Хрестоматия / Ю.К. Орлов, Г.В. Кручинина. – М.: Юрист, 2000. – С. 140.

⁵ Концепція Державної цільової програми забезпечення судів належними приміщеннями на період до 2016 року, ухвалена громадською радою при Державній судовій адміністрації України від 16 червня 2010 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://court.gov.ua/dsa/14/koncept/>

судочинства була базиліка⁶. Її поширення відносять до II століття до н.е. У Римі базиліки зводилися для розміщення судових, адміністративних та інших органів влади, що виконували суспільно значущі функції. Тобто така архітектурна форма була притаманна не лише судовим, а й іншим установам. Згодом архітектурний тип базилік використовувався і для розміщення християнських культових споруд. Ще до епохи преторських едиктів, тобто до середини IV ст. до н.е., в центрі давньоримського поселення був сформований громадський центр – форум, де знаходився громадський, політичний і релігійний центр міста. Щомісяця у чітко встановлені жерцями-понтифіками дні можна було з'явитися на форум для подачі судової скарги або для участі у судівництві. На форумі було спеціально відведене місце, що називалося «під правом», де для порушення справи свою вимогу слід було оголосити магістрату – відповідальній посадовій особі, до чиїх обов'язків входив прийом справи до розгляду або відхилення. Форум є вдалим прикладом архітектурного ансамблю адміністративних будівель. Особливий сенс форуму полягає в тому, що його структура тісно пов'язана з особливостями політичної системи Республіки, її суспільним життям і судовою діяльністю.

У візантійський період, за часів правління імператора Юстиніана, була реформована структура будинку судочинства: зал засідань перетворився на закритий простір, де слухалися справи сторін або делегованих сторонами представників⁷.

Післяантичний період характеризується невідокремленістю судової гілки влади від монаршої влади феодалів. Відповідно правосуддя як одна із функцій судової влади відправлялося у владних приміщеннях самих монархів або уповноважених ними чиновників. У феодальній середньовічній Європі будівлями для здійснення судочинства були замки, які згодом перетворилися на палаци. Наприклад, у певний період у Замку Любарта, який нещодавно було реставровано у м. Луцьку, діяв особливий суд – Луцький Трибунал, якому були підсудні кілька воєводств. Це зразок замкової будівлі суду. Водночас прикладом палацового стилю будівлі суду в Україні є палац комітатського суду, розташований у м. Берегово Закарпатської області; а також палац правосуддя в Чернівцях, де розміщувалася палата Цивільного суду Буковини у XIX ст., а нині розташована обласна державна адміністрація.

Деякі особливості адміністративних будівель, що виявляються в сучасних будівлях судочинства, можна простежити на прикладі будівель ратуш, які почали з'являтися в Європі в XII–XIV ст. Ратуша призначалася для міського самоврядування. У будівлі ратуші розташовувалися канцелярія міського суду, архів, скарбниця і в'язниця. Типовим прикладом європейської ратуші в Україні є будівля Львівської ратуші, яка наразі віднесена до всесвітньої спадщини ЮНЕСКО. Будівництво у Львові першої ратуші, ймовірно дерев'яної, завершив Володислав Опольський, який у 1372–1378 рр. управляв Галичиною на правах васала угорського короля з титулом володаря Русі. Хоча деякі історики стверджують, що наріжний камінь будови першої ратуші в Україні було закладено ще

⁶ Блаватский В. Цит. работа. – С. 23.

⁷ Всеобщая история архитектуры: в 12 т. –Т. 5. – М. 1966. – С. 159.

Теорія та історія апеляційного судочинства

королем Казимиром Великим у 1356 р. на знак підтвердження надання місту магдебурзького права⁸.

Щодо особливостей судівництва у м. Києві, то, як відомо, місто володіло магдебурзьким правом, мало власний магістратський суд. Першим приміщенням для відправлення правосуддя у Києві був будинок Київського магістрату, або Київська ратуша, яка наразі не збереглася. Ця будівля існувала з кінця XVI ст. до 1811 р. у ній розміщувався орган місцевого самоврядування – магістрат, який виконував також роль судової установи, окрім того, тут були розташовані так звані Судові Лави – зали судових засідань. Розміщувалася будівля Київського магістрату-ратуші на Магістратській площі, яка наразі носить назву Контрактові площі на території сучасного скверу між контрактовим будинком та Гостинним двором. Під час пожежі 1811 р. будівля магістрату була пошкоджена й остаточно розібрана у 1815 р. Наразі існують проекти щодо відновлення будинку магістрату в Києві за кресленнями архітектора XIX ст. Андрія Меленського, які збереглися донині. Саме у ратуші аж до початку XIX ст. зберігався «меч правосуддя», який використовувався міським катом для приведення до виконання вироків про страту, саме перед цією ратушею стояла міська шибениця Києва.

Київський магістрат складався із двох колегій: Ради та Лави. Рада виконувала адміністративні та господарські функції, а Лава і була судовою палатою, тобто першим київським судом у розумінні самостійної відокремленої інституції. Рада складалася із п'яти радців (ратманів або ратгерів), а Лава із п'яти лавників (судових чиновників). На чолі магістрату стояв в'їт, він же очолював Раду, а на чолі Лави стояв бурмістр. До компетенції Лави входило і цивільне, і кримінальне судочинство, в тому числі винесення смертних вироків.

У цій системі судоустрою досить помітний польський вплив, але в тому й особливість української правової спадщини, що у ній віддзеркалено як майже 300-річне польське панування на українських землях, так і понад 300-річне панування Російської імперії з відповідними особливостями їх правових систем.

Характерною особливістю Середньовіччя є також розвинена система церковних судів. Канонічне право регулювало значне коло правовідносин – як шлюбно-сімейних, так і кримінально-правових. Церковні суди та консисторії відповідно розміщувались у культових спорудах або прибудовах до них. Так, суд для львівських вірмен розташовувався у прибудові Вірменського кафедрального собору Львова. Цей церковний суд розглядав справи виключно між львівськими вірменами – членами діаспори.

Щодо вітчизняних прикладів у XVII ст., то будинок Малоросійської колегії в м. Глухові, спроектований архітектором А. Квасовим (1768–1782 рр.), є типовим прикладом так званих палацово-адміністративних будівель⁹. Тут виразно простежується вплив палацової архітектури на типологію адміністративних будівель. Особливостями такого типу споруди є: обов'язковість планувального зонування, багатофункціональність планувальної структури, зумовлена необхідністю розміщення різних адміністративних установ в одній будівлі, зально-

⁸ *Jaworski F. Ratuszlwowski.* – Lwow: Wydawnictwo Towarzystwa miłosnikówprzeszłości Lwowa, 1907. – S. 13-14.

⁹ *Всеобщая история архитектуры*: в 12 т.: Т. 5. – С. 432.

коміркова структура¹⁰. Аналогічний приклад ми можемо побачити у м. Суми, де земський суд у XIX ст. розміщувався у адміністративному палаці з елементами класицизму.

Подальший історичний розвиток правовідносин сприяв появі багатофункціональних адміністративних будівель, що відрізнялися від попередніх базових типів значною кількістю виконуваних функцій. При цьому виникла необхідність інтегрувати різні адміністративні функції в одній будівлі або в одному комплексі, таким чином, формуючи адміністративний центр.

Однак враховувалися функціональні особливості кожних окремо взятих адміністративних органів. Всі адміністративні установи, включаючи судові, мали свої будівлі, що утворюють вітальні двори, виходять на центральну торговельну площу. Планувальне рішення кожної будівлі – індивідуальне, водночас підпорядковане загальній композиційній ідеї¹¹.

Архітектура початку XX ст. характеризується економічною доцільністю, зменшенням затрат на будівельні та оздоблювальні роботи. Зниження витрат стимулювало пошуки раціональних композиційних рішень, здатних відповідати темпам масового будівництва.

Тривалий час суд не розглядався як окрема гілка влади та незалежна інституція. Будівлі правосуддя ідентифікувалися як адміністративні. Тому в архітектурних дослідженнях існує певна неясність: не завжди зазначено, які саме будівлі та приміщення використовувалися для судочинства, а які – для інших адміністративних функцій. Навіть у великих містах Російської імперії – Москві, Санкт-Петербурзі, Києві – судові установи були практично інтегровані з адміністративними структурами іншого призначення.

З поширенням ідей поділу влади, що значною мірою актуалізувалися після Великої Французької революції та усвідомлення необхідності відокремлення судової влади від інших інституцій з метою уникнення впливів від решти владних структур, у адміністративній архітектурі запанувала думка про необхідність надання судам окремих будівель. Це було пов'язано також із суто технологічними незручностями одночасного використання багатофункціональної будівлі різними адміністративними установами, позаяк судові установи почали виконувати суттєву роль у державному управлінні. Судовим установам були виділені окремі приміщення, що надавало їм статусної величності, виразності та композиційної відокремленості.

Аналіз історії типологічних перетворень судових будівель та композиційних прийомів розташування будівель судів у міській забудові дає підстави для формування основних вимог до архітектури судових будівель, на основі яких може здійснюватися вдосконалення їх типології.

Спеціалісти узагальнили такі вимоги, що характеризують судові будівлі. Оскільки вони не втратили актуальності й у наш час, перерахуємо їх:

1. Композиційна виразність, досягнути якої прагнуть автори всіх архітектурних споруд, і кожен розуміє цю вимогу по-своєму.

¹⁰ Ситнов А.С. Особенности формирования архитектуры зданий судов: Дисс. ... канд. архитектуры / А.С. Ситнов. – Новосибирск, 2003. – С. 185.

¹¹ Гусев Н.М. Мировая архитектура / Н.М. Гусев, В.Г. Макаревич. – М.: Стройиздат, 1973. – С. 68.

Теорія та історія апеляційного судочинства

2. Оптимальність організації функціонально-планувальної структури – будівля судочинства створюється як комплекс взаємопов'язаних між собою приміщень для здійснення певних дій, послідовність яких регламентована встановленим порядком.

3. Безпека – захищеність будівлі правосуддя від можливих загроз зсередини (напад, раптова агресія, загоряння) і ззовні (несанкціоноване втручання у діяльність судової установи, несприятливі фактори навколишнього середовища: перегрів, переохолодження).

4. Доступність – можливість відкритого, проте контрольованого доступу до будівлі як відвідувачів, так і учасників судового процесу, а також працівників судової установи. Також під доступністю розуміють можливість безперешкодного пересування по будівлі і її використання особами з обмеженими фізичними і розумовими здібностями.

5. Економічність – розробка найбільш раціонального проектного рішення, здатного забезпечити оптимальність використання необхідних ресурсів для реалізації проекту і подальшої його експлуатації.

6. Реконструктивна придатність – постійні зміни та модифікації, які змінюють характер або послідовність і відбуваються в процесі будівництва, в результаті чого в будівлі доводиться здійснювати перепланування, що відповідає змінам у регламентації процедурних процесів¹².

Отже, судові будівлі в ході історії стали об'єктом поступального синтетичного перетворення, предметом цих же перетворень є типологічні особливості цих будівель.

Оскільки основним актом, який регулює архітектуру суду в Україні, є Державні будівельні норми України В.2.2-26:2010 «Будинки і споруди. Суди», то доцільно навести коротку характеристику ДБН «Будинки і споруди. Суди». Структура ДБН охоплює наступні положення: вимоги до забудови земельної ділянки; об'ємно-планувальні рішення (загальні вимоги до будинків та їх окремих елементів; зали судових засідань з допоміжними приміщеннями; зали судових засідань; допоміжні приміщення залів судових засідань; приміщення керівництва суду та робочі приміщення суддів; приміщення структурних підрозділів технічного апарату суду; приміщення для підсудних (засуджених) та конвою; приміщення обслуговуючого призначення); вимоги до безпеки експлуатації будинків судів (захист від незаконних дій; пожежна безпека); інженерне обладнання (водопровід і каналізація; опалення, вентиляція і кондиціонування повітря; електрообладнання та освітлення; інформаційно-телекомунікаційна інфраструктура; системи зв'язку та сигналізації; ліфти та інші види механічного транспорту; сміттевидалення); санітарно-гігієнічні та екологічні вимоги; вимоги до енергозбереження.

Дані будівельні норми поширюються на суди загальної юрисдикції, встановлюють вимоги до проектування, будівництва нових і реконструкції будинків під суди, а також приміщень судів, убудованих у будинки іншого призначення.

Розрахунковим показником для будівель судів є кількість суддів. Площу та склад приміщень у такій будівлі слід визначати залежно від форми судочинства

¹² Ситнов А.С. Цит. работа. – С. 185.

установи суду, виходячи із штатної чисельності суддів, визначеної згідно з нормативним актом.

Як зазначено у п. 5.4 ДБН «Будинки і споруди. Суди», будівлі судів доцільно розміщувати на території громадського центру населеного пункту. Головний фасад із центральним входом слід орієнтувати на міську площу чи магістраль.

Відповідно до п. 5.3 ДБН «Будинки і споруди. Суди» земельна ділянка будинку суду повинна поділитися на такі зони: зона (площа) забудови; громадська зона; службова зона. Площа забудови повинна становити, як правило, не менше 25% загальної площі ділянки. Об'ємно-планувальне рішення будівлі суду, склад приміщень, їх функціонально-планувальне групування та взаємозв'язок визначаються функціонально-організаційною структурою суду, яка, у свою чергу, залежить від адміністративного рівня та спеціалізації установи, штатної чисельності суддівського корпусу, специфіки організації роботи в установах судової влади.

Відповідно до п. 6.1.2. ДБН приміщення будівель судів, виходячи з функціональної специфіки їх діяльності, поділяють на такі функціональні групи:

- зали судових засідань із допоміжними приміщеннями;
- робочі приміщення суддів і приміщення керівництва суду;
- приміщення структурних підрозділів технічного апарату суду;
- приміщення для підсудних та конвою (у місцевих і апеляційних загальних судах);
- приміщення для персоналу охорони суду та забезпечення безпеки працівників суду;
- приміщення обслуговуючого призначення.

Відповідно до п. 6.1.3. ДБН за ступенем доступності для відвідувачів і співробітників суду приміщення будівлі суду класифікуються на:

- приміщення вільного доступу – вестибюльна група приміщень, зали судових засідань, приймальня суду (прийом громадян і попередній розгляд їх звернень), канцелярія, приміщення для прийому громадян керівництвом суду або іншими співробітниками суду, приміщення для ознайомлення громадян зі справами, окремий зал для відвідувачів закладу громадського харчування;
- приміщення службового призначення (зона обмеженого доступу), доступ до яких дозволяється лише співробітникам суду, – робочі приміщення суддів, структурні підрозділи технічного апарату суду, приміщення допоміжного призначення, в яких відбуваються функціональні процеси, спрямовані на забезпечення організації та обслуговування судочинства, окремий зал для суддів закладу громадського харчування;
- приміщення службового призначення (зона обмеженого доступу), доступ до яких дозволяється тільки чітко обмеженому колу співробітників суду, – приміщення для підсудних і конвою (у загальних судах), приміщення охорони суду, серверна, приміщення для збереження речових доказів, приміщення для зберігання та роботи з матеріалами, що містять державну таємницю.

При розміщенні установи суду в частині адміністративного будинку необхідно забезпечити ізоляцію та автономне функціонування суду. Згідно з п. 6.1.6. ДБН «Будинки і споруди. Суди» розміщення судових установ у житло-

Теорія та історія апеляційного судочинства

вих будинках забороняється. Проте, приміром, Голосіївський районний суд міста Києва, незважаючи на таку заборону, розташований у прибудові до житлового будинку, хоча цей районний суд є одним із найнавантажених судів першої інстанції в Україні. Подекуди, на жаль, зустрічаються непоодинокі випадки розміщення приміщень суду в житлових будівлях.

Кількість та типи залів судових засідань відповідно до ДБН визначаються, виходячи з чисельності суддівського корпусу, спеціалізації судової установи. За спеціалізацією справ, що розглядаються, зали судових засідань поділяються на зали для розгляду цивільних (призначені для слухання цивільних, господарських та адміністративних спорів) та кримінальних справ. Мінімальну загальну кількість залів судових засідань у судовій установі слід розраховувати за питомими показниками загальної кількості залів судових засідань на одного суддю.

Площа залу судових засідань поділяється на дві основні зони: процесуальну зону та зону для розміщення відвідувачів і осіб, задіяних у справі.

Відповідно до п. 6.2.1.3 ДБН «Будинки і споруди. Суди» процесуальна зона залу судових засідань для слухання кримінальних справ включає:

- підзону для розміщення головних учасників судового процесу – суду в складі судді одноособово, колегії суддів або суддів і народних засідателів (при запровадженні участі народних засідателів у здійсненні правосуддя);
- підзону для решти учасників судового процесу (прокурора, адвокатів, секретаря судового засідання) та кафедри свідків, що примикає до неї;
- підзону для підсудних і конвою;
- підзону для присяжних (при запровадженні участі присяжних у здійсненні правосуддя в апеляційних інстанціях).

Процесуальна зона залу судових засідань для слухання цивільних справ включає: підзону для розміщення головних учасників судового процесу – суду в складі судді одноособово та колегії суддів; підзону для решти учасників судового процесу: позивача і відповідача, адвокатів і секретаря судового засідання та кафедри свідків (в загальних судах), що примикає до неї.

Глибина процесуальної зони залу судових засідань повинна становити:

- не менше як 4,5 м у залах для розгляду цивільних справ;
- не менше як 5,5 м у залах для розгляду кримінальних справ з кількістю місць для відвідувачів до 50;
- не менш як 6,5 м у залах для розгляду кримінальних справ з кількістю місць для відвідувачів 50 та більше осіб з урахуванням можливого збільшення числа учасників процесу при розгляді складних резонансних справ, а також числа підсудних.

У п. 6.2.1.9. ДБН «Будинки і споруди. Суди» передбачено, що в загальних судах не менше двох залів судових засідань (один для розгляду цивільних та один для розгляду кримінальних справ), а у спеціалізованих судах – хоча б один зал за площею та обладнанням повинні бути розраховані на розгляд резонансних справ з можливістю розміщення в них представників засобів масової інформації. Потреба в таких залах визначається завданням на проектування. Такі зали слід проектувати, виходячи з можливості використання їх і як конференц-залів.

Відповідно до п. 6.3.2. ДБН «Будинки і споруди. Суди» вхід до кабінету судді повинен бути передбачений через робоче приміщення помічника судді.

Доцільно розраховувати приміщення для помічників суддів на двох працівників і відповідно влаштовувати входи до двох кабінетів суддів.

Для забезпечення належних умов роботи суду та працівників апарату суду, їх особистої безпеки, безпеки осіб, які перебувають у приміщенні суду, дотримання вимог громадського порядку, в будівлі суду слід передбачати конструктивно-технологічні заходи з охорони приміщень і розміщення робочих місць співробітників підрозділів судової міліції, державної охорони чи військових гарнізону в військових судах¹³.

Варто зауважити, що прийняття нового Кримінального процесуального кодексу України опосередковано вплинуло на регулювання приміщень судових установ, оскільки відповідно до п. 21 Перехідних положень Кабінету Міністрів України у місячний строк з дня опублікування цього Кодексу необхідно внести на розгляд Верховної Ради України пропозиції щодо приведення законодавчих актів у відповідність із цим Кодексом, у тому числі з метою забезпечення фінансування збільшення кількості суддів місцевих загальних судів та апарату цих судів у зв'язку з необхідністю забезпечення здійснення функцій слідчого судді¹⁴. В ДБН передбачено, що площу та склад приміщень будинку суду слід визначати залежно від форм судочинства установи суду, виходячи із штатної чисельності суддів, визначеної згідно з чинним розпорядчим документом. А отже, має бути розширена площа судів.

На сучасному етапі однією з основних проблем є проблема неналежного матеріального забезпечення судів. Щорічні видатки державного бюджету на капітальний ремонт (реконструкцію) приміщень судів не перевищують 10 % від суми, необхідної для задоволення наявної потреби¹⁵.

Такий стан матеріального забезпечення судів створює загрозу нераціонального розподілу часових ресурсів суддів та співробітників суду судової системи, залучених до дотримання судових процедур, що має наслідком збільшення терміну розгляду судових справ та збільшення робочого навантаження на судову систему, відтоку коштів державного бюджету на користь приватних власників приміщень, які перебувають в оренді судів, та загальне недотримання вимог законодавства щодо порядку здійснення судочинства.

Необхідно також врахувати обставини тривалої дії, які також призвели до кризового стану в задоволенні потреб судової системи. Це, зокрема, незадовільна матеріально-технічна база, яка перебуває у володінні та розпорядженні судової системи з радянських часів; практично повна неможливість пристосування частини приміщень судів до вимог судочинства у зв'язку з їх розміром, технічним станом тощо; недостатнє фінансування капітальних видатків для потреб судової системи протягом багатьох років¹⁶.

Відтак можна констатувати дві основні проблеми. Перша – неналежне матеріальне забезпечення, а друга – недотримання Державних будівельних норм

¹³ Державні будівельні норми України В.2.2-26:2010 «Будинки і споруди. Суди», затверджені наказом Міністерства регіонального розвитку та будівництва України від 17.05.2010 р. № 175. – К., 2010.

¹⁴ Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651- VI редакція від 01.01.2013, підстава 5288-17; Верховна Рада України // ВВР України. – 2013. – № 9-10. – С. 88.

¹⁵ Концепція Державної цільової програми забезпечення судів належними приміщеннями на період до 2016 року, ухвалена громадською радою при Державній судовій адміністрації України від 16 червня 2010 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://court.gov.ua/dsa/14/koncept/>

¹⁶ Там само.

Теорія та історія апеляційного судочинства

«Будинки і споруди. Суди», які детально регламентують належні вимоги до судових приміщень, проте їх недотримання на практиці зумовлено не лише недостатнім фінансуванням, а й невизначеністю їх правової природи. Окрім вищезазначених Державних будівельних норм, відсутні інші правові механізми забезпечення судів необхідними приміщеннями.

Отже, по-перше, становлення та розвиток типології судових будівель тісно зв'язане з розвитком соціальних і правових структур.

По-друге, впродовж тривалого історичного періоду сформовані вимоги до будівель правосуддя – композиційна виразність, функціональність планувальної структури, безпека, доступність і економічна доцільність. Вони є ключовими у визначенні типологічних особливостей сучасних судових будівель та аналізі типології будівель правосуддя.

По-третє, забезпечення функціонального довголіття судових будівель зумовлює вимогу реконструктивної придатності, що передбачає застосування раціональної конструктивної системи та організацію планування будинку таким чином, щоб легко було здійснювати перепланування приміщень.

По-четверте. Дискусійним є питання щодо обов'язковості застосування Державних будівельних норм, хоча вони детально регулюють архітектуру судів. Дані акти не оприлюднюються в офіційних друкованих виданнях; не реєструються в Міністерстві юстиції як нормативно-правові акти; визначаються законодавством як нормативно-технічний документ, не обов'язковий для застосування. На користь того, що державні будівельні норми є нормативно-правовим актом, свідчить не лише те, що вони використовуються в судовій практиці як акти цивільного законодавства і повноцінне джерело правового регулювання, мають ознаки нормативно-правового акта, що підлягає державній реєстрації, а й те, що часто містять вказівки щодо обов'язковості їх застосування, правові норми, що стосуються прав та обов'язків суб'єктів.

По-п'яте, неналежне матеріальне забезпечення судів створює загрозу недотримання законодавства щодо порядку здійснення судочинства.

УДК 347.91:336.719.2

Судовий контроль при розкритті банківської таємниці

С. Р. Тагієв,

кандидат юридичних наук,

голова Апеляційного суду Чернігівської області

К. О. Пода,

помічник судді Апеляційного суду Чернігівської області

Розглядається поняття банківської таємниці, порядок її розкриття в цивільному та кримінальному процесі. Автор наголошує на важливості функцій судового контролю при розкритті банками інформації, що містить банківську таємницю.

Ключові слова: банківська таємниця, судовий контроль.

Пода Е. А., Тагієв С.Р. Судебный контроль при раскрытии банковской тайны

Рассматривается понятие банковской тайны, порядок ее раскрытия в гражданском и уголовном процессе. Автор акцентирует внимание на важности функции судебного контроля при раскрытии банками информации, содержащей банковскую тайну.

Ключевые слова: банковская тайна, судебный контроль.

Tahiev Sadih, Poda Kateryna. Judicial control over disclosure of bank secrecy

The article deals with the concept of banking secrecy, the procedure of its disclosure in civil and criminal litigation. The author emphasizes the importance of judicial control in bank disclosing information containing bank secrecy.

Key words: banking secrecy, judicial control.

Важливою складовою соціально-економічного розвитку будь-якої країни є належне функціонування банківської системи. Відповідно до ст. 55 Закону України «Про Національний банк України» головною метою банківського регулювання і нагляду є безпека та фінансова стабільність банківської системи, захист інтересів вкладників та кредиторів¹. Особливу роль у даному процесі відведено інституту банківської таємниці, який є не тільки юридичною гарантією банківської діяльності, заходом інформаційної безпеки, а й інститутом захисту прав і свобод людини і громадянина.

Розробці та вивченню питань банківської таємниці присвячені праці вітчизняних та зарубіжних вчених – М.М. Агаркова, А.В. Венедиктова, А.Ю. Вікуліна, І.С. Гуревича, О.С. Юффе, Д.О. Гетьманцева², Л.Г. Єфімової, О.І. Масляєва, О.М. Олійник, А.О. Селіванова, С.Д. Ципкіна та ін. Проте серед учених відсутній єдиний підхід до визначення поняття банківської таємниці. Банківська таємниця – це обов’язок кредитної установи зберігати таємницю про операції клієнтів³ або врегульовані нормами права комплексні відносини, в результаті яких банк зобов’язується зберігати в таємниці конфіденційну інформацію щодо діяльності та фінансового стану клієнта банку, яка стала відома банку в процесі відносин із клієнтом при здійсненні банківських операцій, а клієнт у разі розголошення банком цих відомостей має право на відшкодування заподіяної шкоди⁴.

Незважаючи на різні підходи до визначення поняття банківської таємниці, слід відштовхуватися від такої правової категорії, як інформація, що відповідно до ст. 177 ЦК України є окремим об’єктом цивільних прав⁵.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про інформацію» (далі – Закон № 2657–ХІІ)⁶ інформацією є будь-які відомості та/або дані, які можуть бути

¹ Про Національний банк України: Закон України від 02 липня 1999 року № 679-ХІV // Офіційний вісник України. – 1999. – № 24. – С. 2.

² Гетьманцев Д.О. Банківська таємниця: особливості її нормативно-правового регулювання в Україні та в законодавстві зарубіжних країн : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. / Д.О. Гетьманцев. – К., 2003. – 16 с.

³ Агарков М.М. Основы банковского права: учение о ценных бумагах, Агарков М.М. – М., 1994. – С. 152.

⁴ Карманов Є.В. Банківські договори: Договори в іноземній валюті / Карманов Є.В.. – Х., 2004. – С. 129.

⁵ Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV // Голос України. – 2003. – № 45-48. – С. 11.

⁶ Про інформацію: Закон України від 02 жовтня 1992 року № 2657-ХІІ // ВВР України. – 1992. – № 48. – Ст. 1447.

Теорія та історія апеляційного судочинства

збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді, які за режимом доступу поділяються на відкриту інформацію та інформацію з обмеженим доступом (ст. 200 ЦК України та ст. 1, 28 Закону № 2657–ХІІ). Відкритою є будь-яка інформація, крім тієї, що віднесена законом до інформації з обмеженим доступом. Відповідно до ст. 650 Закону інформація з обмеженим доступом поділяється на конфіденційну, таємну та службову інформацію. Таємною є інформація, до якої належать відомості, що становлять державну та іншу передбачену законом таємницю (банківську, комерційну, професійну, службову, адвокатську, лікарську тощо), розголошення якої може завдати шкоди особі, суспільству, державі. Отже, банківська таємниця належить до такого різновиду інформації з обмеженим доступом, як таємна⁷.

Щодо нормативного закріплення поняття банківської таємниці слід зазначити, що термін «банківська таємниця» в радянському законодавстві охоплювався поняттям «таємниця вкладу» (Декрет Ради Народних Комісарів РРФСР від 06 червня 1921 р. «Про скасування обмежень грошового обігу і заходи щодо розвитку вкладної і перевідної операції»). Ч. 2 ст. 384 Цивільного кодексу УРСР встановила норму, відповідно до якої держава гарантує таємницю вкладів, їх забезпечення. Крім того, таємниця вкладів стосувалася лише фізичних осіб⁸. Вперше у СРСР поняття банківської таємниці було визначено в ст. 25 Закону РРФСР від 02 грудня 1990 р. «Про банки і банківську діяльність в РРФСР». Термін «таємниця вкладів» замінено на «банківська таємниця» і визначено як «... таємниця по операціях, рахунках і вкладах своїх клієнтів і кореспондентів»⁹.

В Україні у зв'язку з ратифікацією Конвенції про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, 1990 р. та відповідно до Конституції України виданий Указ Президента України «Про деякі питання захисту банківської таємниці»¹⁰, в якому також містилися правові норми, спрямовані на охорону банківської таємниці. Зокрема, було встановлено, що довідки по рахунках і вкладах фізичних осіб видаються самим клієнтам та їх представникам, а також на письмову вимогу органам дізнання та попереднього слідства у кримінальних справах, що знаходяться в їх провадженні, судам у справах, що знаходяться в їх провадженні.

Вперше поняття банківської таємниці отримало законодавче закріплення у ст. 1 Закону України «Про банки і банківську діяльність»¹¹ (далі – Закон № 2121-III). Згідно зі ст. 60 цього Закону інформація щодо діяльності та фінансового стану клієнта, яка стала відома банку в процесі обслуговування клієнта та взаємовідносин з ним чи третіми особами при наданні послуг банку, є банківською таємницею.

⁷ Гетьманцев Д.О. Банківське право України / Д.О. Гетьманцев, Н.Г. Шукліна. – К.: Центр учбової літератури, 2007. – 344 с.

⁸ Карманов С.В. Банківська таємниця як об'єкт цивільно-правового регулювання // Право України. – 2001. – №12. – С.110-114.

⁹ Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. – 1990. – № 27. – Ст. 357.

¹⁰ Про деякі питання захисту банківської таємниці: Указ Президента України від 21 липня 1998 року №805/98 // Офіційний вісник України. – 1998. – №29.

¹¹ Про банки і банківську діяльність: Закон України від 07 грудня 2000 року № 2121-III // ВВР України. – 2001. – № 1. – Т. 1. – С. 1.

Згідно із ст. 1076 ЦК України банк гарантує таємницю банківського рахунку, операцій за рахунком і відомостей про клієнта. Відомості про операції та рахунки можуть бути надані тільки самим клієнтам або їхнім представникам. Іншим особам, у тому числі органам державної влади, їхнім посадовим і службовим особам, такі відомості можуть бути надані виключно у випадках та в порядку, встановлених Законом № 2121- III. У цьому Законі питанням банківської таємниці присвячена Глава 10.

Визначаючи банківську таємницю в контексті вітчизняного законодавства, не можна не врахувати зарубіжну правову думку. В багатьох країнах створено спеціальну нормативну базу для регулювання порядку розкриття банками інформації, яка містить банківську таємницю.

В Україні законодавчо встановлений певний механізм збереження, охорони та розкриття банківської таємниці, який врегульований Цивільним, Цивільним процесуальним та Кримінальним процесуальним кодексами України, а також законами у відповідних редакціях від 7 грудня 2000 року № 2121-III «Про банки і банківську діяльність», «Про Національний банк України» від 20 травня 1999 р. № 679-XIV, «Про інформацію» від 2 жовтня 1992 р. № 2657-XII, «Про захист персональних даних» від 21 вересня 2012 р. № 2297-VI, «Про державну податкову службу в Україні» від 4 грудня 1990 р. № 509-XII, «Про міліцію» від 20 грудня 1990 р. № 565-XII, «Про прокуратуру» від 5 листопада 1991 р. № 1789-XII, «Про Службу безпеки України» від 25 березня 1992 р. № 2229-XII, «Про державну контрольно-ревізійну службу в Україні» від 26 січня 1993 р. № 2939-XII тощо.

Ст. 62 Закону № 2121-III визначено порядок розкриття банками інформації щодо юридичних та фізичних осіб, яка містить банківську таємницю. Такий порядок може здійснюватись у двох формах: судовій та адміністративній¹².

Адміністративна форма забезпечується безпосередньо банком і без попереднього звернення до суду. Так, клієнт банку має право вільно розпоряджатися своїми коштами, інформацією щодо банківських операцій, які здійснюються на його рахунку. Відповідно інформація, яка містить банківську таємницю, розкривається на письмовий запит або з письмового дозволу власника такої інформації. Згідно із ст. 56 Закону № 2121-III клієнт має право на інформацію щодо діяльності банку загалом. Також органи прокуратури України, Служби безпеки України, Міністерства внутрішніх справ України, Антимонопольного комітету України – на їх письмову вимогу стосовно операцій за рахунками конкретної юридичної особи або фізичної особи – суб'єкта підприємницької діяльності за конкретний проміжок часу, органи Державної податкової служби України на їх письмову вимогу щодо наявності банківських рахунків та органи Державної виконавчої служби на їх письмову вимогу з питань виконання рішень судів та рішень, що підлягають примусовому виконанню відповідно до Закону України від 21 квітня 1999 р. № 606-XIV «Про виконавче провадження», стосовно стану рахунків конкретної юридичної особи або фізичної особи, фізичної особи – суб'єкта підприємницької діяльності мають право в межах їх компетенції та функціональної діяльності на одержання інформації, яка є банківською таємни-

¹² Див.: *Узагальнення практики розгляду справ про розкриття банківської таємниці*. Верховний Суд України // Юрид. практика. – 2010. – № 7 (634). – С. 127.

Теорія та історія апеляційного судочинства

цею, в порядку та обсязі, встановлених Законом № 2121-III. Перелік вищезазначених органів, які мають право на одержання інформації, яка є банківською таємницею, є вичерпним.

Вимога відповідного державного органу, яка є підставою для надання банком інформації, що містить банківську таємницю, згідно із ч. 2 ст. 62 Закону № 2121-III має відповідати певним критеріям: викладена на бланку державного органу встановленої форми; надана за підписом керівника державного органу (чи його заступника), скріпленого гербовою печаткою; містити передбачені законом підстави для отримання цієї інформації; містити посилання на норми закону, відповідно до яких державний орган має право на отримання такої інформації.

Існують випадки, коли банк має право надавати загальну інформацію, що становить банківську таємницю, іншим банкам та Національному банку України в обсягах, що необхідні при наданні кредитів, банківських гарантій. Банк має право розкривати інформацію, що містить банківську таємницю, особі (в тому числі тій, яка уповноважена діяти від імені держави), на користь якої відчужуються активи та зобов'язання банку при виконанні заходів, передбачених програмою фінансового оздоровлення банку, або під час здійснення процедури ліквідації. Національний банк України (тимчасовий адміністратор) має право надавати Міністерству фінансів України інформацію, яка містить банківську таємницю, щодо банків, участь у капіталізації яких бере держава.

Норми ч. 2 та 4 ст. 62 Закону № 2121-III не поширюються на випадки надання спеціально уповноваженому органу виконавчої влади з питань фінансового моніторингу інформації про фінансові операції у випадках, передбачених законом, та органам Державної податкової служби – інформації про відкриття (закриття) рахунків платників податків відповідно до ст. 69 Податкового кодексу України.

Розкриття інформації, яка містить банківську таємницю, здійснюється також судом в порядку цивільного і кримінального судочинства. На суд як на орган судової влади покладається подвійна функція у процесі розкриття банком інформації щодо юридичних та фізичних осіб, яка містить банківську таємницю: безпосередньо функція відправлення правосуддя та функція здійснення судового контролю за законністю і обґрунтованістю рішень і дій державних органів, посадових та службових осіб у разі їх оскарження до суду; контроль за законністю та обґрунтованістю арештів та проведенням дій, що пов'язані з обмеженням конституційних прав громадян¹³.

Цивільне процесуальне законодавство передбачає розгляд даної категорії справ за правилами окремого провадження (п. 11 ст. 234 ЦПК України). Коло суб'єктів, стосовно яких може бути розкрита банківська таємниця відповідно до ст. 287 ЦПК України, становлять фізичні й юридичні особи. До таких суб'єктів також можна віднести фізичних осіб – суб'єктів підприємницької діяльності. Адже поняття фізичної особи як учасника цивільних відносин і фізичної особи суб'єкта підприємницької діяльності різні (ст. 24, 51 ЦК України)¹⁴.

¹³ *Кримінальний процес України* / [за ред. Грошевого Ю.М. та В.М. Хотенця]. – Х.: Право, 2000. – С. 5-76

¹⁴ *Окреме провадження: монографія* / [В.В.Комаров, Г.О. Світлична, І.В. Удальцова]; за ред. В.В. Комарова. – Х.: Право, 2011. – С. 2756.

Заява про розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичної або фізичної особи за формою і змістом повинна відповідати загальним правилам, встановленими ст. 119 та 288 ЦПК України.

Особливостями справ окремого провадження щодо банківської таємниці є: строки розгляду справи (п'ятиденний термін з дня її надходження до суду), не проведення попереднього судового засідання, розгляд справи в закритому судовому засіданні, неможливість передання справи на розгляд третейського суду і неможливість закриття у зв'язку з укладенням мирової угоди (ч. 5 ст. 235 ЦПК України).

Розглянемо порядок отримання банківської таємниці в рамках кримінального судочинства. І. Смолькова виокремлює фактичні та юридичні підстави отримання відомостей, що становлять банківську таємницю. До фактичних слід віднести те, що, по-перше, витребувані відомості повинні належати до предмета доказування (подія злочину; винуватість особи у вчиненні злочину; мотиви злочину; обставини, що впливають на відповідальність; характер і розмір шкоди), по-друге, відомості за своїм характером повинні бути такими, щоб їх неповідомлення могло поставити під загрозу досягнення цілей кримінального судочинства. До юридичних підстав віднесені: постанова про порушення кримінальної справи; наявність мотивованої вимоги чи постанови слідчого, особи, яка проводить дізнання, прокурора, судді, рішення суду про необхідність одержання відомостей; встановлення у кримінально-процесуальному законі обов'язку правоохоронних та судових органів вжиття заходів щодо збереження банківської таємниці, які виключали б можливість її витоку в формі взяття підписки про неприпустимість розголошення цих таємниць¹⁵.

Законом України від 10 січня 2002 р. внесено зміни до ч. 1 ст. 66 Кримінально-процесуального кодексу України від 28 грудня 1960 р.¹⁶, а також передбачено, що особа, яка проводить дізнання, слідчий, прокурор і суд в справах, які перебувають в їх провадженні, вправі вимагати від банків інформацію, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб у порядку та обсязі, встановлених Законом України «Про банки і банківську діяльність». Розкриття такої інформації здійснювалося з письмового дозволу власника такої інформації або за рішенням суду, крім випадків, передбачених Законом України «Про боротьбу з тероризмом» (ст. 14-1 КПК 1960 р.). У Законі від 18 лютого 1992 р. № 2135-ХІІ «Про оперативно-розшукову діяльність» також передбачено розкриття банківської таємниці на вимогу правоохоронних органів. Основними способами отримання інформації при проведенні дізнання та попереднього слідства є такі слідчі дії, як обшук, виїмка предметів та документів, які мають значення для справи. Наприклад, згідно із ст. 178 КПК 1960 р. виїмка документів, що містили банківську таємницю, проводилася тільки за вмотивованою постановою судді й у порядку, погодженому з керівником відповідної установи.

¹⁵ Смолькова І.В. Проблемы охраняемой законом тайны в уголовном процессе / Смолькова И.В. – М.: Луч, 1999. – С. 237.

¹⁶ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про банки і банківську діяльність»: Закон України від 10 січня 2002 року № 2922-III // ВВР України. – 2002. – № 17. – Ст. 117.

Теорія та історія апеляційного судочинства

Відповідно до ч. 3 ст. 66 КПК 1960 р. у передбачених законом випадках особа, яка провадила дізнання, слідчий, прокурор і суд в справах, які перебували в їх провадженні, мали право доручати підрозділам, які здійснювали оперативно-розшукову діяльність, провести оперативно-розшукові заходи чи використати засоби для отримання фактичних даних, які можуть бути доказами у кримінальній справі.

Відповідно до постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 30 вересня 2011 р. № 10 «Про судову практику у цивільних справах про розкриття банками інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб» звернення органів досудового слідства у межах кримінального судочинства та заяви правоохоронних органів при здійсненні оперативно-розшукової діяльності мають розглядатися у порядку КПК 1960 р. (ст. 14-1, 66, 177, 178). Тому у відкритті провадження у справі за такою заявою має бути відмовлено (п. 1 ч. 2 ст. 122 ЦПК України), а помилково відкрите провадження підлягає закриттю (п. 1 ч. 1 ст. 205 ЦПК України).

Ця тема залишається актуальною і після набрання чинності новим Кримінальним процесуальним кодексом України від 13.04.2012 р. У випадках, коли кримінальну справу не зареєстровано в Єдиному реєстрі досудових розслідувань, а перевіряється інформація в рамках оперативно-розшукової справи з метою охорони державних інтересів та національної безпеки відповідно до ч. 1 ст. 289 ЦПК України, то до порушення кримінальної справи питання розкриття банківської таємниці може бути вирішено лише в порядку, визначеному Главою 12 ЦПК України. Адже відповідно до п. 2 постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 30 вересня 2011 р. № 10 «Про судову практику в цивільних справах про розкриття банками інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб» коло суб'єктів, які мають право вимагати безпосередньо від банку розкриття інформації, яка містить банківську таємницю, визначається законом (ст. 62 Закону № 2124-III) і може змінюватися тільки на підставі закону. При цьому вказані суб'єкти мають право на отримання лише обмеженої інформації з урахуванням виконуваних ними функцій та з питань, зазначених у відповідному законі стосовно визначених суб'єктів. Таким чином, при відмові банку в наданні таким суб'єктам обмеженої інформації, яку вони мають право отримати за безпосереднім зверненням до банку (наприклад, як зазначено у ст. 20.1.3 Податкового кодексу України), а також у разі необхідності отримання інформації, що виходить за межі функцій суб'єктів, які мають право вимагати безпосередньо від банку розкриття інформації, яка містить банківську таємницю, вони мають право звернутися до суду в порядку, передбаченому ЦПК України.

Отже, будь-який правоохоронний орган в рамках оперативно-розшукової діяльності й перевірки інформації (без порушення кримінальної справи), його посадові й службові особи мають право звернутися в порядку цивільного судочинства до суду із заявою про розкриття фінансовою установою інформації стосовно юридичної або фізичної особи, що містить банківську таємницю, з метою охорони державних інтересів та національної безпеки.

Ст. 162 КПК України 2012 р. відомості, які можуть становити банківську таємницю, віднесені до охоронюваної законом таємниці, яка міститься в речах і документах. Главою 15 цього Кодексу визначено порядок тимчасового доступу до таких речей і документів. Главою 17 передбачено порядок накладення арешту на таке майно.

Новелою КПК України 2012 р. є проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій (Глави 20 – 21), що спрямовані на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні. Наприклад, для проведення обшуку з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, пошуку знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте в результаті його вчинення, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб обшук проводиться на підставі ухвали слідчого судді. А у разі необхідності провести обшук слідчий за погодженням з прокурором або прокурор звертається до слідчого судді з відповідним клопотанням.

Крім того, слідчий суддя може відмовити у задоволенні клопотання про обшук, якщо прокурор або слідчий не доведуть наявності достатніх підстав вважати, що було вчинене кримінальне правопорушення; відшукувані речі й документи мають значення для досудового розслідування; відомості, які містяться у відшукуваних речах і документах, можуть бути доказами під час судового розгляду; відшукувані речі, документи або особи знаходяться у зазначеному в клопотанні житлі чи іншому володінні особи.

Слідчий суддя або суд під час судового провадження накладає арешт на майно у вигляді речей, якщо є достатні підстави вважати, що вони відповідають критеріям, визначеним у ч. 2 ст. 167 КПК України 2012 р. Крім того, у випадках задоволення цивільного позову суд за клопотанням прокурора, цивільного позивача може вирішити питання про накладення арешту на майно для забезпечення цивільного позову до набрання судовим рішенням законної сили, якщо таких заходів не було вжито раніше.

У Законі України «Про оперативно-розшукову діяльність»¹⁷ містяться вимоги отримання судових рішень на право проведення деяких оперативно-розшукових заходів, які обмежують конституційні права громадян, і допускають можливість оскарження до суду рішень і дій підрозділів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність. Ст. 9 цього Закону передбачено, що громадяни України та інші особи мають право у встановленому законом порядку одержати від органів, на які покладено здійснення оперативно-розшукової діяльності, письмове пояснення з приводу обмеження їх прав і свобод та оскаржити ці дії.

Отже, суд у системі органів, що здійснюють контроль за законністю розкриття банками інформації, що містить банківську таємницю, і судовий контроль як засіб забезпечення прав та свобод людини і громадянина, законності та обґрунтованості обмеження конституційних прав осіб при проведенні оперативно-розшукових заходів¹⁸ повинен відігравати ключову роль в уникненні порушень прав фізичних та юридичних осіб.

¹⁷ Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18 лютого 1992 року N 2135-XII // ВВР України. – 1992. – № 22. – Ст. 303.

¹⁸ Моїсєєв Є.М. Оперативно-розшукова діяльність: навч. посіб./ Є.М. Моїсєєв, О.М. Джужа, Д.Й. Никифорчук та ін. / [за аг. ред. О.М. Джужі]. – К.: Правова єдність, 2009. – 310 с.

УДК 347.91

Логічна сторона судового доказування в цивільному судочинстві

В. Д. Андрійцьо,

кандидат юридичних наук,

голова Закарпатського окружного адміністративного суду

Виходячи із структури логіки доказування, аналізуються структурні елементи логічного доказування крізь призму процесу судового доказування в цивільному судочинстві.

Ключові слова: цивільне судочинство, процес судового доказування, логічна структура доказування.

Андрійцьо В.Д. Логическая сторона судебного доказывания в гражданском судопроизводстве

Исходя из структуры логики доказывания, анализируются структурные элементы логического доказывания через призму процесса судебного доказывания в гражданском судопроизводстве.

Ключевые слова: гражданское судопроизводство, процесс судебного доказывания, логическая структура доказывания.

Andriyccio Vasylyj. Logical Side Of Judicial Proof In Civil Proceedings

Based on the structure of logical proof is analyzed the structural elements of logical proof through the prism of the process of judicial proof in civil proceedings.

Key words: civil proceedings, the process of judicial proof, logical structure of proof.

Перед тим, як з'ясувати місце та роль судового пізнання у процесі судового доказування варто визначитися із поняттям наукового пізнання з філософських та логічних позицій. Річ у тому, що проблема пізнання є філософською проблемою, якою займається теорія гносеології, де пізнання відбувається у логічних формах.

Питаннями логічних основ процесу судового доказування займалися такі вчені, як В.Ф. Асмус, О.В. Баулін, Ю.В. Білоусов, В.Ф. Глаголев, А.А. Ейсман, В.І. Стемшковський, А.І. Трусков, В.П. Феннич та ін.

Умовиводи є найскладнішими формами мислення, оскільки до їх складу входять судження, які засобами ствердження чи заперечення визначають зв'язки між предметами із їхніми властивостями або відношення між предметами чи множинами предметів. Умовивід – форма мислення, за допомогою якої з одних думок (засновків) одержуються нові думки – висновки¹. У вузькому значенні логічне доказування являє собою побудову логічних висновків, коли з одних тверджень (уже відомих) на підставі логічних правил виводяться інші твердження. Логіка доказування розглядає процес судового доказування саме з боку закономірності обґрунтування одних суджень, доказуваних за допомогою інших (доказів)². Отже, процес судового доказування, з точки зору формальної логіки, виступає умо-

¹ Тофтул М. Г. Логіка: підручник / Тофтул М.Г. — К.: Видавничий центр «Академія», 2006. — С. 201. (Альма-матер)

² Эйсман А.А. Логика доказывания / Эйсман А.А. — М.: Юридическая литература, 1971. — С. 12.

виводом, для здійснення якого потрібно як мінімум два судження та логічний зв'язок між ними. В логіці такий склад процесу доказування розглядається крізь триаду структурних елементів: *теза* – судження, яке невідоме та яке нам потрібно встановити; *підстави доказування (аргументи)* – також судження, але воно нам відоме, тому саме з нього і маємо робити висновки; *способи доказування (демонстрація)* – логічний зв'язок між судженнями, що є у тезисі та аргументах³. Розглянемо цю структуру доказування, з точки зору формальної логіки, детальніше.

Судові докази, які використовуються у цивільній справі, з точки зору логіки доказування виступають судженнями. Наприклад, покази свідків, пояснення сторін, висновок експерта, письмові докази, речові докази – всі вони виступають судженнями. Це впливає навіть із самого визначення доказів, яке дається чинним цивільним процесуальним законодавством. Докази – це будь-які фактичні дані... (ст. 57 ЦПК України). Отже, докази є інформацією про певні факти, як правило, минулого. Так, якщо взяти свідчення свідка, то у його висловлюваннях або щось стверджується, або що-небудь заперечується щодо певних предметів, явищ чи зв'язків між ними. Тому всі докази виступають не просто судженнями, а судженнями про факти, якщо виходити з їх нормативного визначення.

Тут слід зробити певні застереження щодо речових доказів. Не у всіх речових доказах може бути виражений акт думки. Наприклад, відеозапис двох осіб, які що-небудь стверджують чи заперечують, буде виступати судженням. Але якщо хтось стверджує (у справі про відшкодування шкоди, завданої розбиттям відеокамери), що камера розбита та пред'являє її для огляду, то можна за допомогою органів чуття факт розбиття відеокамери сприйняти. Ось чому в науці логіки говорять про існування безпосередніх доказів, які не є логічними доказами, оскільки вони сприймаються чуттєво-емпіричним способом, а не раціональним мисленням⁴. Отже, тут маємо ситуацію поєднання емоційного та раціонального пізнання або безпосереднього та опосередкованого.

Окремі вчені заперечували визначення доказів, з точки зору логіки, думками чи розумовими формами, вказуючи, що вони є фактами, фактичними даними, які, відбиваючись в нашій свідомості, набувають форми логічних аргументів, аргументів, доказів⁵. На нашу думку, в даному разі не зовсім коректно визначати докази фактами та фактичними даними, оскільки у доказах відображається інформація про факти, але фактами вони не є. Вони спрямовані на підтвердження вказаних фактів.

Судження, які формуються, з точки зору логіки, в судових доказах, завжди складаються із суб'єкта та предиката, де суб'єкт судження – це поняття про предмет думки, а предикат судження – це поняття про властивість предмета думки, яка стверджується чи заперечується⁶. Наприклад, судження «Іванов особисто підписав договір» показує, що суб'єктом є «Іванов», а предикатом – «особисто підписав договір».

³ Тофтул М.Г. Цит. праця. — С. 202-203.

⁴ Логика / [В.Ф. Асмус, В.Ф. Глаголев, В.И. Стемповский и др.]; под ред. Д.П. Горского, П.В. Таванца. — М.: Изд-во политической лит., 1956. — С. 217.

⁵ Трусев А.И. Основы теории судебных доказательств. Краткий очерк / Трусев А.И. — М.: Госюриздат, 1960. — С. 33.

⁶ Тофтул М.Г. Цит. праця. — С. 62.

Теорія та історія апеляційного судочинства

Значення суджень полягає у тому, що у них завжди йдеться про реальний стан речей, зокрема дії людини, властивість певної речі тощо. Порівнюючи судження із дійсністю, можна говорити про те, істинне воно чи ні (відповідає чи не відповідає дійсності). Ось чому однією з ознак доказів, що мають бути використані для підтвердження наявності чи відсутності фактів, є така ознака як достовірність, яка перевіряється при оцінці доказів (ст. 212 ЦПК України). Достовірність доказу означає відповідність його дійсності⁷. Отже, докази в якості судження повинні відповідати дійсності, а перевірити це ми можемо шляхом співставлення його з об'єктивною реальністю. Відтак з істинного судження може бути зроблений істинний висновок, якщо не були порушені логічні зв'язки між ними, але з хибного судження ніколи не може бути зроблений істинний висновок. Ось чому до судових доказів (суджень про факти) чинне законодавство висуває такі жорсткі вимоги.

У всіх судженнях, які є логічною формою судових доказів, стверджується або заперечується щось стосовно певної людини, її дій, предмета, групи предметів тощо. Тому в даних судженнях предмет одиничний, а такі судження називають одиничними. Якщо у судженні констатується наявність чи відсутність властивості предмета (предметів) безвідносно до будь-яких умов, то таке судження є категоричним⁸. Ось чому судові докази виступають у формі простих категоричних суджень.

Але нагадаємо, що доказування, з точки зору формальної логіки, виступає умовиводом, для якого потрібні як мінімум два судження. Якщо докази виступають аргументами, то обставини справи або факти, які потрібно довести, виступатимуть ще одним судженням (у логіці воно називається тезою). Доказова діяльність якраз і спрямована на доказування даних фактів, відштовхуючись від доведеності вже інших суджень (доказів). Докази – це вже відома чи доведена думка, а обставини справи (предмет доказування) – невідома думка, яку нам потрібно довести за допомогою доказів.

Теза виступає головною структурною ланкою в процесі доказування, оскільки саме вона показує напрям роботи суб'єктів доказування. Ось чому дуже важливо пам'ятати про ті загальні вимоги щодо тез, які передбачає формальна логіка⁹. По-перше, тезою може бути лише те положення, яке насправді потребує доведення. Тому в попередньому засіданні суддя має визначитися із тим, які факти сторони визнають, які є загальновідомими чи преюдиційними. По-друге, теза повинна бути чітко визначена й адекватно сформульована у формі судження або системи суджень. Ось чому предмет доказування виступатиме системою тез. Не можна погодитися з А.А. Власовим, який визначає предмет доказування в якості тези¹⁰, оскільки для того, щоб зробити висновок про доведеність тези, необхідно її чітко окреслити та визначити. Зокрема, коли ухвалою суду призначається проведення судової експертизи, то суд має чітко визначити предмет експертизи, яким є

⁷ *Феннич В.П.* Цивільний процес: Конспект лекцій. Навч. посібник / Феннич В. П. — Ужгород: Вид-во Закарпатського держ. ун-ту, 2005. — Ч. 1. — С. 108.

⁸ *Тофтул М.Г.* Цит. праця. — С. 70.

⁹ *Тофтул М.Г.* Цит. праця. — С. 205-206.

¹⁰ *Власов А.А.* Адвокат как субъект доказывания в гражданском и арбитражном процессе / Власов А. А. — М.: Юрлитинформ, 2000. — С. 68.

певний перелік питань, що ставляться перед судовим експертом. По-третє, теза повинна залишатися незмінною, тотожною самій собі впродовж всього процесу доказування. Тут фактично діє логічний закон тотожності, відповідно до якого судження має залишатися незмінним у процесі одного й того ж міркування, інакше це приведе до підміни тези. Ось чому на попередньому засіданні суд повинен чітко визначити коло фактів предмета доказування, виходячи із норм права, щоб сторони, свідомо чи не свідомо не затягуючи розгляд цивільної справи, не доводили твердження, що не матимуть значення для її вирішення. По-четверте, теза не повинна містити логічної суперечності. Для уникнення цього слід якомога простіше формулювати судження, оскільки за наявності у тезі системи суджень вони можуть суперечити одна одній. На нашу думку, тут можна додати ще одну ознаку. По-п'яте, теза має бути істинною. Якщо теза неістинна, то людина жодними засобами доказування не зможе її довести.

Обґрунтування одного висловлювання за допомогою іншого можливе тільки у тому разі, якщо вони між собою пов'язані. Даний зв'язок має загальний характер, набуває певної закономірності. За відсутності такого зв'язку ніколи не можна було б доказувати із відомих положень. Ось чому на першому місці серед ознак судових доказів, які вивчаються, є належність, тобто у них має міститися інформація про предмет доказування (ч. 1 ст. 58 ЦПК України).

Істинність того, що доказується, або хибність спростовуваної тези не можуть бути виявлені безпосередньо. Щоб переконатися в істинності тезису, який підлягає доказуванню, слід вказати на істинні підстави (аргументи), спираючись на які, ми повинні визнати істинним також тезис, що підлягає доведенню. Але у більшості випадків одного лише знання істинних підстав, що ведуть до визнання істинності тезису, недостатньо. Необхідно, крім того, показати, який зв'язок веде від істинності цих підстав до істинності обумовленої ним тези. Зв'язку цього у багатьох випадках безпосередньо не видно, і це вимагає з'ясування. Послідовність, або зв'язок, підстав і висновків, що випливають з них, що має результатом необхідне визнання істинності доводжуваної тези, називається способом доказування, або демонстрацією.

Демонстрація має логічну специфіку, на відміну від складових доказування – тез і підстав (аргументів). І теза, і кожна з підстав є окремими судженнями. Демонстрація ніколи не є ні судженням, ні простою сумою суджень. Демонстрація завжди є логічним зв'язком суджень, що призводить до певного логічного результату. Це більш-менш тривалий ланцюг умовиводів, посилками яких є підстави доказування, а останнім висновком – доводжувана теза¹¹. Але, на нашу думку, демонстрація також здійснюється у формі суджень, оскільки ми повинні зробити судження про наявність та характер зв'язків між тезою та аргументами (доводами). Окремі науковці також вказують, що у логіці доказування потрібно виділяти не два, а як мінімум три судження. Зокрема, О.О. Ейсман зазначає, що елементарний акт доказування складається із трьох суджень: те, яке зв'язує (загальне правило); те, яке доводить (доказ); те, яке доводять (тезис, обставина справи)¹².

¹¹ *Логика* / [В.Ф. Асмус, В.Ф. Глаголев, В.И. Стемпковский и др.]; под ред. Д.П. Горского, П.В. Таванца. — С. 238-239.

¹² *Эйсман А.А.* Логика доказывания / Эйсман А.А. — М.: Юрид. лит-ра, 1971. — С. 12.

Теорія та історія апеляційного судочинства

Продемонструвати – означає показати, що теза логічно випливає із аргументів. Ось чому цей логічний перехід від аргументів до тези і називається умовиводом. Даний елемент логічної структури доказування надзвичайно важливий, позаяк у багатьох випадках на практиці, не звертаючи достатньої уваги на цей зв'язок, його «опускають». Але у процесі судового доказування досить часто цим зловживають, оскільки судді можуть «не демонструвати», чому саме із відповідних доказів випливає доведеність чи недоведеність певного факту. Хоча, як зазначають окремі науковці, цивільно-процесуальні норми більшості країн зобов'язують суд мотивувати свої постанови; в деяких країнах вмотивованість вказана як принцип цивільного процесу¹³. Чинний ЦПК України зобов'язує суд мотивувати як ухвали суду, так і рішення й постанови (ст. 210, 215, 360-4).

Демонстрація є не тільки важливим, а й одним із складних елементів логічного доказування, оскільки відбувається в формі певного умовиводу і повинна відповідати правилам саме того виду умовиводу, у формі якого проходить. Ось чому правильно проведена демонстрація передбачає необхідність знань структури та правил усіх умовиводів, що використовуватимуться у процесі доказування. А вказаних правил є досить багато. Наприклад, тільки один простий категоричний силізм налічує більше десятка логічних правил (аксіоми силізму, правила щодо термінів, правила щодо засновків силізму, правила фігур силізму тощо).

Пізнання судом істотних обставин справи відбувається у формі логічного переходу від відомого до невідомого шляхом виведень від сукупності фактів, що становлять наслідок, до сукупності фактів, що становлять причину. Логіка, таким чином, вчить, як слід зв'язувати вже встановлені істинні поняття і судження в процесі висновків для того, щоб отримати належні результати в пізнанні пошукових фактів. У результаті дотримання законів логіки забезпечується переконливість судового рішення, воно стає обґрунтованим, і тим самим вищестоящому суду полегшується процес перевірки обґрунтованості рішення нижчестоящого суду¹⁴.

Отже, розглянувши із логічних позицій пізнання, можна зробити висновок, що пізнання визначається як процес, де розумова діяльність відбувається у логічних формах, структурно розбивається на певні етапи (їх у логіці називають структура доказування) – формування тез, наявність аргументів, їх логічний зв'язок. Дана логічна форма відповідає рівню умовиводів, які виступають найскладнішими формами мислення, оскільки вони оперують судженнями та поняттями. У логіці доказування по цивільній справі формується не один, а цілий ланцюжок таких умовиводів, виходячи із системи фактів предмета доказування.

¹³ Білоусов Ю.В. Доказові презумпції у цивільному судочинстві / Ю.В. Білоусов, В.П. Фенінич. — Х.: Харків юридичний, 2012. — С. 232; Папкова О.А. Усмотрение суда / Папкова О. А. — М.: Статут, 2005. — С. 57.

¹⁴ Старченко А.А. Логика в судебном исследовании / Старченко А.А. — М.: Госюриздат, 1958. — С. 224-233.

Кодекс канонів Східних Церков 1990 року

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

Досліджуються питання кодифікації східного католицького канонічного права та аналізуються положення Кодексу канонів Східних Церков 1990 р. Показуються відмінності у правовому регулюванні між Кодексом канонів Східних Церков 1990 р., який є спільним для 21 Католицької Східної Церкви, і Кодексом канонічного права 1983 р., який регулює діяльність лише Католицької Церкви латинського обряду.

Ключові слова: Католицька Церква латинського обряду, Східні Католицькі Церкви, кодифікація східного католицького канонічного права.

Отрош М.И. Кодекс канонов Восточных Церквей 1990 года

Исследуются вопросы кодификации восточного католического канонического права и анализируются положения Кодекса канонов Восточных Церквей 1990 г. Показываются отличия в правовом регулировании между Кодексом канонов Восточных Церквей 1990 г., общим для 21 Католической Восточной Церкви, и Кодексом канонического права 1983 г., который регулирует деятельность только Католической Церкви латинского обряда.

Ключевые слова: Католическая Церковь латинского обряда, Восточные Католические Церкви, кодификация восточного католического канонического права.

Otrosh Muxaulo. The code of canons of the Eastern Churches (1990)

The article is devoted to the research of the eastern catholic canon law codification and analysis of the provisions of the Code of canons of the Eastern Churches (1990). The author draws attention to the difference between the legal regulation of the Code of canons of the Eastern Churches (1990), which is common for the 21 catholic Eastern Churches, and the Code of canon law (1983), which is limited to the regulation of the Catholic Church of the latin rite.

Key words: Catholic Church of the latin rite, Eastern Catholic Churches, codification of the eastern catholic canon law.

У попередній статті ми проаналізували проголошений 25 січня 1983 р. папою Іоанном Павлом II новий Кодекс канонічного права (Codex iuris canonici), який являє собою корпус юридичних норм загального та універсального характеру, що регулюють діяльність Католицької Церкви латинського обряду. Для цілей цієї публікації лише нагадаємо, що термін «латинський обряд» означає сукупність західних літургійних обрядів і включає римський обряд (у тому числі його місцеві та чернечі різновиди), амвросіанський, мозарабський, брагський та деякі інші. Незважаючи на різноманітність літургійних обрядів Заходу, спільною для них була латинська мова богослужіння (звідси назва – латинський обряд). У ході історії вони піддавалися взаємовпливу, що поступово обумовлювало дедалі більшу схожість між ними. Особливо сильним був вплив римського обряду. Вдругій половині XI ст. папа Григорій VII здійснив уніфікацію літургійного обряду в Католицькій Церкві, залишивши римський обряд як єдиний офіційний у використанні. Виняток – декілька незначних «острівців» інших західних обрядів (пізніше в результаті церковних уній до них додалися східні обряди), однак і вони зазнали тією чи іншою мірою романізації, тому інколи терміни «ла-

Теорія та історія апеляційного судочинства

тинський обряд» і «римський обряд» використовуються як синоніми. Латинський обряд домінує у Католицькій Церкві за чисельністю віруючих¹.

Проте Католицька Церква не ототожнює себе з Церквою латинського обряду, а включає різні окремі Церкви, які, маючи відмінності в обрядах, церковній дисципліні, богословській і духовній спадщині, єдині у вірі, таїнствах і знаходяться у повному спілкуванні з Римською Церквою, визнаючи першість служіння Папи Римського (ОЕ 3)². Внаслідок цього Церкви Сходу і Заходу мають право і обов'язок здійснювати своє управління згідно з власною дисципліною (ОЕ 5)³.

Водночас Кодекс канонічного права (ККП) 1983 р. не поширює свою дію на Східні Католицькі Церкви, які дотримуються східних літургійних обрядів і знаходяться у канонічному спілкуванні із Святим Престолом. Ці Церкви відрізняються традиціями, є автономними, мають свої особливі статuti, які відрізняють їх не лише від Католицької Церкви латинського обряду, але й одну від одної. Кожна з 21 Східної Католицької Церкви існує як Церква *sui iuris* (свого права) і належить до однієї з п'яти літургійно-дисциплінарних традицій: олександрійської, антиохійської, візантійської, сиро-східної (халдейської) та вірменської. Ці основні традиції, або основні обряди, отримали таку назву завдяки тому, що всі вони (крім вірменського) дали життя особливим обрядам і охоплюють приблизно 15 млн. вірних. Водночас Східні Католицькі Церкви не знаходяться у спілкуванні з Церквами того ж обряду, які не перебувають у спілкуванні з Святим Престолом. Під керівництвом Папи Римського всі Східні Католицькі Церкви перебувають у повному церковному та літургійному спілкуванні між собою і з усіма Католицькими Церквами латинського обряду. Скрізь, де Східні Католицькі Церкви співіснують з Католицькими Церквами латинського обряду, крім власних соборів, вони проводять спільні зібрання⁴. До Східних Католицьких Церков належать і ті, що діють на території нашої держави: Українська Греко-Католицька Церква (у статусі Великого архієпископства з майже п'ятьма мільйонами вірних) і Русинська Католицька Церква (Мукачівська греко-католицька єпархія, яка безпосередньо підпорядковується Святому Престолу і має статус митрополії, загальна кількість вірних – 320 тисяч)⁵, які зберігають візантійський обряд, знаходяться у повній єдності з Папою Римським і визнають його духовну та юридичну владу.

II Ватиканський Собор відзначив, що «Католицька Церква високо цінує установлення, літургійні обряди, церковні традиції і уклад християнського життя Східних Церков» (ОЕ 1)⁶. Всі окремі Церкви «мають рівне достоїнство, так що жодна з них не має переваги над іншою завдяки обряду» (ОЕ 3)⁷.

¹ King A.A. *Liturgies of the Primatial Sees*. – London, 1957. – P. 1-154.

² Декрет II Ватиканського Собору про Східні Католицькі Церкви *Orientalium Ecclesiarum* від 1.11.1964 р. // Документи II Ватиканського Собора. – Paoline, 2004. – С. 156.

³ Там само. – С. 158-159.

⁴ Bedouelle G. *La storia della Chiesa*. – Mailand, 1993. – P. 163-186.

⁵ Суттнер Э. Христианство Востока и Запада в поисках зримого проявления единства / Суттнер Э. – М., 2004. – С. 142-149.

⁶ Декрет II Ватиканського Собору про Східні Католицькі Церкви *Orientalium Ecclesiarum* від 1.11.1964 р. // Документи II Ватиканського Собора. – Paoline, 2004. – С. 156.

⁷ Там само. – С. 157.

У Східних Католицьких Церквах діє прийнятий у 1990 р. Кодекс канонів Східних Церков (ККСЦ) (Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium). Джерелами канонічного права Східних Католицьких Церков є насамперед норми перших Вселенських соборів і помісних соборів, які відбувалися на Сході, а також праці Отців Церкви, тобто східні канонічні норми, які діяли у період єдності Східної і Західної Церкви. Стародавнє право є основою для оцінки норм, включених до ККСЦ. Східні Церкви управляються як загальним, так і власним партикулярним правом. При цьому до загального права належать закони і звичаї, спільні для всієї Церкви або для всіх Східних Церков (ККСЦ, канон 1493, § 1). Решта законів, звичаїв і статутів належать до партикулярного права (там само, § 2)⁸.

Завдання створення єдиного Кодексу східного права за аналогією з латинським Кодексом канонічного права замість зібрання різних за походженням норм було поставлене папою Бенедиктом XV після проголошення ним Кодексу канонічного права 1917 р. Папа в *motu proprio* «*Dei providentis*» від 1.05.1917 р. виділив із складу Конгрегації з поширення віри Священну конгрегацію Східних Церков як окрему установу⁹ і відтак зробив великий внесок у реалізацію проекту кодифікації канонічного права східних католицьких Церков.

Виконання проекту, який розглядався ще під час I Ватиканського собору, розпочав лише папа Пій XI. Провівши консультації з єпископами східного обряду, у 1929 р. він доручив проведення підготовчих робіт групі кардиналів, які входили до складу «Папської комісії з вивчення і підготовки східної церковної кодифікації», очолюваної кардиналом П'єтро Гаспаррі¹⁰. У 1939 р. вона була замінена Папською комісією з редагування Кодексу східного церковного канонічного права, яку очолював кардинал Сінцєро, а потім кардинал Массімі¹¹. У 1943 р. ця комісія оприлюднила перший проект Кодексу всього східного церковного права. Він був розглянутий на розширеному засіданні, й у 1945 р. із змінами та доповненнями був оприлюднений під назвою *Codex iuris canonici orientalis* (Кодекс канонічного східного права)¹².

Кодекс складався з 24 титулів, які містили 2666 канонів. Його ще раз перевіряли, доповнювали і виправляли, а в січні 1948 р. подали на розгляд папі Пію XII, який прийняв рішення вводити ці канони в дію частинами. У 1949-57 рр. були проголошені 1590 канонів, поділених на 4 *motu proprio*. Так, *motu proprio* «*Crebrae allatae*»¹³ від 22 лютого 1949 р. він надав чинності канонам про таїнство подружжя (131 канон); *motu proprio* «*Sollicitudinem nostrum*»¹⁴ від 6 січня 1950 р. – канонам стосовно процесів (576 канонів); *motu proprio* «*Postquam apostolicis litteris*»¹⁵ від 9 листопада 1952 р. – канонам про ченців,

⁸ Nedungatt G. Presentazione del CCEO // *Enchiridion Vaticanum* 12 (1990). – Bologna. – P. 889-903.

⁹ *Motu proprio* «*Dei providentis*». *Acta Apostolicae Sedis* 9 (1917). – Libreria Editrice Vaticana. – P. 529-533.

¹⁰ Mansi J.D. *Sacrorum consiliorum nova et amplissima collection*. Bd. 49. – S. 200.

¹¹ Musselli L. *Storia del diritto canonico. Introduzione alla storia del diritto e delle istituzioni ecclesiali*. – Turin, 1992. – P. 111-115.

¹² *Acta Apostolicae Sedis* 27 (1953), Libreria Editrice Vaticana. – Città del Vaticano. – P. 306-308.

¹³ *Acta Apostolicae Sedis* 41 (1949), Libreria Editrice Vaticana. – Città del Vaticano. – P. 89-119.

¹⁴ *Acta Apostolicae Sedis* 42 (1950), Libreria Editrice Vaticana., – Città del Vaticano., – P. 5-120.

¹⁵ *Acta Apostolicae Sedis* 44 (1952), Libreria Editrice Vaticana. – Città del Vaticano., – P. 65-150.

Теорія та історія апеляційного судочинства

церковні блага та значення термінів (325 канонів); *motu proprio* «*Cleri sanctitati*»¹⁶ від 2 червня 1957 р. – канонам про східні обряди та особи (558 канонів). Отже, із запропонованих у схемі 1945 р. 2666 канонів лише 3/5 набрали чинності, решта залишилися в архівах Конгрегації.

Подальша робота щодо затвердження і проголошення канонів східного канонічного права була перервана у зв'язку з необхідністю перегляду всього канонічного права Церкви, заявленою папою Іоанном XXIII як однієї із цілей планованого II Ватиканського собору. З прийняттям рішення про проведення II Ватиканського собору стало зрозуміло, що надзвичайно складна кодифікація східного церковного канонічного права, розпочата Пієм XI, мала б поєднати вірність східній церковній традиції з богословськими принципами і з душпастирським спрямуванням цього собору. Деякі з цих підходів собору стали вирішальними в процесі кодифікації східного церковного канонічного права. Якщо до II Ватиканського собору, навіть в офіційних документах, термін «Східна Церква» вживався в однині, то завдяки проголошеному II Ватиканським собором відновленню значення різноманітності в єдності Церкви як *communio* (спілкування, причастя) також побачили важливість і багатий зміст різних обрядів, які витворюють теологічну, духовну і дисциплінарну самобутність кожної партикулярної Церкви, чим вони і відрізняються одна від одної. «Між ними встановлений дивовижний зв'язок так, що їхня різноманітність у жодному випадку не шкодить єдності Церкви, а навпаки, яскраво засвідчує цю єдність. Це власне і є метою Католицької Церкви: щоб зберегти традицію кожної партикулярної Церкви чи обряду»¹⁷. Цей принцип особливо стосується Церков *sui iuris* і східних церковних обрядів.

Зроблений II Ватиканським собором наголос на необхідності по-новому осмислити різноманіття Східних Католицьких Церков вплинув і на процес канонічної кодифікації східного церковного права. Якщо раніше в підручниках з канонічного права воно розглядалося як партикулярне право, тобто як відносне або похідне, і наголошувалося на нижчості його значення порівняно з нормами Кодексу канонічного права 1983 р., які вважалися загальним правом, то у світлі вчення II Ватиканського собору східне церковне право набуває такої ж ваги, як і латинське. Тому «Папська комісія з перегляду східного церковного канонічного права», утворена 10 червня 1972 р. папою Павлом VI, із самого початку розглядає східне церковне право у комплексі з латинським, бо вони є частинами одного цілого або, за влучним порівнянням папи Іоанна Павла II під час проголошення «*Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium*», – двома легенями¹⁸. У 1976 р. були затверджені основні принципи майбутнього ККСЦ як документа єдиного для Східних Церков, дійсно східного, по-справжньому єкуменічного, заснованого на догмі й такого, що має пастирський характер.

Остаточний текст ККСЦ був проголошений папою Іоанном Павлом II в апостольській конституції *Sacri Canones* від 18.10.1990 р. і набув чинності

¹⁶ *Acta Apostolicae Sedis* 49 (1957), Libreria Editrice Vaticana., – Citta del Vaticano. – P. 433-600.

¹⁷ *Metz R.* Le nouveau code de droit canonique des eglises orientales catholiques. RDC 42 (1992). – P. 99-100.

¹⁸ Апостольська конституція «*Sacri canones*» від 18 жовтня 1990 р. – *Acta Apostolicae Sedis* 82 (1990). – Libreria Editrice Vaticana, Citta del Vaticano. – P. 1033-1044.

1.10.1991 р. Як наголошує ця конституція, ККСЦ разом з Кодексом канонічного права і апостольською конституцією *Pastor Bonus* про Римську курію становлять єдиний корпус канонічного права Католицької Церкви¹⁹. Єдиним законодавцем цих актів є Римський понтифік в силу своєї першості, а не східні патріархи для ККСЦ 1990 р. або патріарх Заходу для Кодексу канонічного права 1983 р.

Як і Кодекс канонічного права 1983 р., Кодекс канонів Східних Церков не є ексклюзивним. Але причини тут інші, адже до ККСЦ включено лише норми, спільні для 21 Східної Католицької Церкви. «На відміну від ККП 1983 р., який є Кодексом однієї Церкви, ККСЦ 1990 р. – Кодекс не Східної Церкви (в однині), а Кодекс спільний для 21 Католицької Східної Церкви»²⁰. Це зумовлює той факт, що ККСЦ 1990 р. часто відсилає до партикулярного права і значно частіше, ніж ККП 1983 р., вживає термін «партикулярне право» (приблизно 180 разів), на що вказує і сама назва Кодексу. ККСЦ 1990 р. укладений у дусі традицій східних церковних канонічних збірників, виявляє шану і повагу до «*Sacri canones*», що були апробовані всіма Церквами на перших семи Вселенських соборах²¹. Напередодні кодифікації східного церковного права була проведена титанічна праця із збирання його джерел²². При підготовці ККСЦ було прийнято рішення відмовитися від визначення «обрядова Церква» як такого, що наголошує насамперед на літургійному аспекті. Замість нього було прийнято визначення Церкви *sui iuris* (власного права) (ККСЦ, канон 27), в той час як обряд визначено не як юридичний елемент, а як літургійна, богословська, духовна і дисциплінарна спадщина відповідної Церкви (ККСЦ, канон 28).

Кодекс канонів Східних Церков (*Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium*) 1990 р. являє собою корпус юридичних норм загального та універсального характеру, що регулюють діяльність цих Церков. Назва «Кодекс канонів» підкреслює значущість канонів і їх зібрань у східній традиції. Кодекс канонів, на відміну від Кодексу права, звертає увагу на особливості канонічного права як правила віри, права благодаті, дороговказу, який направляє вірних до знаходження духовних благ; він не суперечить, а доповнює специфіку латинської традиції. Відповідно до традицій старих канонічних збірників ККСЦ 1990 р. розподіляє матеріал не на глави, а на книги, які поділені на титули, а останні – на глави і статті. Всього ККСЦ містить 1546 канонів. Розміщення титулів не в систематичному порядку, а по важливості матерії також відображає богословські підстави канонічного права. ККСЦ розпочинається з основних прав і обов'язків усіх вірних, розглядаючи потім структуру і служіння Церкви, а в останніх титулах – загальні норми права як необхідну підтримку для діяльності різних церковних інститутів. Після вступних 6 канонів містяться наступні 30 титулів:

1. Вірні, їхні права та обов'язки (канони 7-26)
2. Церкви свого права й обряди (канони 27-41)

¹⁹ Там само. – Р. 1037.

²⁰ *Nedungatt G.* Presentazione del CCEO. *Enchiridion Vaticanum*. Bd. XII. – Bologna, 1990. – Р. 890.

²¹ *Eid E.* Discorso di presentazione del «Codice dei canoni delle Chiese orientali» al Sinodo dei Vescovi (25.10. 1990) // *Nuntia* 31 (1990). – Р. 24-34. Р.29.

²² *Glinka L.* Resoconto sulla pubblicazione delle fonti della codificazione orientale // *Nuntia* 10 (1980). – Р. 119-128.

Теорія та історія апеляційного судочинства

3. Найвища влада Церкви (канони 42-54)
4. Патріарші Церкви (канони 55-150)
5. Верховні архієпископські Церкви (канони 151-154)
6. Митрополіти Церкви та інші Церкви свого права (канони 155-176)
7. Єпархії та єпископи (канони 177-310)
8. Екзархії та екзархи (канони 311-321)
9. Собори ієрархів багатьох Церков свого права (канон 322)
10. Духовенство (канони 323-398)
11. Миряни (канони 399-409)
12. Монахи та інші ченці та члени інститутів посвяченого життя (канони 410-572)
13. Об'єднання вірних (канони 573-583)
14. Євангелізація народів (канони 584-594)
15. Церковне навчання (канони 595-666)
16. Богослужбовий культ і таїнства (канони 667-895)
17. Хрещені католики, згідні на повну єдність з Католицькою Церквою (канони 886-901)
18. Єкуменізм, або необхідність плекання єдності християн (канони 902-908)
19. Особи та юридичні акти (канони 909-935)
20. Уряди (канони 936-978)
21. Влада управління (канони 979-995)
22. Рекурси проти адміністративних актів (канони 996-1006)
23. Дочасне майно Церкви (канони 1007-1054)
24. Судочинство взагалі (канони 1055-1184)
25. Спірний процес (канони 1185-1356)
26. Деякі спеціальні процеси (канони 1357-1400)
27. Карні санкції в Церкві (канони 1401-1467)
28. Процедура при накладанні кар (канони 1468-1487)
29. Закон, звичай і адміністративні акти (канони 1488-1539)
30. Давність і обчислення часу (канони 1540-1546)²³.

Як бачимо, ці титули розміщені в послідовності, яка відповідає важливості змісту і завдяки якій стає очевидним тісний, глибокий зв'язок між структурою таїнств і правовою структурою Церкви. Окрім того, менша абстрактність систематизації східного Кодексу уможливила досить значне спрощення, або щонайменше прозорість східної церковної канонічної дисципліни щодо теологічного змісту власної традиції. Особливостями східної кодифікації також є більш богословське і біблійне бачення подружжя як союзу (канон 776), більша рівновага між особистими і колегіальними повноваженнями, особлива пошана до монахів і богословів (канон 606) тощо²⁴. Звичайним служителем хрещення і шлюбу визнається лише священик; відсутні норми про індульгенції; таїнство священства може бути дано чоловікам, які знаходяться у шлюбі, якщо це не суперечить нор-

²³ *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium* // *Enchiridion Vaticanum* 12 (1990). Bologna. – 956 p.

²⁴ *Furst G.* Der gemeinsame Kirchenrechtskodex für die katholischen Ostkirchen // *HK* 45 (1991). – S. 136-140.

мам партикулярного права і спеціальним розпорядженням Апостольського Престолу; для дійсності шлюбу потрібний церковний обряд вінчання, що здійснюється священником. Отже, різницю акцентів у канонічній кодифікації східного церковного права слід розглядати у контексті вчення II Ватиканського собору про багатоманітність в єдності²⁵.

Особливу увагу ККСЦ приділяє єкуменізму. Це виявляється насамперед у визнанні права Церков, які не знаходяться у повній єдності з Католицькою Церквою, керуватися власними дисциплінарними нормами і в поширенні дії ККСЦ лише на членів Східних Католицьких Церков. Так, положення про шлюб між католиком і християнином-некатоликом (ККСЦ, канони 780–781) визначають, що такий шлюб підпорядковується одночасно нормам власного канонічного права обох сторін. Крім того, питання про дійсність шлюбу між двома хрещеними некатоликами вирішується відповідно до власного права Церкви або громади, до якої вони належать.

Серед важливих структурних характеристик ККСЦ підтверджує патріаршу і синодальну структуру Східних Церков, що зберігається з давніх часів. Ці Церкви займають перше місце щодо інших Церков – великих архієпископств, митрополій та інших форм. Усі ці Церкви *sui iuris* користуються автономією різного ступеня, завжди визнаючи першість Римського понтифіка.

Отже, Кодекс канонів Східних Церков 1990 р. не засновується на латинському Кодексі канонічного права 1983 р., і в деяких його титулах яскраво проявляються особливості богословського і канонічного вчення Східних Церков, які дістають ще більшу ясність в окремому праві цих Церков.

УДК 343.16

Історія запровадження інституту судового слідчого у Російській імперії в аспекті судової реформи 1864 року

О. О. Бубало,

аспірант кафедри кримінального права і процесу
Східноєвропейського національного університету
імені Лесі Українки, секретар судового засідання
апеляційного суду Волинської області

Розглядається інститут судового слідчого, запроваджений судовою реформою 1864 року, та механізм його становлення в Російській імперії. Проаналізовано можливість використання позитивного досвіду функціонування фігури судового слідчого з метою його реалізації як процесуально самостійного учасника у вітчизняному кримінальному процесі.

Ключові слова: судовий слідчий, повноваження, судова система.

²⁵ Salachas D. Diritto Orientale // Nuovo dizionario di Diritto Canonico / A cura di C.C. Salvador, V. De Paolis, G. Ghirlanda. – Milano, 1996. – P. 396-413.

Теорія та історія апеляційного судочинства

Бубало Е.А. История внедрения института судебного следователя в Российской империи в аспекте судебной реформы 1864 года

Рассматривается институт судебного следователя, внедренный судебной реформой 1864 года, и механизм его становления в Российской империи. Проанализирована возможность использования положительного опыта функционирования фигуры судебного следователя с целью его реализации как процессуально самостоятельного участника в отечественном уголовном процессе.

Ключевые слова: судебный следователь, полномочия, судебная система.

Bubalo Olena. History of the introduction of the institution of judicial investigator in the Russian Empire in the aspect of the judicial reform of 1864

In the article the institution of judicial investigation, judicial reform implemented in 1864, and the mechanism of its formation in the Russian Empire. Analyzed the possibility of using the positive experience of the functioning of the judicial investigator figures with a view to implementing a procedurally independent participant in the domestic criminal procedure.

Key words: judicial investigator, powers, judicial system.

Наказ судебным следователям 1860 года имел большие достоинства. Он создавал новую должность, не связанную органически с полицией (в столицах следователи назывались приставами следственных дел), и освобождал деятельность лиц, занимавших эту должность, от ряда стеснительных формальностей, отнимавших массу времени не только без пользы, но и со вредом для дела и для лишаемого свободы обвиняемого...

А. Ф. Кони

Необхідність охорони прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження в Україні, а також забезпечення неупередженого й ефективного розслідування зумовлює розробку та впровадження нових правових інститутів для вдосконалення системи кримінальних процесуальних гарантій.

Для реалізації зазначених завдань Кримінальний процесуальний кодекс України, прийнятий 13 квітня 2012 р.у (далі – КПК України 2012 р.), вводить до сфери вітчизняного кримінального процесу нового процесуального суб'єкта – слідчого суддю¹. Відповідно до п. 18 ч. 1 ст. 3 КПК України 2012 р. слідчий суддя – це суддя суду першої інстанції, до повноважень якого належить здійснення у порядку, передбаченому цим Кодексом, судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні, та у випадку, передбаченому ст. 247 цього Кодексу, – голова чи за його визначенням інший суддя Апеляційного суду Автономної Республіки Крим, апеляційного суду області, міст Києва та Севастополя. У зв'язку з прийняттям КПК України 2012 р. внесено зміни і доповнення до Закону України від 7 липня 2010 р. № 2453-VI «Про судоустрій і статус суддів», зокрема, ч. 5 ст. 21 цього Закону передбачає, що слідчий суддя обирається зборами суддів місцевого суду зі складу суддів цього суду на строк не більше трьох років і може бути переобраний повторно².

Вітчизняні науковці та юристи-практики не припиняють дискусій щодо реалізації механізму функціонування моделі слідчого судді. Відомо, що найбільшого поширення словосполучення «судовий слідчий» набуло після проведення

¹ Сиза Н.П. Повноваження слідчого судді щодо здійснення судового контролю у кримінальному процесі України / Н.П. Сиза // Часопис Національного університету "Острозька академія". Серія "Право". – 2012. – № 2(6). – С. 1.

² Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 07.07.2010 р. // Голос України. – 2010. – № 142. – 3 серпня.

у Російській імперії судової реформи 1864 року. Порівняння стану сучасної вітчизняної судової системи з основами судоустрою царської пореформеної Росії є дуже пізнавальним. З огляду на це важливого значення набуває наукове дослідження історичних процесів виникнення та становлення інституту судового слідчого.

Питання виникнення, розвитку, компетенції судового слідчого (слідчого судді), його місця, ролі та механізму функціонування аналізувалися у працях таких науковців, як Н.П. Сиза, А.Р. Туманянц, Ю.В. Рощина, Л.Л. Соловйова, І.Я. Фойніцький, В.В. Шимановський, С.Г. Щегловітов, Ю.В. Скрипіна, А.Ф. Коні, О.П. Кругліков, І.В. Іваненко та ін.

У кримінально-процесуальному законодавстві європейських країн та країн СНД по-різному визначається суб'єкт, уповноважений здійснювати контрольні функції на стадії досудового провадження. Наприклад, посада слідчого судді існує в КПК Латвії та Італії. У кримінальному процесі Франції функціонують і слідчі судді, і судді з питань свобод та ув'язнення. Суддя з питань кримінального переслідування передбачений КПК Республіки Молдова. У КПК Литовської Республіки закріплено статус судді досудового провадження. У ФРН судові повноваження при проведенні дізнання покладаються на суддю дізнавача³.

У 1864 р. під час судової реформи в Російській імперії був заснований інститут судового слідчого, який здійснював попереднє слідство в якості представника судової влади, що надавало досудовому слідству демократичного характеру. Поява цієї посади сприяла розвитку змагальності у кримінальному судочинстві, оскільки судовий слідчий не був представником сторони обвинувачення, не здійснював кримінальне переслідування⁴.

Варто зауважити, що вперше був втілений в життя принцип поділу судів на кримінальні та цивільні. Суд став розглядатися як орган особливої організації, не пов'язаний з державним апаратом. Запровадження інституту судових слідчих стало одним з рушійних елементів судової реформи 1864 р., оскільки означало перехід від інквізиційного карного до демократичного процесу в Росії. Судовий слідчий був носієм судової влади і належав до категорії осіб суддівського звання.

На законодавчому рівні відбулося юридичне закріплення положення про відокремлення судової влади від адміністративної та обвинувальної (Указ про відокремлення слідчої частини від поліції, Установа судових слідчих, Наказ судовим слідчим від 8 червня 1860 р., Основні положення перетворення судової сфери в Росії від 29 вересня 1862 р., норми яких практично без змін увійшли до Судових статутів від 20 листопада 1864 р.)⁵. Основоположним нормативним актом у цій сфері став Статут кримінального судочинства Російської імперії 1864 р.у (далі – СКС), який мав за мету об'єднати судову організацію, надавши

³ Туманянц А.Р. Слідчий суддя як суб'єкт реалізації судових функцій у досудовому провадженні / А. Р. Туманянц // Форум права. – 2011. – № 2. – С. 898.

⁴ Рощина Ю.В. Судебный следователь в уголовном процессе дореволюционной России: автореф. дис. на соискание наук. степени канд. юрид. наук / Рощина Ю.В.; Российский ун-т Дружбы Народов. – М., 2006. – С. 16.

⁵ Соловьева Л.Л. Становление института судебных следователей в Российской империи во второй половине XIX века: на материалах Рязанской, Орловской, Воронежской и Тамбовской губерний : автореф. дис. на соискание наук. степени канд. юрид. наук / Соловьева Л.Л. – Владимир, 2007. – С. 4.

Теорія та історія апеляційного судочинства

судовій владі належної повноти. До системи судового відомства, окрім суддів, було включено судового слідчого з підпорядкуванням судовій владі – посадову особу, діяльність якої була необхідною в інтересах безперешкодного руху судового розгляду і взагалі судового провадження⁶.

На посаду судового слідчого безстроково призначалися особи, які досягли 25-річного віку, мали вищу юридичну освіту або «довели на службі свої знання щодо судової частини» та були приведені до встановленої для суддів присяги⁷. Щодо спеціальних моральних вимог до кандидатів на цю посаду, то положення СКС наводять їх негативні ознаки, вказуючи, хто не може бути призначений на цю посаду: особи, які перебувають під слідством і судом за злочини й проступки; відсторонені зі служби, згідно із судовим рішенням, або з духовного відомства; оголошені неспроможними боржниками тощо.

Маючи таке призначення носіїв судової влади, судові слідчі мали бути самостійними. У СКС говориться про те, що законодавець має за мету таким чином «підвищити судову владу, дати їй належну самостійність»⁸.

Відповідно до мети діяльності судового слідчого його функції можна окреслити таким чином.

1. Виходячи з прав та обов'язків, пов'язаних із розслідуванням кримінальної справи, він був зобов'язаний: 1) порушити кримінальне переслідування й розслідувати подію злочину; 2) встановити охорону фактичного матеріалу, на підставі якого вирішуватиметься питання про віддання обвинуваченого до суду, а також про його винуватість; 3) доповідати про розпочате ним слідство прокуророві в передбачених законом випадках; 4) вживати всіх заходів, необхідних для провадження слідства; 5) контролювати виконання своїх законних вимог відповідними посадовими особами й установами без затримки, а в разі опору вимагати сприяння цивільного й військового керівництва і сторонніх людей; 6) перевіряти, доповнювати і скасовувати рішення поліції у проведеному нею первинному дослідженні; 7) застосовувати запобіжні заходи; 8) доручати поліції провадження дізнання і збирання необхідних довідок тощо.

2. Контрольні повноваження судового слідчого полягали у тому, що він був вправі: 1) негайно звільнити незаконно позбавленого волі (ст. 491 СКС); 2) здійснювати контроль за оглядом і виїмкою кореспонденції з поштово-телеграфних установ (ст. 509 СКС); 3) розглядати законність та обґрунтованість заходів із забезпечення заявленого цивільного позову чи позову про відшкодування конфіскованого майна (ст. 268 СКС); 4) накладати покарання на поліцейських чинів за недогляд і безлад щодо слідчих дій (ст. 485, 486 і 488 СКС); 5) вирішувати питання про відвід слідчого (ст. 274 СКС) та ін.⁹

⁶ Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства / Фойницкий И.Я. – СПб.: Тип. М-ва путей сообщ. (А. Бенке), 1884. – Т. 1. – С. 198.

⁷ Шимановский В.В. Судебный следователь в пореформенной России / В.В. Шимановский // Правоведение. – 1973. – № 3. – С. 112.

⁸ Судебные уставы Императора Александра II с законодательными мотивами и разъяснениями. Устав уголовного судопроизводства. – 10-е изд., перераб., испр. и доп. / Под ред. С.Г. Щегловитова. – СПб.: Тип. Тренке и Фюсно, 1910. – С. 3.

⁹ Скрипіна Ю.В. Слідчий суддя в системі кримінально-процесуальної діяльності (порівняльно-правове дослідження): дис. ... канд. техн. наук / Скрипіна Ю. В. – Х., 2008. – С. 20-21.

Судовий слідчий, здійснюючи попереднє слідство, повинен був встановити обставини, що обвинувачують та виправдовують особу, а тому ці та інші повноваження не дають змоги віднести судового слідчого до жодної зі сторін. Його неупередженість забезпечувалася не процесуальною позицією у справі, а статусом носія судової влади. Певною мірою судовий слідчий був арбітром у суперечці зі сторони обвинувачення (прокурора, вимоги якого при провадженні слідчих дій, спрямованих на збір доказів, що викривають обвинуваченого, були обов'язковими для судового слідчого) і сторони захисту (обвинуваченого, який мав право бути присутнім під час допиту свідків, інших слідчих дій). Така функція судового слідчого поширена і в наш час, коли захисник обвинуваченого допущений на стадії попереднього розслідування і користується зі своїм підзахисним широкими правами, у тому числі правом участі у доказуванні.

Характеризуючи діяльність судових слідчих дореволюційного періоду, необхідно відзначити, що вони володіли усім комплексом імперативних повноважень у розкритті та розслідуванні злочинів, у тому числі щодо застосування заходів процесуального примусу. Розпочавши попереднє слідство, слідчий мав провести його відповідно до обставин справи, залучаючи у разі потреби нових осіб. Він самостійно проводив усі необхідні слідчі дії, допити обвинувачених і застосування запобіжних заходів, допити свідків, призначення експертизи, огляд речових доказів, обшуки і виїмки, маючи право залучати для допомоги чинів поліції. Попереднє слідство закінчувалося ознайомленням обвинуваченого з провадженням у справі. Після цього судовий слідчий оголошував усім, хто бере участь у справі, що попереднє слідство закінчено, і направляв справу прокурору або його товаришу.

Згідно із СКС судовий слідчий міг порушити провадження у справі на підставі доручення прокурора про проведення попереднього слідства. При цьому прокурор міг, не направляючи справи судовому слідчому, направити матеріали дізнання безпосередньо до суду.

У кримінальному процесі дореволюційної Росії прокурор не здійснював нагляд за виконанням судовим слідчим кримінально-процесуального законодавства. Письмові вимоги (вказівки) прокурора судовому слідчому про провадження слідчих та інших процесуальних дій давалися в рамках здійснення прокурором функції кримінального переслідування з метою збору доказів, що викривають обвинуваченого.

Слід зазначити, що функція досудової підготовки кримінальної справи була передана органам юстиції. Значною підмогою для судових слідчих були особливі Циркуляри Міністерства юстиції, а також Циркуляри Загальних зборів відділень окружних судів на місцях. З одного боку, вони давали суттєву допомогу судовим слідчим при провадженні попереднього слідства (здійснення слідчих дій), оскільки законодавство у даній сфері було недосконалим. З іншого боку, такі роз'яснення стали «першими ластівками» багатьох змін у Судових статутах 1864 р., що були прийняті одразу після судової реформи. Це було зумовлено не чим іншим, як бажанням державної влади ослабити юридичну силу і свободу судових слідчих у провадженні попереднього слідства та повернути собі втрачений контроль за усією судовою владою.

Теорія та історія апеляційного судочинства

Отже, реформування досудового провадження у Росії супроводжувалося змінами в усіх сферах суспільного життя. Одним із яскравих кроків історичних правових реформ 60-х років XIX ст., безсумнівно, було запровадження інституту судового слідчого¹⁰. Як зазначав А.Ф. Коні, «... юрист знайде в історії судової реформи блискучу картину докорінних змін форм та умов здійснення правосуддя, зустрінеться із законодавчою роботою, яка за своєю значущістю варта глибокого вивчення...»¹¹.

Дійсно, законодавство, що існувало ще з часів Петра I і Катерини II, не могло повною мірою врегульовувати суспільні відносини, засновані на буржуазно-демократичних принципах, не властивих законам дореформеного періоду. Реформа судової системи 1864 р. закріпила в Росії нові принципи та інститути відокремлення суду від адміністрації, рівність усіх перед судом, незмінність суддів та слідчих, прокурорський нагляд, виборність суддів і присяжних засідателів, а також реорганізувала діяльність старих інститутів.

Слід погодитися з позицією О.П. Кругликова, який вважає, що порівняно із поліцією судовий слідчий був наділений ширшими повноваженнями¹². Наприклад, у ст. 269 СКС закріплювалося його право перевіряти, доповнювати й скасовувати усі без винятку дії поліції, пов'язані як з дізнанням, так і здійсненням невідкладних слідчих дій у порядку ст. 258-259 СКС. Проте, він не був повною мірою самостійним у своїх діях, позаяк підпорядковувався безпосередньо повітовому суду, опосередковано – губернському прокуророві й губернаторові.

Процесуальна модель судового слідчого забезпечила передачу повноважень на попередньому розслідуванні від органів обвинувачення органу судової влади, що означає реалізацію принципу змагальності на цій процесуальній стадії.

Однією з новацій нового КПК України, що набрав чинності 19 листопада 2012 р., також є суттєве розширення функції суду щодо контролю за дотриманням прав і свобод сторін кримінального провадження під час досудового розслідування. Ключовою та абсолютно новою для вітчизняного кримінального процесуального законодавства фігурою, яка уповноважується новим законом на здійснення зазначених вище функцій, є слідчий суддя¹³.

Порівняння проведення судової реформи 1864 року в Російській імперії із сучасним реформуванням вітчизняної судової системи дає можливість використати позитивний досвід для реалізації інституту слідчого судді як процесуально самостійного учасника кримінального процесу, що буде здатний забезпечити захист конституційних прав і свобод людини і громадянина. Однак не слід автоматично копіювати правила та інститути, які діяли раніше, оскільки суспільно-політичні, економічні та інші умови з плином часу зазнають значних змін, і те,

¹⁰ Рощина Ю.В. Роль судебного следователя в уголовном процессе дореволюционной России / Ю.В. Рощина // Рос. юстиция. – 2002. – № 12. – С. 64.

¹¹ Коні А.Ф. Собр.соч.в 8 т. Т. 1. – М.: Юрид. лит-ра, 1966. – С. 201.

¹² Кругликов А.П. Взаимодействие следователей и органов дознания по Уставу уголовного судопроизводства 1864 года / А.П. Кругликов // Рос. следователь. – 2005. – № 1. – С. 55.

¹³ Інститут слідчого судді за новим Кримінальним процесуальним кодексом України: матеріали конф. суддів Апеляційного суду Черкаської області та загальних місцевих судів Черкаської області, (м. Чорнобай, 19 жовт. 2012 р.) / Апел. суд Черкаської області, ТУ ДСА України у Черкаській області, 2012. — Режим доступу : <http://court.gov.ua/sud2390/practice/uzagalnennja/0001/>.

що було оптимальним за інших історичних умов, може бути недоцільним у сучасній Україні. Очевидно, що слідчий суддя повинен стати ключовим інститутом у кримінальному процесі, особливо на стадії досудового слідства, оскільки багато питань, які відповідно до КПК 1960 р. відносилися до компетенції прокурора та слідчого, тепер будуть вирішуватися неупередженою особою, яким і є слідчий суддя, що є загальноприйнятим у кримінальному процесі багатьох зарубіжних країн, незалежно від форм кримінального процесу.

УДК 342.56.349.22

Особливості правового статусу суддів як суб'єктів трудових правовідносин

М. І. Логвиненко,

кандидат юридичних наук,

доцент Сумського державного університету

Ю. С. Юрковський,

студент юридичного факультету

Сумського державного університету

Аналізуються переваги і недоліки правового статусу суддів як суб'єктів трудових правовідносин. Розглянуто деякі обмеження та гарантії трудової діяльності суддів.

Ключові слова: правовий статус, судді, суб'єкти трудових правовідносин.

Логвиненко Н.И., Юрковский Ю.А. Особенности правового статуса судей как субъектов трудовых отношений

Анализируются преимущества и недостатки правового статуса судей как субъектов трудовых правоотношений. Рассмотрены некоторые ограничения и гарантии трудовой деятельности судей.

Ключевые слова: правовой статус, судьи, субъекты трудовых правоотношений.

Logvunenko Mukola, Yrkovskii Yuriy. Features of the Legal Status of Judges as Subjects of Labor Legal Relationship

The estimate of advantages and limitations of the legal status of judges as subjects of labor legal relationship. Some restrictions and guarantees of labour activity of judges were considered.

Key words : legal status, judges , subjects of labor legal relationship.

Ст. 6 Основного Закону України встановлює, що державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову¹. В розвиненому громадянському суспільстві судова влада виконує функцію основного захисника прав та інтересів людини і громадянина, держави та окремих юридичних осіб, вона виступає остаточним арбітром у вирішенні спорів у цивілізованій

¹ Конституція України : Закон України від 28.06.96р. , № 254к/96-ВР. – К.: Центр учбової літератури, 2013. – 48 с.

спосіб між усіма суб'єктами права. Правосуддя забезпечує реалізацію законодавчих актів держави, верховенство права та справедливість у суспільстві, а також виступає своєрідним гарантом захисту громадян від свавілля органів влади. Відповідно до ст.127 Конституції України правосуддя здійснюють професійні судді². Тому передумовою існування і визначальними складовими функціонування ефективного і справедливого судочинства, гарантіями здійснення якісного правосуддя є належне організаційно - матеріальне забезпечення, соціальний, правовий захист та гарантії трудової діяльності представників судової влади України – професійних суддів.

Правовий статус суддів як суб'єктів трудових правовідносин досліджували Г.О. Барабаш, Т.В. Галайденко, М.А. Дідиченко, Б.Є.Желіка, Л.М. Москвич, П.В. Панталієнко та ін.

Державні гарантії трудових прав суддів мають особливе значення для прийняття носіями судової влади справедливих та об'єктивних рішень. На нашу думку, правовий статус суддів як працівників в Україні має деякі негативні аспекти, які можуть спричинити неналежне виконання суддею своїх професійних обов'язків. У свою чергу, це підриває авторитет судової влади, спричиняє невіру громадян щодо правосуддя та зневагу до закону. З 20 червня по 5 липня 2009 р. Фондом «Демократичні ініціативи» та Київським міжнародним інститутом соціології в рамках проекту Агентства США з міжнародного розвитку «Україна: верховенство права» було опитано понад 2000 респондентів, що репрезентують доросле населення віком від 18 років. 72,6 % опитаних не довіряють судовій владі України. Причому причиною недовіри до судової влади, на думку 88% опитаних українців, є корумпованість суддів³.

Майже через два роки після проведення судової реформи і прийняття Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 р., у 2012 р. 68,8% опитаних українців фондом «Демократичні ініціативи» і Центром економічних та політичних досліджень імені Олександра Разумкова негативно оцінюють діяльність судів⁴. Тому реформування судової системи України в цілому та вдосконалення трудової діяльності суддів є актуальною проблемою сьогодення.

Правовий статус суддів як суб'єктів трудових правовідносин має низку особливостей, що зумовлено значущістю професійної діяльності носіїв судової влади для суспільства та держави. В ст. 51 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» зазначається: «Суддею є громадянин України, який відповідно до Конституції України та цього Закону призначений чи обраний суддею, займає штатну суддівську посаду в одному із судів України і здійснює правосуддя на професійній основі»⁵. У Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про незалежність судової влади» від 13.06.2007 р. № 8 міститься положення про те, що

² Там само.

³ Проект Агентства США з міжнародного розвитку (USAID) «Україна: верховенство права». Опитування населення України щодо судової системи 2007, 2009 рр. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.fair.org.ua/content/library_doc/Judiciary_presentation_2009.pdf

⁴ Більшості українців не подобаються ні суди, ні демократія Януковича // Українська правда [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.pravda.com.ua/news/2012/06/6/6966072/>

⁵ Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 07.07.2010 р., № 2453-VI. – Х.: Одісей, 2012. – 184 с.

Судова система

судді є посадовими особами судової влади, які відповідно до Конституції та законів України наділені повноваженнями здійснювати правосуддя і виконувати свої обов'язки на професійній основі в Конституційному Суді України та судах загальної юрисдикції⁶. Тому саме здійснення правосуддя на професійній основі є основним змістом трудової діяльності суддів.

Законодавством України для суддів передбачено низку обмежень та гарантій трудової діяльності, які необхідні для здійснення справедливого та об'єктивного судочинства. Суддя Верховного Суду України П.В. Панталієнко зазначає, що правовий статус професійного судді характеризує обсяг правових можливостей, певну міру свободи поведінки носія судової влади⁷. Водночас можливості супроводжуються особливими вимогами до осіб, які здійснюють правосуддя на професійній основі. Відповідно до ст. 188 Кодексу законів України про працю не допускається прийняття на роботу осіб молодше 16 років. У деяких випадках прийматися на роботу можуть особи, яким виповнилося 14 і 15 років⁸. Отже, загальний вік, з якого особа може стати працівником в Україні, становить шістнадцять років.

Ст. 64 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» встановлює, що на посаду судді може бути рекомендований громадянин України не молодший двадцяти п'яти років. Ч. 4 ст. 26, ч. 3 ст. 31 та ч. 2. ст. 39 Закону також встановлюють віковий ценз: 30 років для суддів апеляційних та вищих спеціалізованих судів, сорок – для суддів Верховного Суду України⁹. Таким чином, Законом України «Про судоустрій і статус суддів» регламентовані підвищені вікові межі для працівників, які здійснюють правосуддя на професійній основі. Очевидно, це зумовлено особливою складністю трудової діяльності суддів, яка вимагає значного життєвого досвіду, тривалого часу роботи на відповідних посадах, високого рівня інтелектуального розвитку та фахових здібностей. Крім того, до кандидатів на посаду висунуто додаткові вимоги: наявність вищої юридичної освіти, громадянство, наявність стажу роботи в галузі права не менше 3 років, проживання на території України не менше 10 років, володіння державною мовою, відсутність судимості або її зняття чи погашення тощо¹⁰. В деяких зарубіжних країнах віковий ценз трудової правосуб'єктності суддів вищий, ніж в Україні. Так, у Латвії суддею районного (міського) суду може бути лише особа, якій виповнилося 30 років. Причому встановлюються додаткові вимоги щодо законслухняності громадян. Зокрема, не можуть бути кандидатами на посаду судді особи, які раніше були засуджені за вчинення злочинного діяння, незалежно від зняття чи погашення судимості¹¹.

⁶ *Постанова* Пленуму Верховного Суду України «Про незалежність судової влади»: від 13.06.2007 р., № 8 // Вісник Верховного Суду України. – 2007. – № 6. – С. 2–6.

⁷ *Панталієнко П.В.* Деякі особливості правового статусу суддів України / П. В. Панталієнко // Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України. – 2011. – Вип. 165. – Ч. 2. – С. 268–273.

⁸ *Кодекс законів про працю України* від 10.12.1971 р., № 322-VIII. – К.: Центр учбової літератури, 2013. – 58 с.

⁹ *Про судоустрій і статус суддів*: Закон України від 07.07.2010 р., № 2453-VI. – Х.: Одиссей, 2012. – 184 с.

¹⁰ Там само.

¹¹ *О судебной власти*: Закон Латвийской Республики от 15 декабря 1992 года. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://constitutions.ru/archives/5655>

Відповідно до ч. 1 ст. 47 Закону «Про судоустрій і статус суддів» суддя у своїй діяльності щодо здійснення правосуддя є незалежним від будь-якого незаконного впливу, тиску або втручання. Втручання у діяльність судді щодо здійснення правосуддя забороняється і тягне за собою відповідальність, установлену законом. Відповідно до п. 1 ч. 4 ст. 47 незалежність судді забезпечується особливим порядком його призначення, обрання, притягнення до відповідальності та звільнення¹². Призначення на посаду судді вперше здійснюється Президентом України на підставі та в межах подання Вищої ради юстиції строком на п'ять років. Верховна Рада України на підставі та в межах подання Вищої кваліфікаційної комісії суддів України приймає рішення про обрання на посаду судді безстроково. Ст. 100 встановлює, що суддя суду загальної юрисдикції звільняється з посади органом, який його обрав або призначив за поданням Вищої ради юстиції¹³. Але існує точка зору, що в Україні механізм призначення та звільнення професійних суддів з посад порушує принцип незалежності правосуддя. Оскільки сам факт формування суддівського корпусу через призначення Президентом України та Верховною Радою України ставить суддів у залежність від тих політичних сил, які мають більшість у парламенті, а також глави держави. В деяких штатах США (Пенсільванії, Неваді та ін.) й у Швейцарії існує демократичний механізм обрання суддів населенням. Але, як зазначає Р.О. Куйбіда, виборча кампанія вимагає багато часу і додаткових затрат, судді заради одержання перемоги можуть агітувати за ті чи інші напрями здійснення правосуддя, давати обіцянки та займатися підкупом населення, яке найчастіше не обізнане із професійними якостями кандидата¹⁴.

В Європейській хартії про закон «Про статус суддів» міститься положення про те, що до кожного рішення стосовно відбору та призначення судді на посаду, підвищення по службі або припинення його повноважень, законом має бути передбачено втручання органу, незалежного від виконавчої та законодавчої влади, у складі якого щонайменше половина членів – судді, обрані їх колегами, і в якому було б гарантовано якнайширше представництво суддівського корпусу¹⁵. Вища кваліфікаційна комісія суддів України підходить під визначення даного органу, оскільки сім із одинадцяти членів обираються органами суддівського самоврядування. Це дає змогу уникнути політичного впливу на судові процеси, зайвого тиску на суддів та підпорядкування представників правосуддя інтересам органів державної влади, які мають компетенцію щодо призначення або звільнення зазначених осіб з посади. Необхідно, щоб суддівський корпус формувався виключно Вищою кваліфікаційною комісією суддів, без участі Президента та парламенту. А щоб не допустити свавілля з боку даного органу суддівського самоврядування, треба створити ефективний механізм розпуску членів Вищої кваліфікаційної комісії суддів України Верховною Радою Ук-

¹² Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 07.07.2010 р., № 2453-VI. – Х. : Одісей, 2012. – 184 с.

¹³ Там само.

¹⁴ Куйбіда Р.О. Добір суддів: вибори чи призначення / Р.О. Куйбіда // Юридичний вісник України. – 2006. – №30 (578).

¹⁵ Европейская хартия о законе «О статусе судей»: от 10 июля 1998 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_236

Судова система

раїни, Президентом або відкликання населенням упорядку референдуму. До того ж парламент завжди може впливати на свободу дій суддів або органів суддівського самоврядування шляхом законодавчої регламентації.

Суддя як працівник є недоторканим, він не може бути без згоди Верховної Ради України затриманий чи заарештований до винесення судом обвинувального вироку. Перебування на посаді судді несумісне із зайняттям посади в будь-якому іншому органі державної влади, органі місцевого самоврядування та з представницьким мандатом. Суддя не може належати до політичної партії чи професійної спілки, виявляти прихильність до них, брати участь у політичних акціях, мітингах, страйках і не має права поєднувати свою діяльність з підприємницькою або адвокатською діяльністю, будь-якою іншою оплачуваною роботою (крім викладацької, наукової і творчої діяльності), а також входити до складу керівного органу чи наглядової ради підприємства або організації, що має за мету держання прибутку¹⁶. Працівникам, що здійснюють правосуддя на професійній основі, забороняється використовувати свої службові повноваження та пов'язані з цим можливості з метою одержання неправомірної вигоди або у зв'язку з прийняттям обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб. Суддям забороняється безпосередньо або через інших осіб одержувати дарунки (пожертви) від юридичних або фізичних осіб за рішення, дії чи бездіяльність в інтересах дарувальника, що приймаються, вчиняються як безпосередньо суддею, так і за його сприяння іншими посадовими особами та органами¹⁷. Дані гарантії та обмеження, передбачені законодавством, мають величезне значення для забезпечення здійснення об'єктивного, справедливого та неупередженого правосуддя.

Професія судді має досить небезпечний характер: в результаті розгляду судових справ дуже часто залишаються особи, які не задоволені винесеним рішенням. Тому законодавством України передбачені особливі гарантії безпеки працівників суду: особиста охорона, охорона житла і майна, видача зброї, засобів індивідуального захисту і сповіщення про небезпеку, візуальне спостереження, тимчасове розміщення у безпечних місцях, переведення на іншу роботу, направлення на навчання, заміна документів, зміна зовнішності, переселення на інше місце проживання тощо¹⁸. Заходи забезпечення безпеки суддів мають величезне значення для їхньої професійної трудової діяльності, життя, здоров'я, матеріальних благ.

Забезпечення суддів службовим житлом залишається одним із проблемних аспектів їх соціального захисту. В 2010 р. згідно з даними контрольних списків суддів, що потребують забезпечення службовим житлом, у черзі перебувало 1193 судді, у 2011 – 1240, у 2012 – 1413¹⁹. Тому кількість представників правосуддя,

¹⁶ *Про судоустрій і статус суддів*: Закон України від 07.07.2010 р., № 2453-VI. – X. : Одісей, 2012. – 184 с.

¹⁷ *Про засади запобігання і протидії корупції*: Закон України від 07.04.2011 р., № 3206-VI. – С.: ТОВ «ВВП НОТІС», 2012 – 32 с.

¹⁸ *Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів*: Закон України від 23.12.1993 р. № 3781-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3781-12>

¹⁹ *XI з'їзд суддів України. Звіт про роботу державної судової адміністрації України протягом 2010-2012 років*. – К., 2013. – С. 45.

які потребують вдосконалення умов проживання, невинно зростає. Суддя господарського суду міста Києва М.А. Дідиченко зазначає, що ст. 132 Закону України «Про судоустрій і статус судів» не встановлює строків забезпечення суддів житлом, а тому суддя, що потребує покращення житлових умов, може чекати роками реалізації цієї гарантії. Передбачена попереднім Законом «Про статус суддів» 50 % знижка оплати вартості комунальних послуг представникам судової влади і членам їхніх сімей також не знайшла відображення в Законі України «Про судоустрій і статус судів», що значно погіршує стан соціального забезпечення суддів²⁰.

Особливою гарантією професійної діяльності суб'єктів трудових правовідносин є розмір заробітної плати, який залежить від складності та умов виконуваної роботи, професійних, ділових якостей працівника, результатів його праці та господарської діяльності підприємства²¹. Відповідно до ч.2 ст.129 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» суддівська винагорода складається з посадового окладу та доплат за вислугу років, перебування на адміністративній посаді в суді, науковий ступінь і роботу, яка передбачає доступ до державної таємниці²². Дана стаття чітко встановлює розміри зростання посадового окладу судді, який раніше на підставі ч.2 ст.44 Закону України «Про статус суддів» встановлювався Кабінетом Міністрів України²³. Така законодавча регламентація грошової винагороди має величезне значення для уникнення впливу на матеріальний стан суддів з боку виконавчої влади. Відповідно до ст. 8 Закону України «Про Державний бюджет України на 2013 рік» з 1 січня 2013 р. розмір мінімальної заробітної плати становить 1147 гривень²⁴. Лише посадовий оклад судді місцевого суду в 2013 р. дорівнює 11470 гривень. Тому, на нашу думку, враховуючи рівень життя в Україні та розміри оплати праці, судді мають досить високе грошове забезпечення, що повинно забезпечити їх матеріальну незалежність, об'єктивність при прийнятті судових рішень та відсутність заінтересованості у взятті хабарів.

Важливою трудовою гарантією судді є право на відпочинок та відповідне нормування робочого часу. Тривалість робочого часу суддів не може перевищувати 40 годин на тиждень²⁵. Закон України «Про відпустки» встановлює мінімальну тривалість основних відпусток не менше 24 календарних днів за відпрацьований робочий рік²⁶. Відповідно до ст.130 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» суддям надається щорічна оплачувана відпустка три-

²⁰ Дідиченко М. А. Стан соціального забезпечення суддів в умовах проведення судової реформи / М. А. Дідиченко // Форум права. – 2012. – № 2. – С. 184–185 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2012-2/12damped.pdf>

²¹ Про оплату праці: Закон України від 24.03.1995 р., № 108/95-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/108/95-%D0%B2%D1%80>

²² Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 07.07.2010 р., № 2453-VI. – Х. : Одиссей, 2012. – 184 с.

²³ Про статус суддів: Закон України від 15.12.1992 р., № 2862-XII // Урядовий кур'єр. – 1993. – № 21–22.

²⁴ Про Державний бюджет України на 2013 рік: Закон України від 06.12.2012 р., № 5515-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5515-17>

²⁵ Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 р., № 322-VIII. – К. : Центр учбової літератури, 2013. – 58 с.

²⁶ Про відпустки: Закон України від 15.11.1996 р., № 504/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/504/96-%D0%B2%D1%80>

Судова система

валістю 30 робочих днів з виплатою, крім суддівської винагороди, допомоги на оздоровлення у розмірі посадового окладу. Суддям, які мають стаж роботи понад 10 років, надається додаткова оплачувана відпустка тривалістю 15 календарних днів²⁷. Отже, суддям як працівникам надається основна відпустка, тривалість якої на 6 днів більша мінімальної.

Судді також підлягають соціальному страхуванню та пенсійному забезпеченню. Суддя, який має стаж роботи на посаді судді не менше двадцяти років, пішов у відставку і не досяг пенсійного віку, отримує щомісячне довічне грошове утримання у розмірі 80 % відсотків грошового утримання судді. При досягненні таким суддею пенсійного віку (60 років для жінок та 62 - для чоловіків) за ним зберігається право на одержання щомісячного довічного грошового утримання або, за його вибором, призначається пенсія на умовах, передбачених ст. 37 Закону України "Про державну службу"²⁸. Таким чином, суддям, які пішли у відставку та не досягли пенсійного віку, виплачується грошове забезпечення, яке, по суті, є пенсійною виплатою.

До судді як працівника виключно з підстав, передбачених ст. 83 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», застосовується дисциплінарне стягнення у виді догани. Дисциплінарне провадження щодо суддів місцевих та апеляційних судів здійснює Вища кваліфікаційна комісія суддів України, а щодо суддів вищих спеціалізованих судів та суддів Верховного Суду України – Вища рада юстиції²⁹. Отже, притягнення до дисциплінарної відповідальності суддів здійснюється не конкретною службовою особою, а органами, які мають змішаний порядок формування, що є важливою гарантією трудової діяльності носіїв судової влади.

Відтак правовий статус суддів як суб'єктів трудових правовідносин має як позитивні, так і негативні аспекти. До недоліків слід віднести механізм призначення та звільнення суддів з посад органами державної влади, скасування пільг та премії, передбачених Законом України «Про статус суддів», недостатність та відсутність чітких строків забезпечення представників правосуддя житлом. Позитивними аспектами правового статусу представників судової влади є законодавче закріплення їхньої незалежності та недоторканності, особливості суб'єктності та порядок притягнення до дисциплінарної відповідальності, високий рівень оплати праці, нормування часу праці та надання відпусток, пільгові умови пенсійного забезпечення, безстроковість перебування на посаді до 65 років у разі повторного призначення, особливі засоби забезпечення безпеки тощо.

²⁷ Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 07.07.2010 р., № 2453-VI. – Х. : Одиссей, 2012. – 184 с.

²⁸ Там само.

²⁹ Там само.

Місцевий загальний суд у системі судів загальної юрисдикції України

О. А. Калашник,
помічник судді відділу по забезпеченню діяльності
судової палати у цивільних справах Апеляційного суду
м. Києва

Досліджуються роль та місце місцевих загальних судів у системі судів загальної юрисдикції, їх правова природа. Дається визначення поняття місцевого загального суду та обґрунтовується, що місцевий загальний суд є спеціалізованим судом.

Ключові слова: місцевий загальний суд, спеціалізований суд, система судів загальної юрисдикції.

Калашник Е. А. Местный общий суд в системе судов общей юрисдикции в Украине

Исследуются роль и место местных общих судов в системе судов общей юрисдикции, их правовая природа. Дается определение понятия общего местного суда и обосновывается, что местный общий суд является специализированным судом.

Ключевые слова: местный общий суд, специализированный суд, система судов общей юрисдикции.

Kalashnyk Olena. Local general court is in the system of courts of general jurisdiction in Ukraine

The article is devoted the questions of role and place of local general courts and them legal nature. An author is give determination of concept of local general courts and grounded, that local general court is the specialized court.

Key words: local general court, specialized court, courts of general jurisdiction.

Відповідно до ч. 3 ст. 124 Конституції України судочинство здійснюється Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції. Систему судів загальної юрисдикції становлять місцеві суди, апеляційні суди, вищі спеціалізовані суди та Верховний Суд України, що спеціалізуються на розгляді цивільних, кримінальних, господарських, адміністративних справ, а також справ про адміністративні правопорушення (ч. 1-2 ст. 17, ч. 1 ст. 18 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 року¹).

Зі змісту вказаної норми, а також побудови системи судів загальної юрисдикції за принципом спеціалізації випливає, що в Україні усі суди загальної юрисдикції спеціалізуються на розгляді певних категорій справ. Тобто поряд з господарськими та адміністративними спеціалізованими судами існує ще одна підсистема спеціалізованих судів, що розглядають цивільні, кримінальні справи, а також справи про адміністративні правопорушення. Однією із складових вказаної системи є місцеві загальні суди.

Окремі аспекти діяльності та функціонування місцевих загальних судів були предметом дослідження О.В. Бурак, В.Т. Маляренка, В.В. Молдована, І.Є. Марочкіна, В.В. Долежана, С.Г. Штогуна, М.Й. Вільгушинського, Р.В. Ігоніна, Р.О. Куйбіди та ін. Незважаючи на наявність досліджень у цій сфері, знач-

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

Судова система

ну кількість питань ще недостатньо вивчено. Зокрема, відсутній єдиний підхід до визначення поняття місцевого загального суду, його оптимальної організаційної структури та принципів побудови, не з'ясовані місце і роль місцевих загальних судів у системі судів загальної юрисдикції, що зумовлює актуальність подальших наукових досліджень.

Місцевими загальними судами є міські, районні, районні у містах та міськрайонні суди, що відповідно до ч. 2 ст. 22 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» розглядають цивільні, кримінальні, адміністративні справи, а також справи про адміністративні правопорушення у випадках та порядку, що передбачений процесуальним законом.

Сучасна юридична наука пропонує декілька визначень місцевого загального суду. Так, О.М. Мартинова, розглядаючи місце і роль місцевих загальних судів у системі органів державної влади України, визначає їх як незалежний структурний елемент судової системи, її основну ланку, яка діє в межах територіальних одиниць і найбільш наближена до населення². Д.В. Кіреєв, досліджуючи сутність та особливості функціонування адміністративних судів, місцеві загальні суди розглядає як допоміжні суб'єкти адміністративної юстиції, яким підсудні деякі категорії адміністративних справ, передбачені КАС України³.

В Юридичній енциклопедії визначення поняття місцевого загального суду немає, однак наведено визначення районного (міського) суду, під яким розуміють найнижчу ланку загальних судів судової системи, суд першої інстанції, що розглядає кримінальні та цивільні справи, а також справи про адміністративні правопорушення⁴.

Проаналізувавши запропоновані підходи до розуміння поняття «місцевий загальний суд», доходимо висновку, що в юридичній науці зміст цього поняття розкрито не повною мірою. Узагальнюючи різні підходи і враховуючи характерні особливості місцевих загальних судів, пропонуємо визначення місцевого загального суду як спеціалізованого суду першої інстанції у системі судів загальної юрисдикції, що розглядає усі без винятку цивільні й кримінальні справи, а також підвідомчі йому справи про адміністративні правопорушення та справи адміністративної юрисдикції у випадках, передбачених процесуальним законом.

До набрання законної сили Законом України «Про судоустрій і статус суддів» місцеві загальні суди спеціалізованими не вважалися. Вказане впливало зі змісту ст. 19 Закону України «Про судоустрій України» від 07 лютого 2002 р.⁵, відповідно до якої у системі судів загальної юрисдикції діяли загальні та спеціалізовані суди окремих юрисдикцій, причому до останніх законодавець відносив лише господарські та адміністративні суди.

Вітчизняними дослідниками неодноразово наголошувалося, що вказаний підхід законодавця до побудови судів загальної юрисдикції не можна вважати

² Мартинова О.М. Місце і роль місцевих загальних судів в системі органів державної влади в Україні / О.М. Мартинова // Наше право. – 2011. – № 3. – С. 100.

³ Кіреєв Д.В. Сутність та особливості адміністративних судів як складової частини судової системи України / Кіреєв Д.В. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [//www.nbuv.gov.ua](http://www.nbuv.gov.ua)

⁴ Юридична енциклопедія: в 6 т. / [ред. кол.: Ю.С.Шемшученко (відп. ред.) та ін.]. – К.: Укр. енцикл., 1998. – Т.3: К-М. – С. 30.

⁵ Про судоустрій України: Закон України від 07 лютого 2002 року № 3018 – III // Офіційний вісник України. – 2002. – № 10. – Ст. 441.

обґрунтованим. Так, Р.О. Куйбіда зазначав, що і предмет юрисдикції, і правила судочинства у загальних судах не можна вважати загальними, а у адміністративних судах – спеціальними⁶. О.В. Бурак вказувала, що принцип спеціалізації як умова створення системи судів загальної юрисдикції, викладений в ст. 125 Конституції України, дає змогу зробити висновок про невідповідність ч. 1 ст. 19 Закону України «Про судоустрій України» в частині поділу судів на загальні й спеціалізовані. Тезу, яка випливає зі ст. 19 Закону України «Про судоустрій України», що загальні суди не є спеціалізованими, не можна визнати логічною, адже ці суди мають визначену компетенцію, яка не збігається з компетенцією інших судів⁷.

Водночас Голова Верховного Суду України В. Онопенко 12 липня 2010 р. у своєму листі до Президента України В.Ф.Януковича зазначав, що запропоноване у Законі визначення всіх судів в Україні як спеціалізованих не має жодного правового, економічного обґрунтування, має штучний характер та призведе до руйнації системи судів загальної юрисдикції як єдиної системи судів, зниження рівня судового захисту гарантованих Конституцією України прав та свобод людини і громадянина. Про штучність і надуманість запропонованого Законом підходу до визначення спеціалізації судів свідчать його норми, що визначають спеціалізацією розгляд судами в межах однієї юрисдикції цивільних та кримінальних справ, які через правову природу, різні засади здійснення судочинства в кримінальному та цивільному процесі суттєво відрізняються⁸.

Вважаємо, що норма ст. 125 Конституції України, згідно з якою спеціалізація є принципом побудови усієї системи судів загальної юрисдикції, а не окремої її частини, були правильно враховані законодавцем та втілені у ст. 19 Закону України «Про судоустрій і статус судів». Покладення на суди новоутвореної підсистеми спеціалізованих судів розгляду справ різної правової природи не позбавляє їх статусу спеціалізованих, позаяк вони розглядають ті справи, що віднесені до їх юрисдикції, тобто спеціалізуються на розгляді певних спорів. Підходи до розуміння принципу спеціалізації як організації конкретних видів судів, що наділяються повноваженнями вирішувати справи, котрі є похідними від певного окремо взятого виду правових відносин, були зумовлені насамперед нормами Закону України «Про судоустрій України» 2002 р. та не могли, на нашу думку, вважатися обґрунтованими з огляду на зміст ст. 125 Конституції України.

Окремо слід зупинитися на тому, що з наданням місцевим загальним судам статусу спеціалізованих їх назва залишилася незмінною. На це звертав увагу М.Й. Вільгушинський, зазначаючи, що використання терміна «загальні суди» зумовлено попередньою практикою, шкодить чіткому розумінню судової системи України та суперечить запровадженому законодавцем принципу суцільної спеціалізації системи судів загальної юрисдикції⁹.

⁶ Куйбіда Р.О. Реформування правосуддя в Україні: стан і перспективи: монографія / Куйбіда Р.О. – К.: Атіка, 2004. – С. 34.

⁷ Бурак О.В. Організаційно-правові засади діяльності спеціалізованих судів в контексті європейських стандартів: автореф.дис. на здобуття наук. ступеня канд.юрид.наук /О.В. Бурак. – К., 2010. – С. 10.

⁸ Онопенко В. Мені судилося (виступи, листи, інтерв'ю, хроніка подій – 2006-2010 роки) / [упорядники А. Бень, М. Мельник]. – К.: Атіка, 2010. – С. 491.

⁹ Вільгушинський М.Й. До питання реалізації принципу спеціалізації у системі судів загальної юрисдикції / Вільгушинський М.Й. // Вісник Верховного Суду України. – 2012. – № 6. – С. 12.

Судова система

Р.В. Ігонін, розглядаючи питання про співвідношення понять «суд загальної юрисдикції» та «місцевий загальний суд», зазначає, що у тих випадках, коли законодавець інкорпорує до назви місцевого суду поняття «адміністративний» чи «господарський», синонімічною категорією до, наприклад, слова «адміністративний» можна вважати «адміністративної юрисдикції», а до слова «загальний» – відповідно словосполучення «загальної юрисдикції». Тому науковець пропонує змінити назву «місцевий загальний суд» на іншу, більш спеціалізовану, наприклад «місцевий суд з розгляду цивільних і кримінальних справ»¹⁰.

І.В. Назаров, навпаки, підтримує вітчизняного законодавця та зазначає, що узагальнююча назва судів необхідна тому, що на першому рівні судової системи представлені суди, юрисдикція яких поширюється на різні території, і щоб у користувача не виникло помилкового уявлення про більш високий статус міського суду порівняно з районним, усі названі суди мають загальну назву – місцеві¹¹. Ми погоджуємося з думкою І.В. Назарова, а також вважаємо виправданим збереження за місцевими загальними судами старої назви, оскільки за умови наділення їх повноваженнями розглядати справи різної правової природи обрати для них більш спеціалізовану назву, що відображатиме їх сутність та особливості, неможливо.

Нині система судів загальної юрисдикції складається з трьох підсистем спеціалізованих судів, у кожній з яких виділяють окремі ланки. З огляду на це, кожен суд належить до однієї з підсистем і є конкретною ланкою та певним чином взаємодіє із судами іншої ланки, а тому, визначивши підсистемну і ланкову приналежність місцевого загального суду, спробуємо охарактеризувати його місце у системі судів загальної юрисдикції.

У новоутвореній підсистемі спеціалізованих судів, що розглядають цивільні, кримінальні справи та справи про адміністративні правопорушення, місцевий загальний суд займає місце первинної ланки, решта судів вказаної підсистеми є для нього судами вищого рівня. Саме у місцевому загальному суді відбувається розгляд справи по суті, сюди пересічні громадяни вперше звертаються за захистом своїх прав, а тому від того, наскільки справедливо, неупереджено та своєчасно місцевим загальним судом буде розглянуто і вирішено спір, залежить формування і підтримання авторитету судової гілки влади у суспільстві. Крім того, здійснення судочинства судами вищих інстанцій неможливе без попереднього вирішення справи місцевим загальним судом, а тому розгляд справи саме у ньому є основою здійснення правосуддя, його головною частиною. С.Г. Штогун слушно зазначив, що від того, як ефективно місцевими судами будуть реалізовані свої функції, залежить подальший хід подій, а також те, чи проблема громадянина буде вирішена в первинній судовій ланці, чи в хід буде запущено весь механізм «царства Феміди» з апеляційною, касаційною судовими інстанціями¹².

Характерною особливістю місцевих загальних судів є те, що вони є судами первинної ланки і для підсистеми адміністративних судів, оскільки розглядають

¹⁰ Ігонін Р.В. Система судів загальної юрисдикції / Р.В. Ігонін // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2011. – № 1. – С. 23.

¹¹ Назаров І.В. Судові системи країн Європейського Союзу та України: генезис та порівняння: монографія / І.В. Назаров. – Х.: Фінн, 2011. – С. 145.

¹² Штогун С.Г. Організація діяльності місцевих загальних судів в Україні: навч. посіб. / Штогун С.Г. – Острого: Вид-во НУ «Острозька академія», 2006. – С. 23.

по першій інстанції деякі категорії справ адміністративної юрисдикції як місцеві адміністративні суди.

Місцеві загальні суди розглядають справи різної правової природи, що зумовлює надходження до суду більшої кількості справ, ніж до місцевих господарських і адміністративних судів, на які покладено повноваження розглядати спори, що виникають з конкретного виду правовідносин. Так, у 2012 р. на розгляді у місцевих загальних судах було понад 4 млн. 274 тис. справ і матеріалів, розглянуто 3 млн. 925 тис. справи і матеріалів, середньомісячне надходження на суддю місцевого загального суду (відповідно до штатної чисельності) становило 69,3 справ і матеріалів¹³. Для порівняння наведемо дані щодо розгляду справ за вказаний період іншими місцевими судами. За вказаний період місцеві господарські суди розглянули 193, 5 тис. звернень осіб за захистом своїх порушених прав і охоронюваних законом інтересів¹⁴, а місцеві адміністративні суди – 626 342 справ, причому на розгляд кожного судді окружного адміністративного суду щомісяця в середньому надходило 52 справи і матеріали¹⁵.

Відтак на місцеві загальні суди припадає основне судове навантаження, а тому вважаємо, що Р. Попельнюх слушно зауважив: місцеві загальні суди практично є основою судоустрою в державі, першою ланкою правосуддя¹⁶.

Характерною особливістю місцевих загальних судів є їх розташування у кожному районі, місті (яке не має районного поділу) або районі міста, а тому вони найбільш наближені до населення. Загалом в Україні відповідно до Указу Президента України від 20 травня 2011 р. № 591/2011 «Питання мережі місцевих загальних та апеляційних судів» створені та функціонують 664 місцеві загальні суди.

Усе це суттєво відрізняє місцеві загальні суди від місцевих господарських судів і місцевих адміністративних судів, що створені й функціонують лише в обласних центрах, столиці Автономної Республіки Крим, містах Києві та Севастополі та визначає їхнє місце і роль у судовій системі України.

Отже, місцеві загальні суди є первинною ланкою підсистеми спеціалізованих судів, що розглядають цивільні й кримінальні справи, а також деякі категорії адміністративних справ та справ про адміністративні правопорушення. Місцеві загальні суди найбільш наближені до населення, на них припадає основне судове навантаження.

¹³ Про підсумки роботи судів цивільної і кримінальної юрисдикції у 2012 році та завдання на 2013 рік: Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 7 від 01 березня 2013 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.sc.gov.ua>

¹⁴ Про підсумки роботи господарських судів України у 2012 році та завдання на 2013 рік: Постанова Пленуму Вищого господарського суду України № 5 від 21 лютого 2013 року // Вісник господарського судочинства. – 2013. – № 2. – С. 17.

¹⁵ Про стан здійснення правосуддя адміністративними судами у 2012 році: Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України № 1 від 25 лютого 2013 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.zakon.rada.gov.ua

¹⁶ Попельнюх Р. Правовий статус місцевих загальних судів при вирішенні справ адміністративної юрисдикції / Р. Попельнюх // Підприємництво, господарство і право. – 2012. – № 7 (199). – С. 123.

УДК 342.9

**Завдання адміністративного судочинства:
теоретичні питання реалізації****М. В. Лошицький,**

кандидат юридичних наук, доцент

С. О. Короед,

кандидат юридичних наук

На основі дослідження правових засад створення адміністративної юстиції, її правової природи досліджується зміст завдання адміністративного судочинства на предмет його відповідності функціональному призначенню правосуддя в адміністративних справах. Обґрунтовується висновок, що захист права, як нормативне завдання адміністративного судочинства, має матеріально-правовий характер та є лише наслідком судової процесуальної діяльності й не може розкривати процесуальний зміст адміністративного судочинства. Оскільки адміністративне судочинство, як процесуальна діяльність, пов'язується із розглядом і вирішенням адміністративних справ, то своїм завданням воно повинно мати вирішення публічно-правового спору. Розкривається зміст поняття «захист права» в аспекті нормативного завдання адміністративного судочинства, наводяться передумови ефективності судового захисту.

Ключові слова: правосуддя, адміністративне судочинство, публічно-правовий спір, суб'єкт владних повноважень, вирішення адміністративної справи.

Лошицкий М.В., Короед С.А. Задача административного судопроизводства: теоретические вопросы реализации

На основе исследования правовых основ создания административной юстиции, ее правовой природы исследуется содержание задачи административного судопроизводства на предмет ее соответствия функциональному назначению правосудия по административным делам. Обосновывается вывод, что защита права, как нормативная задача административного судопроизводства, носит материально-правовой характер, является лишь следствием судебной процессуальной деятельности и не может раскрывать процессуальное содержание административного судопроизводства. Поскольку административное судопроизводство, как процессуальная деятельность, связывается с рассмотрением и разрешением административных дел, то своей задачей оно должно иметь разрешение публично-правового спора. Раскрывается содержание понятия «защита права» в аспекте нормативной задачи административного судопроизводства, приводятся предпосылки эффективности судебной защиты.

Ключевые слова: правосудие, административное судопроизводство, публично-правовой спор, субъект властных полномочий, разрешение административного дела.

Loshitskiy Muxaulo, Koroed Sergiu. Task of administrative proceedings: theoretical questions of implementation

Based on the studying of legal bases for creation of administrative justice, its legal nature it is studying content of the objective of administrative proceedings for compliance with the functional purpose of justice in administrative cases. It is concluded that «protection of law» as a normative task of administrative proceedings is substantive in nature and is only a consequence of the judicial procedural activity and cannot unveil procedural content of administrative proceedings. Since the administrative proceedings, as procedural activity is linked to the consideration and resolution of administrative cases, so its objective has to be «resolution of a public law dispute». Also it is disclosed the meaning of the term «protection of rights» in the aspect of regulatory objectives of administrative proceedings; it is bringing up prerequisites of effectiveness of judicial protection.

Keywords: justice, administrative proceedings, public legal dispute, subject of powers, resolution of administrative case.

Права і свободи людини і громадянина, утвердження і забезпечення яких є головним обов'язком держави і які визначають зміст та спрямованість її діяльності, захищаються судом (ст. 3, 55 Конституції України). Ратифікувавши Загальну декларацію прав людини, Міжнародний пакт про громадянські та політичні права, Конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод, Україна взяла на себе зобов'язання забезпечити своїм громадянам право на судовий захист, право на справедливий судовий розгляд та право на ефективне поновлення в правах компетентними національними судами, в тому числі у відносинах громадян із суб'єктами владних повноважень від порушень з боку останніх. Така функція була відведена адміністративній юстиції.

Так, Концепція судово-правової реформи в Україні 1992 р. другим етапом зазначеної реформи задекларувала створення адміністративних судів. Концепція адміністративної реформи в Україні 1998 р. надала особливого значення створенню правової бази для повноцінного запровадження такої форми судового захисту прав і свобод громадян у сфері виконавчої влади, як адміністративна юстиція; передбачила поетапне формування Вищого адміністративного суду України та апеляційних і місцевих адміністративних судів; а також закріпила принципові засади функціонування виконавчої влади, серед яких виділено здійснення судового контролю за діяльністю органів виконавчої влади, їх посадових осіб, насамперед з позиції забезпечення поваги до особи та справедливості. Концепція вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів 2006 р. визначила, що дальший розвиток правосуддя в Україні має бути спрямоване на утвердження верховенства права через забезпечення, зокрема, ефективності судового захисту. Адміністративні суди мають розв'язувати публічно-правові спори в порядку адміністративного судочинства, яке спрямоване на захист прав особи у публічно-правових відносинах з боку суб'єктів владних повноважень.

Адміністративна юстиція в Україні, як встановлений законом порядок оскарження до суду рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень у вигляді адміністративного судочинства, на законодавчому рівні була запроваджена Указом Президії Верховної Ради УРСР «Про внесення доповнень і змін до Цивільного процесуального кодексу Української РСР» від 25 квітня 1988 р. № 5803-XI, згідно з яким цей Кодекс було доповнено главою 31-А «Скарги на неправомірні дії службових осіб, що ущемляють права громадян» (статті 248¹-

Адміністративна юстиція в Україні

248¹⁰). В порядку господарського судочинства такі справи розглядалися за загальними правилами позовного провадження.

Проблемі становлення та функціонування адміністративної юстиції приділяли увагу багато вчених-адміністративістів та суддів (В. Авер'янов, О. Бідей, Р. Куйбіда, І. Коліушко, В. Колпаков, О. Константий, Р. Корнута, О. Кузьменко, Д. Лук'янець, О. Пасенюк, Ю. Педько, П. Пилипчук, І. Самсін, В. Шишкін, В. Шкарупа, І. Шруб та ін.).

Як зазначають науковці, адміністративна юстиція – інститут судового захисту прав людини від порушень з боку влади, в Україні представлена спеціалізованими адміністративними судами та адміністративним судочинством. Одним з елементів механізму стримувань і противаг є судовий контроль за діяльністю виконавчої влади. Його завданням, виходячи з мети правової держави, є захист прав громадян та організацій від зловживань з боку публічної влади. Такий судовий контроль, який полягає у вирішенні судом спорів, що виникають у сфері реалізації виконавчої влади та місцевого самоврядування, одержав назву «адміністративна юстиція». Адміністративну юстицію розуміють як: особливий порядок вирішення адміністративно-правових спорів судами та іншими уповноваженими державними органами; самостійну галузь правосуддя, метою якої є вирішення судами спорів між громадянами і органами управління (адміністрацією) або між самими органами управління (тобто адміністративне судочинство); не лише особливий вид судочинства, а й систему спеціалізованих судів або спеціальних судових підрозділів, які здійснюють адміністративне судочинство¹. Адміністративну юстицію також розглядають як форму правосуддя, яка забезпечує судовий контроль за публічною владою, за дотриманням законності у сфері державного управління².

Нині адміністративна юстиція в Україні представлена системою адміністративних судів та спеціальним порядком розгляду і вирішення адміністративних справ, врегульованим КАС України, що набрав чинності 1 вересня 2005 р. Кодекс (ст. 2) завданням адміністративного судочинства визначив захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень шляхом справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду адміністративних справ.

Питання, які стосуються завдань адміністративного судочинства, є важливими для науки адміністративного права, адже якість виконання таких завдань є критерієм оцінки ефективності адміністративного судочинства та ключовим чинником забезпечення громадянам гарантованого їм державою права на ефективне поновлення в правах компетентними національними судами.

¹ *Основи адміністративного судочинства та адміністративного права: навч. посібник* / [за заг. редакцією Куйбіди Р. О., Шишкіна В. І.]. – К.: Старий світ, 2006. – С. 15, 16.

² *Хаманева Н. Ю.* Настоящее и будущее административного судопроизводства в России / Н. Ю. Хаманева // *Административное право и административный процесс: актуальные проблемы: сб. ст. посвящ. памяти Ю. М. Козлова* / [отв. ред.: Л. Л. Попов, М. С. Студеникина]. – М.: Юрист, 2004. – С. 234.

З огляду на місце адміністративних судів у правовій, демократичній, соціальній державі та враховуючи положення вказаних концепцій, правову природу адміністративної юстиції, виникає цілком закономірне запитання: чи завжди виконується вказане завдання адміністративного судочинства? Чи відповідає це завдання процесуальному характеру адміністративного судочинства? Ми спробуємо розібратися, чи завжди адміністративні суди захищають права громадян від порушень з боку суб'єктів владних повноважень, яким змістом має бути наповнено завдання адміністративного судочинства і що впливає на ефективність судового захисту прав громадян адміністративними судами.

Аналіз ч. 1 ст. 2 КАС України дає підстави для висновку, що адміністративне судочинство має своїм завданням саме захист прав конкретних суб'єктів – фізичних та юридичних осіб, які виступають позивачами та скаржаться на суб'єктів владних повноважень. З цього випливає, що адміністративне судочинство, як діяльність адміністративних судів, у кожній справі, порушеній за адміністративним позовом фізичної чи юридичної особи проти суб'єкта владних повноважень, має своїм завданням (а не метою) саме захист права. Одразу ж зауважимо, що таке завдання адміністративного судочинства не буде виконано у випадку відмови в задоволенні адміністративного позову чи застосування адміністративним судом неефективного способу судового захисту. Таким чином, відповідно до КАС України неможливий захист права в будь-якій справі; він може мати місце лише за умови встановлення факту його порушення з боку суб'єкта владних повноважень.

Таке завдання адміністративного судочинства, як захист права, пов'язане з матеріально-правовою стороною правосуддя в адміністративних справах та фактично вказує на його наслідки, а не процес, яким є адміністративне судочинство (згідно із п. 4 ч. 1 ст. 3 КАС України адміністративне судочинство визначено саме як діяльність адміністративних судів щодо розгляду і вирішення адміністративних справ у порядку, встановленому цим Кодексом).

Як впливає із наведеної норми, адміністративне судочинство, як процесуальна діяльність, пов'язується саме із розглядом і вирішенням адміністративних справ, що вказує на процесуальну сторону правосуддя в адміністративних справах, характеризуючи в такій спосіб сам процес, спрямований на розв'язання публічно-правового спору, а також захист прав та інтересів громадян від порушень з боку суб'єктів владних повноважень, якщо таке порушення мало місце.

Учені-процесуалісти також пов'язують завдання судової влади з процесуальною діяльністю щодо вирішення правового конфлікту, встановлення правомірності вимог, визначення виду й обсягу суб'єктивних прав і юридичних обов'язків суб'єктів права³. При цьому окремі науковці зазначають: якщо сприймати кожну справу як певну спірну або конфліктну правову ситуацію, то

³ Васильовский Е. В. Учебник гражданского процесса / Васильовский Е. В. / [под ред. и с предисл. В. А. Томсинова]. – М.: Зерцало, 2003. – С. 175-176; Дегтярев С. Л. Реализация судебной власти в гражданском судопроизводстве: теоретико-прикладные проблемы / Дегтярев С. Л. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – С. 249; Гражданский процесс: учебник / [под ред. проф. Комарова В. В.]. – Х.: Одиссей, 2001. – С. 19-21.

Адміністративна юстиція в Україні

завданням правосуддя постає вирішення спорів, ліквідація правопорушень і відновлення порушених прав і законних інтересів⁴.

Із цього робимо висновок, що судова процесуальна діяльність у сфері здійснення правосуддя в адміністративних справах своїм завданням має саме вирішення публічно-правового спору (адміністративної справи), а не захист права, як це передбачено ст. 2 КАС України.

Отже, завдання адміністративного судочинства має визначатися не через захист права, а саме через «розгляд і вирішення адміністративних справ», що відповідає призначенню правосуддя та юрисдикційній функції суду. Такий висновок також відповідає кореляційному зв'язку між завданням адміністративного судочинства, з одного боку, та призначенням адміністративно-процесуального права, з іншого. Адміністративно-процесуальне право, яке регулює адміністративне судочинство, має своїм завданням забезпечення реалізації норм матеріального адміністративного, конституційного та фінансового права (коли громадяни не можуть самостійно реалізувати свої права через якісь перешкоди або виникнення публічно-правового спору із суб'єктом владних повноважень, розв'язати який має адміністративний суд), а тому завданням адміністративного судочинства має бути саме вирішення справи (розв'язання публічно-правового спору або усунення публічно-правового конфлікту), а вже матеріально-правовим наслідком (метою) такої судової адміністративно-процесуальної діяльності буде захист права, що нині помилково визначено в якості завдання адміністративного судочинства.

Відтак захист права (як нормативне завдання адміністративного судочинства) може й не відбутися з різних причин (наприклад, при необґрунтованості вимог позивача, неправильності способу захисту права чи його неефективності). Водночас таке завдання адміністративного судочинства, як вирішення адміністративної справи (тобто розв'язання публічно-правового спору із суб'єктом владних повноважень), повністю реалізується незалежно від матеріально-правових наслідків вирішення адміністративної справи.

Як зазначалося, згідно із п. 4 ч. 1 ст. 3 КАС України адміністративне судочинство визначено саме як діяльність адміністративних судів щодо розгляду і вирішення адміністративних справ. Вказівка в цій дефініції на вирішення означає успішне завершення публічно-правового спору, тобто остаточне вирішення публічно-правового конфлікту громадянина із суб'єктом владних повноважень. Це, на нашу думку, можливе, коли порушене право позивача отримало судовий захист, тобто було відновлене або захищене в інший спосіб, яке б забезпечило ефективне поновлення в правах або справедливую компенсацію шкоди, або ж коли суд владно підтвердить відсутність між сторонами спірних матеріальних правовідносин і відсутність у позивача права, за захистом якого він звернувся до адміністративного суду, або ж за наявності спірних матеріальних правовідносин дійде висновку про незаконність чи недоведеність позовних вимог позивача. Тому варто погодитися з думкою І.В. Решетнікової і В.В. Яркова, що треба не

⁴ 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. 56.

лише розглядати справу, а й знайти законний шлях вирішення конфлікту, який відповідатиме інтересам сторін⁵. Адже саме судді, які є юристами і діють іменем України, мають створити громадянам всі умови щодо реалізації ними права на справедливий судовий розгляд та ефективний засіб судового захисту.

Для цього ст. 11 та 162 КАС України встановлюють обов'язок адміністративного суду вживати передбачених законом заходів, необхідних для з'ясування всіх обставин у справі, у тому числі щодо виявлення та витребування доказів з власної ініціативи, а також передбачають повноваження адміністративного суду, якщо це необхідно для повного захисту прав, свобод та інтересів сторін чи третіх осіб, про захист яких вони просять, вийти за межі позовних вимог та прийняти іншу постанову, яка б гарантувала дотримання і захист прав, свобод, інтересів людини і громадянина, інших суб'єктів у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку суб'єктів владних повноважень.

Якщо все ж таки погодитися з тим, що завдання адміністративного судочинства мають розкриватися саме через захист права (як це визначено у ст. 2 КАС України), то це поняття варто розглядати в двох аспектах: матеріально-правовому та процесуальному.

Щодо матеріально-правового аспекта варто зазначити: вчені-процесуалісти вважають, що основна увага при здійсненні правового захисту повинна бути зосереджена на самому суб'єктивному праві, а також на недоторканності правопорядку. Тобто у випадку застосування засобів захисту основним є охорона самого права уповноваженої особи або (і) правопорядку⁶. Отже, в матеріально-правовому аспекті застосований судом спосіб захисту має врешті породжувати для сторін матеріально-правові наслідки і бути дійовим засобом охорони суб'єктивного права громадянина у сфері публічно-правових відносин.

Що ж стосується процесуального аспекта, то вчені-процесуалісти діяльність із захисту права розуміють як встановлення фактичних обставин справи, застосування відповідних норм права, визначення способів захисту права і ухвалення рішення⁷.

Таким чином, досліджуючи процесуально-правову природу судового захисту порушених прав в сфері публічно-правових відносин, ми виходимо з того, що поняття судового захисту прав є складною юридичною категорією. Вона характеризується, з одного боку, як процесуальна діяльність суду із захисту (відновлення) порушених прав рішеннями, діями чи бездіяльністю суб'єктами владних повноважень, а з іншого – як результат такої діяльності, коли порушені права фізичних та юридичних осіб отримують судовий захист.

Реальний захист прав громадян та юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень може бути лише тоді, коли застосований адміністративним судом спосіб захисту права здатний впливати на порушника –

⁵ Решетникова И. В. Гражданское право и гражданский процесс в современной России / И. В. Решетникова, В. В. Ярков. – М.: НОРМА, 1999. – С. 27, 28.

⁶ Охорона і захист прав та інтересів фізичних та юридичних осіб в цивільних правовідносинах / [за загальною редакцією академіка НАПрН України Я. М. Шевченко]. – Х.: Харків юридичний, 2011. – С. 12, 17.

⁷ Васильев С. В. Гражданский процесс: учебное пособие / Васильев С.В. – Х.: Одиссей, 2007. – С. 10.

Адміністративна юстиція в Україні

суб'єкта владних повноважень та ліквідувати несприятливі наслідки для позивача, відновивши його права або створивши нормальні умови їх реалізації.

Ефективним буде такий спосіб судового захисту, який приведе до потрібних матеріально-правових результатів і наслідків, а також створить найбільший юридичний ефект для позивача, якого він очікує від звернення до адміністративного суду. Тому при перевірці адекватності обраного позивачем способу захисту необхідно виходити передусім з мети, яку переслідує позивач, звернувшись до адміністративного суду з відповідним позовом, тобто варто враховувати його заінтересованість, яка повинна мати матеріально-правовий характер.

Це дає підстави для висновку, що адміністративний суд має з'ясовувати дійсні причини виникнення спору і причини звернення позивача до адміністративного суду з відповідним позовом. Адже саме від цього залежить визначення заінтересованості позивача отримати судовий захист в адміністративному суді, а також правильний спосіб, який у спірних правовідносинах здатний задовольнити вимоги позивача.

Звісно ж, позивач має зазначати в своїй позовній заяві зміст позовних вимог, проте це для адміністративного суду не повинно бути вирішальним, якщо суд дійде висновку, що за конкретних обставин справи вирішити публічно-правовий спір і захистити порушені права позивача можна лише в інший спосіб, передбачений законом. Адже цього від суду вимагає визначене в КАС України завдання адміністративного судочинства.

До того ж ст. 11 та ст. 162 КАС України прямо покладають на адміністративний суд обов'язок, якщо це необхідно для повного захисту прав, свобод та інтересів сторін, вийти за межі позовних вимог та прийняти іншу постанову, яка б гарантувала дотримання і захист прав, свобод, інтересів людини і громадянина, інших суб'єктів у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку суб'єктів владних повноважень. Таке повноваження адміністративного суду правильно визначати як спосіб захисту порушеного права, який відповідатиме предмету спору і взаємовідносинам сторін, впливає також із визначення поняття форми захисту⁸, оскільки саме суд застосовує відповідні норми права і при ухваленні рішення визначає спосіб захисту.

Відтак можна зробити висновок, що втручання в подібних випадках у диспозитивні права позивача матиме соціально справедливий і необхідний у правосудних цілях та інтересах позивача характер. Адже, звернувшись до адміністративного суду з адміністративним позовом за судовим захистом від порушень з боку суб'єктів владних повноважень і маючи за мету вирішити публічно-правовий спір, відновивши через суд свої права або ж спонукавши відповідача – суб'єкта владних повноважень до вчинення певних дій, позивач погоджується на таку «послугу держави». Оскільки головним завданням суду будь-якої юрисдикції якраз і є вирішення правового спору, в результаті чого правовий спір має остаточно припинитися або шляхом підтвердження наявності між сторонами певних правовідносин, або спонукання відповідача до вчинення дій, які він неправомірно відмовляється вчиняти.

⁸ Васильев С. В. Гражданский процесс: учебное пособие / Васильев С.В. – Х.: Одиссей, 2007. – С. 10.

Отже мета судового захисту порушеного права повинна зводитися насамперед до вирішення правового конфлікту між сторонами та остаточного вирішення (припинення) публічно-правового спору, у випадку його наявності, та застосування ефективного способу захисту (відновлення) порушеного права, адекватного спірним матеріальним правовідносинам сторін та конкретним обставинам справи. Лише в такому випадку можна вести мову про ефективність судового захисту прав як завдання адміністративного судочинства. Таке розуміння завдання адміністративного судочинства, у свою чергу, має вплинути на забезпечення його ефективності, своєчасний, повний та реальний захист прав громадян від порушень з боку суб'єктів владних повноважень.

УДК 343.156

Ознаки слідчих дій та оперативно-розшукових заходів за новим Кримінальним процесуальним кодексом України

Є. В. Соломатін,
юрисконсульт

Виділено основні ознаки слідчих дій та оперативно-розшукових заходів. Здійснено аналіз норм нового Кримінального процесуального кодексу України, що регулюють проведення досудового слідства.

Ключові слова: слідство, слідчі дії, оперативно-розшукові заходи.

Соломатин Е.В. Признаки следственных действий и оперативно – розыскных мероприятий по новому Уголовному процессуальному кодексу Украины

Выделены основные признаки следственных действий и оперативно- розыскных мероприятий. Анализируются нормы Уголовного процессуального кодекса Украины, регулирующие проведение досудебного следствия.

Ключевые слова: следствие, следственные действия, оперативно – розыскные мероприятия.

Solomatin Yevheniy. Features of the investigative actions and operative search actions according to the new Criminal procedural code of Ukraine

Main features of investigative actions and operative search actions have been pointed out. An analysis of the legal norms of the Criminal procedural code of Ukraine which regulate the procedure of pre – trial investigation has been done

Key words: investigation, investigative actions, operative search actions.

Серед новацій Кримінального процесуального кодексу України 2012 р. на особливу увагу заслуговує регламентація здійснення досудового розслідування, зокрема в частині проведення слідчих (розшукових) дій. Дана регламентація викликає деякі питання, з точки зору співвідношення слідчих дій та оперативно-розшукових заходів при розслідуванні кримінальних справ. Вважаємо за доцільне розглянути дане питання в контексті дотримання основоположних принципів.

Проблеми досудового слідства досліджували Ю.М. Грошевий, А.Я. Дубинський, М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, Г.І. Чангулі, В. Даневський, А.А. Квачевський,

В.П. Шибіко, М.С. Шумило. Серед науковців, які вивчали питання оперативно-розшукової діяльності, слід назвати О.М. Джужу, М.А. Погорецького, І.В. Сервєцького, С.Б. Фоміна та ін.

Для визначення місця оперативно-розшукових заходів та слідчих дій у досудовому розслідуванні, насамперед необхідно визначити основні чинники, які впливають на проведення досудового розслідування. В процесі досудового розслідування традиційно виділяють два основні етапи: перший – збір першочергової інформації та проведення невідкладних дій, другий – широкий набір розшукових і слідчих дій, спрямованих на кримінальне переслідування осіб, що підозрюються у вчиненні злочину. Слід погодитися з В. Даневським у тому, що: 1) проведення слідства передбачає наявність певної особи, проти якої висунуто обвинувачення, і обвинувача, який вже зібрав певні докази проти вищезгаданої особи; 2) розшук проводиться і тоді, коли невідомо, чи мав місце злочин (наприклад, знайдено мертве тіло), а також тоді, коли факт злочину констатовано, але немає особи, яка підозрюється у його вчиненні¹. Відтак можна констатувати, що розшук (однією із складових якого є оперативно-розшукова діяльність, яка здійснюється в інтересах кримінального судочинства) і слідство є самостійними і водночас взаємопов'язаними компонентами досудового розслідування. Вони пов'язані спільною кінцевою метою досудового розслідування, якою є встановлення істини в конкретній кримінальній справі. Водночас їх самостійність визначається їх цілями та характерними ознаками.

Для встановлення значення слідчих дій і оперативно – розшукових заходів у досудовому розслідуванні вважаємо за необхідне визначити їх характерні ознаки, завдання та цілі, яких може бути досягнуто в результаті їх проведення. До характерних ознак оперативно-розшукових заходів, на нашу думку, слід віднести наступні.

1. Недостатній обсяг вихідних даних. Це одна з визначальних ознак оперативно-розшукової діяльності (в тому числі тієї, що здійснюється в інтересах кримінального судочинства). Працівник оперативного підрозділу здійснює пошук нової інформації, маючи, як правило, невеликий обсяг даних, на які він може спиратися, і не маючи сформованої концепції остаточного результату, який він отримає.

2. Спрямованість на отримання ключової інформації безпосередньо в ході здійснення оперативно-розшукових заходів, а не до початку їх здійснення. Як зазначає Є. Захаров, «... те, що хочуть з'ясувати на етапі, коли подається заява до суду про надання дозволу на негласне стеження, часто неможливо конкретизувати»².

3. Розвідувально-пошуковий характер, активність і наступальність. Як зазначає А.А. Квачевський, «діяльність із дізнання ... вимагає поспішності, швидкості... вона завжди має бути таємною...»³. Дана ознака передбачає, в тому числі,

¹ Даневский В. Наше предварительное следствие, его недостатки и реформа / Даневский В. – М.: 1895. – С. 8-9.

² Захаров Є. Порушення права на приватність під час проведення оперативно – розшукової діяльності / Захаров Є. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://khp.org/index.php?id=1330707752>

³ Шумило М.С. Оперативно – розшукові і слідчі дії: взаємозв'язок і розбіжність (гносеологічна і правова природа) / М.Є. Шумило // Становлення системи негласного розслідування у кримінально-процесуальному законодавстві України. – К., 2011.

Кримінальне право та кримінальний процес

нижчі вимоги до підстав проведення оперативно – розшукових заходів, порівняно із слідчими діями.

4. Велике значення інтуїтивної складової. Такої позиції дотримується О.М. Джужа, який наголошує на значенні інтуїтивної складової в оперативно – розшуковій діяльності: «В пізнавальній діяльності ОРД велике значення має інтуїція... Як зазначає М.Є. Шумило, вирішення будь-якої пізнавальної проблеми починається із здогадки, початкового припущення, яке ще недостатньо обґрунтоване. Здогаду... передуює інтуїція»⁴.

5. Нижчий, порівняно із слідчими діями, рівень формалізованості порядку здійснення заходів. На думку О.М. Джужі, «специфіка засобів пізнання в ОРД полягає в тому, що більшості з них притаманна конспіративність, конфіденційність і відсутність жорстких форм регламентування... П.І. Попов зазначав, що «чим менше обрядності, чим більше простоти, тим швидше ці дії досягають своєї мети»⁵.

6. Особливий статус інформації, яка є результатом здійснення оперативно-розшукових заходів. Як зазначають Ю.М. Грошевий та О.В. Капліна, при використанні результатів оперативно-розшукових заходів як доказів у кримінальній справі вони мають відповідати вимогам, які ставляться до всіх видів доказів: «... мають бути достовірними (такими, що можуть бути перевірені та потенційно спростованими), допустимими та належними»⁶. Таким чином, відомості, здобуті в ході здійснення оперативно – розшукової діяльності, можуть набути статусу доказів у кримінальній справі лише в тому разі, якщо вони відповідають певним вимогам (тобто необхідна перевірка їх відповідності таким вимогам). А інакше вони можуть використовуватися лише як орієнтовна інформація.

7. Основною сферою застосування результатів оперативно-розшукових заходів, що здійснюються в інтересах кримінального судочинства, є використання їх для обґрунтування прийняття рішень у ході проведення розслідування та в якості підстав для проведення процесуальних (зокрема, слідчих) дій. Так, О.М. Джужа зазначає, що оперативні докази, отримані в ході здійснення оперативно-розшукових заходів, використовуються для обґрунтування рішень в оперативно-розшуковій справі відповідно до встановлених законом та відомчими нормативними актами порядку й форми⁷. Тому першим і безпосереднім призначенням результатів оперативно-розшукових заходів у кримінальному процесі є обґрунтування рішень, що приймаються в ході здійснення розслідування.

Завданнями оперативно-розшукової діяльності відповідно до ст. 1 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» (у редакції від 02.12.2012 р.) є: пошук і фіксація фактичних даних про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України, розвідувально-підривну діяльність спеціальних служб іноземних держав та ор-

⁴ *Оперативно-розшукова діяльність*: навч. посіб. [Джужа О.М., Моїсєєв Є.М., Никифорчук Д.Й та ін.]; за ред. проф. О.М. Джужі. – К.: Правова єдність, 2009. – С. 11.

⁵ Там само. – С. 17.

⁶ *Грошевий Ю.М.* Кримінальний процес: підручник / Ю.М. Грошевий, О.В. Капліна. – Х.: Право, 2011. – С. 166.

⁷ *Оперативно-розшукова діяльність*: навч. посіб. [Джужа О.М., Моїсєєв Є.М., Никифорчук Д.Й та ін.]; за ред. проф. О.М. Джужі. – С. 13.

ганізацій з метою припинення правопорушень та в інтересах кримінального судочинства, а також отримання інформації в інтересах безпеки громадян, суспільства і держави. Вважаємо за можливе сформулювати мету оперативно – розшукової діяльності, виходячи із цих завдань.

Мета оперативно-розшукової діяльності, на нашу думку, має три компоненти. Перший – збір і фіксація фактичних даних, необхідних для протидії злочинним проявам, а також діяльності іноземних держав, що суперечить інтересам України («створення інформаційної картини»). Другий компонент пов'язаний з обґрунтуванням процесуальних рішень, що приймаються у ході розслідування конкретної кримінальної справи. Третій компонент пов'язаний з наданням (після спеціальної перевірки) результатам оперативно-розшукових заходів статусу доказів у кримінальній справі.

Оперативно-розшукові заходи мають активний та наступальний характер, у певних процедурах – допоміжний. За своєю природою вони спрямовані на реалізацію принципу пріоритету отримання інформації.

Поряд з оперативно-розшуковими заходами велике значення в процесі досудового розслідування мають слідчі дії. До їх характерних ознак слід віднести такі.

1. Слідчі дії є одним з видів процесуальних дій. Так, Ю.М. Грошевий та О.В. Капліна відносять слідчі дії до процесуальних дій, спрямованих на отримання доказової інформації⁸. А.В. Молдован та С.М. Мельник визначають слідчі дії як частину процесуальних дій⁹. Таким чином, однією з важливих ознак слідчих дій є притаманний їм статус процесуальних дій.

2. Результат слідчої дії у будь-якому разі є доказом у кримінальній справі.

3. Слідчі дії здійснюються в рамках порушеної конкретної кримінальної справи, що передбачає вищу відповідальність (оскільки планується розгляд справи судом) і вищі вимоги до проведення процесуальних дій (зокрема, слідчих).

4. Слідчим діям притаманний вищий, порівняно з оперативно-розшуковими заходами, рівень регламентації та формалізованості. Невід'ємною та необхідною рисою слідчих дій є їх супроводження необхідним документуванням¹⁰.

5. Для слідчих дій передбачено вищий порівняно із оперативно-розшуковими заходами рівень надійності та законності їх проведення. Так, на думку А.А. Квачевського, «...діяльність слідчого вимагає уваги і обережності, його розпорядження повинні спиратися на тверді підстави, на безпомилкові висновки, що випливають з обставин справи і тому не можуть бути поспішними»¹¹.

Завдання слідчих дій, на нашу думку, можна сформулювати, спираючись на ознаки слідчих дій та визначені законодавством завдання кримінального провадження. Завдання кримінального провадження визначено у ст. 2 Кримінального процесуального кодексу України.

⁸ Грошевий Ю.М., Капліна О.В. Цит. праця. – С. 145.

⁹ Молдован А.В. Кримінальний процес України: навч. посіб. / А.В. Молдован, С.М. Мельник. – К.: Центр учбової літератури, 2013. – С. 159.

¹⁰ Конспект лекцій з Кримінально-процесуального права Львівського національного університету імені Івана Франка [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.vuzlib.org/kpp_1/8.htm

¹¹ Шумило М.Є. Цит. праця.

Кримінальне право та кримінальний процес

Таким чином, можна виділити проміжне та кінцеве завдання слідчих дій. Проміжне завдання можна сформулювати як виявлення, збір і закріплення доказів у конкретній кримінальній справі. Кінцевим завданням є забезпечення (шляхом підготовки доказової бази) реалізації завдань кримінального провадження. На основі даних завдань можна сформулювати мету досудового розслідування. На нашу думку, кінцева мета досудового розслідування – встановлення істини в конкретній кримінальній справі. Проміжною метою досудового розслідування є виявлення, збір і закріплення доказів у конкретній кримінальній справі.

Отже, природа слідчих дій полягає у спрямованості на збір і фіксацію даних, які буде пред'явлено суду в якості доказів у конкретній кримінальній справі, й передбачає підвищені вимоги до джерел таких даних і порядку їх отримання. Тому щодо слідчих дій діє принцип пріоритету дотримання процедури.

Співставляючи запропоновану вище двохетапну схему досудового розслідування із характеристиками оперативно-розшукових заходів та слідчих дій, можна стверджувати:

1) ознаки і завдання оперативно-розшукових заходів, що здійснюються в інтересах кримінального судочинства, корелюють з обстановкою на першому етапі розслідування. Недостатність інформації вимагає активної діяльності пошукового характеру, не переобтяженої необхідністю дотримання значної кількості формальних процедур, і водночас у більшості випадків не дає підстав говорити про можливість виявлення і закріплення доказів (маються на увазі докази у кримінальній справі, які розглядатимуться і оцінюватимуться судом);

2) ознаки і характеристики слідчих дій корелюють із характерними рисами другого етапу розслідування. Наявність певного обсягу зібраних фактичних даних передбачає, по-перше, можливість встановлення і закріплення доказів, по-друге, вищі вимоги до порядку проведення дій порівняно з першим етапом.

Отже, існує певна закономірність: при недостатньому обсязі інформації про подію, що сталася, більш продуктивним є проведення оперативно-розшукових заходів, в той час як при наявності певного обсягу вихідних даних, що дозволяє зробити певні висновки стосовно питань, що мають значення для розслідування справи, логічним і процесуально виправданим є проведення слідчих дій.

Слід звернути увагу на те, що слідчі дії є основним засобом введення доказів до кримінального провадження. Така їх властивість впливає з наступних факторів:

1) слідчі дії належать до процесуальних дій;

2) докази в кримінальному процесі для надання їм статусу таких повинні бути отримані з джерела і в порядку, передбачених кримінально-процесуальним законодавством. Так, М.А. Погорецький зазначає: «Фактичні дані, що використовуються для отримання доказів у кримінальній справі... потрапляють у кримінальний процес через джерела доказів, у спосіб, визначений кримінально-процесуальним законом для кожного їх виду»¹². Тому лише процесуальні дії в кримінальному процесі є засобом отримання доказів без додаткових вимог до по-

¹² Погорецький М.А. Докази у кримінальному процесі: проблемні питання / М.А. Погорецький // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2011. – № 1(3).

рядку їх проведення. Таким чином, слідчі дії є, по суті, центральним елементом розслідування, оскільки введення до кримінального процесу доказів, якими мають бути підтверджені обставини, що підлягають доказуванню в кримінальній справі, здійснюється, як правило, саме шляхом проведення слідчих дій.

Водночас не слід недооцінювати значення для розслідування оперативно-розшукових заходів. На першому етапі розслідування, за умови недостатності вихідних даних і, що має велике значення, відсутності інформації, яка давала б можливість робити більшою чи меншою мірою надійні висновки, проведення оперативно – розшукових заходів є необхідним і фактично єдиним можливим засобом отримання необхідної для розслідування інформації. В такому контексті слушною є позиція М.І. Скригонюка: «... У сучасних соціальних обставинах швидке, повне і всебічне... розкриття злочинів... можливе лише за умови застосування оперативно – розшукових заходів»¹³. Окрім того, за певних обставин результати проведення оперативно-розшукових заходів можуть набувати статусу доказів.

Отже, функціональним призначенням слідчих дій у розслідуванні кримінальних справ є виявлення, збір і закріплення доказів. Основним функціональним призначенням оперативно-розшукових заходів, що здійснюються в інтересах кримінального судочинства, є встановлення інформаційної картини в конкретній кримінальній справі. Факультативним функціональним призначенням оперативно-розшукових заходів є виявлення і фіксація фактичних даних, яким, після їх перевірки процесуальним шляхом, може бути надано статус доказів.

Цілі, які досягаються шляхом проведення слідчих дій, як і ті, що досягаються шляхом проведення оперативно-розшукових заходів, мають велике значення для досудового розслідування кримінальних справ, але є різними за своєю природою. Тому розмежування функцій і результатів оперативно – розшукових заходів і слідчих дій в розслідуванні є необхідним.

Перелік слідчих дій закріплений у Кримінальному процесуальному кодексі України. Декілька видів оперативно-розшукових заходів (аудіо- та відеоконтроль, спостереження за особою, реччю, місцем, обстеження будинків, споруд, негласне отримання зразків) процесуальним законом віднесено до категорії слідчих (розшукових) дій, відповідно розширено перелік заходів, що можуть здійснюватись і як оперативно-розшукові заходи, і як слідчі дії. Кримінально-процесуальний кодекс України 1960 р. не передбачав таких видів слідчих дій. Це дає підстави зробити висновок, що з прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу фактично відбувається зближення (і певною мірою отождествлення) оперативно-розшукової діяльності та досудового слідства (тобто діяльності слідчих органів, пов'язаної із встановленням істини в конкретних кримінальних справах). Основними результатами цього для кримінального процесу стануть:

1) надання результатам оперативно-розшукових заходів статусу доказів у кримінальній справі без проведення їх перевірки процесуальним шляхом. Як зазначає М.А. Погорецький, «... будь-які фактичні дані, отримані поза кримінальним процесом, підлягають кримінально-процесуальному дослідженню...

¹³ Скригонюк М.І. Криміналістика: підручник / Скригонюк М.І. – К.: Атіка, 2005. – 496 с.

Кримінальне право та кримінальний процес

відповідно до вимог КПК і лише після цього... можуть набути статусу доказів у кримінальній справі»¹⁴. Впровадження переліку слідчих дій, закріпленого в новому Кримінальному процесуальному кодексі, призведе до фактичної підміни понять у кримінальному процесі, оскільки надання результатам слідчих дій статусу доказів без проведення їх процесуальної перевірки пов'язане з характерними ознаками та порядком проведення слідчих дій, тобто точне дотримання вищезгаданого порядку при проведенні слідчих дій автоматично передбачає, що отримані результати відповідають процесуальним вимогам, відповідність яким визначає поняття доказу в кримінальному процесі. Таку позицію підтримують М.М. Михеєнко, В.Т. Нор та В.П. Шибіко: «...Змішування оперативно-розшукової діяльності з процесуальною... поставило б під загрозу нормальний процес доказування в кримінальному процесі»¹⁵.

2) На практиці при застосуванні підходу, запропонованого в новому Кримінальному процесуальному кодексі, доказами в кримінальних справах будуть визнаватися дані, які не пройшли процесуальної перевірки, а отже, достовірність яких викликатиме небезпідставні сумніви. Використання таких доказів при розгляді кримінальної справи судом суперечить фундаментальним засадам кримінального процесу, оскільки, як зазначає М.А. Погорецький, «кримінальна справа повинна вирішуватися на підставі достовірних доказів, а не умовних припущень, походження яких викликає сумнів в учасників процесу і суду»¹⁶. Це фактично унеможливить забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування та судового розгляду.

Таким чином, впровадження визначеного новим Кримінальним процесуальним кодексом переліку слідчих (розшукових) дій передбачає необхідність подальшого глибокого дослідження, насамперед з метою визначення їх правової природи та основних ознак з метою належної диференціації як за слідчими, так і оперативно-розшуковими характеристиками.

УДК 343.985.7

Особливості тактики допиту при розслідуванні ухилення від сплати податку на прибуток

Г. Г. Філоненко,
аспірантка кафедри правосуддя
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка

Висвітлено специфіку тактики допиту при розслідуванні ухилення від сплати податку на прибуток. Наголошено на обов'язковості проведення ретельної попередньої підготовки до про-

¹⁴ Погорецький М.А. Цит. праця. – С. 16-17.

¹⁵ Михеєнко М.М. Кримінальний процес України: підруч. для юрид. вузів і фак. / Михеєнко М.М., Нор В.Т., Шибіко В.П. – К.: Либідь, 1999. – С. 119.

¹⁶ Погорецький М.А. Цит. праця. – С. 15.

ведення допиту. Розкрито тактичні особливості допиту залежно від категорії допитуваних осіб у справах по ухиленню від сплати податку на прибуток. Обґрунтовано доцільність пред'явлення документів, що мають доказове значення, при допиті у досліджуваній категорії злочинів. Визначено необхідність при розслідуванні ухилення від сплати податку на прибуток проведення одночасного допиту двох та більше раніше допитаних осіб для з'ясування причин розбіжностей у їхніх показаннях.

Ключові слова: тактика допиту, ухилення від сплати податку на прибуток, податкові злочини.

Філоненко А. Г. Особенности тактики допроса при расследовании уклонения от уплаты налогов

Освещается специфика тактики допроса при расследовании уклонения от уплаты налога на прибыль. Отмечена обязательность проведения тщательной предварительной подготовки к проведению допроса. Сосредоточено внимание на тактических особенностях допроса в зависимости от категории допрашиваемых лиц в делах по уклонению от уплаты налога на прибыль. Обоснована целесообразность предъявления документов, имеющих доказательственное значение, при допросе в исследуемой категории преступлений. Определена необходимость при расследовании уклонения от уплаты налога на прибыль проведения одновременного допроса двух и более допрошенных лиц для выяснения причин расхождений в их показаниях.

Ключевые слова: тактика допроса, уклонение от уплаты налога на прибыль, налоговые преступления.

Filonenko Ganna. The peculiarities of interrogation tactics during the investigation of corporate tax evasion

The article is devoted to the specific interrogation tactics during investigating of corporate tax evasion. The author stressed the obligation of thorough advance preparation for the interrogation. The article focuses on the tactical features of interrogation depending on the category of persons questioned in corporate tax evasion cases. The necessity of presenting documents with probative value while interrogation in the studied category of cases is defined. Identified the need to conduct simultaneous interrogation of two or more persons questioned before for ascertain the causes of differences in their testimony during the investigation of corporate tax evasion.

Key words: interrogation tactics, corporate tax evasion, tax crimes.

Незважаючи на те, що в структурі доказової бази ухилення від сплати податку на прибуток значне місце займають документи, проведення допиту осіб, що можуть володіти інформацією про факти вчинення такого злочину, є не менш ефективною слідчою дією. Тактиці проведення допиту при розслідуванні ухилення від сплати податку на прибуток притаманні певна специфічність, що обумовлена особливостями суб'єкта злочину, а також механізмом його вчинення, характером вихідної інформації та слідчої ситуації відповідного етапу розслідування.

Дослідженню проблем проведення допиту при розслідуванні податкових, а також інших злочинів економічної спрямованості присвячені праці П.Д. Біленчука, Д.Ю. Вельможка, С.В. Галяна, О.С. Задорожного, В.В. Лисенка, В.Г. Лукашевича, Г.А. Матусовського, О.П. Мілевського, І.В. Пальцевої, В.Г. Сидоренка, К.О. Трішкіної, С.С. Чернявського та ін.

Процесуальний порядок проведення допиту закріплений у ст. 224 та 225 КПК України.

Важливе значення для успішного проведення допиту при розслідуванні ухилення від сплати податку на прибуток має попередня підготовка до проведення такої слідчої дії. У виключних випадках допит при розслідуванні ухилення від сплати податків може проводитися без належної підготовки. Проте за загальним правилом для отримання позитивного результату необхідно провести ряд завчасних підготовчих дій. Такими підготовчими заходами можуть виступати: вив-

Кримінальне право та кримінальний процес

чення змісту акту документарної перевірки, ознайомлення зі змістом нормативних документів, які регламентують порядок оподаткування, особливості здійснення окремих видів підприємницької діяльності, ведення бухгалтерського обліку, складання первинних документів, документів бухгалтерської та податкової звітності, отримання консультацій спеціалістів (фахівців) щодо окремих питань порядку ведення бухгалтерського обліку, порядку оподаткування окремих видів діяльності, складання плану допиту¹. Цей перелік доцільно доповнити такими підготовчими діями: ретельне вивчення матеріалів справи, а також документів з метою найбільш ефективного використання такого прийому логічного впливу як пред'явлення доказів; складання розгорнутого плану допиту; вивчення спеціальної літератури; підготовка необхідних технічних засобів для фіксації допиту та забезпечити участь спеціаліста при проведенні допиту; вжиття заходів для виключення найбільш негативної слідчої ситуації – відмови підозрюваного від дачі свідчень².

Осіб, які володіють інформацією про обставини вчинення ухилення від сплати податків та підлягають допиту в рамках кримінального провадження по таких злочинах, в науковій літературі пропонується класифікувати на:

1) співробітників податкових інспекцій, податкової міліції та інших контролюючих, правоохоронних органів, котрі брали участь у проведенні документарної та інших перевірок діяльності суб'єкта підприємницької діяльності, а також у виявленні фактів ухилення від сплати податків;

2) працівників бухгалтерії, котрі займаються веденням обліку або складанням звітності;

3) осіб, що займаються оформленням первинних документів (касири, експедитори та ін.);

4) осіб, що беруть участь у здійсненні господарських операцій (робітники виробничих цехів, водії, вантажники, продавці та ін.);

5) представників підприємств контрагентів, з якими суб'єкт підприємницької діяльності, який перевіряється, мав фінансово-господарські стосунки (керівник, головний бухгалтер, водії, експедитори та ін.);

6) співробітники банківської установи, де обслуговується суб'єкт підприємницької діяльності (керівник, головний бухгалтер, начальники відділів, операціоніст, що безпосередньо здійснює розрахунково-касове обслуговування);

7) керівників та інших осіб вищестоящої організації чи установи, котрим підпорядкований суб'єкт підприємницької діяльності;

8) співробітників органів державного казначейства;

9) осіб, котрі можуть повідомити інформацію про обставини здійснення ухилення від сплати податків, а також відомості про особисті якості правопорушника (сусіди, знайомі, звільнені з різних підстав працівники, орендодавці та ін.)³.

¹ *Задорожній О.С.* Отримання доказової інформації під час допиту свідків у справах про ухилення від сплати податків / О. С. Задорожній // Науковий вісник Національного університету ДПС України (економіка, право). – №1(48). – 2010. – С. 247.

² *Налоговые преступления. Особенности квалификации и проведения следственных действий в процессе их расследования:* дис. ... канд. юрид. наук / Дашковская Г.М. – М., 2002. – С. 141.

³ *Керівництво з розслідування злочинів: науково-практичний посібник* / [В.Ю. Шепітько, В.О. Коновалова, В.А. Журавель та ін.]; за ред. В.Ю. Шепітька. – Х.: Одиссей, 2010. – С. 195-196.

Подібні класифікації осіб, що підлягають допиту при розслідуванні податкових злочинів, виділяються й іншими дослідниками⁴. Практичне значення таких класифікацій полягає в тому, що залежно від категорії особи, яка підлягає допиту, змінюються тактичні її прийоми допиту. Беручи за основу наведену вище класифікацію, розглянемо особливості тактики допиту та змісту інформації, яка може бути отримана від кожної категорії осіб.

Так, показання спеціалістів, податкових інспекторів, ревізорів, аудиторів, які залучалися при проведенні слідчих дій чи самостійно проводили податкову перевірку суб'єкта господарювання, є одним з основних доказів, які підтверджують факт та розкривають механізм ухилення від сплати податку на прибуток. При проведенні допиту вказаних осіб важливо встановити обставини, підстави та методику проведення ними дослідження конкретних бухгалтерських документів чи інших первинних документів, речових доказів. О.С. Задорожній вказує, що отримання правдивих показань від таких осіб, як правило, не викликає труднощів, оскільки вони не зацікавлені в перекручуванні фактів⁵. Доцільність проведення допиту вказаних осіб перед допитом підозрюваних обумовлена необхідністю з'ясування та уточнення обставин виявлення, вчинення даного злочину, для подальшого використання отриманої інформації при допиті підозрюваного.

При проведенні допиту бухгалтерських та інших працівників суб'єкта господарювання, які вносили недостовірні дані про об'єкт оподаткування податком на прибуток до первинних документів, слід встановлювати причини та розмір такого викривлення. В процесі допиту інших працівників підприємства (секретарі, касири, продавці, експедитори, комірники, водії, співробітники охорони та інші) може бути отримана інформація, що розкриває порядок ведення бухгалтерського обліку, механізм зберігання та реального руху товарно-матеріальних цінностей на підприємстві, місця знаходження неофіційної документації та особливості фінансово-господарських зв'язків підприємства з контрагентами.

Допит співробітників підприємства доцільно проводити перед допитом керівника та головного бухгалтера суб'єкта господарювання, оскільки існує висока вірогідність того, що останні намагатимуться схилити цих осіб давати недостовірні свідчення. Раціонально проводити допит вказаної категорії осіб одразу після проведення обшуку, при цьому варто вжити заходів для унеможливлення їх спілкування один з одним.

Досить цінними, з доказової точки зору, можуть бути свідчення, отримані за результатами допитів осіб, які припинили свої трудові відносини із суб'єктом господарювання, оскільки вони є незалежними від попереднього керівництва.

Представники підприємств контрагентів (партнерів) можуть надати відомості про укладені договори та схеми взаєморозрахунків. С.В. Галян зазначає,

⁴ Сидоренко В.Г. Проблемы расследования уклонения от уплаты налогов с организаций: дис. ...канд. юрид. наук / Сидоренко В.Г. — Краснодар, 2004. — С. 83; Мілевський О.П. Початковий етап досудового провадження у кримінальних справах про ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів): дис. ... канд. юрид. наук / Мілевський О.П. / Акад. упр. М-ва внутр. справ. — К. 2010. — С. 137-138.

⁵ Задорожній О.С. Отримання доказової інформації під час допиту свідків у справах про ухилення від сплати податків / Задорожній О. С. // Науковий вісник Національного університету ДПС Ук-

Кримінальне право та кримінальний процес

що такими особами можуть бути комерційні директори, а також інші особи, які мали відношення до укладання договорів та закупівлі товарів⁶.

На допитах родичів, знайомих, колишніх співробітників можна отримати відомості про способи ухилення від сплати податків, відомості про місця придбання, зберігання, реалізації товарно-матеріальних цінностей, джерела доходів та прибутків⁷.

При проведенні допиту керівників і головних бухгалтерів важливо скласти попередній план допиту, ретельно вивчити акт податкової перевірки, а також положення податкового законодавства, порушення якого мали місце, ознайомитися з обставинами вчинення кримінального правопорушення. При цьому слід врахувати той факт, що на момент проведення допиту таких осіб вже було здійснено низку інших слідчих дій, тому допитувані будуть підготовлені до допиту. Також варто зазначити, що керівники та головні бухгалтери суб'єктів господарювання мають загальний високий освітній рівень, а також володіють спеціальними знаннями в галузі права, економіки та бухгалтерського обліку. Тому такі особи, використовуючи свої знання, можуть намагатися ввести слідчого в оману стосовно обставин ухилення від сплати податку на прибуток шляхом хибного тлумачення положень податкового законодавства. При цьому зазначені особи можуть вказувати на відсутність вини, посилаючись на помилки, а також надаючи різні «виправдувальні» документи. Враховуючи зазначене, допит керівників і головних бухгалтерів повинен проводитися невідкладно з використанням фактора раптовості, а також систем тактичних прийомів, яка розроблена в криміналістичній науці для допиту в конфліктних ситуаціях⁸.

Слід погодитися з Д.Ю. Вельможко у тому, що допит керівників та головних бухгалтерів підприємств, після ознайомлення їх з правами, слід розпочинати з встановлення їх посадового статусу⁹. Оскільки для успішного розкриття ухилення від сплати податку на прибуток та притягнення винних до кримінальної відповідальності важливе значення має обсяг компетенції таких осіб.

При допиті всіх категорій осіб слід проводити їх ознайомлення з документами, які були вилучені при проведенні інших слідчих дій та мають доказове значення. Такий тактичний прийом є ефективним не тільки за конфліктності допиту, а навіть у безконфліктній ситуації, адже, зважаючи на значну кількість документів, які відображають фінансово-господарську діяльність підприємства та значний проміжок часу, що спливає з моменту складання таких документів, навіть

⁶ Дізнання по злочинах у сфері оподаткування: процесуальні та організаційні аспекти: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Галян С.В.; Держ. податк. служба України, Нац. ун-т держ. податк. служби України. – Ірпінь, 2012. – С. 123.

⁷ Тришкіна Е.А. Расследование преступлений в сфере налогообложения: учеб. пособие / Тришкіна Е.А. – Волгоград: ВА МВД России, 2001. – С. 56.

⁸ Подшибякин А.С. Преодоление противодействия расследованию в ходе допроса / А.С. Подшибякин // Организованное противодействие раскрытию и расследованию преступлений и меры по его нейтрализации: материалы научно-практической конференции (28 - 30 октября 1996 г., г. Руза). – М.: ЮИ МВД России, 1997. – С.114-116; Корнеева Л.М., Допрос подозреваемого и обвиняемого / Корнеева Л.М., Соловьев А. Б., Чувилов А. А. – М., 1969. – 91 с.; Ароцкер Л.Е. Тактика и этика судебного допроса / Ароцкер Л.Е. – М.: Юрид. литература, 1969. – 120 с.

⁹ Совершенствование методики расследования преступлений, связанных с уклонением от уплаты налогов и (или) сборов с организаций: дис. ... канд. юрид. наук / Вельможко Д. Ю. – Краснодар, 2012. – С. 163.

особи, які налаштовані давати правдиві свідчення, можуть не пам'ятати всіх нюансів проведених операцій. Що ж до допиту в конфліктній ситуації, то попереднє пред'явлення бухгалтерських та інших первинних документів є найбільш дійовим тактичним прийомом допиту керівника чи головного бухгалтера. При цьому інформація, якою володіє слідчий, повинна бути тактично грамотно використана: в ході допиту докази, які містяться в документах, слід надавати «по нарастаючій з тим, щоб кожна наступна демонстрація документів мала більшу силу щодо попередньої»¹⁰. Обрання неправильного порядку демонстрації документів може значно знизити вплив їх ефекту та дозволить підозрюваному висунути неправдиві пояснення. Слідчий, прокурор повинні передбачати та нейтралізувати всі можливі контраргументи підозрюваного під час допиту. При пред'явленні документа слід не просто його назвати, а й розкрити його зміст та сутність фінансово-господарських операцій, відображенням яких він виступає, вказавши при цьому на ознаки, які мають доказове значення.

Варто зазначити, що дійовими є також такі тактичні прийоми проведення допиту: використання фактора раптовості; використання суперечностей в показаннях; прийоми логічного та емоційного впливу; створення враження повної обізнаності.

На практиці у показаннях наведених категорій осіб досить часто містяться суперечності, що викликає потребу проведення одночасного допиту двох та більше раніше допитаних осіб для з'ясування причин розбіжностей у їхніх показаннях (ч. 9 ст. 224 КПК України).

Отже, допит є невід'ємною слідчою дією при розслідуванні ухилення від сплати податку на прибуток. Ретельна підготовка до допиту при розслідуванні ухилення від сплати податку на прибуток є необхідною умовою успішного його проведення. При підготовці до допиту в провадженнях з ухилення від сплати податку на прибуток необхідно ретельно вивчити матеріали кримінального провадження, а також інші документи, які містять докази вини підозрюваних з метою їх найбільш ефективного використання на допиті, скласти розгорнутий перелік питань, а також отримати попередні консультації та роз'яснення з проблемних питань у спеціаліста з бухгалтерського та податкового обліку. Тактичні прийоми та зміст інформації, яка може бути отримана за результатами проведення допиту, суттєво відрізняються залежно від категорії допитуваних осіб. Тому наведені рекомендації з особливостей тактики допиту, розроблені на основі класифікації осіб, що підлягають допиту при розслідуванні ухилення від сплати податку на прибуток, мають важливе практичне значення.

¹⁰ Балашов Д. Н. Криміналістика: учебник / Балашов Д. Н., Балашов Н. М., Маликов С. В. – М.: Инфра-м, 2005. — С. 419.

УДК 343.12

Історія становлення цивільного позову у кримінальному процесі

М. А. Бойкова,
аспірантка Академії адвокатури України

Проаналізовані етапи становлення інституту цивільного позову у кримінальному судочинстві, визначені особливості розгляду цивільного позову та розміри відшкодування завданої шкоди за історичними пам'ятками права. Автором обґрунтована власна періодизація становлення справедливої сатисфакції та внесені пропозиції щодо становлення інституту цивільного позову на сучасному етапі реформування кримінального судочинства.

Ключові слова: справедливість, цивільний позов, відшкодування шкоди, потерпілий.

Бойкова М.А. История становления гражданского иска в уголовном процессе

Проанализированы этапы становления института гражданского иска в уголовном судопроизводстве, определены особенности рассмотрения гражданского иска и размеры возмещения причиненного вреда по историческим памяткам права. Автором обоснована собственная периодизация становления справедливой сатисфакции и внесены предложения в отношении становления института гражданского иска на современном этапе реформирования уголовного судопроизводства.

Ключевые слова: справедливость, гражданский иск, возмещение вреда, потерпевший.

Boykova Maryna. History of establishing of civil suit in criminal proceedings

The article analyses stages of formation the institute of civil suit in the criminal legal proceeding, estimates qualities of investigation the civil suit and extent of compensation of the inflicted harm after historical sights of right. An author is ground an own division into periods of forming the just redress and made suggestions in relation to formation the institute of civil suit on the modern stage of reformation of the criminal legal proceeding.

Key words: just, civil suit, extent of compensation, injured.

Як влучно зазначав Конфуцій, на добро відповідай добром, на зло відповідай справедливістю¹. Справедливість – це соціально-етична та морально-правова категорія, один з основних принципів права. Поняття «справедливість» означає наявність у соціумі правових засад, їх правильність, імперативність і необхідність. Ідея справедливості сягає своїми витокami стародавнього світу. Платон називав справедливість добродієністю, що означає правильне ставлення до інших людей². Арістотель пов'язував справедливість із заслугами членів суспільства, на основі яких можна розподіляти певні блага³. Юстиніан I визначав її як постійну і вічну волю віддавати кожному належне⁴. Розрізняють три основні різновиди справедливості: 1) зрівняльну, що передбачає досягнення максимальної рівності прав і можливостей соціальних суб'єктів; 2) розподільчу

¹ Конфуцій. Добро и зло. / Конфуцій // Антология мудрости [состав. Шойхер В.Ю.]. – М.: Вече, 2007. – С. 376.

² Платон. Античные представления о справедливости / Платон // Энциклопедия «Кругосвет» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.krugosvet.ru

³ Аристотель. Античные представления о справедливости / Аристотель // Энциклопедия «Кругосвет» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.krugosvet.ru

⁴ Юстиниан. Античные представления о справедливости / Юстиниан // Энциклопедия Кругосвет [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.krugosvet.ru

справедливість, яка орієнтує на подолання диспропорцій у розподілі матеріальних і духовних благ, виходячи з природноправової рівності всіх людей незалежно від їх національних, станових, класових, майнових та інших відмінностей, але з урахуванням заслуг конкретного громадянина перед суспільством і державою; 3) відплатну справедливість, що поширюється на сферу покарань за правопорушення і злочин⁵. Що ж являє собою третій вид справедливості? Чи обмежується у кримінальному судочинстві це поняття лише призначенням покарання відповідно до тяжкості вчиненого злочину?

Відповідно до конституційного принципу людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Це положення у сенсі кримінального судочинства пропорційно поділяється на справедливе застосування закону до обвинуваченого та відповідне ставлення, правове забезпечення гарантій потерпілого. У наукових дослідженнях здебільшого йдеться про права підозрюваного та обвинуваченого, можливості їх розширення відповідно до європейських стандартів. Аналіз наукових публікацій останніх років дає підстави стверджувати, що дослідженню прав потерпілих від злочинів приділяється недостатня увага. Однак варто зауважити, що потерпілий є основною фігурою в кримінальному провадженні, саме у зв'язку з порушенням його прав ініціюється розслідування кримінального правопорушення, здійснюється судовий розгляд. Справедлива сатисфакція, на яку розраховує потерпілий від злочину, полягає не лише у призначенні покарання (позбавлення волі, довічне позбавлення волі чи громадські роботи), а насамперед у відшкодуванні завданої злочином шкоди. Відновлення матеріальних умов життя, фізичних сил та моральної рівноваги сприяє соціальній безпеці та формуванню довіри до правоохоронних органів, суду та держави в цілому, через неухитне дотримання проголошених Конституцією України принципів. Процесуальним засобом досягнення особою порушеного злочином права на недоторканність, особисту майнову та моральну безпеку є цивільний позов. Варто погодитися з думкою Л.В. Головка, який вважає, що вчення про позов у кримінальному судочинстві є одним з найцікавіших та самотутніх розділів кримінально-процесуальної теорії⁶.

В історичних правових пам'ятках містяться витoki цивільного позову у сучасному розумінні як обов'язкового атрибуту справедливості. Зокрема, в законах Хамурапі закріплено: якщо «суддя розглянув справу, виніс рішення та виготовив документ з печаткою, а потім своє рішення змінив, то того суддю варто викрити в підміні рішення, яке він постановив, та позовну суму, стосовно якої йшлося у справі, він повинен сплатити у дванадцятикратному розмірі. Крім того, його мають зігнати із суддівського крісла»⁷. Сучасним аналогом є норми Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину не-

⁵ Горбатенко В.П. Справедливість / В.П. Горбатенко, В.М. Тертишник // Юридична енциклопедія [за ред. Шемшученка Ю.С.]. – К.: «Українська енциклопедія» ім. М.П. Бажана», 2003. – Т. 5. – С. 604.

⁶ Уголовно-процессуальный кодекс Франции [под ред. Л.В. Головка]. – СПб.: Юридический центр Пресс, 1996. – С. 67.

⁷ Хаммурапи и его законы // История государства и права зарубежных стран [под общ. ред. О.А. Жидкова, Н.А. Крашенинникова]. – М.: НОРМА-ИНФРА, 2001. – С. 81.

Кримінальне право та кримінальний процес

законними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду»⁸. Крім того, у ст. 1176 ЦК України зазначено, що шкода, завдана фізичній особі внаслідок її незаконного засудження, незаконного притягнення до кримінальної відповідальності, незаконного застосування запобіжного заходу, незаконного затримання, незаконного накладення адміністративного стягнення у вигляді арешту чи виправних робіт, відшкодовується державою в повному обсязі незалежно від вини посадових і службових осіб органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду⁹. Законами Хамурапі окремо регулювалося відшкодування за крадіжку. Зокрема, якщо злодій украв вола, або вівцю, або віслюка, або свиню, або човен, та якщо це належить богу або палацу, він має заплатити у тридцятикратному розмірі, а якщо викрадене належить мушкенуму, – у десятикратному розмірі. Таке формулювання свідчить про існування певних критеріїв у відшкодуванні шкоди (походження скривдженого). У випадку загибелі особи, яка вчинила злочин, потерпілий міг взяти у домі кривдника суму позову цієї справи у п'ятикратному розмірі. Вказаною правовою пам'яткою опосередковано закладені принципи відповідальності суспільства, держави за рівень безпеки окремої людини шляхом відшкодування завданої злочином шкоди у випадку невстановлення винної особи. Так, якщо грабіжник не був затриманий та виявлений, пограбований мав довести перед богом втрачене майно, а спільнота та староста, на землі та території яких було вчинене пограбування, повинні йому відшкодувати все втрачене. Якщо при цьому було загублено життя, то община та староста повинні відміряти одну міну срібла його родичам. Сучасним відповідником даного принципу є норма ст. 1177 ЦК України: «Майнова шкода, завдана майну фізичної особи внаслідок злочину, відшкодовується державою, якщо не встановлено особу, яка вчинила злочин, або якщо вона є неплатоспроможною».

Законами Ману передбачалася для осіб, які вчинили злочин, матеріальна скрута та фізичні вади у наступному житті. Так, у главі 11 містилися попередження щодо відповідальності за окремі види злочинів: «крадія золота спіткає хвороба нігтів, вбивцю брахмана – сухота, крадія зерна – відсутність окремих частин тіла, крадія слова (той, хто займається плагіатом) – німота, крадія коня – кульгавість, крадія світильника – сліпота»¹⁰.

Законами XII таблиць детальніше регламентувалося відшкодування завданої злочином шкоди. «Якщо завдано буде рукою або палицею удар, що спричинить перелом кістки вільній людині, то нехай заплатить 300 асів, якщо рабу – 150, якщо образу – 25. За вирубку чужих дерев винний мав сплатити по 25 асів за кожне дерево»¹¹. Якщо у крадія під час обшуку була виявлена річ потерпілого, то злодій мав сплатити потерпілому заподіяну шкоду в трьохкратному

⁸ Закон України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» від 01.12.1994 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [// zakon2.rada.gov.ua](http://zakon2.rada.gov.ua)

⁹ Цивільний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon2.rada.gov.ua

¹⁰ *Законы Ману* // История государства и права зарубежных стран [под общ. ред. О.А. Жидкова, Н.А. Крашенинникова]. – М.: НОРМА-ИНФРА, 2001. – С. 95.

¹¹ *Законы XII таблиц* // История государства и права зарубежных стран [под общ. ред. О.А. Жидкова, Н.А. Крашенинникова]. – М.: НОРМА-ИНФРА, 2001. – С. 54.

розмірі. У випадку, коли особа, що вчинила злочин, була викрита та встановлена, а річ не виявлена, суд, вирішуючи долю цивільного позову, мав присудити сплатити засудженим потерпілому подвійний розмір втраченого.

У Руській Правді відшкодування шкоди розглядається як кара та класифікується за видами злочинів та їх наслідками, «аще хто вдаре мечем то 12 грвн. за образу», «ачи відпаде рука, 20 грвн»¹².

З часом у кримінально-процесуальному законодавстві кристалізувався інститут відшкодування шкоди, однак обмежувалися права потерпілого, перевага у регламентації статусу надавалась підозрюваному, обвинуваченому. Аналізуючи таку тенденцію, І.Я. Фойницький застерігав, що у ситуації, коли доступ до правосуддя для потерпілого закритий, виникає «монополія, яка є найгіршою з усіх, які колись існували»¹³.

За радянських часів у нормативних актах теж приділялась увага порядку вирішення цивільних позовів у кримінальному судочинстві. Прикладом може бути Декрет № 2 «Про суд», яким передбачено: «Якщо у кримінальній справі заявлений цивільний позов, то він негайно після вирішення питання про покарання передається до відповідного цивільного суду, де він розглядається за всіма правилами цивільного судочинства. Але від кримінального суду залежить вжиття невідкладних заходів забезпечення позову»¹⁴. В кримінально-процесуальному кодексі РРФСР від 25 травня 1922 р. у ст. 14 вказано, що особа, яка зазнала шкоди від злочину та збитків, має право заявити цивільний позов. За умови, якщо позов поданий під час провадження у кримінальній справі, то він звільняється від сплати мита та зборів (ст. 16).

Заслугує на увагу нормативний акт, яким передбачалася боротьба зі звичаєм кровної помсти і який вирішував питання відшкодування завданої шкоди згідно з Постановою ВЦВК та РНК РРФСР від 5 листопада 1928 р. «Про примирюючі провадження у боротьбі зі звичаєм кровної помсти» при примиренні допускається погодження сторін матеріальної допомоги потерпілим або членам їх сімей. Така угода заноситься до акту про примирення з детальним описом того, у чому має виражатися допомога¹⁵.

Указом Президії Верховної Ради СРСР від 2 листопада 1942 р. був створений спеціальний орган Надзвичайна Державна Комісія для визначення матеріальної шкоди, завданої злочинами німецько-фашистських загарбників під час Великої Вітчизняної війни. До обов'язків даної комісії входили: облік злочинів, учинених німцями та їх прибічниками, визначення заподіяної шкоди громадянам СРСР та встановлення розмірів можливої компенсації; встановлення шкоди, завданої Радянській державі, колгоспам, радгоспам, громадським організаціям, що підлягає відшкодуванню на підставі законної вимоги радянського народу; встановлення там, де це можливо, особистих даних злочинців з метою їх засудження та покарання¹⁶.

¹² Руська Правда. – К.: Українська Академія наук, 1935. – С. 28.

¹³ Фойницький І.Я. Курс уголовного судопроизводства / Фойницький І.Я. – СПб.: Альфа, 1996. – Т. I. – С. 81.

¹⁴ Декрет ВЦИК № 2 «О суде» // Собрание узаконений. – 1918. – № 26. – Ст. 420.

¹⁵ История законодательства СССР и РСФСР по уголовному процессу и организации суда и прокуратуры: сборник документов. – М.: Госюриздат, 1955. – С. 346.

¹⁶ Там же. – С. 584.

Кримінальне право та кримінальний процес

Цивільний позов за радянських часів полягав у вимозі відшкодування лише матеріальної шкоди. Проблема відшкодування моральної шкоди, яка може бути завдана злочином, тривалий час не вирішувалася. Після проголошення незалежності України в державі були прийняті правові акти, що ґрунтувалися на загальноновизнаних світовою правовою думкою принципах. Законом України «Про внесення змін та доповнень в положення законодавчих актів України, що стосуються захисту честі, гідності та ділової репутації громадян та організацій» від 6 травня 1993 р. до ЦК України був імплементований цивільний позов про відшкодування моральної шкоди. Конституція України 1996 р. також закріпила це право у ст. 32, 56, 62 та 152.

У Кримінальному процесуальному кодексі України 2012 р. передбачені заходи забезпечення цивільного позову, які були відсутні у Кримінально-процесуальному кодексі України 1960 р. Зокрема, у ч. 2 ст. 170 КПК України закріплене право накладення арешту на нерухоме майно, майнові права інтелектуальної власності, гроші у будь-якій валюті готівкою або у безготівковому вигляді, цінні папери, корпоративні права, які перебувають у власності підозрюваного, обвинуваченого або осіб, які в силу закону несуть цивільну відповідальність за шкоду, завдану діями підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, і перебувають у нього або в інших фізичних, або юридичних осіб з метою забезпечення можливої конфіскації або цивільного позову. Ухвала про арешт майна виноситься слідчим суддею та підлягає негайному виконанню слідчим або прокурором.

Отже, інститут цивільного позову як основна форма захисту порушених прав потерпілого від злочину зародився в часи некодифікованого права.

Відшкодування шкоди, завданої злочином, у стародавні часи ідентифікувалося з покаранням, яке мало форму матеріальної компенсації скривдженої особі.

Наступним етапом розвитку даного інституту став розподіл матеріального відшкодування як потерпілій особі, так і громаді, яка зазнала збитків.

Окремі інститути мали демократичний характер, зокрема, за умови вчинення злочину, але невиявлення злочинця, шкода потерпілому сплачувалася громадою.

Реформою 1864 р. були розширені права потерпілого та визначені розміри компенсації на судові витрати, при цьому цивільні позови про відшкодування шкоди потерпілому від злочину розглядалися цивільними судами.

За радянських часів відбулося реформування цивільного позову, який розглядався під час кримінального провадження, а у разі звернення про його задоволення у рамках цивільного судочинства особа звільнялася від сплати державного мита.

За роки незалежності України законодавством сприйняті європейські стандарти справедливої сатисфакції, відповідальність держави за порушення прав людини та розширені засоби забезпечення цивільного позову в кримінальному провадженні, однак повною мірою не реалізовані принципи відшкодування шкоди потерпілим від насильницьких злочинів.

УДК 344.65

Історичні етапи та витоки формування вимог до постановлення виправдувального вироку

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

Розглядаються історичні етапи становлення процесуальної регламентації винесення судами виправдувальних вироків. Обґрунтовується висновок про зумовленість їх ідеологічними, політичними, економічними та іншими факторами. Показано, що тенденція до обов'язкового визнання права особи на виправдування свідчить про притаманне законодавцю прагнення до створення механізму справедливого судочинства.

Ключові слова: виправдувальний вирок, справедливість, правосудне рішення, законність.

Ахтырская Н.Н. Исторические этапы и источники формирования требований к постановлению оправдательного приговора

Рассматриваются исторические этапы становления процессуальной регламентации вынесения судами оправдательных приговоров. Обосновывается вывод об их обусловленности идеологическими, политическими и экономическими факторами. Показано, что неизменная тенденция обязательного признания права лица на оправдание свидетельствует о свойственном законодателью стремлении создать механизм справедливого судопроизводства.

Ключевые слова: оправдательный приговор, справедливость, правосудное решение, законность.

Axturcka Natalia. Historical stages and beginnings of formation demands to pronounce-ment

The article considers historical stages of becoming the procedural rulemaking of adjudication. Also the article proves the conclusion about explanation of their ideologic, political, economical and other factors. But permanent tendency to mandatory performance of right in justification testifies about legislation indicative aspiration of creation the mechanism of fair justice.

Key words: verdict of non-guilty, justice, true verdict, legitimacy.

Відомий процесуаліст М.С. Строгович застерігав: «Якщо судді переконані у винуватості підсудного та їхнє переконання ґрунтується на обставинах справи, то вони повинні осудити підсудного та застосувати покарання у відповідності з тяжкістю злочину та виною злочинця. Якщо ж судді не переконані у винуватості підсудного, якщо у них залишаються сумніви в цьому, судді взагалі не можуть постановити обвинувальний вирок. Відсутність у суддів твердого переконання у винуватості підсудного може служити підставою для виправдання підсудного, але не для пом'якшення покарання, позаяк якщо залишається сумнів щодо винуватості підсудного, до нього не тільки не може бути застосовано покарання, хоча й пом'якшене, але й неприпустимим та незаконним є визнання його винуватим у вчиненні злочину»¹.

Проблеми постановлення вироку досить ґрунтовно досліджувалися у наукових працях Г.Н. Агеєвої, В.Д. Адаменка, Н.А. Ахундова, М.І. Бажанова, В.Д. Бринцева, Ю.М. Грошевого, В.Я. Дорохова, З.Р. Мірецького, Т.Р. Морща-

¹ Строгович М.С. Избранные труды. Теория судебных доказательств / Строгович М.С. – Т. 3. – М.: Наука, 1991. – С. 226.

Кримінальне право та кримінальний процес

кової, М.С. Строговича, Ф.Н. Фаткулліна. Окремі автори зверталися і до проблеми виправдувальних вироків: Г.І. Алєйніков, У.Д. Арсен'єв, Ю.М. Грошевой, А.Я. Дубінський, Ю.А. Іванов, В.З. Лукашевич та ін. Досліджувалося й питання внутрішнього переконання судді під час постановлення вироку (В.Ф. Бохан, Е.Г. Веретехін, Ю.М. Грошевой, В.І. Телятніков). Однак з урахуванням змін у чинному законодавстві вченими та практиками наполегливо аналізуються теоретичні та правозастосовні аспекти постановлення виправдувальних вироків, розробляються обґрунтовані пропозиції та рекомендації щодо вдосконалення кримінального провадження, зокрема у випадку виправдання особи.

Нині стостерігається стрімкий прогрес у формуванні вимог до судочинства у забезпеченні прав, свобод та законних інтересів громадян. Вважається, що саме історичний аналіз становлення правової системи свідчить про плекання ідеї верховенства права, прагнення досягти шляхом реформаторства не лише обвинувачення винного, але й виправдання непричетного.

З часів Володимира правові джерела особливо підкреслюють важливість судової функції князя, який був найвищою судовою інстанцією, доступною для населення, найвищою справедливістю в суспільстві. Але він же був і організатором всієї системи судочинства, що функціонувала на основі княжої справедливості («статути» та «уроки»). Право Київської Русі, як і у інших народів, мало основним джерелом звичай. Коли частина звичаїв перетворюється на норму поведінки та общини, старійшини починають примушувати до виконання цих норм поведінки. З цього часу можна було говорити про появу права, в якому відзначаються деякі ознаки процесу виправдання. Так, община за будь-яких обставин захищала кожного свого члена круговою порукою.

Головним джерелом вивчення права є Руська Правда. Всі тексти, що збереглися, діляться на три редакції – Коротку, Поширену та Скорочену. В Поширеній Правді визначалися норми процесуального права, зокрема про те, що не можна виносити обвинувальний вирок холопу, оскільки злочини («обіда»), вчинені холопами, такими не вважалися та не тягли за собою кримінального покарання. За їхні діяння відповідали господарі, які або викупали обвинуваченого, або віддавали його потерпілому. Руська Правда також містить підставу для виправдання особи: «Если кто ударит кого бато́гом, а тот не стерпит, ткнет мечем, то вины ему в этом нет».

Псковська судна грамота передбачає спеціальний суд – братчину, який виник як клуб для розваг, а потім перетворився на спілку громадян. Братчина за власними правилами визначала винуватість чи невинуватість лише своїх членів. Саме тут можна виділити назву процесуальних документів по справі, а саме: судниця – судові рішення, позовниця – виклик до суду, виправдувальний вирок – «безсудна», виправдувальна грамота.

В Уло́женні 1649 р. є інформація про Жалувані грамоти. Особливий інтерес, у контексті виправдання, викликає положення про тархани, так звані пільгові грамоти, які надавали судовий імунітет від княжої юрисдикції. Тархани були скасовані Іваном Грозним.

У Соборному Уло́женні приділялась особлива увага правосудному рішення, зокрема передбачалося покарання за неправий суд за хабар або в результаті упередженого ставлення до підсудного з мотивів дружби чи ворожнечі, неналежне ставлення до посадових обов'язків, тягання з розглядом справи у судах («приписки», виніс справи із приказу, порушення порядку судочинства «для ко-

ристі»). Порушення законності дяками та піддячими суворо каралося штрафами, тюремним ув'язненням, відтинанням руки з обов'язковим зреченням посади.

Соборне Уложення вимагало від правоздатного населення виконання правових норм, зобов'язувало владу турбуватися про безпеку всіх прошарків населення, ретельно досліджувати обвинувачення, захищати від наклепів. На той час закріплюється принцип індивідуальної відповідальності для всіх прошарків, оскільки заборонялося переслідування невинуватих родичів та членів сім'ї, застосування жорсткого покарання. Це свідчить про те, що, незважаючи на середньовічну традиційну жорстокість, традиції терпимості та гуманності в кримінальному праві Київської Русі були значно сильніші, ніж у західних країнах.

По Судебнику Івана IV передбачалася відповідальність за постановлення «неправих вироків», у тому числі кримінальна. Судді зобов'язані були компенсувати збитки в потрібному розмірі та сплатити всі судові збори. Додатковим покаранням був обов'язок зріктися посади судді. Однак припускалася можливість постановлення помилкового рішення «без хитрощів», тобто буз умислу та зацікавленості, що давало підставу для перегляду справи без покарання.

Оскільки однією з проблем у діяльності судів з найдавніших часів була тяганина у розгляді справ (головним чином з метою отримання посула-хабаря), то законодавець передбачав деякі шляхи боротьби. Так, Судебник 1550 р. передбачав відповідальність за тяганину, а Соборне Уложення конкретизувало: чолобитник, що довів тяганину, отримував з суду завдану шкоду («проести») по 2 гривні за день.

Виправдувальний вирок (безсудна грамота) призупинявся також у випадку неявки позивача. Для всебічності дослідження обставин справи законодавець ввів інститут свідків, причому кількість свідків та їх соціальний склад залежали від розміру позову. Так, позов від 50 руб. та вище вимагав допиту 10 осіб, причому поважних, з числа дворян, стрелецьких голів. Якщо позов складав 20 рублів, достатньо було заручитися показаннями 10 торгових людей. За малих сум позовних вимог могли в якості свідків залучатися селяни, холопи і навіть жінки. По Соборному Уложенню свідками могли бути особи старше 20 років, за деякими винятками. Не могли свідчити в суді дружина проти чоловіка, діти проти батьків, холопи та селяни проти своїх господарів.

За часів Петра I, окрім перебудови центрального та місцевого управління, здійснювалася реформа суду, зокрема в напрямку гуманізації судочинства. Зокрема, Інструкція надворному суду передбачала: «В целости правду содержать, с всесовершенной верностью и со всемерной прилежностью без всякого лицемерия, невзирая ни на чье лицо, кто бы какого звания и имени ни был», «обидеваем всегда оказывать правосудие и безволочитное решение», «при равенстве голосов в уголовном деле коллегия должна принимать мнение той стороны, которая стоит за более мягкий и выгодный для подсудимого приговор, понеже разум на оном основании правит весьма повелевает, ибо в сомнительных и не в ясных делах сей способ праведнее и безопаснее есть – лучшее повинного оправдать, нежели неповинного безразсудительно осуждать»².

Постановлювалися й виправдувальні вироки, деякі з них з порушенням принципу об'єктивності, що було причиною скасування. Так, у Смоленському

² Князьков С. Из прошлого Русской земли. Время Петра Великого: книга для чтения по русской истории в школе и дома / Князьков С.: Репринтное воспроизведение издания 1909 г. – М.: Планета, 1991. – С. 266.

Кримінальне право та кримінальний процес

надворному суді був такий випадок: обвинувачувався Прокопович у вчиненні вбивства Гурського. Факт вбивства був беззаперечним. Але було встановлено, що потерпілий Гурський не з'являвся на царські військові збори в 1722 р., за що по закону підлягав «шельмуванню» (страті). На цій підставі судді дійшли думки про те, що за його вбивство Прокоповича можна виправдати. По закону вбивцю необхідно було допитати із застосуванням катування. Судді дійшли висновку: «За что же пытать человека, если все равно придется его оправдать?». Справа була направлена до юстиць-колегії для прийняття остаточного рішення. Суд, дослідивши обставини справи, встановив: оскільки потерпілий не з'являвся на військові збори внаслідок знаходження під арештом, що не було досліджене надворним судом, «шельмуванню» не підлягав. А тому вбивцю його - Прокоповича «полагается судить по всей строгости закона и допрос его чинить с пристрастием»³. За те, що Смоленський надвірний суд поставився до справи відверто неухважно, не дослідив повною мірою обставини справи, що призвело до постановлення виправдувального вироку злочинцю, «обременил юстиц-коллегию напрасным трудом, дело благодаря этому затянул – определяется взять со Смоленского надворного суда штраф в размере 200 рублей в течение месяца, под опасением взыскания его в двойном размере при неуплате в срок».

Однією з підстав перегляду виправдувальних вироків того часу була підозра в заколоті (за політичними мотивами). Так, у 1721 р. у Калузі відбулася бійка «мужиків» з астраханськими драгунами. Суддя, який розглядав справу, дійшов висновку, що бійка відбулася від п'янки, а не від умислу (до суду була подана мирова чолобитна). Виправдання порушення громадського спокою було переглянуте за доносом воєводи юстиць-колегією на предмет того, чи «подлинно ли она драка к бунту не прилична, и судья то дело по надлежащим ли указам исследовав, решил»⁴.

Спроби Петра I розділити судову та управлінську владу наражалися на деякі негативні явища, зокрема такі, що сучасною мовою називається корупцією. Так, тамбовський суддя поступився принципами, надав перевагу проханню воєводи (воєвода був зацікавлений у виправданні вуличного розбійника Чичасова) та постановив виправдувальний вирок, відпустивши його на свободу. «Воєвода предоставил за это к услугам судьи шесть человек слобожан и несколько гарнизонных солдат для работы в доме и по хозяйству судьи и установил особый сбор дровами и сеном с обывателей в пользу судьи»⁵.

З 1730 р. спостерігається обмеження прав селян та збільшення кількості злочинів, що вчинялися поміщиками, за які вони виправдовувалися або їм пом'якшувалося покарання. Про це свідчить приклад поміщиці Салтикової, яка вбила понад 30 своїх кріпосних, за що передбачалася смертна кара. Але після надходження справи до Катерини II кара була замінена позитивним ув'язненням.

У другій половині XVIII ст. спостерігається пом'якшення судового процесу. В «Наказі» Катерини II був проголошений принцип презумпції невинуватості: «Человека нельзя считать виновным ранее приговора судейского».

За часів Олександра II розпочався процес судового реформаторства. В 1857 р. граф Блудов ініціював не часткове покращення судочинства, а докорінні

³ Там же. – С. 272.

⁴ Там само. – С. 272.

⁵ Там само. – С. 275.

зміни. В 1857–1860 рр. були складені перші проекти судових статутів «сообразно требованиям непреложных начал юридической науки»⁶. Зарубіжні досягнення юридичної науки не просто механічно переносилися в законопроект, вони творчо опрацьовувалися з урахуванням особливостей вітчизняної науки. Це визнавали такі видатні правники, як А.Ф. Коні, І.Я. Фойницький, Ю.В. Случевський та ін. Погоджувалися із цим й видатні зарубіжні вчені. Порівнюючи, наприклад, проект Статуту кримінального судочинства 1864 р. з відповідними актами Європи, німецький правник Карл Міттермайер писав, що «он стоит выше многих новейших законодательных работ»⁷.

Детально в Статутах визначено постановлення виправдувального вироку. Так, у главі четвертій «Про постановлення та оголошення вироків» зазначено: «По признании обвиняемого невинным, мировой судья немедленно отпускает его. Если обвинение было недобросовестное, то судья приговаривает обвинителя к уплате судебных издержек, а, в случае просьбы обвиняемого, и к вознаграждению его за понесенные убытки» (ст. 124)⁸.

Радянська влада в Декреті «Про суд» визначала: щодо доказів суд не обмежується жодними формальними міркуваннями, і від нього залежить, за обставинами справи, чи допустити ті чи інші докази (п.14). Цим документом передбачалася заборона подавати скарги на виправдувальні вирокі, на пом'якшення покарання та на повне звільнення обвинуваченого від будь-якого покарання (п.31)⁹.

Постановою НКЮ від 23 липня 1918 р. була затверджена Інструкція про організацію та діяльність місцевих народних судів, у додатку до якої був зразок вироку, зокрема, з вказівкою на виправдувальний («признать преступление недоказанным»)¹⁰.

Зменшення кількості виправдувальних вироків пояснювалося тим, що відповідно до Декрету ВЦВК від 12 квітня 1918 р. «Про революційні трибунали» був проголошений новий принцип пошуку істини: «Трибуналы выносят приговоры, руководствуясь велениями революционной совести» (п.25)¹¹.

Декретом РНК від 10 липня 1919 р. «Про затвердження та введення в дію положень про полкові суди» утверджувався новий принцип встановлення істини, користуючись низкою підзаконних актів: «Суд решает вопросы о вине или невинности обвиняемого по внутреннему своему убеждению, основанному на свободной оценке судом совокупности обстоятельств, обнаруженных на судебном разбирательстве, и на сопоставлении этих обстоятельств с законоположениями и декретами Рабоче-Крестьянского Правительства, требованиями изданных сим правительством воинских уставов и распоряжений и своим революционно-со-

⁶ Джанишев Г.А. Основы судебной реформы: сборник статей / Джанишев Г.А. – М.: Статут РАП, 2004. – С. 53.

⁷ Миттермайер К. Новый проект русского уголовного судопроизводства / К. Миттермайер // Журнал Министерства юстиции. – 1864. – С. 16.

⁸ Судебные Уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. Часть вторая. – СПб., 1866. С.70-71.

⁹ Декрет ВЦИК «О суде» (Декрет № 2), опубликованный 7 марта 1918 года / СУ. – 1918. – № 26. – Ст. 420.

¹⁰ Постановление НКЮ от 23 июля 1918 года «Об организации и действии местных народных судов (Инструкция) // СУ. – 1918. – № 53. – Ст. 597.

¹¹ Декрет ВЦИК «О революционных трибуналах», опубликованный в «Известиях» 12 апреля 1919 года // СУ. – 1919. – № 13. – Ст. 132.

Кримінальне право та кримінальний процес

циалистическим правосознанием»¹². При цьому зазначалося, що виправданій особі головуєчий оголошує негайно, що вона від суду вільна, та робить розпорядження про відміну вжитих запобіжних заходів (п. 111).

Постановою ВЦВК від 25 червня 1932 р. «Про революційну законність» вводилася вимога до судів керуватися при постановленні рішень принципом «революційної законності»¹³.

У 1934 р. до Кримінально-процесуального кодексу були внесені доповнення, які стосувалися особливостей розгляду справ про терористичні організації та терористичні акти, при цьому встановлення істини обмежувалося тим, що справа слухалася без участі сторін, а касаційне оскарження вироків, як і подача клопотання про помилування, не допускалася. Вирок у таких справах виконувався негайно¹⁴.

Законом СРСР «Про судоустрій» від 16 серпня 1938 р. декларувалося, що судді при винесенні рішення керуються лише законом (ст. 6)¹⁵.

Після початку Великої Вітчизняної війни посилювалися репресивні вимоги. Так, відповідно до положення про військові трибунали надавалося право розглядати кримінальні справи навіть протягом доби після вручення обвинувального висновку. Вироки військових трибуналів вступали в закону силу з моменту їх проголошення та негайно виконувалися¹⁶.

Слід зазначити, що тягар відповідальності за правосудність рішення покладалася не лише на суд. Радянська Україна приділяла особливу увагу адвокатській діяльності у сфері правильного застосування закону. Так, у 1958 р. у Києві була видана збірка судових промов адвокатів Української РСР, у передмові до якої, зокрема, наголошувалося: «Нема сумніву, що захисні промови, опубліковані в подібних збірниках, сприятимуть вихованню майстерності судового оратора. Крім того, необхідно популяризувати велику і корисну роботу радянських адвокатів, показувати їх роль у боротьбі за правильне застосування закону, всебічно висвітлювати особливості судового адвокатського ораторського мистецтва»¹⁷.

Аналіз етапів становлення процесуальної регламентації діяльності суду щодо постановлення виправдувальних вироків свідчить про їх зумовленість ідеологічними, політичними, економічними та іншими чинниками. Однак незмінна тенденція до обов'язкового визнання права особи на виправдування свідчить про притаманне законодавцю прагнення до створення механізму справедливого судочинства.

¹² Декрет СНК РСФСР от 10 июля 1919 года «Об утверждении и введении в действие положения о полковых судах» // СУ. – 1919. – № 31-32. – Ст. 326.

¹³ Постановление ЦИК и СНК СССР от 25 июня 1932 года «О революционной законности» // (СЗ. – 1932. – № 50. – Ст. 298), утвержденное 3-й сессией ЦИК СССР VI созыва 30 января 1933 г. // СЗ. – 1933. – № 6. – Ст. 42.

¹⁴ Постановление ВЦИК и СНК РСФСР от 10 декабря 1934 года «О дополнении Уголовно-процессуального кодекса РСФСР Главой XXXIII» // СУ. – 1935. – № 2. – Ст. 8.

¹⁵ Закон «О судоустройстве СССР, союзных и автономных республик, принятый на 2-й сессии Верховного Совета СССР 16 августа 1938 года // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1938. – № 11.

¹⁶ Указ Президиума Верховного Совета СССР от 22 июня 1941 года «Об утверждении положения о военных трибуналах в местностях, объявленных на военном положении и в районах военных действий» // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1941. – № 29.

¹⁷ Судові промови адвокатів Української РСР: Збірник перший. – К.: Міністерство юстиції Української РСР, 1959. – С. 3.

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС

УДК 347.956

**Особливості підготовки цивільних справ
до розгляду апеляційним судом**

Н. О. Зражевська,
кандидат юридичних наук,
помічник судді Апеляційного суду м. Києва

Досліджується правова природа, зміст і особливості підготовки цивільної справи до розгляду апеляційним судом, а також пропонуються шляхи вдосконалення правової регламентації цього інституту.

Ключові слова: підготовчі дії; апеляційний розгляд; суддя-доповідач.

Зражевская Н.О. Особенности подготовки гражданских дел к рассмотрению апелляционным судом

Исследуется правовая природа, содержание и особенности подготовки гражданского дела к рассмотрению апелляционным судом, также предлагаются пути усовершенствования правовой регламентации этого института.

Ключевые слова: подготовительные действия; апелляционное рассмотрение; судья-докладчик.

Zrazhevska N. Peculiarities of civil cases preparation for trial court of appeal

This article studies the legal nature, content and peculiarities of civil cases preparation for trial court of appeal and also suggests the ways of improving legal regulation of the institution.

Key words: preparatory actions, appellate review, reporting judge.

Завданнями цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. Так законодавець визначає завдання цивільного судочинства у ст. 1 ЦПК України. Вказані завдання спрямовані на забезпечення реалізації конституційного права особи на доступ до правосуддя, передбаченого ст. 55 Конституції України. Встановлення ефективних процесуальних процедур судового захисту цивільних прав, свобод та інтересів є однією з умов дотримання Україною ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. З огляду на це важливе значення має впровадження ефективної системи як розгляду і вирішення цивільної справи судом пер-

Цивільне право та цивільний процес

шої інстанції, так і перегляду судових рішень, постановлених за результатами такого розгляду. Саме тому доцільно приділити окрему увагу дослідженню особливостей підготовки справи до розгляду апеляційним судом при здійсненні цивільного судочинства, що, в свою чергу, слугує запорукою ефективності апеляційного провадження.

Питання підготовки справи до розгляду апеляційним судом досліджували увагу такі науковці, М.І. Балюк, К.В. Гусаров, В.В. Комаров, В.М. Кравчук, В.В. Кривенко, Д.Д. Луспеник, О.І. Угриновська, Є.А. Чернушенко, П.І. Шевчук та ін. Для детальнішого розгляду питань, присвячених особливостям підготовки до розгляду справи в суді апеляційної інстанції, слід дослідити правову природу цього інституту та його місце у системі цивільного процесу. Поняття цивільного процесу переважною більшістю науковців визначається як вид врегульованої нормами цивільного процесуального права юридичної діяльності, що є системою дій щодо здійснення правосуддя у цивільних справах, яка охоплює процесуальні дії суду, осіб, котрі беруть участь у справі, та інших учасників процесу, і здійснюється в межах чіткої цивільної процесуальної форми¹. Вся сукупність цих процесуальних дій та процесуальні правовідносини, їх взаємопов'язаність та суворі послідовність становлять систему цивільного процесу². З огляду на це підготовка цивільної справи до розгляду апеляційним судом є такою юридичною діяльністю, яка становить визначену цивільними процесуальними нормами систему процесуальних дій суду, осіб, які беруть участь у справі, та інших учасників процесу з підготовки справи до розгляду на стадії апеляційного провадження.

Якщо питання самостійності підготовки цивільної справи до розгляду судом першої інстанції в науці цивільного процесу як його стадії є дискусійним, то питання самостійності інституту підготовки справи до розгляду судом апеляційної інстанції видається не настільки актуальним. Так, із прийняттям у 2004 р. нового ЦПК, впровадженням попереднього судового засідання започатковано нову стадію цивільного процесу³. Однак з урахуванням викладення ч. 7 ст. 130 ЦПК України у редакції Закону України №2453-VI (2453-17) від 07.07.2010 р., якою передбачено, що попереднє судове засідання не є обов'язковим, питання правової природи підготовки цивільної справи до розгляду судом першої інстанції знову набуло актуальності.

Системний і структурний аналіз розміщення та змісту норм, що регламентують інститут підготовки цивільної справи до розгляду в главі 1 розділу V ЦПК України, присвяченій апеляційному провадженню, та здійснення останньої суддею-доповідачем одноособово, поза межами судового засідання, дає змогу дійти висновку, що цей процесуальний інститут є елементом стадії апеляційного про-

¹ *Гражданское процессуальное право Украинской ССР: учебник* / [М.И. Штефан, Е.Г. Дрижчаная, Л.К. Радзиевская и др]. - К: Выща шк., 1989. - С.10; *Курс цивільного процесу: підручник* / [В.В. Комаров, В.А. Бігун, В.В. Баранникова та ін.]; за ред. В.В. Комарова. - Х.: Право, 2011. - С. 34; *Тимченко Г.П.* Підготовка справи до судового розгляду: витоки та сучасний стан / Г.П. Тимченко // Часопис Київського університету права. - 2010. - № 3. - С. 142; *Васильев С.В.* Довідник з підготовки до судового розгляду окремих категорій цивільних справ [Видання 2-е, перероблене і доповнене] / Васильев С.В. - Х.: Еспада, 2009. - С. 8.

² *Бондаренко-Зелінська Н.Л.* Підготовка цивільних справ до судового розгляду / Бондаренко-Зелінська Н.Л. - Х: Харків юридичний, 2009. - С. 8.

³ *Цивільне судочинство. Судова практика* / [за заг. ред. А.Г. Яреми] // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. - 2008. - №7. - С.54-55.

вадження, а не самостійною стадією. Такої ж думки дотримуються Є.А. Чернушенко та Д.Д. Луспеник⁴. Однак більшість науковців досліджуваний процесуальний інститут визначають як стадію цивільного процесу⁵.

У науці цивільного процесуального права складові підготовки розгляду справи судом апеляційної інстанції визначають переважно таким чином: реєстрація і оформлення справи в апеляційній інстанції; підготовчі дії судді-доповідача; закінчення підготовчих дій та призначення справи до розгляду у суді апеляційної інстанції⁶. Таке визначення змісту досліджуваного інституту, пов'язане із дещо іншою регламентацією допуску апеляційної скарги до розгляду за ЦПК 1963 р. Крім того, іноді до елементів підготовки відносять відкриття апеляційного провадження (прийняття апеляційної скарги до внесення змін до ЦПК України Законом України № 4176-VI (4176-17) від 20.12.2011р.)⁷. На нашу думку, реєстрація справи з апеляційною скаргою в апеляційному суді є початком стадії апеляційного провадження. З початком стадії апеляційного провадження пов'язується і перебіг процесуальних строків стадії. Законодавець чітко визначає строки передачі справи судді-доповідачу не пізніше наступного дня та вирішення ним після надходження справи питання про відкриття апеляційного провадження (ч. 1 ст. 297 ЦПК України). Тут варто окремо зауважити щодо спірності питання обрахунку початку перебігу триденного строку для вирішення питання про відкриття апеляційного провадження, тобто настання події, з якою пов'язується його початок, оскільки з дослівного змісту речення другого ч. 1 ст. 297 ЦПК України не вбачається після надходження до суду чи судді-доповідачу слід у трьохденний строк вирішити питання про відкриття апеляційного провадження. Така ситуація зі стадією апеляційного провадження на відміну від норм ч. 4 ст. 122 ЦПК України, ч.1 ст. 328 ЦПК України, ч.1 ст. 360-1 ЦПК України, ч. 2 ст. 364-1 ЦПК України. Роз'яснення вказаних питань не знаходимо і у Постанові Пленуму Верховного Суду України №12 від 24.10.2008 року «Про судову практику розгляду цивільних справ в апеляційному порядку» (далі – ППВС України № 12 від 24.10.2008 року). Виходом із такої ситуації може стати офіційне тлумачення речення другого ч. 1 ст. 297 ЦПК України Конституційним Судом України.

Крім цього, на етапі вирішення питання про відкриття апеляційного провадження суддя може відмовити у відкритті апеляційного провадження (ч. 4 ст. 297 ЦПК України), що, в свою чергу, буде і завершенням стадії апеляційного провадження у такому випадку. Адже не скасована касаційною інстанцією ухвала про відмову у відкритті апеляційного провадження є перешкодою для повторного звернення з апеляційною скаргою цієї особи (п.3 ч.4 ст. 297 ЦПК України). Тому реєстрацію справи та відкриття апеляційного провадження лише певною мірою можна віднести до елементів підготовки розгляду справи в суді

⁴ Чернушенко Є.А. Апеляційне оскарження в цивільному процесі України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / Є.А. Чернушенко. – О.: Одеська НЮА, 2004. – С. 15; Луспеник Д. Особливості підготовки цивільних справ до розгляду в суді апеляційної інстанції: спірні питання / Д. Луспеник // Право України. – 2007. – № 6. – С. 73.

⁵ Курс цивільного процесу: підручник/ [В.В. Комаров, В.А. Бігун, В.В. Баранникова та ін.]; за ред. В.В. Комарова. – Х.: Право, 2011. – С. 848.

⁶ Чернушенко Є.А. Цит. праця. – С. 15.

⁷ Курс цивільного процесу [Текст]: підручник / [В.В. Комаров, В.А. Бігун, В.В. Баранникова та ін.]; за ред. В.В. Комарова. – Х.: Право, 2011. – С. 848.

Цивільне право та цивільний процес

апеляційної інстанції/ з точки зору відмінності завдань цих двох інститутів. Однак на практиці вони тісно взаємопов'язані, оскільки суддя-доповідач після відкриття апеляційного провадження, виконуючи ст. 298 ЦПК України, починає здійснювати підготовку справи до апеляційного розгляду.

Наступним елементом підготовки розгляду цивільної справи апеляційним судом є власне підготовчі дії судді-доповідача, які можна поділити на дві групи: ті, що вирішуються у безумовному порядку, та ті, вирішення яких залежить від певних умов, а саме волі сторін. В основу такої класифікації покладено критерій диспозитивності цивільного судочинства. Ч.1 ст. 301 ЦПК України визначає, що протягом десяти днів з дня отримання справи суддя-доповідач вчиняє підготовчі дії. Обраховувати вказаний строк слід з дня постановлення ухвали про відкриття апеляційного провадження, оскільки у разі постановлення ухвали про відмову у відкритті апеляційного провадження, повернення скарги, повернення справи до суду першої інстанції для належного оформлення неможливо вчиняти підготовчі дії по справі, адже це може призвести до порушення основних принципів цивільного судочинства. З огляду на зазначене слід у першому реченні ч. 1 ст. 301 ЦПК України слово «отримання» замінити словами «відкриття апеляційного провадження у справі чи скасування рішення апеляційного суду у зв'язку з нововиявленими обставинами або отримання суддею-доповідачем справи, що направлена на новий апеляційний розгляд».

Розглянемо першу групу підготовчих дій. Протягом десяти днів суддя-доповідач вчиняє, зокрема, такі дії: з'ясовує питання про склад осіб, які беруть участь у справі та визначає характер спірних правовідносин і закон, який їх регулює. На думку В.М. Кравчука та О.І. Угриновської, яку ми поділяємо, на цьому етапі суддя-доповідач визначає коло осіб, яких потрібно викликати, оскільки не завжди виникає необхідність заслуховувати всіх осіб⁸. Зокрема, це стосується випадків апеляційного оскарження таких ухвал суду першої інстанції, окремо від рішення суду, як: про відмову в прийнятті заяви про видачу судового наказу або скасуванні судового наказу; про повернення заяви позивачеві (заявникові); про відмову у відкритті провадження у справі; про відмову у відкритті провадження за нововиявленими обставинами; про відмову у відкритті провадження у справі про скасування рішення третейського суду; про повернення заяви про скасування рішення третейського суду; про повернення заяви про видачу виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду. З'ясування питання про характер спірних правовідносин та закон, що їх регулює, має велике значення, оскільки, вирішуючи їх, суддя-доповідач, не перевіряючи законність і обґрунтованість рішення суду першої інстанції, визначає, в тому числі, предмет доказування по справі, що відіграє значну роль при вирішенні інших питань, передбачених ст. 301 ЦПК України. Зокрема, це стосується з'ясування обставин, на які посилаються сторони та інші особи, які беруть участь у справі, та з'ясування, які обставини ними визнаються чи заперечуються. Однак особливістю підготовки справи до розгляду апеляційним судом, на відміну від суду першої інстанції, є здійснення останньої суддею-доповідачем одноособово поза межами судового засідання, для чого судді-доповідачу слід ретельно вивча-

⁸ Кравчук В.М. Науково-практичний коментар Цивільного процесуального кодексу України / В.М. Кравчук, О.І. Угриновська. – К.: Істина. – С. 756.

ти матеріали справи. Така одноособова форма підготовки справи до розгляду зумовлює і певну обмеженість повноважень, на противагу праву суду першої інстанції, відповідно до ч. 4 ст. 130 ЦПК України, постановити за результатами попереднього судового засідання судові рішення у разі визнання позову, укладання мирової угоди.

Перейдемо до розгляду другої групи питань при підготовці розгляду справи апеляційним судом, тобто тих, вирішення яких залежить від волі сторін (про поважність причин неподання доказів до суду першої інстанції; про виклик свідків; призначення експертизи; витребування доказів; судові доручення щодо збирання доказів; залучення до участі у справі спеціаліста, перекладача; вирішення питання щодо вжиття заходів щодо забезпечення позову). Вирішення суддею-доповідачем питання щодо поважності причин неподання доказів до суду першої інстанції здійснюється у разі надання особою, яка подала апеляційну скаргу, нових доказів, із обґрунтуванням поважності причин неподання останніх до суду першої інстанції. При цьому важливе значення має визначення власне обставин неподання доказів, проте не їх оцінка для вирішення справи, яка здійснюється колегією суддів апеляційного суду після їх дослідження в судовому засіданні, як того вимагає ст. 212, 304 ЦПК України. Тому суддя-доповідач не може одноособово вирішити питання про належність, допустимість і достовірність цих доказів, а лише підготувати до розгляду в підготовчій частині судового засідання з розгляду апеляційної скарги колегією суддів питання про прийняття таких доказів та їх дослідження. Тобто судді-доповідачу належить з'ясувати обставини, на які посилається сторона для обґрунтування поважності причин неподання доказів до суду першої інстанції, з точки зору їх об'єктивності, відсутності умислу або недбалості особи, яка їх подає.

Крім того, сутність нових доказів потрібно відрізнити від доказів, якими підтверджуються нововиявлені обставини, про що наголошується і у п. 4 Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ (далі – ВСС України) №4 від 30.03.2012 р. «Про застосування цивільного процесуального законодавства при перегляді судових рішень у зв'язку з нововиявленими обставинами». Також судові рішення не може переглядатись у зв'язку з нововиявленими обставинами у разі, якщо обставини, передбачені ч. 2 ст. 361 ЦПК України, відсутні, а є підстави для перегляду судового рішення в апеляційному чи касаційному порядку або Верховним Судом України. Такі підстави визначені ст. 292, 324, 355 ЦПК України. Видається, що такі вказівки стосуються насамперед випадку оскарження в апеляційному порядку рішення суду першої інстанції особою, яка не брала участі у справі, про права та обов'язки якої суд вирішив питання (наприклад, задовольнивши позов відчужувача про припинення договору довічного утримання у зв'язку зі смертю набувача за наявності його спадкоємця, не залучивши останнього до участі у справі). У разі скасування рішення апеляційного суду, про ухвалення нового рішення у справі чи зміну рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами справа розглядається на загальних підставах за раніше поданою апеляційною скаргою, як і у випадку скасування рішення чи ухвали апеляційного суду, за результатами розгляду апеляційної скарги, вищестоящим судом із направленням справи на новий апеляційний розгляд. На нашу думку, в таких справах слід проводити підготовчі дії, визначені ст. 301 ЦПК України, з урахуванням особливостей кожного із зазначених випадків.

Цивільне право та цивільний процес

На неузгодженості норм п. 6 ч.1 ст. 301 та ч. 2 ст. 303 ЦПК України наголошують М.І. Балюк та Д.Д. Луспеник, зазначаючи, що таке клопотання, що стосується нових доказів, має розглядатися в підготовчій частині судового засідання з розгляду апеляційної скарги, оскільки лише у такому випадку матиме місце реалізація принципу прогнозованості дій апеляційного суду для учасників процесу, передбаченого ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод⁹. Із такою позицією ми цілком погоджуємося, більше того, вважаємо за доцільне вказаний п. 6 ч.1 ст. 301 ЦПК України виключити, оскільки вирішення таких питань має здійснюватися в підготовчій частині судового засідання, а підготовка розгляду справи з цих питань може бути здійснена і в межах п. 5 ч. 1 ст. 301 ЦПК України. Це сприятиме реалізації принципів змагальності та диспозитивності цивільного судочинства. Тоді як задоволення клопотання щодо вжиття заходів забезпечення позову, виходячи із завдання цього інституту, і так має здійснюватися без повідомлення відповідача та інших осіб, які беруть участь у справі (п.7 ч.1 ст. 301 ЦПК України). Тому його здійснення можливе на етапі, що досліджується, і це не впливатиме на реалізацію згаданих вище принципів. З підстав обмеження реалізації принципу змагальності цивільного судочинства також не видається доцільним вирішувати питання про призначення експертизи при підготовці справи до апеляційного розгляду. Такий висновок підтверджується змістом ст. 143 ЦПК України щодо порядку призначення експертизи, прав сторін при цьому, а також ст. 144 ЦПК України, якою встановлено вимоги до ухвали суду про призначення експертизи. Крім того, відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 202 ЦПК України суд може зупинити провадження у справі у разі призначення експертизи, а зробити це поза межами судового засіданнями не вбачається можливим.

Як зазначалося вище, для вирішення питань, передбачених п. 6-7 ч. 1 ст. 301 ЦПК України, стороні або іншій особі, яка бере участь у справі, належить заявити відповідне клопотання. Таке клопотання (заява) має відповідати вимогам, передбаченим ст. 134, 136, 151 ЦПК України. У разі недотримання зазначених вимог судді-доповідачу при підготовці розгляду справи апеляційним судом слід таку заяву залишити без руху та дати строк для усунення виявлених недоліків. У разі виконання вимог такої ухвали слід відповідну заяву прийняти і призначити до розгляду (розглядати у підготовчій частині судового засідання з розгляду апеляційної скарги), а у разі невиконання вимог щодо усунення недоліків таку заяву (клопотання) повернути. У випадку виконання згаданих вимог при поданні такої заяви окремо від апеляційної скарги судді-доповідачу належить надіслати її копію особам, які беруть участь у справі, що має бути здійснено при вирішенні питання про призначення справи до розгляду. При цьому слід враховувати роз'яснення ВСС України щодо забезпечення позову в суді апеляційної інстанції у разі відсутності судді-доповідача на роботі з поважних причин у день надходження заяви, надані у Інформаційному листі №10-72/0/4-13 від 16.01.2013 р.

Відповідно до п. 8 ч. 1 ст. 301 ЦПК України суддя-доповідач вчиняє інші дії, пов'язані із забезпеченням апеляційного розгляду справи. Такими діями, на-

⁹ Балюк М.І. Практика застосування цивільного процесуального кодексу України (цивільний процес у питаннях та відповідях). Коментарі, рекомендації, пропозиції / М.І. Балюк, Д.Д. Луспеник. – Х.: Харків юридичний, 2008. – С. 496-497.

приклад, може бути рішення про витребування висновку органу опіки і піклування про доцільність усиновлення та відповідність його інтересам дитини, якщо такий не було надано до суду першої інстанції, більше того, у разі незалучення до участі у справі такого органу суддя-доповідач на цьому етапі може залучити його до участі у справі, викликавши в судове засідання з розгляду апеляційної скарги. При цьому такі дії не суперечать роз'ясненням Верховного Суду України від 27.09.2010 р. щодо відсутності повноважень апеляційного суду залучати до участі у справі осіб, які не брали участі у справі, оскільки справа про усиновлення є справою окремого провадження, тобто виду непозовного цивільного судочинства. Вчинення підготовчих дій, передбачених п. 6-8 ч. 1 ст. 301 ЦПК України, здійснюється за правилами, встановленими главою 3 розділу III ЦПК України. Зазначені норми повинні застосовуватися з урахуванням специфіки апеляційного провадження (наприклад, вирішення клопотання про забезпечення позову при підготовці справи до апеляційного розгляду можливе і без судового засідання, хоча це передбачено ст. 153 ЦПК України), але прямої вказівки про це у ст. 301 ЦПК України немає. Про це цілком слушно зазначає і Д.Д. Луспеник¹⁰. Тому ч. 2 ст. 301 ЦПК України після слів «цього Кодексу» слід доповнити словами «з винятками і доповненнями, встановленими цією главою». Щодо вчинення дій, передбачених п. 6-8 ч. 1 ст. 301 ЦПК України, судді належить постановити відповідну ухвалу окремим процесуальним документом, як того вимагають ст. 132, 133, 137, 144 ЦПК України, оскільки згідно зі ст. 210 ЦПК України ухвала суду має бути законною і обґрунтованою. Така ухвала оскарженню у касаційному порядку не підлягає. Із перелічених ухвал внесенню до Єдиного державного реєстру судових рішень підлягає лише ухвала про вжиття заходів забезпечення позову. Натомість вчинення підготовчих дій, передбачених п. 1-5 ч. 1 ст. 301 ЦПК України, здійснюється суддею без постановлення відповідної ухвали, а про вчинення таких дій слід доповісти колегії суддів апеляційного суду при вирішенні питання про призначення справи до розгляду, яка є логічним завершенням підготовки справи.

Отже, підготовка цивільних справ до розгляду апеляційним судом як юридична діяльність, що являє собою визначену цивільними процесуальними нормами систему процесуальних дій суду, осіб, які беруть участь у справі, та інших учасників процесу з підготовки справи до розгляду на стадії апеляційного провадження є запорукою швидкого й ефективного розгляду та вирішення справи в апеляційному порядку. Для вдосконалення інституту підготовки справи до розгляду апеляційним судом необхідно внести відповідні зміни до цивільного процесуального закону. Для цього у першому реченні ч. 1 ст. 301 ЦПК України слово «отримання» замінити словами «відкриття апеляційного провадження у справі чи скасування рішення апеляційного суду у зв'язку з нововиявленими обставинами або отримання суддею-доповідачем справи, що направлена на новий апеляційний розгляд», ч. 2 ст. 301 ЦПК України після слів «цього Кодексу» доповнити словами «з винятками і доповненнями, встановленими цією главою», а п. 6 ч. 1 ст. 301 ЦПК України вилучити.

¹⁰ Луспеник Д. Особливості підготовки цивільних справ до розгляду в суді апеляційної інстанції: спірні питання / Д. Луспеник // Право України. – 2007. – № 6. – С. 74.

УДК 347.113

Нові властивості позовного провадження в аспекті підвищення ефективності цивільного судочинства

С. О. Короед,
кандидат юридичних наук

На підставі аналізу властивостей позовного провадження, ознак сторін, позову порушується питання про можливість ухвалення судом рішення, яким би покладалися обов'язки на позивача чи за яким би відповідач отримував певні блага. Наводяться роз'яснення Верховного Суду України в трудових спорах, справах про відшкодування шкоди, оскарження виконавчого напису нотаріуса, поділ спільного майна, з яких випливає, що позовна форма захисту прав передбачає надання захисту не лише позивачу шляхом зобов'язання відповідача вчинити на його користь певні дії, але й відповідачу шляхом зобов'язання до певних дій позивача (сплатити відповідачу компенсацію або борг, передати відповідачу пошкоджену річ, поновити відповідача на роботі). Зроблено висновок про необхідність доповнення традиційних ознак позовного провадження такою новою ознакою, як можливість ухвалення рішення про присудження як на користь позивача, так і на користь відповідача.

Ключові слова: цивільний процес, позовне провадження, зобов'язання позивача.

Короед С.А. Новые свойства искового производства в аспекте повышения эффективности гражданского судопроизводства

На основе анализа свойств искового производства, признаков сторон, иска поднимается вопрос о возможности принятия судом решения, которым бы возлагались обязанности на истца или по которому бы ответчик получал определенные блага. Приводятся разъяснения Верховного Суда Украины по трудовым спорам, делам о возмещении вреда, обжаловании исполнительного написи нотариуса, разделе общего имущества, из которых следует, что исковая форма защиты прав предусматривает предоставление защиты не только истцу путем обязательства ответчика совершить в его пользу определенные действия, но и ответчику путем обязательства к определенным действиям истца (уплатить ответчику компенсацию или долг, передать ответчику поврежденную вещь, восстановить ответчика на работе). Сделан вывод о необходимости дополнения традиционных признаков искового производства таким новым признаком, как возможность принятия решения о присуждении как в пользу истца, так и в пользу ответчика.

Ключевые слова: гражданский процесс, исковое производство, обязательство истца.

Koroed Sergey. New features of the claim proceedings in aspect of improving of effectiveness of the civil litigation

Based on the analysis of the features of claim proceedings, features of the parties, and of a claim it is raised the possibility of the court judgment, which would place the duty on the plaintiff or under which the defendant would receive certain benefits. It is provided explanations of the Supreme Court of Ukraine on labor disputes, on cases on ramifications of damages, on appeal of the executive notary, on division of common property, from which it follows that the claim form of protection provides protection not only of the plaintiff, by obliging defendant to commit in the favor of the plaintiff certain actions, but also of the defendant by obliging of the plaintiff to commit certain actions (to pay to the defendant compensation or duty, to pass the defendant damaged goods, to restore the defendant at work). It is concluded that there is a need to supplement traditional features of claim proceedings with such a novel feature as the adjudication of the judgment in favor of the plaintiff as well as in favor of the defendant.

Key words: civil proceedings, claim proceedings, effectiveness, parties, judgment on obliging of the plaintiff.

Позовне провадження є основним видом цивільного судочинства – універсальною процедурою розгляду справ, за правилами якої розглядаються і вирішуються спори про право цивільне між суб'єктами цивільних правовідносин. Відомо, що сторонами в позовному провадженні є позивач і відповідач. При

цьому позивача зазвичай визначають як особу, на захист порушених, оспорюваних, невизнаних суб'єктивних прав, свобод та охоронюваних законом інтересів якої відкривається провадження у справі в суді, а відповідача – як особу, яка вступає у процес або притягується судом до участі у справі за вказівкою і вимогою позивача за порушення, невизнання або оспорення його прав. Характеризуючи при цьому правове становище сторін, вчені-процесуалісти зазначають, що матеріально-правовий інтерес позивача виражається в одержанні блага, яке принесе йому рішення суду про задоволення позову; матеріально-правовий інтерес відповідача виявляється у встановленні судовим рішенням відсутності у нього будь-яких правових обов'язків перед позивачем¹. З цього випливає, що позивач за рішенням суду може одержати лише якісь блага (а не обов'язки), а відповідач, навпаки, за рішенням суду може набути лише якісь обов'язки (а не блага).

Враховуючи те, що мета цивільного судочинства полягає у захисті порушених прав, свобод і законних інтересів громадян і організацій (без вказівки на те, що суд захищає права саме позивача), а також беручи до уваги, що повноваження суду зводяться до вирішення спору, який виник між сторонами, виникає логічне запитання: а чи можливе ухвалення судом рішення проти позивача, яким у останнього можуть створюватися відповідні юридичні обов'язки на користь відповідача без пред'явлення останнім зустрічного позову, та яким чином такі випадки впливають на ефективність судового захисту? Зазначене питання становить практичний інтерес, адже в такому випадку в одному провадженні суд здійснюватиме захист не лише прав позивача, а й відповідача, ухвалюючи на користь останнього рішення про присудження в певній частині. Це б, у свою чергу, дало підстави говорити про нову ознаку позовного провадження.

Позовне провадження – врегульована нормами цивільного процесуального права діяльність суду з розгляду та вирішення спорів про порушене, невизнане або оспорюване право суб'єктивне, що виникають з цивільних, сімейних, житлових, земельних, трудових та інших правовідносин, крім випадків, коли розгляд таких справ проводиться за правилами іншого судочинства. Дане провадження характеризується: об'єктом судового захисту є порушене, невизнане або оспорюване суб'єктивне право (матеріальне та особисте немайнове), яке поглинає інтерес; розглядаються справи по спорах, що виникають із цивільних, сімейних, житлових, земельних, трудових та інших правовідносин, крім випадків, коли розгляд таких справ проводиться за правилами іншого судочинства (ст. 15 ЦПК); наявністю двох сторін з протилежними юридичними інтересами – позивача і відповідача; наявністю спеціальних суб'єктів – третіх осіб як із самотійними, так і без самотійних вимог щодо предмета спору між сторонами; позову як засобу порушення в суді справи на захист суб'єктивного права, в якому матеріально-правова вимога позивача до відповідача тісно пов'язана з процесуально-правовою вимогою позивача до суду про захист порушеного, невизнаного або оспорюваного права; предметом провадження – наявністю спору про право; способом захисту права – вирішенням спору по суті; цивільною процесуальною судовою позовною формою; можливістю застосування примусових заходів виконання судового рішення².

¹ 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. 458-459.

² Там же. – С. 456-458.

Цивільне право та цивільний процес

Як бачимо, однією із властивостей позовного провадження є наявність двох сторін з протилежними інтересами, спір про право яких підлягає вирішенню судом. Деякі вчені-процесуалісти стверджують, що сторони – це особи, чий спір про право суд повинен вирішити, не прив'язуючи сторін до суб'єктів матеріальних правовідносин. Інші науковці вважають, що сторони – це суб'єкти матеріальних правовідносин, які є предметом судового розгляду в цивільній справі³. Але зазначені вчені сходяться в одному: ці особи є передбачуваними суб'єктами спірних матеріальних правовідносин до завершення розгляду справи по суті та ухвалення з приводу спірних правовідносин рішення суду.

Сторони в цивільному процесі – це особи, правовий спір яких вирішується в суді, які мають юридичну заінтересованість у результатах справи, наділені комплексом цивільних процесуальних прав та обов'язків, необхідних для захисту своїх прав та законних інтересів, а також для здійснення судової діяльності⁴.

До ознак сторін в юридичній літературі відносять: вони захищають у процесі свої власні порушені, оспорювані, невизнані права, свободи та інтереси; заінтересованість у результатах розгляду справи є об'єктивним критерієм, який притаманний сторонам; діють у процесі від свого імені або від їх імені може діяти у процесі процесуальний представник; матеріально-правовий спір між сторонами, який виникає з матеріальних галузей права, є підставою для відкриття позовного провадження і предметом розгляду його у суді; щодо сторін може мати місце процесуальне наступництво; з приводу їх спору ухвалюється судом рішення: на них поширюється законна сила судового рішення; вони несуть судові витрати⁵.

Процесуальним засобом порушення судової діяльності із захисту прав і свобод у позовному провадженні є позов, який, як правило, визначається як звернення заінтересованої або іншої уповноваженої на те особи до суду про розгляд цивільно-правового спору і захист прав, свобод чи інтересів⁶. При цьому вчені-процесуалісти звертають увагу на мету позову, матеріально-правовою складовою якої є отримання від відповідача певних благ⁷.

Аналіз властивостей позовного провадження, ознак сторін, поняття позову, а також положень ЦПК дає підстави для висновку, що в позовному провадженні за пред'явленням позивачем позовом, у випадку його задоволення, рішення суду має ухвалюватися на користь позивача з присудженням на його користь з відповідача певних благ або покладанням на відповідача певних юридичних обов'язків перед позивачем. Проте немає однозначної відповіді на запитання, чи завжди позивач має бути уповноваженою особою в спірних матеріальних правовідносинах (тобто кредитором), а відповідач зобов'язаною особою (тобто боржником)? Чи все ж таки позивачем належить вважати ту особу, яка вважає свої права порушеними діями відповідача?

³ Курс цивільного процесу : підручник / [В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова та ін.]; за ред. В. В. Комарова. – Х. : Право, 2011. – С. 291; 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. 458.

⁴ Курс цивільного процесу: підручник / [В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова та ін.]; за ред. В. В. Комарова. – Х.: Право, 2011. – С. 295.

⁵ Цивільний процес України : академічний курс: [підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.]; за ред. С. Я. Фурси. – С. 462.

⁶ Позовне провадження: монографія / [В. В. Комаров, Д. Д. Луспенник, П. І. Радченко та ін.]; за ред. В. В. Комарова. – Х.: Право, 2011. – С. 208, 209.

⁷ 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. 331.

Як було зазначено, з огляду на матеріально-правовий інтерес сторін позивач за рішенням суду може одержати лише якісь блага (а не набути обов'язки), а відповідач, навпаки, за рішенням суду може набути лише якісь обов'язки (а не отримати блага). При цьому ані процесуальним законодавством, ані вченими-процесуалістами не розглядається можливість ухвалення рішення, яким би покладалися обов'язки на позивача чи за яким би відповідач отримував від позивача певні блага.

Проте деякі роз'яснення Пленуму Верховного Суду України свідчать, що рішення суду з метою захисту порушених прав може бути ухвалене й на користь відповідача, із зобов'язанням вчинити певні дії позивача. Так, в абз. 3 п. 9 постанови Пленуму Верховного Суду України від 27.03.1992 р. № 6 «Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди» роз'яснено, що, постановляючи рішення про стягнення на користь потерпілого відшкодування вартості майна, що не може використовуватися за призначенням, але має певну цінність, суд одночасно повинен обговорити питання про передачу цього майна після відшкодування збитків особі, відповідальній за шкоду.

Таким чином, у зазначеному випадку суд зобов'язаний у резолютивній частині рішення покласти на позивача обов'язок повернути пошкоджену річ відповідачу, тобто зобов'язати позивача до вчинення певних дій на користь відповідача, незважаючи на те, що в цих правовідносинах позивач виступає суб'єктом права вимоги.

В іншій постанові Пленуму Верховного Суду України від 06.11.1992 р. № 9 «Про практику розгляду судами трудових спорів» роз'яснено, що незалежно від того, працівником, власником або уповноваженим ним органом чи прокурором порушена справа, після вирішення спору в КТС, суд розглядає її в порядку позовного провадження як трудовий спір, що вирішувався в КТС, тобто як вимогу працівника до підприємства, установи, організації (п. 5).

Отже, у випадку оскарження підприємством рішення КТС про поновлення працівника на роботі до суду зазначене підприємство матиме процесуальний статус позивача, незважаючи на те, що суд може дійти висновку про незаконне звільнення працівника і, таким чином, зобов'язати підприємство-позивача поновити працівника на роботі.

У постанові від 31.01.1992 р. № 2 «Про судову практику в справах за скаргами на нотаріальні дії або відмову в їх вчиненні» Пленум Верховного Суду України роз'яснив, що правильність вимог, зазначених у виконавчому написі, може бути оспорена боржником лише в позовному порядку. При безпідставності цих вимог суд скасовує виконавчий напис і відмовляє у їх задоволенні, а у разі часткової їх обґрунтованості – постановляє рішення про скасування виконавчого напису і стягнення з боржника на користь кредитора дійсної суми боргу. В цих випадках справа розглядається в позовному провадженні, позивачем в якому є кредитор, а відповідачем – боржник (абз. 2 п. 13).

Зазначене роз'яснення мусимо скоригувати, оскільки при оскарженні виконавчого напису боржником процесуальний статус позивача матиме саме боржник, а не кредитор. В іншому ж ми погоджуємося із цим роз'ясненням. Таким чином, у випадку оскарження до суду виконавчого напису боржником, з якого цим написом стягнуто на користь кредитора грошові кошти, суд може постановити рішення про скасування виконавчого напису і стягнення з боржника на користь кредитора дійсної суми боргу. Тобто рішення буде ухвалено про стягнення грошових коштів з позивача на користь відповідача.

Цивільне право та цивільний процес

Схожа ситуація виникає при оскарженні рішення органу опіки та піклування одним із учасників спірних сімейних матеріальних правовідносин (наприклад, при оскарженні рішення органу опіки та піклування, постановленого за зверненням батька дитини про визначення способів його участі у вихованні дитини). Таке рішення має оскаржуватися шляхом звернення до суду з позовом до іншого учасника спірних правовідносин, з приводу яких органом опіки та піклування попередньо було прийнято рішення. В цих випадках суд має повторно вирішити по суті спір (питання), з приводу якого органом опіки та піклування прийнято рішення, з яким не погоджується заінтересована особа⁸.

У наведеному випадку, розглядаючи справу за позовом матері, яка не задоволена рішенням органу опіки та піклування, котрий визначив періодичні побачення батька з дитиною, суд може по-іншому визначити способи участі батька (відповідача у справі) у вихованні дитини і, таким чином, ухвалити рішення на користь відповідача, зобов'язавши матір дитини (позивача у справі) не перешкоджати батьку в спілкуванні з дитиною.

В постанові Пленуму Верховного Суду України від 04.10.1991 р. № 7 «Про практику застосування судами законодавства, що регулює право приватної власності громадян на жилий будинок» йдеться про те, що в спорах про поділ будинку в натурі учасникам спільної часткової власності на будинок може бути виділено відокремлену частину будинку, яка відповідає розміру їх часток у праві власності. Якщо виділ технічно можливий, але з відхиленням від розміру часток кожного власника, суд з урахуванням конкретних обставин може провести його зі зміною у зв'язку з цим ідеальних часток і присудженням грошової компенсації учаснику спільної власності, частка якого зменшилася (п. 7).

Отже, в таких справах, якщо позивачу-співвласнику виділяється в натурі частка, яка реально є більшою за ідеальну, суд ухвалює рішення про стягнення з позивача на користь відповідача (відповідачів) грошової компенсації за ту частину частки відповідача, яка зменшилася.

Вищенаведені роз'яснення Верховного Суду України свідчать, що у позовному провадженні сторін – позивача і відповідача – не можна прив'язувати лише до уповноваженої і зобов'язаної особи. В матеріально-правовому аспекті можна говорити лише про те, що вони (позивач і відповідач) є учасниками спірних матеріальних правовідносин без наділення їх правами кредитора і боржника.

Такий погляд на властивості позивача і відповідача як учасників позовного провадження свідчить, що завдання суду зводиться не до захисту права позивача чи відмови в цьому, а саме до вирішення конфліктів між сторонами – позивачем і відповідачем, незалежно від їх статусу в спірних матеріальних правовідносинах. Тобто суд має вирішувати спір, який виник між сторонами, навіть якщо рішення треба ухвалювати на користь відповідача, зобов'язуючи до певних дій позивача.

Концепція вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, схвалена Указом Президента України від 10 травня 2006 р. № 361/2006, визначила, що правила судової процедури мають сприяти ухваленню правосудного рішення у справі та забезпечу-

⁸ Коросед С.О. Участь у цивільному процесі органів опіки та піклування / С. О. Коросед // Судова апеляція. – 2010. – № 4 (21). – С. 114.

вати рівні гарантії учасникам процесу щодо судового захисту їхніх прав. При цьому суд повинен вирішувати спори, про розв'язання яких просять сторони. "Вирішення" цивільних справ визначено в якості завдань цивільного судочинства й у ст. 1 ЦПК.

Отже, позовна форма захисту прав передбачає надання захисту не лише позивачу шляхом зобов'язання вчинити на його користь певні дії відповідача, а й відповідачу шляхом зобов'язання до певних дій позивача (сплатити відповідачу компенсацію або борг, передати відповідачу пошкоджену річ, поновити відповідача на роботі тощо).

Вищезазначені випадки дають підстави для розширення традиційних властивостей (ознак) позовного провадження, що існують в юридичній літературі, такою додатковою ознакою: можливість ухвалення рішення про присудження як на користь позивача, так і на користь відповідача.

Зазначена нова ознака більш повно розкриватиме правову природу позовного провадження та завдання суду в цивільному судочинстві, які мають зводитися насамперед до усунення між сторонами правового конфлікту й остаточного вирішення (припинення) спору, що виник. А це, в свою чергу, має позитивно вплинути на забезпечення ефективності цивільного судочинства, своєчасного та повного захисту прав суб'єктів спірних матеріальних правовідносин.

УДК 342.95

Процедура фіксації виконавчих дій державним виконавцем: проблемні питання

М. В. Вінциславська,
аспірант кафедри нотаріального та виконавчого процесу
і адвокатури Київського національного університету
імені Тараса Шевченка

Розглядається право державного виконавця під час провадження виконавчих дій застосовувати відеозапис, фото- і кінозйомку. Запропоновано механізм реалізації такого права, процедуру закріплення його у законодавстві.

Ключові слова: державний виконавець, виконавче провадження, відеозапис, докази, виконавчі дії.

Винциславская М.В. Процедура фиксации исполнительных действий государственным исполнителем: проблемные вопросы

Рассматривается право государственного исполнителя при осуществлении исполнительных действий применять видеозапись, фото- и киносъемку. Предложены механизм реализации такого права, процедура его закрепления в законодательстве.

Ключевые слова: государственный исполнитель, исполнительное производство, видеозапись, доказательства, исполнительные действия.

Vintsylavskaya Mariia. Recording of enforcement procedure by state enforcement officer: problem issues

The article deals with the problem of the enforcement agent to use the video, photography and filming. The author comes to the conclusion that it is necessary to fix in legislation a new mechanism and procedure of this right.

Key words: enforcement agent, enforcement procedure, video, evidence, enforcement actions.

Цивільне право та цивільний процес

Закон України «Про виконавче провадження» наділив державного виконавця значним обсягом прав, зокрема: накладати стягнення у вигляді штрафу на фізичних, юридичних та посадових осіб у випадках, передбачених законом; безперешкодно входити до приміщень і сховищ, що належать боржникам або зайняті ними, проводити огляд зазначених приміщень і сховищ, у разі необхідності примусово відкривати та опечатувати такі приміщення і сховища; накладати арешт на майно боржника, опечатувати, вилучати, передавати таке майно на зберігання та реалізовувати його в установленому законодавством порядку; накладати арешт на кошти та інші цінності боржника, а також інші права¹. Однак деякі з цих прав до сих пір залишаються декларативними. Це стосується, зокрема, права державного виконавця застосовувати під час провадження виконавчих дій відеозапис, фото- і кінозйомку.

Слід зазначити, що на законодавчому рівні не вирішено питання про необхідність узгодження із сторонами виконавчого процесу можливості застосування відеозапису, фото- і кінозйомки. Вирішення цього питання має дуже важливе значення, оскільки пов'язане з реалізацією права на недоторканність приватного життя. Процедура фіксації дасть змогу сторонам забезпечити себе в майбутньому доказами у разі необхідності оскарження рішень, дій чи бездіяльності державного виконавця. Більше того, за допомогою процедури фіксації виконавчих дій державний виконавець також матиме змогу захистити свої права, оскільки, як слушно зазначає С.Я. Фурса, «...на практиці досить часто мають місце випадки, коли під час примусового виконання рішення суду державним виконавцем погрожують, принижують їх честь та гідність, намагаються всіляко перешкоджати на шляху їх діяльності. Виникає запитання: а як у майбутньому державний виконавець зможе довести такі факти? Ці випадки свідчать про необхідність запровадження у виконавчому процесі фіксації ходу виконавчого провадження за допомогою звуко- і відеозапису»².

Таким чином, на нашу думку, в Законі України «Про виконавче провадження» необхідно чітко врегулювати те, хто проводить процес фіксації виконавчих дій, процедуру, а також оформлення такої процедури, щоб у майбутньому відеозапис, фото- і кінозйомку можна було використовувати як доказ у суді.

На нашу думку, до початку проведення виконавчих дій державний виконавець або сторони залежно від того, за ініціативою якого суб'єкта буде використовуватися відеозапис, фото- і кінозйомка, повинні попередити усіх учасників виконавчого процесу про те, що буде використовуватися фіксація виконавчих дій за допомогою технічних приладів. У свою чергу, державний виконавець повинен зробити про це відмітку в акті. Ми вважаємо, що сам процес фіксації повинен здійснювати помічник державного виконавця. Тому актуальним є питання про запровадження посади помічника державного виконавця в органах державної виконавчої служби. Вважаємо, що саме помічник державного виконавця має виконувати необхідну формальну роботу, зокрема, оформлення процесуальних документів і виконавчого провадження в цілому, прийом сторін по виконавчому провадженню, ознайомлення їх з матеріалами справи, а також надавати допомогу державному виконавцеві при вчиненні окремих процесуальних дій, зокрема застосування відеозапису, фото- і кінозйомки під час проведення виконавчих дій.

¹ Закон України «Про виконавче провадження» від 24.04.1999 р. № 606-XIV-ВР (ред. від 18.01.2013 р.) // Відомості Верховної Ради. – 1999. – № 24. – Ст. 207.

Якщо сторони не погоджуються з тим, щоб такі дії виконував помічник, або якщо у них є сумнів щодо його упередженості, вважаємо, що в такому випадку вони мають право клопотати про залучення спеціаліста, який би здійснював таку фіксацію виконавчих дій. Однак при цьому витрати на залучення спеціаліста покладаються на сторону, яка заперечує проти проведення таких дій помічником державного виконавця. Крім того, вважаємо, що державний виконавець повинен скласти окремий акт та зазначити реквізити виконавчого документа та номер виконавчого провадження, короткий опис пристрою, за допомогою якого здійснюється такий процес фіксації, прізвища, імена та по-батькові державного виконавця, сторін виконавчого провадження та інших осіб, які беруть участь у процесі фіксації. Акт має бути підписаний державним виконавцем, сторонами та іншими учасниками виконавчого провадження, які були присутні під час проведення фіксації виконавчих дій. У разі відмови сторін або інших учасників виконавчого провадження від підпису, про це зазначається в актах. Такі акти складаються у трьох примірниках. Один примірник акта залишається у виконавчому провадженні та прикріплюється до матеріалів справи, інші – вручаються стягувачу та боржнику або їх представникам під розписку на першому примірнику акта.

Після цього державний виконавець має покласти носій у конверт, який повинен бути скріплений підписами всіх учасників, які були присутні при проведенні виконавчих дій, опечатаний і прикріплений до матеріалів справи виконавчого провадження. Саме така процедура фіксації, на нашу думку, здатна забезпечити права як державного виконавця, так і сторін виконавчого провадження.

Отже, процедура фіксації виконавчих дій є своєрідним проявом принципу гласності у виконавчому процесі. Запропонований механізм його реалізації здатний забезпечити права як сторін у виконавчому процесі, так і державного виконавця, а тому має бути передбачений у законодавстві.

УДК 346.91

Правовий статус сторін господарського процесу як учасників апеляційного та касаційного провадження

А. А. Первушина,
аспірантка ДВНЗ «Київський національний
економічний університет ім. Вадима Гетьмана»

Дано характеристику окремих процесуальних прав та обов'язків сторін, розкрито практичні проблеми та колізії господарського процесуального законодавства, пов'язані з порушенням прав та законних інтересів сторін в апеляційній та касаційній інстанціях, розглянуто випадки зловживання сторонами своїми процесуальними правами. Запропоновано шляхи вдосконалення господарського процесуального законодавства та способи уникнення колізій.

Ключові слова: апеляційне провадження, касаційне провадження, процесуальні права та обов'язки, сторона господарського процесу.

² Фурса С.Я. Проблеми виконання рішень господарських судів: нові механізми та відповідальність / С.Я. Фурса // Право України. – 2011. – № 6. – С. 67 – 72.

Цивільне право та цивільний процес

Первушина А.А. Правовой статус сторон хозяйственного процесса как участников апелляционного та кассационного производства

Дана характеристика отдельных процессуальных прав и обязанностей сторон, раскрыты практические проблемы и коллизии хозяйственного процессуального законодательства, связанные с нарушением прав и законных интересов сторон в апелляционной и кассационной инстанциях, также рассмотрены случаи злоупотребления сторонами своими процессуальными правами. Предложены пути усовершенствования хозяйственного процессуального законодательства и способы избежания коллизий.

Ключевые слова: апелляционное производство, кассационное производство, процессуальные права и обязанности, сторона хозяйственного процесса.

Pervushyna Anastasiia. Legal status of parties of the economical trial during appeal and cassational proceeding

An analysis of legal status of parties of the economical trial during appeal and cassational proceeding took place, in particular characteristic was given to some procedural rights and obligations of the parties, practice problems and collisions of economical procedural legislation were investigated connected with breach of rights and legal interests of parties during appeal and cassational proceeding, also analyzed events of an abuse of procedural rights by parties of the trial. On basis of analyze ways of improvement of Ukrainian economical procedural legislation and decrease of collisions in legislation were proposed.

Key words: an appeal proceeding, an cassational proceeding, procedural rights and obligations, a party of economic trial.

В Україні триває процес реформування судової системи відповідно до європейських стандартів і створення передумов для справедливого правосуддя. Особлива увага законодавця приділена реформуванню апеляційної та касаційної інстанцій, яким надано право перевіряти законність рішень попередніх інстанцій.

Як зазначав І.Бентам, за відсутності права на апеляційне оскарження суди, якими б справедливими вони не були, змушували б тремтіти перед ними, а думка про їх остаточне рішення наводила б жах. Приватна несправедливість не може бути небезпечною для держави, але загальний неспокій і загальна недовіра можуть здійснити бурю і все перевернути з ніг на голову. Законодавець повинен зважати на це та вселяти в громадян глибоке відчуття безпеки. Ніщо так легко не забезпечує це відчуття щодо судів, як право на апеляцію¹. Слід погодитися із судженням І.Бентама, хоча варто зазначити, що існує чимало порушень процесуальних прав сторін та колізій у законодавстві при захисті ними своїх законних інтересів в апеляційній та касаційній інстанціях. Апеляція та касація досить часто не займає позицію захисту законних прав та інтересів сторін, а виступає інструментом затягування процесу виконання прийнятого попередньою інстанцією справедливого судового рішення та/або необ'єктивного вирішення господарського спору по суті.

Спеціальний процесуальний правовий статус сторони у господарському процесі формують спеціальні суб'єктивні процесуальні права та обов'язки, одним із яких є право апеляційного та касаційного оскарження. Зміст цих правових категорій визначається особливостями їх юридичної природи і виявляється у мірі можливої або необхідної поведінки, а також у потребах і прагненнях зазначених суб'єктів процесуальних правовідносин.

У сучасній господарсько-процесуальній науці щодо досліджуваної проблематики можна відзначити наукові праці В.Е. Беяневич, О.І. Харитоновой, у на-

¹ Постанови Пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики застосування розділу XII-1 Господарського процесуального кодексу України» №11 від 24.10.2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0011600-11>

уці цивільного процесу дослідженню правового статусу сторін цивільного процесу значну увагу приділяють Д.Д. Луспеник, М.Й. Штефан, С.Я. Фурса, В.І. Тертишніков, С.С. Бичкова, В. Матвійчук, В. Кройтор, М. Бородін.

ГПК України наділяє сторін господарського процесу широким колом процесуальних прав та процесуальних обов'язків як у першій інстанції господарського процесу, так і апеляційній та касаційній інстанціях з метою оскарження ухвали, рішення (постанови) попередньої інстанції. На перший погляд, правовідносини учасників апеляційного та касаційного провадження досконало законодавчо врегульовано, на практиці ж виникає чимало непорозумінь та неоднозначного тлумачення тієї чи іншої норми процесуального законодавства щодо застосування ними своїх процесуальних прав та обов'язків.

Згідно з ч. 1 ст. 99 ГПК України в апеляційній інстанції справи переглядаються за правилами розгляду цих справ у першій інстанції з урахуванням особливостей, передбачених розділом XII ГПК України. Хоча, Постанова Пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики застосування розділу XII Господарського процесуального кодексу України» №7 від 17.05.2014 р. зазначає, що не повинні застосовуватись апеляційним судом правила про об'єднання позовних вимог (ст. 58 ГПК України), про подання зустрічного позову (ст. 60) та про видачу наказу (ст. 116). Отже, на практиці, правила, які встановлено для розгляду справ у першій інстанції, застосуванню апеляційним судом повною мірою, як це передбачено законодавцем, не підлягають, оскільки апеляційним судом не повинні застосовуватися правила про об'єднання позовних вимог про подання зустрічного позову та про видачу наказу.

Положення розділів XII ГПК України мають загальний характер і можуть застосовуватись апеляційним судом з урахуванням конкретних обставин, оскільки під час розгляду справи в апеляційній інстанції суд відповідно до ч. 1 ст. 101 ГПК України повторно розглядає справу та згідно із ст. 103 має право скасувати рішення повністю або частково та прийняти нове рішення. Норми ГПК України щодо вчинення господарським судом першої інстанції певних процесуальних дій не застосовуються судом апеляційної інстанції у випадках, коли відповідною нормою ГПК України прямо передбачено, що процесуальна дія вчиняється лише до прийняття рішення судом першої інстанції, крім передбаченого ст. 24 права залучати до участі у справі іншого відповідача, здійснити за згодою позивача заміну первісного відповідача належним відповідачем та закріпленого у ст. 27 права залучити до участі у справі третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог на предмет спору. Апеляційне провадження у справі може бути припинено з підстав, зазначених у п. 1 (у тому числі, якщо буде встановлено, що особа, яка подала апеляційну скаргу, не мала права на таке подання) і п. 6 ч. 1 ст. 80 ГПК України.

Ч. 3 ст. 22 ГПК України на сторони покладено обов'язок добросовісно користуватися належними їм процесуальними правами, до яких законом віднесено, зокрема, право апеляційного і касаційного оскарження. При цьому за вимогами ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., учасником якої є Україна, кожний має право на розгляд його справи судом упродовж розумного строку².

Отже, зловживання процесуальними правами, спрямоване на свідоме невинуватене затягування судового процесу, порушує права та законні інтереси

² Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950. – Ст. 6.

Цивільне право та цивільний процес

інших учасників цього процесу, а також вимоги Конвенції та норми ГПК України. Якщо таке зловживання виявляється у повторному (два і більше разів) поданні апеляційних або касаційних скарг на судові рішення, які вже переглянуто відповідно в апеляційному або в касаційному порядку, то:

– суд першої інстанції своєю ухвалою повертає повторно (і більше разів) подану одним і тим же учасником судового процесу апеляційну скаргу на одне й те саме судове рішення місцевого господарського суду, яке вже перевірено в апеляційному порядку або повернуто на підставі п. 4 ч. 1 ст. 97 ГПК України у разі, коли клопотання про поновлення строку подання апеляційної скарги було відхилено, а так само на процесуальний документ, який не ухвалювався та відсутній у справі;

– суд апеляційної інстанції своєю ухвалою повертає повторно (і більше разів) подану одним і тим же учасником судового процесу касаційну скаргу на одне й те саме судове рішення апеляційної інстанції, яке вже перевірено в касаційному порядку, або повернуто на підставі п. 5 ст. 111-3 ГПК України у разі, коли клопотання про поновлення строку подання касаційної скарги було відхилено, а так само на процесуальний документ, який не ухвалювався та відсутній у справі.

Згадані ухвали про повернення апеляційних і касаційних скарг оскарженню не підлягають, тому апеляційні та касаційні скарги, подані на такі ухвали, також підлягають поверненню тим господарським судам, до яких вони подавалися. Відповідне повернення в усіх зазначених випадках здійснюється з посиланням на ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, ч. 3 ст. 22 і ст. 86 ГПК України. Ухвали про повернення апеляційних і касаційних скарг у наведених випадках можуть виноситися судом апеляційної інстанції й за відсутності у ньому матеріалів справи, – на підставі даних діловодства суду та Єдиного державного реєстру судових рішень.

Наступною прогалиною у процесуальному законодавстві є те, що апеляційна та касаційна інстанції не можуть застосовувати норм ГПК України щодо затвердження господарським судом першої інстанції мирової угоди, що, на нашу думку, є суттєвим недоліком у повноваженнях апеляційної та касаційної інстанцій. Наприклад, якщо сторони господарського процесу в апеляційній чи касаційній інстанції дійшли згоди укласти мирову угоду, то така мирова угода не може бути затверджена судом апеляційної чи касаційної інстанції, оскільки ГПК України не передбачено, що апеляційна та касаційна інстанції мають повноваження щодо затвердження мирових угод. У випадку вирішення сторонами господарського процесу укласти мирову угоду апеляційний або касаційний суд направляють справу до господарського суду першої інстанції для затвердження мирової угоди між сторонами як наслідок затягування судового процесу. Тому цілком доречно наділити повноваженнями апеляційну та касаційну інстанції затверджувати мирові угоди сторін господарського процесу.

Відповідно до ст. 91 ГПК України сторони, прокурор, треті особи, особи, які не брали участі у справі, якщо господарський суд вирішив питання щодо їх прав та законних інтересів, мають право подати апеляційну скаргу на рішення місцевого господарського суду, яке не набрало законної сили.

Слід звернути увагу саме на осіб, які не брали участі у справі, але які мають право подати апеляційну скаргу, позаяк суд прийняв рішення щодо їх прав та

² Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950. – Ст. 6.

законних інтересів. П. 5-2 Постанови Пленуму Вищого господарського суду України №7 від 17.05.2011 р. зобов'язує суди апеляційної інстанції, прийнявши апеляційну скаргу, подану такими особами до провадження, з'ясувати наявність правового зв'язку між скаржником і сторонами у справі. Якщо при цьому буде встановлено, що права та законні інтереси такої особи оскаржуваним судовим рішенням не порушені та правовий зв'язок між особою та сторонами у справі відсутній, то апеляційний господарський суд своєю ухвалою припиняє апеляційне провадження на підставі п. 1 ч. 1 ст. 80 ГПК України, позаяк відсутній суб'єкт апеляційного оскарження. Теж саме зобов'язання відносно суддів касаційної інстанції закріплено в п. 6-3 Постанови Пленуму Вищого господарського суду України №11 від 24.10.2011 р. «Про деякі питання практики застосування розділу XII-1 Господарського процесуального кодексу України».

Законодавець наділив таких осіб правом подання апеляційної скарги на рішення місцевого господарського суду, але не зазначив, до яких учасників господарського процесу відповідно до ГПК України такі особи належать та який їхній правовий статус.

На перший погляд, таких осіб потрібно віднести до третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог, але законодавець у ст. 91 ГПК України визначив третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог, як окремих учасників, котрі наділені правом подання апеляційної скарги. Якщо ж таких осіб розглядати як самостійних учасників господарського процесу, а розділ IV ГПК України не закріплює процесуальних прав та обов'язків осіб, які не брали участі у суді першої інстанції та щодо чиїх прав та законних інтересів суд першої інстанції прийняв рішення, то як визначити правовий статус таких осіб у господарському процесі? ГПК України лише надає їм право подати апеляційну скаргу на рішення першої інстанції, жодних інших процесуальних прав та відповідно процесуальних обов'язків за ними господарсько-процесуальне законодавство не визначає.

Отже, коли на практиці трапляються випадки подання апеляційної скарги такими особами, то судді апеляційних судів не знають, як позиціонувати таких осіб. Насамперед судді виходять із тієї позиції, що такі особи повинні бути оскаржуваною стороною, якщо ж вони не будуть стороною, то норми ст. 22 ГПК України на них не поширюватимуться, а відповідно використовувати право знайомитися з матеріалами справи, брати участь у судових засіданнях, подавати докази, брати участь у дослідженні доказів, заявляти клопотання, давати усні та письмові пояснення господарському суду, наводити свої доводи і міркування з усіх питань, що виникають у ході судового процесу, заперечувати проти клопотань і доводів інших учасників судового процесу вони не зможуть, тоді й об'єктивного перегляду оскаржуваного судового рішення в апеляційній інстанції також не буде. Отже, на думку переважної більшості суддів апеляційних судів, такі особи повинні бути оскаржуваною стороною при перегляді судового рішення в апеляційній інстанції. Щодо питання, до якого виду сторін таких осіб відносити (позивач чи відповідач), то найчастіше судді апеляційних судів вважають, що такі особи є відповідачами у справі.

Аналогічна ситуація виникає і в касаційній інстанції. Відповідно до ст. 107 ГПК України особи, які не брали участі у справі, але щодо прав та законних інтересів яких суд прийняв незаконне рішення, мають право оскаржити у касаційному порядку постанову апеляційного господарського суду. Судді Вищого господарського суду України також відносять таких осіб до відповідачів у господарському процесі.

Цивільне право та цивільний процес

Питання про прийняття або повернення апеляційної скарги, відмову в її прийнятті тощо вирішується колегією суддів без виклику осіб, які беруть участь у справі, за результатами вирішення виноситься ухвала. У разі, якщо у провадженні апеляційної інстанції вже знаходиться апеляційна скарга одного з учасників судового процесу на ухвалу або рішення місцевого господарського суду, а іншим учасником судового процесу подано апеляційну скаргу на ту ж саму або іншу ухвалу чи рішення і ця друга скарга підлягає розглядові, апеляційний господарський суд приймає її до спільного розгляду з раніше поданою і прийнятою до провадження скаргою, про що виносить відповідну ухвалу³.

Відповідно до пункту 4 Постанови Пленуму Вищого господарського суду України №7 від 17.05.2011 р., апеляційну скаргу може бути повернуто з підстав, зазначених у першому реченні ч. 2 ст. 93 ГПК України, у ч. 1ст. 97 ГПК України, у ч. 2 ст. 106 ГПК України. Отже, апеляційний господарський суд не вправі повернути апеляційну скаргу, якщо її подано не через місцевий господарський суд, який розглянув справу. В разі надходження апеляційної скарги безпосередньо до суду апеляційної інстанції останній направляє зазначену скаргу до місцевого господарського суду, який розглянув справу, з метою дотримання вимог ч. 2 ст. 91 ГПК України.

Через недосконалість українського господарсько-процесуального законодавства та прогалини у недобросовісних сторін є чимало можливостей затягування господарського процесу. Відповідно до ч. 1 ст. 102 ГПК України строк розгляду апеляційної скарги на рішення місцевого господарського суду становить два місяці з дня постановлення ухвали про прийняття апеляційної скарги до провадження, на ухвалу місцевого господарського суду – 15 днів. Але, як показує судово-практика, вказані вище строки фактично можуть бути значно довші, ніж зазначені у ГПК України. Наприклад, згідно з п. 9-1 Постанови Пленуму Вищого господарського суду України №7 від 17.05.2011 р., у разі зміни складу суду апеляційної інстанції розгляд ним справи починається заново, а отже, спочатку починається й визначений ст. 102 ГПК України строк розгляду апеляційної скарги.

Отже, нормативно-правове регулювання правовідносин в апеляційній та касаційній інстанції є не менш важливим, ніж у першій інстанції. Існування такого факту, як можливість оскарження рішень суду (ухвал, постанов) є гарантією правосуддя й законності прийнятого рішення. Для реалізації права апеляційного та касаційного оскарження сторони господарського процесу повинні знати свої процесуальні права та належним чином виконувати свої процесуальні обов'язки. Невиконання однією із сторін свого процесуального обов'язку може призвести до неможливості реалізації іншою стороною свого процесуального права.

У законодавстві України існує чимало прогалин та колізій щодо правового статусу сторін господарського процесу. Завданнями законодавця є негайне усунення цих прогалин процесуального законодавства, приведення у відповідність процесуальних норм до реалій судової практики та вдосконалення процесуальних норм щодо реалізації сторонами господарського процесу своїх прав як учасників апеляційного та касаційного провадження.

³ *Постанова* Пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики застосування розділу XII Господарського процесуального кодексу України» №7 від 17.05.2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0007600-11>.

УДК 347.615

Деякі особливості визначення порядку стягнення аліментів на неповнолітніх дітей (добровільний, судовий чи нотаріальний порядок)

О. О. Дерій,

аспірантка кафедри нотаріального та виконавчого процесу
і адвокатури Київського національного університету
імені Тараса Шевченка

Розглядаються питання визначення порядку стягнення аліментів на неповнолітніх дітей. Зроблено висновок про те, що порядки сплати (стягнення) аліментів (добровільний, судовий та нотаріальний) доцільні й потребують подальшого вивчення та вдосконалення.

Ключові слова: аліменти, добровільний порядок сплати (стягнення) аліментів, аліментний договір, виконавчий напис нотаріуса.

Дерій Е.А. Некоторые особенности определения порядка взыскания алиментов на несовершеннолетних детей (добровольный, судебный или нотариальный порядок)

Рассматриваются вопросы определения порядка взыскания алиментов на несовершеннолетних детей. Сделан вывод о том, что порядки уплаты (взыскания) алиментов (добровольный, судебный и нотариальный) целесообразны и требуют дальнейшего изучения и усовершенствования.

Ключевые слова: алименты, добровольный порядок уплаты (взыскания) алиментов, алиментный договор, исполнительная надпись нотариуса.

Deriy Olena. Some features of determining the order of recovery of maintenance for minor children (voluntary, court order or notarial)

The article deals with the problematic issues of determining the order of maintenance for minor children. According to the results of the study concluded that the existing order of foreclosure (paying) child support (voluntary, legal and notary) suitable and require further theoretical study and improvement.

Key words: alimonies, voluntarily order of payments (penalty) of alimonies, agreement on child support, executive inscription of notary.

Метою виплат аліментів є матеріальна підтримка нужденних членів сім'ї. Законодавство визначає аліменти як кошти на утримання дитини, які присуджуються за рішенням суду в частці від доходу її матері, батька та (або) у твердій грошовій сумі.

Ст. 180 СК України зобов'язує батьків утримувати своїх дітей до їх повноліття. Повнолітні діти, в свою чергу, зобов'язані піклуватися про своїх непрацездатних батьків.

В юридичній літературі окремі питання правового регулювання аліментних зобов'язань дістали відображення у працях М. Антокольської, В. Антошкіної, В.А. Крайтора, Л.В. Сапейко, С.Я. Фурси та ін. Проте деякі проблеми розвитку питання даного інституту, зокрема визначення найбільш ефективного порядку стягнення аліментів на неповнолітніх дітей, потребують ретельнішого наукового дослідження.

Сплата батьками аліментів на неповнолітніх дітей здійснюється як шляхом відрахувань за добровільно поданою одним з батьків заявою з його заробітної плати, стипендії, пенсії (ст. 187 СК України), добровільно одним із батьків на

Цивільне право та цивільний процес

підставі укладеного між батьками договору про сплату аліментів (ч. 1 ст. 189 СК України), так і шляхом стягнення аліментів з одного з батьків за рішенням суду (в позовному або наказному провадженні).

Насамперед розглянемо можливість добровільного порядку виконання обов'язку по сплаті аліментів. Відповідно до ст. 187 СК України за бажанням одного з батьків відрахування аліментів на дитину може провадитися з його заробітної плати (пенсії, стипендії). Такий спосіб розрахований переважно на випадки, коли один з батьків проживає окремо від дитини та бажає надавати кошти на її утримання. Відрахування аліментів за заявою одного з батьків є безперечним доказом виконання обов'язку з утримання дитини в добровільному порядку.

Для цього за місцем роботи (місцем виплати пенсії, стипендії) подається відповідна заява, в якій вказуються розмір і строк, протягом якого передбачається провадити сплату аліментів. Очевидно, така заява може містити вказівку і про періодичність платежів, хоча в СК України спеціальне положення щодо цього відсутнє. Платник може відкликати свою заяву, наприклад, у випадку, якщо, на його думку, кошти, що відраховують, витрачаються іншим з батьків не за цільовим призначенням, або якщо платник бажає змінити умови відрахування коштів з його заробітної плати. Однак мотиви відкликання заяви в будь-якому випадку не підлягають з'ясуванню. Мета такого порядку сплати аліментів полягає у можливості уникнути стягнення аліментів у примусовому порядку.

Тривалий час аліментні правовідносини в Україні регулювалися виключно імперативними нормами, що не давало змоги учасникам цих відносин обирати найбільш прийнятний спосіб виконання аліментного обов'язку. В основу СК України були покладені диспозитивні засади регулювання сімейних відносин. Удосконалення інституту аліментних зобов'язань на диспозитивних засадах відкрило можливість їх сторонам укладати договори про сплату аліментів і тим самим уникати звернення до судових органів. Оскільки договір – підстава для добровільного виконання обов'язку з утримання дитини, то сторони можуть самостійно визначати розмір та строки виплати аліментів, за умови, що не порушуються суб'єктивні права у правомоченій особі¹.

Відповідно до ст. 189 СК України батьки мають право укласти договір про сплату аліментів на дитину, в якому визначити розмір та строки виплати. Умови договору не можуть порушувати права дитини, встановлені СК України. Істотними умовами такого договору є: предмет договору, розмір, спосіб і порядок сплати аліментів. Відсутність хоча б однієї з істотних умов є підставою визнання такого договору неукладеним (ст. 638 ЦК України). В таких випадках нотаріус не повинен його посвідчувати².

Способи виплати аліментів за договором можуть бути різними: або у частці від заробітку чи іншого доходу платника аліментів, або у твердій грошовій сумі, що виплачується періодично (наприклад, щомісячно, щоквартально, двічі на рік тощо – терміни сплати аліментів визначаються сторонами аліментного договору самостійно). Можливе поєднання різних способів сплати аліментів – одночасно у частці від заробітку або іншого доходу платника і в твердій грошовій сумі.

¹ Сапейко Л.В. Правове регулювання аліментних зобов'язань батьків та дітей: автореф. дис...канд. юр. наук / О.В. Сапейко. – Х., 2003. – 16 с.

² Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар / [за заг. ред. С.Я. Фурси]. – К.: Видавець Фурса С.Я.: КНТ, 2008. – 1248 с.

Види доходів платника, що підлягають урахуванню при виплаті аліментів, визначаються самими сторонами.

При цьому визначений розмір аліментів не повинен бути нижчим за розмір, який сторони могли б отримувати при стягненні аліментів у судовому порядку. Інакше договір про сплату аліментів може бути визнано недійсним у судовому порядку. Тому слушне зауваження Л.В. Сапейко та В.А. Крайтора: перевагою договору про сплату аліментів є можливість визначення розміру утримання в більшій сумі, ніж та, що може бути призначена за рішенням суду³. В такому випадку слід враховувати ч. 2 ст. 182 СК України: розмір аліментів у договорі повинен встановлюватись у розмірі не менше 30 % прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку.

Договір укладається в письмовій формі і нотаріально посвідчується. У разі невиконання одним з батьків свого обов'язку за договором аліменти з нього можуть стягуватися на підставі виконавчого напису нотаріуса. Можливість стягнення аліментів у примусовому порядку на підставі виконавчого напису нотаріуса – це позитивний і спрощений порядок виконання аліментних зобов'язань у примусовому порядку, оскільки після вчинення виконавчого напису нотаріусом нема необхідності звертатися до суду, позаяк договір передається до державної виконавчої служби для примусового виконання.

Стягнення аліментів у судовому порядку можливе лише за умови відсутності договору про сплату аліментів. У іншому випадку насамперед розірвати аліментний договір і звернутися з вимогою про стягнення аліментів.

В юридичній літературі з посиланням на ст. 106 СК Російської Федерації зазначається, що наявність аліментного договору є перешкодою для звернення до суду з позовною заявою про стягнення аліментів⁴. Дійсно, два порядки сплати аліментів – за рішенням суду і аліментним договором одночасно існувати не можуть. На нашу думку, при наявності договору сторонам слід насамперед розірвати його в добровільному або судовому порядку, дочекатися, поки дане рішення суду вступить у законну силу, а вже потім звертатися до суду з вимогою про стягнення аліментів. Це означає, що зацікавлена сторона вправі в одній позовній заяві об'єднати обидві вимоги: про розірвання аліментного договору та про стягнення аліментів, оскільки дані вимоги пов'язані між собою.

На практиці іноді виникає питання про можливість стягнення аліментів у судовому порядку, якщо боржник уже виконує даний обов'язок у добровільному порядку. Відповіді на це питання СК України не дає. В ч. 2 ст. 92 КпШС України вказувалося, що добровільний порядок сплати аліментів не виключає права стягувача аліментів у будь-який час звернутися із заявою про стягнення аліментів до суду. При ухиленні батьків від цього обов'язку кошти на утримання дітей стягуються з них у судовому порядку (ст. 80 КпШС України).

Нині в юридичній літературі дещо змінився підхід до даного питання. Раніше зазначалося, що аліменти можуть бути стягнутими навіть тоді, коли один з батьків не мав навіть наміру не виконувати свій обов'язок⁵. Нині ж, як слух-

³ Сапейко Л.В. Аліменти дітям та батькам: монографія / Л.В. Сапейко, В.А. Кройтор.. – Х.: Еспада, 2008. – С. 31.

⁴ Богданова Г.В. Права и обязанности родителей и детей / Богданова Г.В.. – М.: Книга сервис, 2003. – 112 с.

⁵ Иоффе О.С. Советское гражданское право / Иоффе О.С. – Ч.3. – Ленинград: Издательство ЛГУ, 1965. – 348 с.

Цивільне право та цивільний процес

но зазначають юристи, примусовий порядок стягнення аліментів повинен бути способом захисту прав, а не зведення рахунків. Тому якщо один з батьків добровільно сплачує дитині аліменти в сумі, достатній для задоволення розумних потреб, то іншому з них у позовній заяві про примусове стягнення аліментів має бути відмовлено. Виконання обов'язку з утримання дитини (в тому числі шляхом відрахувань за добровільно поданою одним з батьків заявою з його заробітної плати, стипендії, пенсії) не перешкоджатиме зверненню з вимогою про стягнення аліментів, якщо позивач не згоден з розміром, формою, періодичністю платежів тощо⁶.

Законодавство України передбачає, що справи про стягнення аліментів розглядаються в порядку наказного і позовного провадження. Судовий наказ є особливою формою судового рішення, що видається судом за результатами розгляду вимог, передбачених ст. 96 ЦПК України. Ця стаття доповнена п. 4: судовий наказ може бути видано, якщо заявлено вимогу про присудження аліментів на дитину в розмірі 30 відсотків прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку, якщо ця вимога не пов'язана із встановленням чи оспорюванням батьківства (материнства) та необхідністю залучення інших зацікавлених осіб⁷.

Якщо суд прийме ухвалу про відкриття наказного провадження, то у триденний строк з моменту постановлення ухвали суд видає судовий наказ по суті заявлених вимог. Перевагою наказного провадження є те, що рішення по суті вимог приймається в триденний строк без проведення судового засідання і виклику стягувача та боржника для заслуховування їх пояснень. Тобто заявнику не потрібно з'являтися в судові засідання, спілкуватися з неплатником аліментів, давати відповідні пояснення.

Звісно, 30 відсотків прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку – невелика сума, але не факт, що у позовному провадженні заявник зможе домогтися більшого. Адже треба довести, що сам заявник не в змозі самотійно утримувати дитину, довести, що чоловік (дружина) має більший дохід і може сплачувати більший розмір аліментів, довести, що дитина, дійсно потребує саме цього розміру аліментів. Це досить складно зробити, якщо відповідач заперечує, посилається на низький дохід, наявність на його утриманні інших дітей, непрацездатної дружини (чоловіка), інших осіб, що перебувають на утриманні, поганий стан здоров'я, що потребує витрат на лікування, та інші обставини, що не дають змоги сплачувати аліменти в більшому розмірі⁸.

Розміри прожиткового мінімуму на 2013 рік встановлено Законом України «Про Державний бюджет України на 2013 рік» від 06.12.2012 р. № 5515 – 17 [3]: на одну особу в розрахунку на місяць у розмірі з 1 січня – 1108 гривень, з 1 грудня – 1176 гривень та для тих, хто належить до основних соціальних і демографічних груп населення:

– дітей віком до 6 років: з 1 січня – 972 гривні, з 1 грудня – 1032 гривні;

⁶ *Сімейний кодекс України*: Науково-практичний коментар / [за ред. І.В. Жилінкової]. – Х.: Ксилон, 2008. – 854 с.

⁷ *Цивільний процесуальний кодекс України* від 18.03.2004 р. // ВВР України. – 2004. – № 40-42. – Ст. 492 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.

⁸ Чундак М.В. Стягнення аліментів в порядку наказного провадження. Основні проблеми та шляхи до вдосконалення законодавчих норм / М.В. Чундак // Часопис Академії адвокатури України. – № 15 (2' 2012). – С. 1-6.

- дітей віком від 6 до 18 років: з 1 січня – 1210 гривень, з 1 грудня – 1286 гривень;
- працездатних осіб: з 1 січня – 1147 гривень, з 1 грудня – 1218 гривень;
- осіб, які втратили працездатність: з 1 січня – 894 гривні, з 1 грудня – 949 гривень⁹.

Прожитковий мінімум не є постійною величиною і змінюється не лише кожного року, а кілька разів на рік. При цьому законодавство не конкретизує, яким чином заявник має правильно сформулювати вимогу про стягнення (присудження) аліментів: у розмірі 30% прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку чи у певній твердій сумі, яка становить цих 30 % на момент подання заяви про видачу судового наказу. Зважаючи на інтереси стягувача, адже розмір прожиткового мінімуму постійно збільшується, закон має допускати стягнення за судовим наказом саме 30 % прожиткового мінімуму. Це дістає підтримку і в судовій практиці, оскільки більшість наказів про стягнення аліментів передбачають саме 30 % відсотків прожиткового мінімуму без конкретизації відповідної суми.

Так, суддя Березівського районного суду Одеської області, розглянувши заяву про видачу судового наказу за вимогою про стягнення аліментів на утримання дитини в розмірі 30 % відсотків прожиткового мінімуму, видав наказ про стягнення аліментів на утримання дитини по 245 грн. щомісячно, починаючи з 22 березня 2011 р. по 04.02.2028 р.

Суддя Чернігівського районного суду Запорізької області, розглянувши матеріали заяви про видачу наказу про стягнення аліментів на утримання дітей, своєю ухвалою відмовив у прийнятті заяви про видачу наказу про стягнення на утримання дітей в розмірі 1/4 доходу, але не менше 30% прожиткового мінімуму на дитину відповідного віку. Ця ухвала мотивована тим, що п. 4 ч. 1 ст. 96 ЦПК України не передбачена можливість видачі наказу про стягнення аліментів в розмірі 1/4 доходу, а тому ці вимоги повинні розглядатись у порядку позовного провадження. Окремий їх розгляд з вимогами про стягнення аліментів у розмірі 30 % прожиткового мінімуму на дитину відповідного віку неможливий¹⁰.

На нашу думку, зважаючи на відсутність чітких норм у законодавстві щодо цього, правильними є обидва вищевказаних варіанти визначення в судових наказах розміру аліментів, що підлягають стягненню. Однак з метою забезпечення інтересів стягувача, який звертається з такими вимогами, перебуваючи зазвичай у скрутному матеріальному становищі, судам при видачі судових наказів про стягнення аліментів варто надавати перевагу визначенню їх розміру не у твердій сумі, а з прив'язкою до 30 % відсотків прожиткового мінімуму.

Отже, слід погодитися з думкою Р.О. Ляшенко¹¹, який вважає, що у ст. 96 ЦПК не зовсім обґрунтовано встановлена можливість видачі судового наказу щодо випадку, коли заявлено вимогу про присудження аліментів на дитину в розмірі 30 відсотків прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку, якщо ця вимога не пов'язана із встановленням чи оспоруванням батьківства (мате-

⁹ Закон України «Про Державний бюджет України на 2013 рік» від 06.12.2012 р. № 5515-17 // В ВР України. – 2013. – № 5-6. – Ст. 60.

¹⁰ *Накази провадження в цивільному процесі: монографія* / [за заг. ред. В.І. Бобрика]. – К.: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва НАПрН України, 2011. – 203 с.

¹¹ *Ляшенко Р.О.* Приведення судових рішень у цивільних справах до примусового виконання: дис. кан. юрид. наук / Ляшенко Р. О. – К., 2013. – 229 с.

Цивільне право та цивільний процес

ринства) та необхідністю залучення інших зацікавлених осіб. Тут неважко помітити певні суперечності, оскільки при встановленні аліментів на дитину в розмірі 30 відсотків прожиткового мінімуму та особа, яка звернулася з відповідною вимогою, має додавати власні кошти в розмірі 70 відсотків прожиткового мінімуму для утримання дитини, витратити ще й власний час і сили для виховання такої дитини.

Отже, об'єктивно розглядаючи таку ситуацію, можна стверджувати, що інтереси дитини таким чином будуть не захищені, оскільки той з батьків, хто звернувся до суду за стягненням аліментів, не завжди здатен надати і нормальне виховання, і утримання, і забезпечити розвиток дитини. Тому суд, на нашу думку, не повинен встановлювати рівень утримання дитини нижче, ніж половина прожиткового мінімуму. Тобто інтереси дитини не в мінімальному утриманні, а в максимальному, щоб була можливість не тільки отримати мінімальне харчування, одяг тощо, а й забезпечити розвиток дитини шляхом відвідування спортивних і художніх секцій, належним відпочинком тощо.

Відтак судовий наказ не повинен видаватися судом при встановленні аліментів на утримання дитини в розмірі 30% прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку. Вважаємо, що сімейні відносини досить складні, й не можна спрощувати їх встановленням мінімального розміру аліментів, коли один з батьків здатен «відкупитися» за невеличку платню від своєї дитини, а потім, можливо, коли досягне пенсійного віку або стане непрацездатним, вимагатиме від неї утримання і догляду в максимально можливому обсязі. Дане положення, за загальним правилом, не стосуватиметься іншого батька або матері, оскільки їх відносини регулюються іншими нормами Сімейного кодексу України, зокрема, якщо вони перебували у сімейних відносинах. Тому матеріальні інтереси дитини мають бути забезпечені державою з урахуванням отримуваного аліментнозобов'язаним батьком або матір'ю доходу, а не виходячи від однієї третини прожиткового мінімуму.

Інший судовий порядок стягнення аліментів – позовний. Правомочна особа звертається до суду з позовною заявою про стягнення аліментів. Підставою для подання позовної заяви є ненадання батьками утримання дітям добровільно. Позовна заява про стягнення аліментів може бути подана: 1) одним з батьків; 2) усиновителем; 3) опікуном або піклувальником; 4) патронатним вихователем; 5) самою дитиною, якщо вона досягла чотирнадцятирічного віку.

Цивільно-процесуальним законом передбачені деякі процесуальні особливості порушення справ про стягнення аліментів. Так, для даної категорії справ передбачена альтернативна територіальна підсудність. Ст. 110 ЦПК називає її підсудністю справ за вибором позивача. Позови про стягнення аліментів, про визнання батьківства відповідача, позови, що виникають з трудових правовідносин, можуть пред'являтися також за зареєстрованим місцем проживання чи перебування позивача. В даній статті дістав відображення загальноправовий принцип гуманізму.

Оцінюючи розглянуті вище порядки сплати (стягнення) аліментів, коли виконання батьками своїх обов'язків щодо утримання дитини відбувається в добровільному порядку або на підставі аліментного договору (в нотаріальному порядку), так і в примусовому порядку, коли стягнення аліментів відбувається за рішенням суду (в позовному або наказному провадженні), слід наголосити, що їх наявність доцільна та потребує подальшого дослідження і вдосконалення.

Тобто наявність різних форм захисту цивільних прав є позитивним фактом у контексті не лише забезпечення захисту цивільних прав, а й забезпечення і реалізації ідеї правосуддя, його доступності як важливого правового інституту.

УДК 347.921.3

Реалізація верховенства права в цивільному судочинстві: постановка проблеми

О. В. Дем'янова,

кандидат юридичних наук,

професор кафедри цивільного права та цивільного процесу

Національної академії Державної прикордонної служби

ім. Богдана Хмельницького

Аналізується судова діяльність як домінанта розвитку ідеї верховенства права. Розкрито ключові чинники виокремлення цивільного процесу як об'єкта дослідження верховенства права, зокрема, значення судочинства як підґрунтя розвитку правової доктрини, творчості, ідеології і культури.

Ключові слова: верховенство права, цивільне судочинство, юридичний позитивізм, судове правозастосування.

Дем'янова Е. В. Реализация верховенства права в гражданском судопроизводстве: постановка проблемы

Анализируется судебная деятельность как доминанта развития идеи верховенства права с учетом роли суда в обществе. Раскрыты ключевые факторы определения гражданского процесса как объекта исследования верховенства права, в частности значение судопроизводства как основания для развития правовой доктрины, творчества, идеологии и культуры.

Ключевые слова: верховенство права, гражданское судопроизводство, юридический позитивизм, судебное правоприменение.

Demyanova Elena. The implementation of the rule of law in civil proceedings: problem setting

The analysis of the judicial activities as dominants in the development of the idea of the rule of law with regard to the court's role in society. Attention focuses on the key factors determining the civil process as an object of study of the rule of law, in particular, the importance of justice as a basis for the development of legal doctrine, creativity, ideology and culture.

Key words: rule of law, civil litigation, legal positivism, judicial enforcement.

Принцип верховенства права нині перебуває у центрі уваги вітчизняних науковців. Проголошення цієї ідеї в Конституції України та впровадження на рівні галузевого законодавства вимагає детального з'ясування й адекватного тлумачення. Неабияке значення має традиційно постійний інтерес до верховенства права в світовій науковій думці, який у світлі євроінтеграційних прагнень України, глобалізації та активного засвоєння нашою державою міжнародних стандартів забезпечення прав людини набуває підвищеної актуальності. Відповідно відбуваються бурхливі дискусії щодо верховенства права в найрізноманітніших проявах та аспектах тлумачення. Вченими розробляються концепції, проблема верховенства права залучається до потенційної сфери інтересів більшості правознавців. Зокрема, серед дослідників верховенства права в Україні можна назвати С. П. Головатого, М. І. Козюбру, Н. М. Оніщенко, О. В. Петришину, С. П. Погрібняка, Г. П. Тимченка, Ю. С. Шемшученка та ін.

Цивільне право та цивільний процес

Однак іманентною рисою верховенства права, що зумовлена переважно специфікою предмета дослідження, є складність, багатогранність та практична неможливість однозначного тлумачення. Навряд чи наявну різноманітність вітчизняних наукових доробків можна пояснити проблемами суб'єктивних підходів та окремими спірними позиціями дослідників. Аналогічна ситуація і в тих правових спільнотах, в яких ідея верховенства права має багатовікову історію становлення та визнання, є предметом постійної уваги юристів, філософів, соціологів, на протязі значно тривалішого періоду, ніж в Україні. Доречно процитувати досить показовий висновок: «Верховенство права посідає особливе місце – воно є виключним і легітимуючим політичним ідеалом сьогоденного суспільства, проте згоди щодо його точного значення немає»¹. Більше того, Європейський суд з прав людини, діяльність якого є найбільш яскравим прикладом реалізації ідеалів права, у своїй практиці заперечує можливість уніфікованого визначення поняття «верховенство права» та застерігає від будь-якого шляху формування змістовного наповнення, окрім як постійного співвідношення окремих положень та ситуацій з його сутністю. Тільки шляхом від конкретного випадку до виокремлення керівної ідеї його вирішення створюється розуміння верховенства права в тому сенсі, котрий є найбільш прийнятним для цивілізованого міжнародного суспільства.

На тлі полемічності поняття верховенства права існують окремі його аспекти, які мають у нашій країні підвищену актуальність. Йдеться про практичне втілення верховенства права в життя. Науковці зазначають, що у практичній державно-владній діяльності навіть у розвинених демократичних країнах верховенство права не завжди реалізується в повному обсязі через конфлікти інтересів осіб, що перебувають при владі, особливості бюрократичного апарату, конкуренцію між окремими приватними інтересами та державою в цілому². Навряд чи викличе сумнів чи заперечення важливість всебічного спрямування зусиль на запровадження такого стану правової реальності, який є гідним відображенням верховенства права. Проблема верховенства права однією з найважливіших своїх складових має необхідність всемірної реалізації ідей в практичну площину. Теоретичні розробки не матимуть жодного ефекту без дієвих механізмів у всіх сферах життя.

Не можна не погодитися з тим, що істотною вадою у дослідженні верховенства права є відірваність цього поняття від реалій життя, надання йому значення самостійної й містифікованої ідеї³. Варто дослухатися до тих учених, які говорять про нагальну необхідність подолання надлишкової абстрактності вітчизняної юриспруденції, її фактичної відстороненості від проблем суспільства та конкретних соціальних відносин, що часто-густо призводить до вкрай небезпечної «химеризації» юридичної науки, насамперед теорії права, що постає реальною перешкодою на сучасному етапі її розвитку⁴.

¹ Таманага Б. Верховенство права: історія, політика, теорія / Таманага Б. – К.: НАУКМА, 2007. – С. 11.

² Констатій О.В. Щодо проблеми реалізації принципу верховенства права у сфері діяльності судової влади в Україні / Р.В. Констатій // Вісник Верховного Суду України. – 2009. – № 8 (108). – С. 42.

³ Принцип верховенства права : проблеми теорії та практики: монографія: у 2 кн. / [за заг. ред. Ю. С. Шемшученка]; редкол. Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. – Кн. 1: Верховенство права як принцип правової системи: проблеми теорії; відп. ред. Н. М. Онищенко. – К.: Юридична думка, 2008. – С. 6.

⁴ Хохлов Е.Б. Юридические химеры как проблема современной российской науки / Е.Б. Хохлов // Правоведение. – 2004. – № 1 (252). – С. 5.

Російські правознавці наголошують при дослідженні верховенства права на необхідності не обмежуватися виключно юридичним аналізом, а приділяти увагу економічним проблемам⁵. Г. П. Тимченко зазначає, що проблема полягає у відсутності єдності точок зору на елементи принципу верховенства права, точніше, проблема у наявності надширокої сфери його реалізації⁶.

На нашу думку, значною мірою така ситуація зумовлена тим, що верховенство права у вітчизняній правовій науці переважно розглядається в площині загальної теорії права, а представниками галузевих наук їй приділяється значно менше уваги. Однак теорія права не може відриватися від емпіричного джерела свого існування, тобто від права як конкретного явища, що має прикладне значення, галузеву належність, певні характеристики. Для вироблення положень загальної теорії права необхідною передумовою є ширина охоплення підстав для узагальнень. Право є категорією системною, сумою значної кількості окремих елементів. Щоби констатувати наявність певної якості (властивості, ознаки) у праві, слід виходити з того, що вона притаманна системі як такої. Загальна теорія права загрожує перетворитися на «науку ні про що», якщо буде втрачено зв'язок між конкретними правовими явищами й теоретичними узагальненнями. Тому невід'ємним напрямом дослідження конструкцій теоретичного характеру є рух від конкретного до абстрактного, від окремих правових одиниць до загальнотеоретичних узагальнень.

Щодо верховенства права визначальною передумовою констатації наявності відповідної якості (у вигляді принципу, ідеї, доктрини тощо) є встановлення дії відповідних засад в окремих галузях права. Адже, якщо верховенство права не притаманно конституційному, адміністративному, цивільному праву, то звідки візьметься верховенство права як категорія загальної теорії права? І навпаки, декларування верховенства права категорією загальноправовою вимагає послідовного впровадження відповідною мірою та способом в усі державно-правові інституції.

Значна частина вітчизняних досліджень верховенства права формує враження про те, що право – це певний якісно однорідний моноліт, в якому червоною ниткою проведено досліджувану ідею. Однак не тільки вітчизняне, а й право розвинених країн світу не дає підстав для його ототожнення з ідеалом. Втілення верховенства права в національних правових системах пов'язане з низкою проблем, відповідно і ступінь реалізації ідеї верховенства права в окремих сферах правового життя різняться залежно від низки факторів. Отже, дослідження верховенства права виключно в рамках теорії держави і права характеризуються узагальненим характером, що загрожує втратою істотних аспектів його змістовного наповнення в практичній сфері.

Тому першим і необхідним рівнем дослідження проблем верховенства права є реалізація на рівні окремих норм, інститутів, галузей права. З'ясування відповідності конкретних механізмів правового регулювання принципу верховенства права є основою для висновків не тільки про те, що цей принцип існує, але й про те, що він діє. Взаємодія галузевих наук та загальної теорії права має

⁵ Баренбойм П.Д. Концепция Зорькина – Танчева о соотношении современных доктрин верховенства права и правового государства / П.Д. Баренбойм // Законодательство и экономика. – 2001. – № 10 – С. 2 – 19.

⁶ Тимченко Г.П. Принципи цивільного та адміністративного судочинства в Україні: проблеми теорії і практики: дис. ... д-ра юрид. наук / Тимченко Г.П. – К., 2012. – С. 77.

Цивільне право та цивільний процес

бути постійною та двосторонньою, а широка теорія верховенства права має створюватися шляхом безперервного взаємного коригування загального та галузевого рівнів знань.

Серед інших частин правового життя з огляду на дослідження верховенства права окреме місце займає судочинство як сфера реалізації судової влади. Верховенство права дістає відображення в усіх сферах правової дійсності, але діяльність суду має провідний характер. Науковці наголошують на тому, що одним із складників верховенства права є концепція справедливості, котра полягає у винесенні судових рішень і базується на принциповій важливості процесуального права⁷. Становище суду в сучасному суспільстві особливе. Суди виконують функцію арбітра між суспільством та державою, окремими приватними особами, гарантують обґрунтованість і правомірність допущення примусового обмеження фізичних свобод особи, збалансовують владні повноваження законодавчої та виконавчої влади⁸. Судом відбувається тлумачення для кожного окремого випадку, що є правом, а що – ні. Не випадково саме Закон України «Про судоустрій і статус суддів» найбільшою мірою звертається до категорії «верховенство права» при встановленні основних засад діяльності суддів.

Функціонування судової влади через конкретизацію правових приписів щодо окремих конфліктів та суб'єктів є фактором постійного залучення окремої особи до державно-правового життя. Судова влада втілює для індивіда і право, і справедливість, і можливість впливати на дії інших суб'єктів. Про це говорять окремі науковці, досліджуючи роль суду в суспільстві: судова експансія, з практичної точки зору, є інструментом висхідної легітимації у процесі державного управління⁹.

Судові рішення є своєрідними актами застосування права. З одного боку, в судовому рішенні втілюється державно-владна воля, адже суд – це орган держави. З іншого, судові рішення безпосередньо вказує на те, яка поведінка є правильною в окремому випадку. І, нарешті, судові рішення здебільшого стосується спірної ситуації, конфлікту інтересів та позицій, що обумовлює необхідність надати перевагу одній стороні перед іншою. Поєднання названих аспектів визначає значення судових актів у правовій системі. Вони є найконкретнішими, а тому найбільш значущими елементами реалізації верховенства права. Слід підтримати О. В. Петришина в тому, що зрештою верховенство права має стати певним стандартом не лише законодавчої діяльності, а й прийняття судових рішень, який засвідчує неупередженість правосуддя й намагання суддів забезпечити справедливість прийнятим рішенням¹⁰. Також слід погодитися з І. Є. Туркіною в тому, що з утвердженням «верховенства права як верховенства розуму» пов'язана мотивація судового рішення: воно має бути розумним і справедливим¹¹.

⁷ Футей Богдан А. Конституційна реформа і верховенство права / Б.А. Футей // Стратегічні пріоритети. – № 2 (7). – 2008. – С. 194 – 198.

⁸ Констатій О.В. Щодо проблеми реалізації принципу верховенства права у сфері діяльності судової влади в Україні / Р.В. Констатій // Вісник Верховного Суду України. – 2009. – № 8 (108). – С. 42 – 43.

⁹ Туркіна І.Є. Судові процедури та їх вплив на процес державного управління / І.Є. Туркіна // Актуальні проблеми державного управління: зб. наук. пр. – Х.: Вид-во ХарПІ НАДУ «Магістр», 2011. – № 1 (39). – С. 142.

¹⁰ Петришин О.В. Проблеми соціалізації правової науки / О.В. Петришин // Право України. – 2010. – № 4. – С. 141.

¹¹ Туркіна І.Є. Цит. праця. – С. 140.

Невід'ємною сутнісною характеристикою судочинства є надання суддям свободи розсуду. Зазначений чинник має значний потенціал з огляду на детермінацію верховенства права. Адже, за висновком С. П. Погрібняка, суд повинен забезпечити дію принципу верховенства права, що легітиміє судовий пошук (добудову, розвиток) права за межами буквального змісту закону¹². В свою чергу, П. В. Куфтиревим обґрунтоване положення про те, що компетенція суду на реалізацію розсуду є однією з визначальних умов формування громадянського суспільства та самодостатньої суддівської влади, яка б відповідала демократичному принципу верховенства права¹³. Підтримуючи наведені тези, зауважимо, що тільки суд, наділений свободою правозастосування, може повною мірою бути провідником ідеї верховенства права як антиподу сваволі та нормативізму. Нездатність нормативного регулювання повністю охопити усі можливі випадки та врахувати усі істотні чинники вирішення конфліктів констатується повсякденно. Для пошуку тієї міри реалізації нормативних приписів, яка буде представляти право в кожному окремому спорі, і необхідний судовий розсуд.

У практиці Європейського суду з прав людини отримала визнання в якості складової верховенства права теза правової визначеності, що полягає в тому, що жодна із сторін спору без виключних для того підстав не може вимагати перегляду кінцевого та обов'язкового для виконання судового рішення з метою повторного розгляду справи. Зазначена складова проводить безсумнівну паралель між правом та судовим рішенням, що набуло чинності. Виокремлення цього положення та його кваліфікація як складової принципу верховенства права підкреслює значення, котре надається судовому рішення в світлі положень Європейської конвенції: воно розглядається як рівне праву, як втілення останнього.

Окремим феноменом, найвищим рівнем узагальнення, квінтесенцією позитиву правосуддя є діяльність Європейського суду з прав людини. Не зупиняючись на оцінках значення його роботи, які досить високі як у національному, так і в світовому масштабі, звернемо увагу на те, що концептуальні позиції, сформовані як в рішеннях суду, так і в окремих думках суддів, отримують роль не просто тлумачення, а сучасного та перспективного праворозуміння. С. Ф. Афанасьєв з посиланням на зарубіжні джерела зазначає, що ЄСПА інколи синтезує «автономні концепти», тобто надає категоріям, викладеним в Конвенції, роз'яснення, далеке від національного та загальноновизнаного¹⁴. Отже, світова правова думка та прагнення найкращих представників розвинених держав окреслили спосіб та засоби впровадження верховенства права саме через діяльність установи судової природи. З урахуванням становлення в Україні державності та утвердження правових цінностей доцільною буде всебічна орієнтація на практику світової спільноти.

Цивільне судочинство в Україні, опосередковуючи процедуру отримання судового захисту, який є не тільки кінцевим етапом реалізації суб'єктивних прав, а й найвагомішою гарантією їх існування, становить той елемент правової систе-

¹² Погрібняк С.П. Основоположні принципи права: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук / Погрібняк С.П.; НЮАУ ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2009. – С. 6.

¹³ Куфтирев П.В. Суддівський розсуд у теорії права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А.В. Куфтирев; Інститут законодавства Верховної Ради України. – К., 2009. – С. 7 – 8.

¹⁴ Афанасьев С.Ф. Право на справедливое судебное разбирательство: теоретико-практическое исследование влияния Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод на российское гражданское судопроизводство: дис. ... доктора юрид. наук: / Афанасьев С. Ф. – Саратов, 2010. – С. 145.

Цивільне право та цивільний процес

ми, котрий безпосередньо відображає реальний рівень втілення правових стандартів. Не буде перебільшенням сказати, що права, інтереси, свободи і цінності існують такою мірою, якою вони можуть бути реалізовані та захищені судом. Слід зауважити, що концепція приватних прав тяжіє до розширення обсягу зазначеного поняття як на національному, так і на міжнародному рівні¹⁵. Ця тенденція свідчить не тільки про окреслення сфери дії того чи іншого методу правового регулювання, а й про постійне зростання вагомості оцінки цивільних (приватних) прав з боку суспільства та держави.

Звернення до цивільного процесуального права актуалізується також з огляду на те, що через судову діяльність та судові рішення, що ґрунтуються на нерозривній єдності матеріальних та процесуальних аспектів, відображається сучасне, конкретно обумовлене, змістовне наповнення розуміння в суспільстві (його юридичній еліті) абстрактних категорій («право», «справедливість», «рівність» тощо). Не слід применшувати значення особистості в розвитку правових ідей, а тому саме діяльність, роздуми та позиції найкращих представників суддівського корпусу просувають вперед науку та практику правозастосування. Про роль судів у наповненні принципів, як загальних ідей, нормативним змістом говорить, зокрема, С. П. Погрібняк, підкреслюючи, що питання про зміст принципу зазвичай вирішується судами в ході обережного, але безперервного правового розвитку й лише тією мірою, якою це необхідне при вирішенні конкретної справи (шлях «inter alia» – «від справи до справи»)¹⁶.

Вагомим чинником доцільності дослідження верховенства права в площині цивільного судочинства є проблема праворозуміння та джерел права. Вітчизняна правова традиція ґрунтується не просто на домінуванні, а на єдності юридичного позитивізму. Однак слухність такого підходу дедалі більше піддається скептичній оцінці, рівень якої досяг критичної точки. С. П. Головатий наголошує, що існує нагальна потреба у зміні вітчизняної парадигми права шляхом відмови від погляду на право виключно в рамках юридичного позитивізму; надалі верховенство права має сприйматися та тлумачитися вітчизняною юридичною наукою як сучасний Закон Природи¹⁷. Аналогічні думки висловлюються й іншими авторами, аналіз позицій яких дає підстави для однозначного висновку про необхідність вирішення наявної проблеми.

Однак, попри численні заклики, проблема судового прецедента як джерела права залишається вирішеною тільки на папері. Зауважимо, що саме процесуальне право є тією передовою субстанцією, з якої на практиці може розпочатися вирівнювання ситуації з джерелами та формами права. Особлива правова природа процесуальних норм, їх певною мірою універсальний характер, високий ступінь подібності стандартів судочинства створюють сприятливий ґрунт для адекватного перегляду радикальних настанов позитивізму. Як слушно зауважують науковці, розуміння судового прецеденту не може бути уніфікованим, єдиним для різних правових систем¹⁸. Опрацювання української концепції прецеденту доцільно починати саме з процесуального права.

¹⁵ Афанасьев С.Ф. Цит. праця. – С. 148.

¹⁶ Погрібняк С.П. Основоположні принципи права: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / С.А. Погрібняк. – Х., 2009. – С. 9.

¹⁷ Головатий С.П. Верховенство права: ідея, доктрина, принцип: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук / Головатий С.П. – К., 2009. – С. 38.

¹⁸ Яворська О. Роль та значення судової практики в правовому регулюванні цивільних відносин / О. Яворська // Вісник Львів. ун-ту. – Серія юридична. – 2009. – Вип. 49. – С. 157.

У науці є поодинокі застереження з огляду на перебільшення значення судової діяльності. Так, М. І. Козюбра, позитивно оцінюючи посилення значення судової влади в утвердженні принципу верховенства права, звертає увагу на межі такого посилення, які б убезпечили суспільство від надмірної концентрації влади в руках певної групи, перетворивши верховенство права на верховенство суддів, що суперечить принципу поділу влади¹⁹. Навряд чи вітчизняна правова реальність дає обґрунтовані підстави для подібних побоювань. Однак серед чинників упорядкування та організації судової влади одне з провідних місць займають вивірені правила судочинства, які мають створити простір для утвердження дійсно правових і справедливих рішень та унеможливити судові свавілля.

З огляду на викладене ми пропонуємо доповнити традиційні дослідження проблематики верховенства права в межах загальної теорії необхідною і важливою складовою практичної орієнтації – реалізацією означеної ідеї в окремих сферах правового життя. Серед інших найбільш потужним потенціалом відображення сутності верховенства права володіє сфера, пов'язана із судочинством, зокрема цивільне процесуальне право. На користь такого висновку свідчать наступні аргументи:

- приклад практики Європейського суду з прав людини, сформовані якою положення є основою, якщо не єдиною, сталою складовою змісту верховенства права;
- становище суду в системі владної організації суспільства, що визначає його безпосередню роль у тлумаченні та застосуванні права до конкретної особи та ситуації;
- тенденція підвищення оцінки приватних прав з боку суспільства та рівня правового захисту;
- значення судової діяльності як підґрунтя розвитку правової доктрини, творчості, ідеології, культури;
- придатність процесуального права для впровадження судового прецедента як джерела права та зміни на цій підставі концепції праворозуміння тощо.

УДК 347.921.3

Оскарження рішень, дій або бездіяльності державного виконавця та інших посадових осіб державної виконавчої служби

Л. С. Малярчук,

кандидат юридичних наук, асистент кафедри
нотаріального та виконавчого процесу і адвокатури
юридичного факультету Київського національного університету
імені Тараса Шевченка

Досліджується порядок оскарження рішень, дій або бездіяльності державного виконавця й інших посадових осіб державної виконавчої служби, розглядаються питання розмежування компетенції між судами різних юрисдикцій щодо розгляду таких справ.

¹⁹ Козюбра М. І. Верховенство права : українські реалії та перспективи / М.І. Козюбра // Право України. – 2010. – № 3. – С. 17.

Цивільне право та цивільний процес

Ключові слова: оскарження, рішення, дія, бездіяльність, державний виконавець.

Малярчук Л.С. Обжалование решений, действий или бездействия государственного исполнителя и других должностных лиц государственной исполнительной службы

Исследуется порядок обжалования решений, действий или бездействия государственного исполнителя и других должностных лиц государственной исполнительной службы, рассматриваются вопросы о разграничении компетенции между судами различных юрисдикций в отношении рассмотрения таких дел.

Ключевые слова: обжалование, решение, действие, бездействие, государственный исполнитель.

Malyarchuk Lyubov. Appeals against decisions, actions or inaction of state enforcement and other officials of the state executive service.

The procedure for appeals against decisions, actions or inaction of state enforcement and other officials of the state executive service and questions about the division of competence between courts in different jurisdictions regarding the consideration of such cases are examined in the article.

Key words: appeals, decision, action, inaction, state enforcement.

Незаконні рішення або неправомірні дії державного виконавця, як і його бездіяльність, можуть значно ускладнювати, перешкоджати або навіть унеможливити виконання рішень, тим самим порушуючи права учасників виконавчо-процесуальних відносин. Тому задеклароване Конституцією України право на оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, посадових і службових осіб посідає вагоме місце серед гарантій прав фізичних і юридичних осіб виконавчого провадження. Однак на практиці з реалізацією цього права часто виникають труднощі, оскільки передбачений порядок оскарження рішень, дій або бездіяльності посадових осіб державної виконавчої служби надто заплутаний, а його регламентація багатьма нормативно-правовими актами зумовлює додаткові перешкоди у сприйнятті цих законодавчих норм, про що свідчать численні відмови судів у відкритті провадження у справі, зокрема у зв'язку з тим, що розгляд таких скарг не належить до юрисдикції того чи іншого суду. Остаточного прояснити ситуацію щодо розмежування компетенції між судами різних юрисдикцій взялися вищі спеціалізовані суди в своїх роз'ясненнях, хоча і в них є деякі суперечливі позиції щодо одних і тих же питань. Відтак назріла необхідність аналізу законодавства, що регулює порядок оскарження рішень, дій або бездіяльності державного виконавця та інших посадових осіб державної виконавчої служби, систематизації його норм та встановлення чітких правил визначення юрисдикції судів щодо вирішення таких справ.

Відповідно до Закону України «Про виконавче провадження» (далі-Закон)¹ виділяють два способи оскарження рішень, дій або бездіяльності державного виконавця та інших посадових осіб державної виконавчої служби: адміністративний та судовий².

Згідно із ч. 1 ст. 82 Закону оскаржити рішення, дії або бездіяльність державного виконавця в адміністративному порядку, тобто подати скаргу до начальника відділу, якому безпосередньо підпорядкований державний виконавець, або

¹ Закон України «Про виконавче провадження» від 21.04.1999 р. (із змінами і доповненнями) // ВВР України. – 1999, № 24. – Ст. 207 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=606-14>.

² Фурса С. Я. Закони України «Про державну виконавчу службу», «Про виконавче провадження», «Про визнання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»: науково-практичний коментар / Фурса С. Я., Фурса Є. І., Щербак С. В.. – К.: Видавець Фурса С. Я.: КНТ, 2008. – 1172 с.

до керівника відповідного органу державної виконавчої служби вищого рівня, можуть лише стягувач та інші учасники виконавчого провадження. Що стосується боржника, то він такого права був позбавлений і за чинною редакцією Закону в даному випадку може скористатися виключно судовим захистом.

З оскарженням в судовому порядку все складніше, оскільки спочатку скажнику необхідно розібратися, до компетенції якого суду належить розгляд його скарги на рішення, дії або бездіяльність державного виконавця. При цьому до уваги береться, по-перше, рішення, при виконанні якого були порушені права учасників виконавчого провадження, по-друге, сам статус скажника у виконавчому провадженні, адже ст. 82 Закону встановлено, що рішення, дії чи бездіяльність державного виконавця або іншої посадової особи державної виконавчої служби щодо виконання судового рішення можуть бути оскаржені сторонами до суду, який видав виконавчий документ, а іншими учасниками виконавчого провадження та особами, які залучаються до проведення виконавчих дій, – до відповідного адміністративного суду в порядку, передбаченому законом.

Таким чином, сторони, як стягувач і боржник, так і їх представники та прокурор, які мають намір оскаржити рішення, дії чи бездіяльність посадових осіб державної виконавчої служби при виконанні рішення загального суду, звертаються до місцевого загального суду в порядку цивільного судочинства (ч. 1 ст. 383 ЦПК України, якщо ж така потреба виникла при вчиненні виконавчих дій, спрямованих на виконання рішення господарського суду, то скарга подається до місцевого господарського суду згідно з ч. 1 ст. 121-2 ГПК України, а при виконанні рішення адміністративного суду пред'являється позов до відповідного окружного адміністративного суду (ч. 1 ст. 181 КАС України).

Іншим учасникам виконавчого провадження, тобто спеціалісту, експерту, перекладачу, суб'єкту оціночної діяльності та особам, які залучаються до проведення виконавчих дій, а це поняті, працівники органів внутрішніх справ, представники органів опіки й піклування, незалежно від того, ким був виданий виконавчий документ, при виконанні якого їм необхідно оскаржити рішення, дії чи бездіяльність державного виконавця, дорога до адміністративного суду відповідно до встановленої КАС підсудності (ч. 1 ст. 181).

Отже, критеріями визначення юрисдикції судів щодо вирішення справ щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів державної виконавчої служби щодо виконання судового рішення є юрисдикційна належність суду, який видав виконавчий документ, та статус заявника як сторони у виконавчому провадженні. Такий висновок був висвітлений Пленумом Вищого адміністративного суду України у п. 2.4 Постанови «Про практику застосування адміністративними судами законодавства у справах із приводу оскарження рішень, дій чи бездіяльності державної виконавчої служби» від 13.12.2010 р.⁶, зазначивши при цьому, що до юрисдикції адміністративних судів належать усі справи з приводу оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів державної виконавчої служби щодо виконання судових рішень на підставі виконавчих документів, виданих

⁶ Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України «Про практику застосування адміністративними судами законодавства у справах із приводу оскарження рішень, дій чи бездіяльності державної виконавчої служби» від 13.12.2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: Ліга: Закон.

Цивільне право та цивільний процес

судами всіх юрисдикцій, за винятком тих, які видано загальними і господарськими судами у разі звернення до суду сторін відповідного виконавчого провадження чи їх представників.

Слід зауважити, що вже у 2012 р. Вищий адміністративний суд України у Довідці «Про вивчення та узагальнення практики розгляду адміністративними судами справ з приводу оскарження рішень, дій або бездіяльності державної виконавчої служби» від 5 квітня 2012 р.⁷ виступив із позицією, що визначення юрисдикції судів з урахуванням статусу заявника у виконавчому провадженні є невиправданим, оскільки на практиці може виникнути ситуація, коли одне рішення, дія чи бездіяльність може бути предметом розгляду судів різних юрисдикцій, що, у свою чергу, може породити ухвалення протилежних за змістом рішень. Критерій визначення юрисдикції судів щодо справи повинен бути один - це суд, який видав виконавчий документ.

Нам також видається, що розгляд скарг на рішення, дії або бездіяльність державного виконавця в порядку того виду судочинства, в якому було ухвалено рішення, є більш оптимальним як для учасників виконавчого провадження, так і для судової системи в цілому. Адже суд, що видав виконавчий документ, більш компетентний щодо розгляду таких скарг, крім того, вже міг вирішувати інші питання по цьому виконавчому провадженню і тому краще зорієнтований у справі, ніж адміністративний суд, якому доведеться вивчати обставини з нуля. Все це значно прискорить та полегшить вирішення таких справ і відтак сприятиме швидшому виконанню рішення та розвантажить суди.

Тому необхідно передбачити у галузевому законодавстві, яким регламентується порядок розгляду скарг на рішення, дії або бездіяльність державних виконавців, наступне: всі без винятку учасники виконавчого провадження та особи, які залучаються до проведення виконавчих дій, мають право звернутися із скаргою до того суду, який видав виконавчий документ, якщо вважають, що рішенням, дією або бездіяльністю державного виконавця чи іншої посадової особи державної виконавчої служби під час виконання судового рішення, ухваленного в порядку відповідного судочинства, порушено їх права чи свободи, зокрема як це було визначено в попередній редакції ст. 383 ЦПК.

Слід зазначити, що законодавством встановлені випадки, коли до місцевого загального суду для оскарження рішень, дій або бездіяльності посадових осіб державної виконавчої служби можуть звернутися не тільки сторони, а й інші учасники виконавчого провадження та особи, які залучаються до проведення виконавчих дій. Так, згідно з п. 5 ч. 1 ст. 18, ч. 6 ст. 181 КАС України адміністративні справи з приводу рішень, дій або бездіяльності державного виконавця чи іншої посадової особи державної виконавчої служби щодо виконання ними рішень судів у справах, передбачених п. 1–4 ч. 1 ст. 18 КАС, а саме: (1) адміністративні справи, в яких однією зі сторін є орган чи посадова особа місцевого самоврядування, посадова чи службова особа органу місцевого самоврядування, крім тих, які підсудні окружним; 2) усі адміністративні справи з приводу рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень у справах

⁷ Довідка Вищого адміністративного суду України «Про вивчення та узагальнення практики розгляду адміністративними судами справ з приводу оскарження рішень, дій або бездіяльності державної виконавчої служби» від 5 квітня 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: Ліга: Закон.

про притягнення до адміністративної відповідальності; 3) виключений; 4) усі адміністративні справи щодо спорів фізичних осіб із суб'єктами владних повноважень з приводу обчислення, призначення, перерахунку, здійснення, надання, одержання пенсійних виплат, соціальних виплат непрацездатним громадянам, виплат за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням, виплат та пільг дітям війни, інших соціальних виплат, доплат, соціальних послуг, допомоги, захисту, пільг) розглядаються місцевим загальним судом як адміністративним судом, який видав виконавчий лист, незалежно від статусу позивача у виконавчому провадженні.

Якщо у даному випадку розгляд скарг місцевим загальним судом за правилами адміністративного судочинства узгоджується з КАС України стосовно розподілу компетенції між загальними й адміністративними судами та порядком вирішення адміністративних справ, то вказівка Вищого адміністративного суду України, що справи з приводу рішень, дій або бездіяльності державного виконавця чи іншої посадової особи державної виконавчої служби щодо виконавчих документів, виданих місцевими загальними судами в інших справах, крім передбачених пунктами 1 - 4 ч. 1 ст. 18 КАС, підлягають розгляду місцевими загальними судами як адміністративними судами, які видали виконавчий лист, у разі звернення сторін виконавчого провадження⁸ є необґрунтованою. Цивільно-процесуальним законодавством чітко встановлена процедура розгляду таких скарг у Розділі VII ЦПК. Зокрема, відповідно до ст. 386 ЦПК вони розглядаються у десятиденний строк у судовому засіданні за участю заявника і державного виконавця або іншої посадової особи державної виконавчої служби, рішення чи бездіяльність якої оскаржується. За результатами розгляду скарги суд постановляє ухвалу. Крім того, у проекті Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про практику розгляду судами скарг на рішення, дії або бездіяльність державного виконавця чи іншої посадової особи державної виконавчої служби під час виконання судового рішення у цивільній справі»⁹ встановлено, що при розгляді таких скарг мають застосовуватися положення ЦПК. Виходячи із цього, а також з повноважень Пленуму Вищого адміністративного суду України, останній не може визначати для місцевих загальних судів порядок розгляду скарг на рішення, дії або бездіяльність державних виконавців щодо виконання виконавчих документів, виданих цими судами, тим більше відмінний від існуючого.

До справ адміністративної юрисдикції належать і справи за позовами про оскарження рішень, дій чи бездіяльності державного виконавця або іншої посадової особи державної виконавчої служби щодо виконання рішень інших органів (посадових осіб) незалежно від суб'єкта звернення до суду (ч. 5 ст. 82 Закону). Наприклад, як вказано в п. 5 вже згадуваної Постанови Пленуму Вищого адміністративного суду України, юрисдикція адміністративних судів поширю-

⁸ *Постанова* Пленуму Вищого адміністративного суду України «Про практику застосування адміністративними судами законодавства у справах із приводу оскарження рішень, дій чи бездіяльності державної виконавчої служби» від 13.12.2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: Ліга: Закон.

⁹ *Проект* Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про практику розгляду судами скарг на рішення, дії або бездіяльність державного виконавця чи іншої посадової особи державної виконавчої служби під час виконання судового рішення у цивільній справі» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: Ліга: Закон.

Цивільне право та цивільний процес

ється на спори про оскарження рішень, дій чи бездіяльності державного виконавця або іншої посадової особи державної виконавчої служби, прийнятих (вчинених, допущених) під час виконання виконавчих написів нотаріуса¹⁰. Такої ж думки дотримується і Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ, застерігаючи при цьому суди, що у разі подання такої скарги в порядку цивільного судочинства суддя з урахуванням аналогічної ситуації в позовному провадженні має відмовити у відкритті провадження за скаргою на підставі п. 1 ч. 2 ст. 122 ЦПК, а, помилково прийнявши скаргу до розгляду, під час судового розгляду суд має закрити провадження у справі з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 205 ЦПК¹¹.

Однак не щодо всіх виконавчих документів, виконання яких стало приводом для оскарження рішень, дій чи бездіяльності посадових осіб державної виконавчої служби, суди сходяться в поглядах. Так, Вищий адміністративний суд України поширив на справи з приводу оскарження постанов державного виконавця про стягнення виконавчого збору, витрат, пов'язаних з організацією та проведенням виконавчих дій і накладенням штрафу, прийнятих у виконавчих провадженнях щодо примусового виконання усіх виконавчих документів незалежно від того, яким органом, у тому числі судом якої юрисдикції вони видані, юрисдикцію адміністративних судів. Також до компетенції адміністративних судів належать справи про оскарження рішень, дій чи бездіяльності державної виконавчої служби, прийнятих (вчинених, допущених) під час примусового виконання постанов державного виконавця про стягнення виконавчого збору, витрат, пов'язаних з організацією та проведенням виконавчих дій і накладенням штрафу, як виконавчих документів у окремому виконавчому провадженні¹².

А Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ взагалі не може визначитися, до компетенції якого суду віднести розгляд скарг на зазначені постанови. В одному із наведених варіантів проекту Постанови «Про практику розгляду судами скарг на рішення, дії або бездіяльність державного виконавця чи іншої посадової особи державної виконавчої служби під час виконання судового рішення у цивільній справі» передбачається, що такі скарги повинні розглядатися в порядку цивільного судочинства з урахуванням того, що штраф не є адміністративним стягненням, а є санкцією за невиконання вимог державного виконавця. Водночас, якщо буде встановлено, що виконавче провадження з виконання судового рішення завершено, а виконавчий збір не стягнуто, у зв'язку з чим державний виконавець відкрив окреме виконавче провадження за постановою про стягнення виконавчого збору, то скарга на таку постанову підлягає розгляду в порядку адміністративного судочинства, оскільки

¹⁰ *Постанова* Пленуму Вищого адміністративного суду України «Про практику застосування адміністративними судами законодавства у справах із приводу оскарження рішень, дій чи бездіяльності державної виконавчої служби» від 13.12.2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: Ліга: Закон.

¹¹ *Проект* Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про практику розгляду судами скарг на рішення, дії або бездіяльність державного виконавця чи іншої посадової особи державної виконавчої служби під час виконання судового рішення у цивільній справі» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: Ліга: Закон.

¹² *Постанова* Пленуму Вищого адміністративного суду України «Про практику застосування адміністративними судами законодавства у справах із приводу оскарження рішень, дій чи бездіяльності державної виконавчої служби» від 13.12.2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: Ліга: Закон.

жодні виконавчі дії з виконання судового рішення не вчиняються. Водночас Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ звертає увагу, що постанови державного виконавця про стягнення виконавчого збору, витрат, пов'язаних з організацією та проведенням виконавчих дій і накладення штрафу є окремими виконавчими документами. Тому запропонував альтернативний варіант: всі справи з приводу оскарження цих постанов, прийнятих у виконавчих провадженнях щодо примусового виконання судового рішення у цивільній справі, віднести до компетенції адміністративних судів¹³.

Проте, як зазначає О.С. Снідевич у відповіді на звернення Верховного Суду України щодо юрисдикції справ про оскарження постанови державного виконавця про стягнення виконавчого збору, при визначенні того, чи застосовуються передбачені ч. 4 ст. 82 Закону правила про юрисдикцію при оскарженні постанови про стягнення виконавчого збору, необхідно з'ясувати питання, чи є така постанова при її оскарженні рішенням державного виконавця щодо виконання судового рішення, чи вона є постановою, не пов'язаною з виконанням такого судового рішення? На його думку, виходячи із ст. 28 Закону постанови про стягнення виконавчого збору є актами державного виконавця, які завжди виносяться та виконуються в межах виконавчих проваджень, відкритих на виконання інших виконавчих документів, тому є рішенням виконавця, винесеним щодо судового рішення, і лише у разі фактичного невиконання таких постанов у межах цих проваджень за ними відкриваються самостійні виконавчі провадження¹⁴. Отже, покладати вирішення скарг на рішення, дії або бездіяльність державного виконавця у зв'язку з винесенням постанови про стягнення виконавчого збору на адміністративні суди не у всіх випадках доцільно. І хоча спір між фізичною та юридичною особою із державним виконавцем і є спором із суб'єктом владних повноважень, однак за цією ознакою не належить виключно до юрисдикції адміністративного суду, а може вирішуватись і за правилами інших видів судочинства. Зважаючи на це, не можемо не погодитися, що при визначенні юрисдикції щодо оскарження постанови державного виконавця про стягнення виконавчого збору перешкод для застосування правил ч. 4 ст. 82 Закону не вбачається¹⁵, все ж тлумачити цю норму варто не так, як запропонував Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ. Незважаючи на те, що постанова про стягнення виконавчого збору і є виконавчим документом, проте винесена в межах виконання іншого виконавчого документа, тому скажник повинен звертатися до того суду, який його видав, або до адміністративного суду, якщо виконавчий документ це рішення інших органів (посадових осіб). Наприклад, постанова про стягнення виконавчого збору, винесена при виконанні рішення господарського суду, повинна оскаржуватись до відповідного місцевого господарського суду, що видав наказ суду, і лише якщо за цією постановою згідно із ч. 7 ст. 28 Закону відкрито нове виконавче провадження,

¹³ *Проект* Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про практику розгляду судами скарг на рішення, дії або бездіяльність державного виконавця чи іншої посадової особи державної виконавчої служби під час виконання судового рішення у цивільній справі» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: Ліга: Закон.

¹⁴ *Снідевич О.С.* Юрисдикція справ щодо оскарження постанов державного виконавця про стягнення виконавчого збору: проблемні аспекти / О.С. Снідевич // Юриспруденція: теорія і практика. – 2011. – № 10 (84). – С. 63.

¹⁵ Там само. – С. 64.

Цивільне право та цивільний процес

така скарга повинна розглядатися судом адміністративної юрисдикції. Цей висновок стосується і постанов державного виконавця про стягнення витрат, пов'язаних з організацією та проведенням виконавчих дій, та накладення штрафу.

Отже, така ускладнена законодавством і неоднозначна на практиці процедура оскарження рішення, дії або бездіяльності державного виконавця чи іншої посадової особи державної виконавчої служби перешкоджає швидкому і прозорому захисту порушених прав учасників виконавчого провадження, що, в свою чергу, створює перепони у виконанні рішень судів (інших органів/посадових осіб) та реалізації принципу доступності правосуддя. Тому законодавство, що регулює порядок оскарження рішення, дії або бездіяльності державного виконавця чи іншої посадової особи державної виконавчої служби, потребує спрощення та узгодження з урахуванням наведених нами міркувань.

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО І ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВОНАВСТВО

УДК 341.24

**Питання міжнародного співробітництва
Конституційного Суду України
у контексті інтеграційних процесів**

Ю. В. Кузнецова,
здобувач кафедри конституційного,
адміністративного та міжнародного права
Маріупольського державного університету

Досліджено міжнародне співробітництво конституційних судів у контексті інтеграційних процесів, виокремлено напрями міжнародного співробітництва Конституційного Суду України, зокрема у рамках міжнародних організацій та з окремими державами. Розкрито питання підписання міжнародних договорів КСУ, а також форми міжнародного співробітництва органів конституційної юстиції.

Ключові слова: міжнародне співробітництво, інтеграційні процеси.

Кузнецова Ю.В. Вопросы международного сотрудничества Конституционного Суда Украины в контексте интеграционных процессов

Исследовано международное сотрудничество конституционных судов в контексте интеграционных процессов, выделены направления международного сотрудничества Конституционного Суда Украины, в частности в рамках международных организаций и с отдельными государствами. Раскрыты вопросы подписания международных договоров Конституционным Судом Украины, а также формы международного сотрудничества органов конституционной юстиции.

Ключевые слова: международное сотрудничество, интеграционные процессы.

Kuznetsova Yuliya. The Ukrainian Constitutional Court in terms of integration processes

The article studies international cooperation of constitutional courts in terms of integration processes. The directions of international cooperation of the Ukrainian Constitutional Court, including cooperation with international organizations and certain states, are determined. The question of signing international treaties by the Ukrainian Constitutional Court, as well as forms of international cooperation of constitutional justice agencies are uncovered.

Key words: international cooperation, integration processes.

Інтеграція країн у міждержавний простір зумовлює здійснення міжнародного співробітництва окремими державними органами, зокрема Конституційним Судом України (далі – КСУ). Дослідження форм та напрямів міжнародного

Міжнародне право і порівняльне правознавство

співробітництва сприятиме їх удосконаленню, що матиме важливе значення в умовах інтеграційних процесів. Дана проблематика у науковій літературі висвітлюється оглядово у рамках комплексних наукових праць, присвячених інституту конституційної юстиції в цілому¹. Систематизації та аналізу форм міжнародного співробітництва наукові доробки не присвячувалися. Специфікою цього питання є те, що емпіричною основою дослідження є безпосередньо міжнародні угоди, що укладаються КСУ та хроніка міжнародних зв'язків, що наводиться друкованим органом КСУ.

Правовою основою міжнародного співробітництва вітчизняного органу конституційної юстиції є Конституція України, Закон України «Про КСУ» та Регламент КСУ.

Аналіз міжнародного співробітництва КСУ дає підстави зробити висновок, що воно здійснюється у формі підписання міжнародних договорів та участі у міжнародних заходах.

Крім того, міжнародне співробітництво відбувається у декількох напрямках:

- у рамках міжнародних організацій;
- співробітництво із зарубіжними державами.

КСУ здійснює широке співробітництво у рамках міжнародних організацій, як із загальною, так із спеціальною компетенцією.

У рамках ООН судді КСУ провели зустріч із членами Ради ООН з питань торгівлі дітьми, дитячої проституції та порнографії (жовтень 2006 р.)², а також зустріч з Робочою групою з безпідставних затримань Ради ООН з прав людини (листопад 2008 р.)³.

З ОБСЄ, членом якої Україна стала у 1992 р., КСУ було проведено низку зустрічей з посадовими особами: з координатором проектів ОБСЄ в Україні у березні 2004 р.⁴, січні 2011 р.⁵; з Верховним комісаром ОБСЄ у справах національних меншин у березні 2008 р.⁶; з Місією ОБСЄ зі спостереження за виборами Президента України у грудні 2009 р.⁷; з Головою Місії БДПЛ/ОБСЄ зі спостереження за виборами до Верховної Ради України у вересні 2007 р.⁸

Також КСУ здійснює співробітництво з Європейською комісією «За демократію через право». Так, у 2003 та 2010 рр. у КСУ проходили зустрічі з деле-

¹ МIRONENKO O.M. Конституційний Суд України: історія і сучасність, доктрина і практика / МIRONENKO O.M. Нац. акад. наук України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. – К., 2011. – 910 с.; ВИТРУК Н.В. Конституционное правосудие. Судебное конституционное право и процесс / ВИТРУК Н.В. – М., ЮНИТИ, 1998. – 383 с.

² Міжнародні зв'язки Конституційного Суду України // Вісник Конституційного Суду України. – 2007. – № 1. – С. 108.

³ Зовнішні зв'язки Конституційного Суду України // Вісник Конституційного Суду України. – 2008. – № 6. – С. 107.

⁴ Міжнародні зв'язки Конституційного Суду України // Вісник Конституційного Суду України. – 2004. – № 2. – С. 110.

⁵ Зовнішні зв'язки Конституційного Суду України // Вісник Конституційного Суду України. – 2011. – № 2. – С. 130.

⁶ Зовнішні зв'язки Конституційного Суду України // Вісник Конституційного Суду України. – 2008. – № 2. – С. 72.

⁷ Зовнішні зв'язки Конституційного Суду України // Вісник Конституційного Суду України. – 2010. – № 1. – С. 101.

⁸ Міжнародні зв'язки Конституційного Суду України // Вісник Конституційного Суду України. – 2007. – № 5. – С. 89.

гацією Венеціанської комісії⁹, у липні 2007 р. відбулася зустріч із Секретарем Європейської комісії Дж. Букіккіо¹⁰.

З Радою Європи, як однією з міжнародних організацій загальної компетенції, вітчизняний орган конституційної юстиції здійснює співробітництво у декількох формах, найпоширеніша з яких – двосторонні зустрічі. Протягом 2004–2011 рр. КСУ були проведені зустрічі з делегацією Секретаріату РЄ (березень 2004 р.)¹¹, з доповідачами Моніторингового комітету РЄ (квітень 2011 р.)¹², Комісаром РЄ з прав людини Т. Хаммарбергом (листопад 2011 р.)¹³, експертами консультативного комітету Рамкової конвенції про захист національних меншин Секретаріату РЄ (квітень 2008 р.)¹⁴, передвиборчою місією спеціального комітету Парламентської асамблеї РЄ з питань спостереження за достроковими виборами в Україні (вересень 2007 р.)¹⁵, з Генеральним Секретарем РЄ (березень 2008 р.)¹⁶, з передвиборчою Місією Парламентської Асамблеї РЄ з питань спостереження за президентськими виборами в Україні (листопад 2010 р.)¹⁷ тощо.

Окрім зустрічей, неодноразово здійснювалися візити до РЄ, участь у семінарах, організованих РЄ, та у програмах, організованих РЄ та ЄС, зокрема «Прозорість та ефективність судової системи України» (м. Барселона, м. Мадрид) (травень 2011 р.)¹⁸ тощо.

На виконання Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами¹⁹, ратифікованої Україною в 1994 році, яка передбачає, зокрема, такі форми політичного діалогу, як регулярні зустрічі на рівні старших посадових осіб між представниками України і Союзу; регулярною обмін інформацією з питань, що становлять взаємний інтерес, стосовно політичного співробітництва в Європі; а також інші заходи, що сприяють розвитку політичного діалогу, КСУ в 2007 р. провів зустріч зі спеціальною делегацією Європарламенту²⁰.

⁹ Зовнішні зв'язки Конституційного Суду України // Вісник Конституційного Суду України. – 2010. – № 6. – С. 153; Міжнародні зв'язки Конституційного Суду України. // Вісник Конституційного Суду України. – 2003. – № 2. – С. 85.

¹⁰ Міжнародні зв'язки Конституційного Суду України // Вісник Конституційного Суду України. – 2007. – № 5. – С. 89.

¹¹ Міжнародні зв'язки Конституційного Суду України // Вісник Конституційного Суду України. – 2004. – № 2. – С. 110.

¹² Зовнішні зв'язки Конституційного Суду України // Вісник Конституційного Суду України. – 2011. – № 3. – С. 89.

¹³ Зовнішні зв'язки Конституційного Суду України // Вісник Конституційного Суду України. – 2012. – № 1. – С. 187.

¹⁴ Зовнішні зв'язки Конституційного Суду України // Вісник Конституційного Суду України. – 2008. – № 3. – С. 66.

¹⁵ Зовнішні зв'язки Конституційного Суду України // Вісник Конституційного Суду України. – 2008. – № 2. – С. 89.

¹⁶ Там само. – С. 72.

¹⁷ Зовнішні зв'язки Конституційного Суду України // Вісник Конституційного Суду України. – 2010. – № 1. – С. 101.

¹⁸ Зовнішні зв'язки Конституційного Суду України // Вісник Конституційного Суду України. – 2011. – № 3. – С. 89.

¹⁹ Про ратифікацію Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами: Закон України, прийнятий 10 листопада 1994 року // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 46. – Ст. 415.

²⁰ Міжнародні зв'язки Конституційного Суду України // Вісник Конституційного Суду України. – 2007. – № 5. – С. 89.

Міжнародне право і порівняльне правознавство

КСУ розвиває відносини не тільки з міжнародними організаціями загальної компетенції, якими виступають ООН та РЄ, а й міжнародними організаціями зі спеціальною компетенцією, зокрема з регіональною економічною організацією – Організацією Чорноморського економічного співробітництва. Так, у вересні 2001 р. відбулася зустріч Голови КСУ з Генеральним секретарем Парламентської асамблеї Організації Чорноморського економічного співробітництва (ПА ОЧЕС)²¹.

З метою координації діяльності конституційних судів створюються різноманітні міжнародні організації. КСУ здійснюється міжнародне співробітництво в рамках Конференції європейських КС, а також Конференції органів конституційного контролю країн молодшої демократії. Окрім цих міжнародних організацій, КСУ співпрацює з іншими міждержавними утвореннями. Як зазначає О. Мироненко, особливо плідною стала співпраця КСУ з Німецьким фондом міжнародного правового співробітництва, Агентством США з міжнародного розвитку, Міжнародним форумом з питань конституційного правосуддя, Фондом Ганса Зайделя та ін.²².

Якщо розглядати співробітництво КСУ з окремими державами, то, по-перше, необхідно зазначити, що підтримуються зв'язки з усіма пострадянськими країнами, в яких є органи конституційної юстиції, в тому числі з країнами Балтії, де ці органи були створені раніше, ніж в інших країнах СРСР, а тому вони мають більший досвід здійснення відповідних функцій. Визначальним у підтримці таких відносин є те, що органи конституційної юстиції формувалися майже одночасно у схожих політико-правових умовах, тому співробітництво сприяє вирішенню аналогічних проблем.

Міжнародні зв'язки здійснюються у різноманітних формах: обмін делегаціями, зустрічі з посадовими особами зарубіжних країн, участь у міжнародних заходах – конференціях, круглих столах, міжнародних форумах.

Якщо розглядати міжнародне співробітництво КСУ з країнами Європейського континенту, то необхідно зазначити: найбільш плідними є міжнародні зв'язки КСУ з органами влади Федеративної Республіки Німеччина. Активно розвиваються міжнародні зв'язки з іншими країнами Європи, зокрема у формі участі у конференціях, семінарах; взаємних візитів.

Міжнародні зв'язки КСУ розвиваються і з азійськими країнами, які досить неоднорідні за рівнем розвитку правових інститутів. Вітчизняний орган конституційної юстиції співпрацює з Індонезією, Кореєю, Іраном, В'єтнамом, Китаєм, Грузією та Вірменією. КСУ активно розвиває зв'язки із США, Канадою, Панамою.

Вітчизняним органом конституційної юстиції налагоджено співробітництво з Південно-Африканською Республікою. Це, зокрема, участь КСУ у Всесвітній конференції конституційного судочинства «Вплив конституційного правосуддя на суспільство та розвиток глобальної юриспруденції з питань захисту прав людини», організованій Конституційним судом Південно-Африканської Рес-

²¹ *Міжнародні зв'язки Конституційного Суду України // Вісник Конституційного Суду України.* – 2001. – № 5. – С. 79.

²² *Мироненко О.М. Конституційний Суд України: історія і сучасність, доктрина і практика / Мироненко О.М.* – К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького, 2011. – С. 880.

публіки спільно з Європейською комісією «За демократію через право» у січні 2009 р.²³

Підписання міжнародних договорів як форма міжнародної діяльності КСУ об'єктивувалося декілька разів як у вигляді протоколів, так і у вигляді меморандумів. Між КСУ та Конституційним судом Російської Федерації були підписані Протокол про наміри щодо співробітництва (січень 2000 р.) та Протокол про взаєморозуміння щодо напрямів подальшого розвитку співробітництва (червень 2010 р.).

Підписання меморандумів КСУ почалося 14 червня 2000 р. Підписаний Меморандум про розвиток співробітництва між КСУ та Конституційним судом Російської Федерації, у 2002 р. між КСУ та Конституційним судом Республіки Молдова, у 2008 р. між КСУ та Конституційним судом Республіки Білорусь.

У 2009 р. органом конституційної юстиції був підписаний Меморандум про взаєморозуміння між КСУ та Конституційним судом Турецької Республіки щодо двостороннього співробітництва, у 2011 р. Меморандум про співпрацю між КСУ і Конституційним судом Республіки Таджикистан, 21.06.2012 р. Голова КСУ А. Головін та Голова Конституційного суду Республіки Болгарія Є. Танчев підписали Меморандум про розвиток співробітництва між КСУ та Конституційним судом Республіки Болгарія²⁴. Для порівняння: за даними офіційного сайту Конституційного суду Турецької Республіки, за останні 10 років підписано близько десяти меморандумів з іншими конституційними судами та верховними судами з метою здійснення двостороннього співробітництва²⁵.

Зустрічі як форму міжнародного співробітництва можна умовно поділити на візити закордонних делегацій до КСУ та відрядження делегацій суддів та співробітників вітчизняного органу конституційної юстиції закордон до інших країн. Закордонні делегації – це історично перша форма співробітництва КСУ. Так, ще на початку діяльності, 25–26 жовтня 1996 р. заступник Голови КСУ В. Розенко відвідав Конституційний суд Російської Федерації з метою ознайомлення з досвідом організації та діяльності органу конституційної юстиції²⁶, який на той час у РФ функціонував уже четвертий рік. До того ж різноманітні зустрічі, як із посадовими особами зарубіжних країн, так і з представниками міжнародних організацій, є найбільш поширеними формами співробітництва вітчизняного органу конституційної юстиції.

Щодо семінарів як форми міжнародного співробітництва, то слід зазначити, що 2011 рік для КСУ був ознаменований проведенням німецько-українсько-польського семінару «Захист прав особи з конституційно-, цивільно- та міжнародно-правового погляду в Німеччині, Україні та Польщі» (30 червня – 3 липня)²⁷,

²³ Зовнішні зв'язки Конституційного Суду України // Вісник Конституційного Суду України. – 2009. – № 5. – С. 96.

²⁴ Офіційний сайт Конституційного Суду України [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.ccu.gov.ua/uk/publish/article/181011?sessionId=A2828D21CC7298340AB45E94D85095C2>.

²⁵ Офіційний сайт Конституційного Суду Турецької Республіки [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=template&id=233&lang=1&c=1>.

²⁶ Міжнародні зв'язки Конституційного Суду України // Вісник Конституційного Суду України. – 1997. – № 2. – С. 43.

²⁷ Зовнішні зв'язки Конституційного Суду України // Вісник Конституційного Суду України. – 2011. – № 6. – С. 187.

Міжнародне право і порівняльне правознавство

семінару щодо практики конституційних судів у сфері соціального захисту, організованому Радою Європи за підтримки Венеціанської комісії (28 листопада – 2 грудня)²⁸ тощо.

Українсько-німецькі колоквиуми з питань конституційного судочинства, які були присвячені, зокрема, реалізації та забезпеченню соціальних прав, взаємовідносинам конституційних та верховних судів, на думку Директора німецького фонду міжнародного правового співробітництва Дірка Міро, засвідчили можливість інтенсивного фахового обміну між українськими та німецькими суддями обох конституційних судів. Адже обговорювались актуальні для обох держав конституційно-правові питання²⁹.

Проблеми конституційної юстиції обговорюються також на засіданнях круглих столів, на конференціях, форумах, конгресах та симпозіумах.

Показовим прикладом є проходження стажування працівників Конституційного суду Республіки Індонезія в Секретаріаті КСУ в травні 2007 р.³⁰. По-перше, це дуже віддалена від України держава, а це вже свідчить про масштаби співробітництва; по-друге, той факт, що стажування проводилося на базі КСУ, вказує на те, що саме український орган конституційної юстиції був визнаний цією острівною державою взірцем здійснення конституційного судочинства. Необхідно зазначити, що Конституційним судом саме цієї держави був проведений досить рідкий різновид міжнародних заходів – міжнародний симпозіум «Конституційна демократична держава», присвячений 8-й річниці Конституційного суду Республіки Індонезія, в якому взяли участь судді КСУ³¹.

Важливу роль відіграє участь КСУ в спеціальних проектах, серед яких необхідно назвати проект Twinning «Підвищення ефективності та якості управління адміністративних судів в Україні», Українсько-канадський проект судової співпраці, проект «Підтримка Сполученим Королівством КСУ», програму «Прозорість та ефективність судової системи України», програму «Відкритий світ», консультаційну програму Федерального уряду Німеччини ТРАНСФОРМ.

Отже, КСУ здійснює широке співробітництво із зарубіжними країнами та міжнародними організаціями. Вітчизняним органом конституційної юстиції укладаються міжнародні угоди. Міжнародне співробітництво здійснюється у різних формах, зокрема шляхом обміну делегаціями, участі у семінарах, конференціях, форумах, у рамках спеціальних проектів,

Міжнародне співробітництво конституційних судів сприяє інтеграційним процесам, що відіграє важливу роль на сучасному етапі розвитку міждержавних відносин.

²⁸ *Зовнішні зв'язки Конституційного Суду України* // Вісник Конституційного Суду України. – 2012. – № 1. – С. 187.

²⁹ *Вітальне слово* Директора Німецького Фонду міжнародного правового співробітництва пана Дірка Міро на Міжнародній конференції «Захист прав людини органами конституційної юстиції: можливості і проблеми індивідуального доступу» з нагоди 15-ї річниці Конституційного Суду України у рамках головування України в Комітеті міністрів Ради Європи 16 вересня 2011 року в Києві. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ccu.gov.ua/uk/publish/article/153893?session-id=D72B7457C239CA5186AF775CC5625573>.

³⁰ *Міжнародні зв'язки Конституційного Суду України* // Вісник Конституційного Суду України. – 2007. – № 5. – С. 89–90.

³¹ *Зовнішні зв'язки Конституційного Суду України* // Вісник Конституційного Суду України. – 2011. – № 6. – С. 187.

УДК 341.231.14

Про застосування міжнародно-правових стандартів у судовій практиці з питань захисту біоетичних прав людини

В. Г. Третьякова,
кандидат юридичних наук,
старший науковий співробітник, доцент,
доцент Університету сучасних знань,
Заслужений юрист України

Досліджено судову практику міжнародних та національних судів у справах, пов'язаних із захистом біоетичних прав людини в контексті виникнення та розвитку глобальних біоетичних проблем. Зроблено висновок про необхідність прийняття уніфікованих міжнародних біоетико-правових стандартів для однозначного та оптимального застосування судами усіх рівнів, як міжнародними, так і національними, при розгляді справ з біоетичних питань.

Ключові слова: міжнародний біоетичний суд, міжнародний біоетичний процесуальний кодекс, міжнародний біоетико-правовий стандарт.

В.Г. Третьякова. О применении международно-правовых стандартов в судебной практике по вопросам защиты биоэтических прав человека

Исследована судебная практика международных и национальных судов по делам, связанным с защитой биоэтических прав человека в контексте возникновения и развития глобальных биоэтических проблем. Сделан вывод о необходимости принятия унифицированных международных биоэтико-правовых стандартов для однозначного и оптимального применения судами всех уровней, как международными, так и национальными, при рассмотрении дел по биоэтическим вопросам.

Ключевые слова: международный биоэтический суд, международный биоэтический процессуальный кодекс, международный биоэтико-правовой стандарт.

Tretiakova Victoria. On the application of international legal standards in the practice of the courts that hear cases concerning on the protection of human bioethical rights

The author carried out the study of the international and national courts in cases involving the protection of human bioethical rights in the context of the emergence and development of global bioethical problems. It is concluded about the need to take on the general general, regional and inter-regional international levels single and unified international the legal bioethical standards in order to uniquely consideration by the courts of bioethical issues and to take the same decisions on them.

Key words: international bioethical court, international bioethical procedure, international legal bioethical standard.

Фізичні особи, створювані ними юридичні особи та усі сучасні держави є учасниками біоетичних суспільних відносин, в основі яких – формування системи моральних цінностей суспільства, пов'язаних із його ставленням до головних чинників його існування та розвитку – до життя та смерті. Перехід цих відносин у правову площину почався саме із судових біоетичних спорів, зокрема з питань лікування пацієнтів та надання їм медичної допомоги, застосування лікарських засобів, лікувального гіпнозу, поведінки із дітьми-сиротами, у тому числі у зв'язку із формуванням та функціонуванням правового інституту опіки та піклування щодо таких дітей, і взагалі соціалізація суспільства і формування в ньому інституту опіки та піклування щодо недієздатних осіб та надання

Міжнародне право і порівняльне правознавство

допомоги усім слабозахищеним верствам населення; надання психіатричної допомоги особам, що страждають на психічні розлади тощо.

Бурхливий розвиток біології та медицини спричинив появу широкого кола глобальних біоетичних проблем, які пов'язані із штучним впливом на життєдіяльність суспільства, і насамперед на основні його чинники – життя та смерть людини. Необхідність зберегти та захистити честь та гідність, фізичну та психічну цілісність кожної людини та людського генофонду в цілому, зберегти цілісність і якість органічного середовища та природного оточення людини змусило суспільство перевести біоетичні суспільні відносини у правову площину, а інститут захисту біоетичних прав перетворити на пріоритетний біоетико-правовий інститут у галузі прав людини.

Формування сучасної міжнародної біоетики і розбудованої на її стандартах міжнародної і національної судово-біоетичної практики починається з найбільш гучного міжнародного судового процесу – Нюрнберзького процесу 1947 р., у ході якого розглядалася справа 23 нацистських лікарів, звинувачуваних у військових злочинах і злочинах проти людства, оскільки проводили на сотнях тисяч людей жорстокі за своїм характером і наслідками нетерапевтичні експерименти. У ході процесу було сформульовано Нюрнберзький кодекс, в основу якого лягли висунуті міжнародним судом десять моральних, етичних і правових вимог щодо меж і умов участі людини в терапевтичних експериментах і щодо повної заборони залучення людини до експериментів нетерапевтичного характеру. Ці вимоги стали першими міжнародними біоетико-правовими стандартами, які мали застосовуватися при формуванні міжнародного і національного біоетичного законодавства і відповідно використовуватися при розгляді судових справ з питань біоетики у різних країнах¹.

Саме ці прецедентні рішення біоетичного спрямування вплинули на формування нової системи цінностей у суспільстві, формування міжнародної правозахисної системи та побудованих на її стандартах національних правозахисних систем, де проголошувався основний біоетико-правовий принцип: людина, її права і свободи є найвищою суспільною цінністю. Визнання, дотримання і захист прав і свобод людини було проголошено найвищим обов'язком кожної держави, а зазначений принцип і відповідні стандарти прав людини, і насамперед біоетичні – на життя, здоров'я, особисту автономію, повагу до гідності людини, лягли в основу програмних міжнародних актів: Загальної декларації прав людини та регіональних міжнародних актів з прав людини, зокрема Європейської конвенції з прав людини та основоположних свобод.

Не випадково однією з умов вступу України, як і інших країн Європи, до Ради Європи було здійснення судової реформи, коригування та реформування процесуального законодавства, імплементація до нього відповідних міжнародних біоетико-правових стандартів, неухильне дотримання Європейської конвенції з прав людини та основоположних свобод, прецедентних рішень Європейського суду з прав людини, визнання пріоритету прав людини щодо держави та її органів.

¹ Мовчан В.С. Етика: навч. посіб. / Мовчан В.С. – К.: Знання, 2007. – С. 383-387.

Глобальні біоетичні проблеми, кількість яких дедалі зростає, дають чимало підстав для суттєвого розширення біоетико-судової практики, особливо у зв'язку із необхідністю захисту прав людини на життя, здоров'я, фізичну та психічну цілісність, а також на безпеку та цілісність її органічного середовища та природного оточення. Предметом судових розглядів на національному та міжнародному рівнях стають, зокрема, застосування репродуктивних технологій; питання, пов'язані із статусом тіла, органів і тканин як живої особи, так і померлої; статусом ембріона як в утробі матері, так і поза її межами; поводження із фетальними матеріалами жінки; дотримання процедури отримання інформованої згоди щодо поводження із пацієнтами при проведенні терапевтичних експериментів, а також у разі застосування будь-яких видів донорства як від живої людини, так і від померлої особи; питання, пов'язані з евтаназією; поводженням із ГМО, клонуванням як терапевтичним, так і репродуктивним; із штучним перериванням вагітності та пологами.

Незважаючи на продекларований у низці міжнародних документів і в національному законодавстві більшості країн світу принцип охорони життя з моменту зачаття, проблема із встановленням статусу ембріонів перетворилася на серйозну глобальну біоетичну проблему у зв'язку із перериванням вагітності та використанням ембріональної тканини для терапевтичних і нетерапевтичних цілей, вилученням з ембріонів стовбурових клітин, розвитком репродуктивних технологій, де ембріон може утримуватися певний час у пробірці або пересаджуватися сурогатній матері тощо.

Декларація прав дитини застосовує поняття «дитина» стосовно людської істоти ще до її народження, проголошуючи вимогу про захист дитини не тільки після народження, а й до нього.

Оскільки в різних країнах на законодавчому рівні по-різному вирішуються питання щодо визнання статусу ембріону, визнання або невизнання сурогатного материнства або встановлюються різні вимоги щодо реалізації останнього, судова практика по справах, пов'язаних із цими біоетичними питаннями, також різна, іноді діаметрально протилежна і далеко не завжди така, що відповідає міжнародним стандартам права людини на життя, а також правам на материнство чи батьківство.

При цьому рішення нерідко приймаються національними судами деяких країн такі, що суперечать не тільки міжнародним стандартам з біоетичних прав людини, а й внутрішньому законодавству цих країн. Так, п. 1 ст. 4 Американської конвенції про права людини проголошує, що кожна людина має право на повагу до її життя і що це право захищається законом з моменту зачаття. Саме цього положення про повагу до життя людини з моменту зачаття дотримувався суд нижчої інстанції у штаті Теннесі (США) у справі «Девіс проти Девіса», яка розглядалась у 1992 р., сприймаючи кріоконсервовані ембріони розлученого подружжя в якості дітей, і присудив право розпоряджатися замороженими ембріонами позивачці, що відстоювала їх право на народження і своє право на материнство. Однак Верховний суд штату відхилив рішення суду нижчої інстанції, посилаючись на те, що протягом трьохмісячного терміну будь-яка жінка може вільно перервати вагітність, та відмовив жінці у праві на репро-

Міжнародне право і порівняльне правознавство

дукцію дітей із зазначених ембріонів, тим самим порушивши вимогу федерального законодавства².

Ізраїльський суд нижчої інстанції у справі «Начмані проти Начмані» 1996 р. у спорі безплідної подружньої пари з Ізраїлю, яка вирішила скористатися послугами сурогатної матері в США, але напередодні перенесення ембріонів розлучилася, а чоловік відмовився від використання ембріонів, виніс рішення на користь розлученої жінки. Верховний суд Ізраїлю двічі розглядав цю справу, спочатку скасувавши рішення суду нижчої інстанції, посилаючись на те, що чоловіка не можна примушувати до батьківства, а при повторному розгляді було прийняте рішення на користь колишньої дружини, виходячи з того, що інтереси жінки, яка не має інших можливостей стати матір'ю рідної їй по крові дитини, домінують над правом її колишнього чоловіка на відмову від батьківства³.

В Італії та Австрії суди не можуть приймати рішення про знищення ембріонів після їх запліднення у пробірці, оскільки від цього моменту законодавство цих країн захищає право ембріона на продовження життя.

У законодавстві жодної країни належним чином не визначені правові наслідки сурогатного материнства, що ускладнює розгляд справ у судах, пов'язаних із цією репродуктивною технологією, а в майбутньому вони можуть викликати багато проблем у цивілістів. Адже отримані сурогатним шляхом діти, знаючи про своє сурогатне походження, можуть забажати, ставши дорослими, зустрічі зі своїми біологічними батьками і правової визначеності у взаємовідносинах з ними, або можуть порушувати справи про спадкоємство від сурогатної матері, або сурогатна мати може, порушивши договір із майбутніми соціальними батьками дитини, штучно перервати вагітність чи залишити новонароджену дитину в себе. Вже є чимало таких судових прецедентів, коли сурогатні матері звертаються з позовами до судів з проханням залишити їм дитину.

Так, нещодавно у справі за позовом сурогатної матері суд Російської Федерації залишив дитину позивачці.

Добре відомим у судовій практиці з питань біоетики є негативне рішення британського суду, підтримане Європейським судом з прав людини на прохання Діани Прітті щодо отримання дозволу на евтаназію з допомогою чоловіка. Заявниця побоювалася, що в разі її смерті зі сторонньою допомогою її чоловіка можуть позбавити волі за англійським законодавством терміном до 14 років за сприяння дружині у скоєнні самогубства⁴.

Підставою для легалізації добровільної евтаназії в Нідерландах на законодавчому рівні, навпаки, стало позитивне судове рішення Верховного суду в справі лікаря, що вкоротив життя власній матері з мотивів полегшення її хвороби. Згаданий суд визнав прийнятною евтаназію, яку застосовують щодо невиліковно хворих людей, що потерпають від сильного та постійного болю або

² *Hollowell Kelly*. Cloning: Redefining When Life Begins/ Institute for Creation Research, *Impact* 310 [пер. с англ. Е. Канищевой] / *Hollowell Kelly*. – Симферополь: Християнський научно-апологістический центр, 1999.

³ *Greenberg Joel*. Israel Court Gives Wife the Right to her Embryos / *Joel Greenberg* // *N.Y.Times*. – 1996. – Sept. 13. – At A 4.

⁴ *Рішення у справі «Прітті проти Сполученого Королівства»* // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – 2002. – № 2. – С. 147–148.

позбавлені можливості рухатися чи перебувають підключеними постійно до апаратів життєзабезпечення тощо. Нідерландський законодавець закріпив прецедентне рішення згаданого суду у відповідному законодавчому акті, легалізуючи еутаназію на території країни. Це рішення стало прикладом для деяких інших країн, наприклад Бельгії, Швейцарії, які узаконили еутаназію. Незважаючи на заперечення міжнародних організацій і навіть негативні висновки щодо цього з боку судів цих країн, а також ігноруючи збудження масової «суїцидальної епідемії» серед населення цих країн, яких на це підбурювали і стан депресії, яку треба було лікувати, і тяжкі економічні або моральні обставини. Незважаючи на те, що і Парламентська асамблея Ради Європи і ЄСПЛ легалізацію еутаназії законодавцем Нідерландів оцінили як порушення ст. 2 Європейської конвенції з прав людини, яка проголошує і захищає право на життя кожної людини, Нідерланди досі не скасували згаданий акт і продовжують його реалізацію на своїй території.

Це негативний прояв судового прецедента, який перейняли деякі інші країни світу. Не може не хвилювати той факт, що запити на легалізоване вкорочення життя набуло характеру масової еутаназійної лихоманки. Еутаназійні бригади Нідерландів «закидали» замовленнями на еутаназію. На міжнародному рівні має бути прийняте імперативне рішення щодо повної заборони еутаназії без будь-яких винятків та створено контролюючий наддержавний орган контролю за діяльністю медичних працівників, а також фармакологічних структур у контексті недопущення еутаназії з будь-яких мотивів. Будь-яка еутаназія має кваліфікуватися як умисне вбивство. Вбачається, що навіть дискусії з цього питання не мають права на існування.

Певною мірою причиною прийняття судами тих чи інших країн світу позитивних рішень щодо добровільної еутаназії стали, на нашу думку, недостатньо рішучі дії міжнародних організацій, які приймали щодо еутаназії акти переважно рекомендаційного характеру або недостатньо чітко визначали свою позицію щодо країн, суди яких приймали позитивні рішення щодо надання громадянам дозволу на реалізацію «права на смерть», а законодавці підтримували прецедентні рішення своїх судів щодо визнання певних видів еутаназії у відповідних національних законах.

ЄСПЛ визнав легалізацію в країнах-учасниках Конвенції еутаназії як права на смерть несумісною із ст. 2 Конвенції, що проголошує і захищає право людини на життя. До того ж Вищий адміністративний суд Бельгії, яка входить до кола європейських країн, де еутаназія легалізована національним законодавцем, визнав національний закон, що дозволив еутаназію, таким, що не відповідає Конвенції, тобто фактично порушує обов'язкові для країни міжнародні приписи.

Є такі біоетичні глобальні проблеми, які пов'язані з правом на життя, якого позбавляють певні верстви населення за участю навіть правоохоронних органів на території цілком цивілізованих країн-учасниць Конвенції, котрі створили міжрегіональний міжнародний суд з прав людини. Решта міжнародного співтовариства намагається нібито не помічати і не реагувати на ці проблеми. Йдеться про Північну і Південну Америку. Міжамериканський суд з прав людини, який було створено як міжрегіональний міжнародний суд на підставі Розділу VII Американської конвенції з прав людини, і який жодного разу не розглянув такі

Міжнародне право і порівняльне правознавство

біоетичні проблеми, що є ганьбою сучасного суспільства і прямим наслідуванням фашистських програм: питання геноциду аборигенного індіанського населення Америки, примусової стерилізації індіанських жінок, а отже цілеспрямованого знищення генофонду титульного населення континенту. Ігноруються міжнародним судом також питання масових «відстрілів» та інших засобів позбавлення життя безпритульних дітей віком від 5 до 17 років, яких тисячами щорічно знищують на території Бразилії, Колумбії та Гватемали.

В Україні найбільша кількість звернень до ЄСПЛ пов'язана із насильством щодо громадян, які потрапляють до пенітенціарних закладів, катуваннями і жорстоким поводженням за безпосередньої участі працівників правоохоронних органів і у зв'язку з прийняттям неправомірних судових рішень із цих проблем, а то й відмови у розгляді таких скарг.

До того ж нерідко неналежним чином судами розглядаються питання, пов'язані із застосуванням тортур і жорстоким поводженням із затриманими працівниками міліції дітьми, з яких отримують тортурами і протизаконними методами зізнання у вчиненні злочинів, у тому числі тих, яких вони не вчиняли і свідками яких не були (за даними досліджень Харківської правозахисної групи, проведених у рамках спільного проекту Європейської комісії та ЮНІСЕФ «Досягнення найбільшої консолідації реформ у системі кримінальної юстиції щодо дітей з метою протидії тортурам та іншим формам жорстокого поводження з дітьми в пострадянських країнах»).

Розгляд питань про ставлення людства до основних суспільних феноменів – життя та смерті в контексті нових реалій, при кардинальному штучному втручанні людини у процеси життя та смерті, вимагає розробки і запровадження єдиних юридичних заходів на планетарному рівні та формування уніфікованих міжнародних біоетико-правових стандартів для застосування загальними, регіональними, міжрегіональними міжнародними, а також національними судами при розгляді справ біоетичного спрямування.

Рада Європи як регіональна міжнародна організація, членами якої є майже всі країни Європейського континенту, мала б прийняти консолідований документ імперативного характеру, який би, захищаючи право на життя, заборонив би здійснення евтаназії будь-якого виду і з будь-яких мотивів, кваліфікувавши її як злочин, який тягне за собою найвищу міру покарання; використання ембріонів будь-якого віку для отримання стовбурових клітин та виготовлення з них будь-яких препаратів; трансплантацію органів від живого донора за будь-яких обставин та мотивів та стимулював поступовий перехід до системи само-трансплантації, створивши банк запасних клітин кожної людини для вирощування для неї органів в разі потреби за медичними показаннями. Необхідно створити наддержавну регіональну міжнародну систему біоетичного контролю за безпекою у сфері охорони здоров'я і захистом права на життя, наддержавні регіональні міжнародні органи біоетичного контролю та профілактики у сфері фармакології та обігу лікувальних засобів і препаратів у сфері охорони здоров'я й забезпечення та захисту права на життя, а також створити при ЄСПЛ Європейський біоетичний суд, який би став модельним для створення подібних судів на інших континентах світу.

Доцільно також ініціювати розробку універсальних актів глобального характеру: Міжнародного біоетичного кодексу та Міжнародного біоетичного процесуального кодексу; створення Міжнародного біоетичного суду, який би мав розгалужену систему судів на регіональному міжнародному, міжрегіональному міжнародному рівнях та відділення в усіх без винятку країнах, забезпечити повну незалежність таких судів на території країн їх дислокації від національних органів таких країн.

УДК 341.1/8

Свобода вираження поглядів щодо правосуддя та її межі у рішеннях Європейського суду з прав людини

О. І. Нагнічук,
аспірантка Національного університету
«Києво-Могилянська академія»

Висвітлюються зміст права на свободу вираження поглядів щодо правосуддя та випадки обмеження цього права. Аналізується такий важливий інститут свободи вираження, як засоби масової інформації. Аналізуються окремі рішення ЄСПЛ, які стосуються відносин правосуддя. Розкривається питання меж критики суддів (розрізнення образи та критики стосовно суддів).

Ключові слова: правосуддя, суд, судове провадження, свобода вираження поглядів.

Нагнічук О.І. Свобода вираження поглядів на правосуддя і її межі в рішеннях Європейського суду по правах людини

Освещаются содержание права на свободу выражения взглядов касательно правосудия и случаи ограничения этого права. Анализируется такой важный институт свободы выражения, как средства массовой информации. Анализируются отдельные решения ЕСПЧ, касающиеся сферы правосудия. Раскрывается вопрос границ критики судей (различение оскорбления и критики в отношении судей).

Ключевые слова: правосудие, суд, судебное производство, свобода выражения взглядов.

Nagnichuk Oksana. Freedom of expression of public justice and its limits in the European Court of human rights

The content of the right to freedom of expression of public justice and its limits are clarified. It is paid attention to such important institution of freedom of expression, as the media. Moreover, separate ECHR's decisions concerning relations of justice are analyzed. Attention is paid to the issue of the limits of criticism of judges (distinguishing insults and criticism regarding judges).

Key words: public justice, court, judicial proceedings, freedom of expression.

Право на свободу вираження поглядів є одним з найважливіших прав людини, що визнано як на міжнародному, так і на національному рівнях. Практика реалізації права на свободу вираження є однією з необхідних умов існування повноцінного демократичного суспільства. Свобода вираження поглядів була визнана установами та урядами країн усього світу суттєвими підвалинами демократичного суспільства¹.

¹ *Посібник з питань свободи вираження* / IREX ПроМедіаУкраїна / Інф. прес-центр. – К., 1999. – С. 24.

Міжнародне право і порівняльне правознавство

Право на свободу вираження поглядів займає особливе місце в системі захисту прав і свобод людини. Це право притаманне кожній людині, і саме за допомогою цього права кожна людина може реалізувати себе як особистість. Воно дає людині можливість висловлювати свої думки і дотримуватися власних переконань. Повна реалізація свободи вираження поглядів передбачає можливість вільної критики уряду і є головною та якісною ознакою вільної демократичної держави². Свобода вираження поглядів полягає не лише у вираженні тих поглядів, які сприймаються позитивно, а й у вираженні можливих критичних висловлювань. У цьому відношенні не є винятком і державні органи та їх посадові особи. Проте державні органи різні й не до всіх з них застосовуються однакові критерії. Загальні критерії мають застосовуватись з певними особливостями. Такі особливості і стосуються критеріїв, котрі застосовуються до правосуддя.

Правосуддя – одна зі сфер суспільного життя, яка має свою специфіку щодо обмеження свободи вираження поглядів³. У ст. 10 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі – Конвенція) зазначено, що свобода вираження поглядів може бути обмежена для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя. Така підстава обмеження свободи слова походить від системи загального права, зокрема інституту поваги до суду, який спрямований на попередження порушення публікаціями та іншими діями авторитету суду і прав сторін у судовому провадженні⁴.

У своїх рішеннях Європейський суд з прав людини (ЄСПЛ) неодноразово підкреслював, що преса відіграє провідну роль у демократичному суспільстві, але вона не повинна переступати межі, встановлені для захисту репутації або прав інших осіб, їй належить повідомляти інформацію та ідеї стосовно питань, які становлять суспільний інтерес, включаючи ті, що стосуються функціонування судів⁵. Дії суддів, які є гарантами права і функція яких є особливою у правовій державі, потребують довіри з боку громадськості.

Під формулюванням «авторитет судової влади» розуміється те, що суди – це органи, покликані підтверджувати юридичні права і вирішувати спори про них; громадськість повинна з повагою ставитися до їхніх дій і сприймати їх у такій якості⁶.

Однією зі справ, що стосуються свободи вираження поглядів щодо правосуддя, є справа «Ворм проти Австрії»⁷. Відповідно до обставин справи, заявник, журналіст за професією, протягом декількох років слідкував та опублікував статті (загалом їх було понад сто) про розгляд кримінальної справи щодо колишнього віце-канцлера і міністра фінансів. Після публікації однієї зі статей проти п. Ворма була порушена справа у зв'язку зі здійсненням забороненого впливу на

² *Cohen-Jonathann G.* Collected Courses of the Academy of European Law. – Kluwer, 1992. – Vol. I, livre 2. – P. 31.

³ *Шевчук С.* Свобода вираження поглядів: практика Європейського Суду з прав людини у порівняльній перспективі / Шевчук С. – К.: Реферат, 2005. – С. 161.

⁴ *Шевчук С.* Судовий захист прав людини. Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції / Шевчук С. – К.: Реферат, 2006. – С. 424.

⁵ *The Sunday Times v. United Kingdom* (1) (App no 6538/74) ECHR 26 April 1979.

⁶ *The Sunday Times v. United Kingdom* (1) (App no 6538/74) ECHR 26 April 1979.

⁷ *Worm v. Austria* (App no 22714/93) ECHR 29 August 1997.

кримінальний процес. Національні суди всіх рівнів визнали п. Ворма винним у вчиненні злочину, в зв'язку з чим він подав скаргу до Європейського суду.

Суд, розглянувши цю справу, встановив: легітимною метою обмеження права на свободу вираження у цій справі було визнано підтримання авторитету і безсторонності суду. Суд вказав, що у цій сфері країни Ради Європи демонструють єдність розуміння необхідних для цього засобів. Хоча це не вимагає абсолютної єдності, держави залишаються вільними у виборі заходів, які вони вважають належними, і Суд не може не зважати на процесуальні й матеріальні відмінності відповідного національного права. Тому засудження заявника не може бути визнано невідповідним Конвенції лише на тій підставі, що воно не було б підтримане іншою правовою системою.

Але обмеження свободи вираження для підтримання авторитету і безсторонності судової влади не означає, що держави можуть обмежувати всі форми публічної дискусії щодо справ, які розглядаються судами.

Оскільки політики також мають право на справедливий суд, що включає право на неупереджений розгляд, журналісти повинні пам'ятати, коли коментують хід кримінального процесу, що межі дозволених коментарів не повинні поширюватися на твердження, які обмежують шанси особи на отримання справедливого рішення суду чи підривають довіру суспільства до судів у здійсненні кримінального судочинства.

У даній справі щодо процесу над колишнім урядовцем заявником було написано понад 100 статей, тому не можна виключати того, що звикання громадськості до регулярного показу псевдо-суду в пресі могло врешті призвести до несприйняття судів як належного органу, що визначає винуватість особи⁸.

Ця точка зору була також викладена у справі «Прагер та Обершлік проти Австрії»⁹. Суд знову підкреслює особливу роль преси у правовій державі. Безумовно, вона включає поширення інформації та ідей з питань, що стосуються функціонування системи правосуддя - установи, життєво важливої для будь-якого демократичного суспільства. Преса є одним з інструментів, за допомогою якого політики і громадськість можуть упевнитися, що судді виконують свої нелегкі обов'язки у повній відповідності з метою та покладеного на них завдання.

Проте слід враховувати особливу роль, яку відіграє в суспільстві суддівський корпус. Як гарант правосуддя, основоположна цінність в правовій державі, він повинен користуватися громадською довірою, якщо має намір і далі успішно виконувати свої обов'язки. Тому може виникнути потреба захистити таку довіру від нічим не обґрунтованих нападів, особливо маючи на увазі ту обставину, що авторитет судді залежить і від його стриманості, що не дозволяє їй відповідати на критику, яка була висловлена на його адресу»¹⁰.

Попереднє і одночасне обговорення в засобах масової інформації питань, що стосуються судових процесів, сприяє їх гласності та узгоджується з ч. 1 ст. 6 Конвенції: «Кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим зако-

⁸ *Worm v. Austria* (App no 22714/93) ECHR 29 August 1997.

⁹ *Prager and Oberschlick v. Austria* (App no 15974/90) ECHR 26 April 1995.

¹⁰ *Prager and Oberschlick v. Austria* (App no 15974/90) ECHR 26 April 1995.

Міжнародне право і порівняльне правознавство

ном, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення. Судове рішення проголошується публічно, але преса і громадськість можуть бути не допущені до зали засідань протягом усього судового розгляду або його частини в інтересах моралі, громадського порядку чи національної безпеки в демократичному суспільстві, якщо того вимагають інтереси неповнолітніх або захист приватного життя сторін, або тією мірою, що визнана судом суворо необхідною, коли за особливих обставин публічність розгляду може зашкодити інтересам правосуддя»¹¹.

ЄСПЛ також зазначає, що журналісти повинні бути поінформовані про гарантії ч. 1 ст. 6 щодо справедливого судового розгляду і не можуть завдавати шкоди шансам відповідача на справедливий судовий розгляд або підривати довіру громадськості до ролі судів¹².

У справі «Де Гаєс і Гійзелєс проти Бельгії»¹³ заявники надрукували п'ять статей, в яких вони критикували суддів Антверпенського апеляційного суду за те, що ті при розгляді справи про розлучення присудили здійснення опіки над дітьми пану Х., бельгійському нотаріусу, проти якого раніше його дружиною та усиновлювачами було порушено справу про інцест та здійснення насильства над дітьми, але до відповідальності так і не притягнуто за відсутності доказів.

При розгляді справи Суд вказав на особливість статусу судової влади, яка керується верховенством права, повинна користуватися довірою суспільства і має бути захищена від деструктивних дій, особливо зважаючи на те, що судді мають обов'язок поводитися розсудливо, що утримує їх від відповіді на критику.

Висловлювання заявників про упередженість суддів у вирішенні справи про опіку через спільність їх політичних переконань із політичними переконаннями пана Х. Суд визнав допустимими оціночними поняттями. Водночас Суд вказав, що заявники не можуть бути виправдані в тій частині своєї статті, де вони засуджували одного із суддів за фашистське минуле його батька.

Незважаючи на те, що коментарі заявників були критичними, вони адекватні тому, що спричинене обставинами справи, описаної в статтях заявників. Крім того, Суд вказав, що у цій справі журналісти зробили достатній самостійний пошук, тому їхні оціночні судження мають достатню фактичну базу. Крім того, хоча Суд не може виправдати полемічний і подекуди навіть агресивний тон журналістів, необхідно пам'ятати, що ст. 10 Конвенції захищає не лише суть інформації та ідей, а й форму їх вираження¹⁴.

У справі «Скалка проти Польщі»¹⁵ заявник, громадянин Польщі перебував у в'язниці, де він відбував покарання за вчинення крадіжки. В певний час він написав листа до Пенітенціарного відділу Катовайського регіонального суду. Отримавши відповідь і незадоволений нею, він написав іншого листа, до Президента Катовайського регіонального суду, в якому, крім іншого, називав суддів

¹¹ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 // Голос України. – 10 січн. 2001. – № 3.

¹² *The Sunday Times v. United Kingdom* (1) (App no 6538/74) ECHR 26 April 1979.

¹³ *De Haes and Gijssels v. Belgium* (1) (App no 19983/92) ECHR 24 February 1997.

¹⁴ *De Haes and Gijssels v. Belgium* (1) (App no 19983/92) ECHR 24 February 1997.

¹⁵ *Skalka v. Poland* (App no 43425/98) ECHR 27 May 2003.

цього суду «безвідповідальними клоунами», «маленькими кретинами». Пізніше проти заявника була порушена кримінальна справа за образу суду. Заявник заперечував це, вказуючи, що його висловлювання були спрямовані не проти суду, а проти окремого судді як приватної особи.

Суд при розгляді цієї справи встановив наступне. Суди, як й інші публічні інституції, не повинні користуватися імунітетом від критики та уваги. Особи, які працюють у цій сфері, мають такі ж права, як й інші члени суспільства. Але необхідно розрізняти критику та образу. Якщо єдиною метою будь-якої форми вираження є образа суду чи членів цього суду, належне покарання в принципі не буде порушувати ст. 10 Конвенції.

Лист заявника, в якому він вживав щодо судді слова «нікчемний кретин», «дурень», «обмежений індивід», є, безсумнівно, принизливим. Необхідно відзначити, що заявник не сформулював жодної конкретної скарги щодо листа, який так його обурив. Водночас необхідно взяти до уваги природу і суворість санкції, застосованої до заявника. При визначенні пропорційності втручання у свободу вираження Суд бере до уваги рівень вини заявника, серйозність і повторність вчиненого ним злочину.

Суд вважає, що обґрунтування національних судів не є достатнім для відповіді на запитання, чому вина заявника є настільки тяжкою і чому правопорушення заслуговувало покарання 8 місяців ув'язнення. Висловлювання заявника були здійснені не відкрито, а в ході внутрішньої переписки, недоступної для публіки. Серйозність покарання у цьому випадку перевищила серйозність злочину. До того ж заявник раніше не був засуджений за схожі злочини. На підставі цього Суд дійшов висновку, що мало місце порушення ст.10 Конвенції¹⁶.

Проаналізувавши справи, розглянуті Судом, що стосуються права на свободу вираження поглядів щодо правосуддя, можна стверджувати, що межі дозволених коментарів не повинні поширюватися на твердження, які очевидно обмежують шанси особи отримати справедливе рішення суду чи підривають довіру суспільства до ролі судів у здійсненні судочинства. Судді як особи, котрі для успішного виконання своїх обов'язків мають користуватися довірою суспільства, є об'єктом меншої критики, ніж, наприклад, політики. Проте суддя як посадова особа має бути більш толерантним до критики ніж приватна особа. Необхідно розрізняти критику суддів і образу.

Що ж стосується українських судів, то вони, безперечно, заслуговують на критику, але така критика повинна бути обґрунтованою, цілеспрямованою щодо конкретних діянь судді, виваженою та не зводитися до образи. Тому рішення Європейського суду щодо застосування ст. 10 Конвенції необхідно розглядати як авторитетний міжнародний стандарт, що стосується захисту свободи вираження поглядів щодо правосуддя. Адже захист та ефективне забезпечення права на свободу вираження поглядів мають неабияке значення для розвитку демократії.

¹⁶ *Skalka v. Poland* (App no 43425/98) ECHR 27 May 2003.

**Узагальнення
судової практики застосування законодавства
про звільнення від кримінальної відповідальності
або від кримінального покарання**

О. С. Юрдига,
*суддя судової палати
з розгляду кримінальних справ
Апеляційного суду міста Києва*

**Частина I
Узагальнення судової практики застосування законодавства
про звільнення від кримінальної відповідальності**

1. Загальні підстави звільнення від кримінальної відповідальності

Звільнення від кримінальної відповідальності - це врегульована кримінальним і кримінально-процесуальним законодавством відмова держави в особі компетентних органів від засудження особи, яка вчинила злочин, від застосування до неї кримінально-правових засобів примусового характеру.

За своїм змістом звільнення від кримінальної відповідальності характеризується такими моментами:

- не відбувається державний осуд особи, яка вчинила злочин (обвинувальний вирок суду не постановляється);
- до винного не застосовується покарання;
- через відсутність обвинувального вироку особа, звільнена від кримінальної відповідальності, вважається такою, що не має судимості.

Звільнення від кримінальної відповідальності не свідчить про виправдання особи, про визнання її невинуватою у вчиненні злочину. В даному випадку КК України виходить із встановлення факту вчинення особою кримінально-караного діяння, а тому передбачені розділом IX Особливої частини КК України підстави звільнення від кримінальної відповідальності визнаються nereабілітуючими.

Від кримінальної відповідальності звільняється особа, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, що містить склад конкретного злочину, передбаченого КК України. КК України передбачає такі види звільнення від кримінальної відповідальності:

- 1) у зв'язку з дійовим каяттям (ст. 45);
- 2) за примиренням винного з потерпілим (ст. 46);
- 3) у зв'язку з передачею особи на поруки (ст. 47);
- 4) у зв'язку зі зміною обстановки (ст. 48);
- 5) у зв'язку із закінченням строків давності (ст. 49).

Ст. 7-11-1 КПК України 1960 р. визначено спеціальний порядок закриття кримінальних справ у зв'язку із звільненням від кримінальної відповідальності. Прокурор (а також слідчий за згодою прокурора) за наявності підстав виносить мотивовану постанову про направлення справи до суду для вирішення питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності.

Згідно із ч. 2-4 ст. 7-1 КПК 1960 р. до направлення кримінальної справи до суду особі повинно бути роз'яснено сутність обвинувачення, підстави звільнення від кримінальної відповідальності та повідомлено про право заперечувати проти закриття справи за цією підставою. В разі винесення постанови про направлення справи до суду у випадках, передбачених ч. 1 ст. 7-1 КПК 1960 р., із цієї постановою повинен бути ознайомлений обвинувачений, його захисник, потерпілий або його представник. Також за вимогою зазначених осіб їх повинні ознайомити з усіма матеріалами справи та роз'яснити їх права.

Такі кримінальні справи можуть бути закриті судом як при попередньому розгляді справи, так і після їх розгляду в судовому засіданні.

Згідно зі ст. 248 КПК 1960 р. за наявності визначених у законі обставин (ст. 6, ч. 1 ст. 7, ст. 7-1, 7-2, 8, 9, 10, 11 -1 КПК 1960 р.) суддя своєю мотивованою постановою закриває справу, скасовує запобіжні заходи, заходи забезпечення цивільного позову і конфіскації майна, а також вирішує питання про речові докази, зокрема про гроші, цінності та інші речі, набуті злочинним шляхом. Копія постанови протягом трьох діб після її винесення надсилається сторонам.

Якщо під час судового розгляду справи будуть установлені вказані підстави для її закриття, суд відповідно до ч. 1 ст. 282 КПК 1960 р., вислухавши думку учасників судового розгляду і висновок прокурора, своєю мотивованою ухвалою, а суддя - постановою закриває справу.

У випадку, коли справа надійшла до суду з обвинувальним висновком, вона має бути розглянута у судовому засіданні в загальному порядку, із проведенням судового слідства. Повинні бути з'ясовані всі визначені законом питання. Зокрема, необхідно роз'яснити обвинуваченому підставу звільнення його від кримінальної відповідальності й право заперечувати проти закриття справи з цієї підстави (ч. 2 ст. 7-1 КПК); з'ясувати, чи відшкодовано завдану злочином шкоду; заслухати думку учасників процесу щодо цього тощо. Тільки після цього, в разі наявності законних підстав та за відсутності заперечень з боку зазначених осіб, справа може бути судом закрита, а особа звільнена від кримінальної відповідальності.

Такий порядок звільнення від кримінальної відповідальності застосовувався у період часу, за який проведено узагальнення (2011–2012 роки).

Звільнення особи від кримінальної відповідальності врегульовано також ст.ст. 285–289 КПК України 2012 р.

2. Аналіз статистичних даних щодо розглянутих справ у випадках звільнення від кримінальної відповідальності (2011–2012 рр.)

У 2011 р. у провадженні районних судів міста Києва перебували 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 випробуванням на підставі ст. 75-79 КК 1960 р. 2981 особа та внаслідок акту амністії 6 осіб.

Судова практика

Крім того, у 2011 р. на розгляд до судів загальної юрисдикції міста Києва надійшли 7630 постанов про звільнення від кримінальної відповідальності, з них розглянуто – 7287, задоволено – 7177. У тому числі про звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності (щодо невинуватених осіб, які вчинили злочин, ч. 3 ст.11-1 КПК 1960 р.) у 2011 р. розглянуто 6830 постанов, з яких задоволено – 6758.

Місцевими судами міста Києва звільнено від кримінальної відповідальності внаслідок зміни обстановки 28 осіб (відмовлено 6 особам), у зв'язку з примиренням обвинуваченого з потерпілим 59 осіб, у зв'язку з передачею особи на поруки колективу підприємства, установи чи організації 16 осіб (відмовлено 3 особам), у зв'язку з дійовим каяттям 7 осіб, у зв'язку із закінченням строків давності 100 осіб (відмовлено 14 особам), усього звільнено 215 осіб, відмовлено у звільненні 23 особам.

У 2012 р. в провадженні місцевих судів міста Києва перебували 12 212 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.75 -79 КК 1960 р., з яких 29 осіб – внаслідок амністії.

Також на розгляд місцевих судів надійшли 4668 постанов про звільнення від кримінальної відповідальності, з них розглянуто – 4770, у тому числі задоволено – 4663, повернуто – 107.

Звільнено від кримінальної відповідальності 266 осіб (25 відмовлено у звільненні від кримінальної відповідальності), у тому числі: внаслідок зміни обстановки – 30 осіб (відмовлено 6 особам), у зв'язку з дійовим каяттям 3 особи (відмовлено 1 особі), у зв'язку з примиренням обвинуваченого з потерпілим 45 осіб (відмовлено 2 особам), у зв'язку з передачею особи на поруки колективу підприємства, установи чи організації 8 осіб (відмовлено 1 особі), у зв'язку із закінченням строків давності 101 особу (відмовлено 8 особам).

3. Практика розгляду судами справ про звільнення осіб від відповідальності із закриттям справ із nereабілітуючих підстав

Суди в основному дотримувалися правових підстав та встановленого кримінально-процесуальним законом порядку звільнення від кримінальної відповідальності. Проте деякі суди допускали порушення закону, на яких варто зупинитися.

а) звільнення від кримінальної відповідальності за вчинення злочину в зв'язку з дійовим каяттям (ст. 45 КК України)

Відповідно до вимог ст. 45 КК України, особа, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона після вчинення злочину щиро покалася, активно сприяла розкриттю злочину і повністю відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду.

У 2011 р. на підставі ст. 45 КК України місцевими судами звільнено 7 осіб; у 2012 р. – 3 (відмовлено – 1). Апеляційним судом міста Києва на підставі ст. 45 КК України у 2011 р. звільнено одну особу. У 2012 р. такі рішення Апеляційним судом не приймалися.

Як засвідчило вивчення зазначеної категорії справ, поширеною помилкою судів при прийнятті рішень щодо звільнення особи від відповідальності на підставі ст. 45 КК України є винесення судами рішення без з'ясування наступних фактів: чи мало місце діяння, яке поставлено особі у вину, чи містить воно склад злочину і чи винна особа в його вчиненні. Рішення постановляються без дослідження доказів та їх оцінки, суди не перевіряють наявність підстав, передбачених Кримінальним кодексом для звільнення від кримінальної відповідальності.

У постановлених рішеннях не наводиться належної мотивації, доказів та умов, з урахуванням яких суд вирішив звільнити особу від кримінальної відповідальності.

Наведені помилки встановлювалися при перегляді постановлених рішень у 2011-2012 рр. в апеляційному порядку та були підставами для їх скасування.

Для звільнення особи від кримінальної відповідальності обов'язкова наявність усіх умов дійового каяття, передбачених ст. 45 КК України, звільнення особи неможливе за відсутності однієї з них.

Через недотримання вказаних вимог кримінального закону скасовано постанову Дніпровського районного суду від 16 липня 2012 р., якою кримінальну справу за обвинуваченням Я. та Г. у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 28, ч. 1 ст. 204 КК України, закрито на підставі ст. 45 КК України. Рішення про скасування вказаної постанови апеляційний суд мотивував тим, що у постанові суд не навів докладних та переконливих мотивів, які б беззаперечно свідчили про те, що Я. активно сприяв розкриттю злочину, надав органам дізнання та досудовому слідству допомогу, сприяв викриттю інших учасників злочину. Також поза увагою суду залишено те, що Г. у своїх показаннях на досудовому слідстві вину у вчиненні злочину визнавав частково, заперечував вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб, а тому, на думку колегії суддів, нема підстав вважати, що він щиро розкався у вчиненому.

Порушення визначених законом підстав звільнення від кримінальної відповідальності встановлено апеляційним судом при перегляді за апеляцією прокурора постанови Оболонського суду від 11 червня 2012 р., якою Д. звільнено від кримінальної відповідальності за вчинення злочинів, передбачених ч. 5 ст. 27 ч. 1 ст. 358, ч. 4 ст. 358 КК України на підставі ст. 45 КК України, а провадження у справі закрито. Як зазначено в ухвалі апеляційного суду від 03 серпня 2012 р., згідно із ст. 45 КК України однією з умов звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям є вчинення особою злочину невеликої або середньої тяжкості вперше, а не вчинення сукупності злочинів вказаної категорії. Д. обвинувачується у вчиненні двох злочинів, через певний проміжок часу, вони утворювали реальну сукупність, що виключало можливість звільнення його від кримінальної відповідальності на підставі ст. 45 КК України.

В окремих випадках має місце недотримання судами порядку вирішення цього питання, який регламентований ст. 7-2 КПК 1960 р.

З підстав порушення судом першої інстанції порядку звільнення від відповідальності на підставі ст. 45 КК України скасовано постанову Солом'янського суду від 20 травня 2011 р., якою Ж. звільнено від кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 203-2 КК України та закрито кримінальну справу. Як свідчить протокол судового засідання, таке рішення суд прийняв під час проведення підготовчої частини судового розгляду справи, на стадії вирішення клопотань, без оголошення обвинувального висновку, дослідження будь-яких доказів у справі, у тому числі показань підсудного. А тому висновок суду про те, що Ж. повністю визнав свою вину у вчиненні інкримінованого йому діяння, підтвердив обставини пред'явленого йому обвинувачення і щиро розкався, апеляційний суд розцінив як істотне порушення вимог кримінально-процесуального закону та невідповідність висновків суду фактичним обставинам справи.

Мав місце випадок, коли поза увагою Апеляційного суду міста Києва залишено незаконне рішення районного суду про звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ст. 45 КК України, яке в подальшому виправлено Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних та кримінальних справ.

Судова практика

Ухвалою ВССУ від 13 листопада 2012 р. скасовано постанову Оболонського суду від 27 березня 2012 р. щодо Л., яку на підставі ст. 45 КК України звільнено від кримінальної відповідальності за злочини, передбачені ч. 5 ст. 27, ч. 1 ст. 358. ч. 4 ст. 358 КК України, та ухвалу Апеляційного суду міста Києва від 01 липня 2012 р., якою вказану постанову залишено без зміни, а справу направлено на новий судовий розгляд. При прийнятті зазначеного рішення судом неправильно застосовано кримінальний закон, зокрема не враховано норм ст. 32, 33 КК України. Як вбачається з матеріалів справи, Л. пред'явлено обвинувачення у вчиненні у різний час та кількома різними діями двох злочинів. Отже, для застосування ст. 45 КК України у суду не було законних підстав через відсутність такої обов'язкової об'єктивної умови, як вчинення злочину вперше. При перевірці справи суд апеляційної інстанції на зазначене порушення закону уваги не звернув.

Таким чином, для звільнення осіб від кримінальної відповідальності та закриття кримінальних справ на підставі ст. 45 КК України судам слід безумовно дотримуватися визначених законом підстав та порядку звільнення.

б) звільнення особи від кримінальної відповідальності в зв'язку з примиренням обвинуваченого з потерпілим (ст. 46 КК України)

Умовами звільнення особи (обвинуваченого, підсудного) від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням із потерпілим (ст. 46 КК України) є вчинення нею вперше злочину невеликої тяжкості та відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди.

Порядок звільнення від кримінальної відповідальності регламентований ст. 8 КПК 1960 р. Впродовж 2011 р. на підставі ст. 46 КК України місцевими судами звільнено від кримінальної відповідальності 59 осіб; у 2012 - звільнено 45 осіб (відмовлено 2 особам). Апеляційним судом міста Києва у 2011 р. скасовано один вирок (Деснянського суду) у зв'язку із звільненням особи від відповідальності на підставі ст. 46 КК України.

Суди в основному дотримувалися порядку звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ст. 46 КК України. Факти порушень у 2011–2012 рр. були поодинокими.

З підстав істотного порушень кримінально-процесуального закону скасовано постанову Солом'янського суду від 30 грудня 2010 р., якою І. звільнено на підставі ст. 46 КК України від кримінальної відповідальності за ч.1 ст. 125 КК України. Суд першої інстанції не виконав вимоги ст. 282 КПК 1960 р., не дотримався порядку дослідження доказів винуватості особи у вчиненому злочині, не зазначив умови та підстави, з урахуванням яких звільнив його від кримінальної відповідальності. Судом не взято до уваги, що І. протягом судового слідства, яке тривало 6 місяців, не визнав вини в інкримінованому злочині, і лише на стадії його доповнень визнав вини. Враховуючи те, що звільнення від кримінальної відповідальності є нереабілітуючою підставою для закриття справи, суд не з'ясував причини зміни І. показань, а також розуміння ним підстав і наслідків закриття кримінальної справи. Крім того, відповідно до змісту постанови суд не визнав доведеним інкриміноване І. обвинувачення і не кваліфікував його діяння.

На нашу думку, окремі положення щодо застосування ст. 46 КК України потребують роз'яснення.

1. Згідно з роз'ясненнями у абз. п. 4 постанови Пленуму Верховного Суду України № 12 від 23 грудня 2005 р. «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності» потерпілим може бути лише фізична особа, якій злочином заподіяно моральну, фізичну або майнову шкоду і яку визнано потерпілим відповідно до ч. 2 ст. 49 КПК 1960 р.

Водночас відповідно до ст. 55 КПК 2012 р. потерпілим у кримінальному провадженні може бути фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди.

З огляду на це потребує роз'яснення, чи може бути звільнено від кримінальної відповідальності на підставі ст. 46 КК України у зв'язку із примиренням із потерпілим, коли потерпілою визнано юридичну особу.

2. У зв'язку із прийняттям КПК 2012 р., яким передбачено укладення угоди про примирення (ст. 471), виникла колізія у застосуванні ст. 46 КК України. Так, на підставі ст. 46 КК України особа звільняється від кримінальної відповідальності, а кримінальна справа закривається ухвалою суду (ч. 3 ст. 288 КПК 2012 р.). Тобто вирок не виноситься і особа не вважається судимою. Наведений порядок більш сприятливий для особи, ніж угода про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим, укладення якої передбачено ст. 468-476 КПК 2012 р., для затвердження якої суд ухвалює вирок.

в) звільнення особи від кримінальної відповідальності в зв'язку з передачею на поруки трудовому колективу на підставі ст. 47 КК України

Відповідно до ст. 47 КК України особу, яка вперше вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості, щиро розкалася, може бути звільнено від кримінальної відповідальності з передачею її на поруки трудового колективу підприємства, установи чи організації за їхнім клопотанням за умови, що вона протягом року з дня передачі її на поруки виправдає довіру колективу, не ухилятиметься від заходів виховного характеру та не порушуватиме громадського порядку.

Згідно з роз'ясненнями п. 5 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності» звільнення від кримінальної відповідальності за ст. 47 КК України можливе лише за клопотанням колективу підприємства, установи чи організації, членом якого є особа, про передачу її на поруки, яке має бути оформлене протоколом загальних зборів колективу, який долучається до справи.

За змістом ст. 47 КК України не може бути передана на поруки трудовому колективу особа, яка не визнає себе винною в злочині. Заявлене колективом клопотання має відповідати ст. 47 КК України, із зазначенням заходів виховного характеру та яким чином буде застосовано до особи і чи зобов'язується вона законослухняною поведінкою та сумлінною працею виправдати довіру колективу. Крім того, згідно з роз'ясненнями постанови Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1989 р. «Про практику застосування судами України законодавства про відшкодування матеріальної шкоди, заподіяної злочином, і стягнення безпідставно нажитого майна» у разі закриття справи на передбачених законом підставах цивільний позов не розглядається, а вимоги позивача про відшкодування матеріальної шкоди в цьому разі можуть бути вирішені в порядку цивільного судочинства.

Вивчення практики звільнення судами міста Києва від кримінальної відповідальності на підставі ст. 47 КК України засвідчило, що порушення визначених законом підстав має непоодинокий характер. Від кримінальної відповідальності на підставі ст. 47 КК України у 2011 р. звільнено 16 осіб, 3 особам відмовлено. У 2012 р. - 11 справ розглянуто, звільнено 8 осіб, відмовлено 1 особі.

Основними порушеннями, які допускали суди першої інстанції, є:

– рішення приймаються без належно оформлених протоколів зборів трудових колективів;

Судова практика

- у клопотаннях колективу не зазначалося конкретних заходів виховного характеру;
- особи передаються на поруки колективу, який вони очолювали, що є неприпустимим;
- звільнення від відповідальності здійснювалося без встановлення обов'язкової умови - щирого каяття.

При вирішенні питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності на підставі ст. 47 КК України суд має перевірити, чи належним чином оформлено клопотання колективу про передачу особи на поруки та чи зазначені у даному клопотанні конкретні заходи, які будуть застосовані до винуватої особи.

Через невідповідність тексту протоколу загальних зборів (учбово-педагогічного колективу училища «Т») вимогам, які пред'являються до такого виду документів, скасовано постанову Святошинського суду від 24 листопада 2011 р. якою кримінальну справу щодо К. закрито на підставі ст. 47 КК України. Зокрема, вказано, що у протоколі відсутні відомості щодо кількості учасників зборів, не вказано, які заходи впливу планується застосувати до К. для його виправлення та перевиховання, не зазначені відповідальні особи.

Незаконною визнано постанову Деснянського суду, якою кримінальну справу за обвинуваченням Ч. за ч. 5 ст. 27 ч. 1, 3 ст. 358 КК України закрито в зв'язку з передачею Ч. на поруки трудовому колективу. Судом не взято до уваги, що Ч. обвинувачується у вчиненні кількох злочинів, які утворюють реальну сукупність, з цим обвинуваченням вона погодилась, а тому звільнення від кримінальної відповідальності суперечили ст. 47 КК України. Крім того, суд прийняв рішення лише на підставі клопотання підписаного директором ТОВ "Б", протокол загальних зборів трудового колективу в справі відсутній, що свідчить про прийняття рішення про звільнення від кримінальної відповідності без проведення повної, всебічної перевірки підстав для звільнення особи від кримінальної відповідальності.

Заслужують на критичне ставлення судові рішення про звільнення особи від кримінальної відповідності при передачі особи, яка є директором чи керівником підприємства, на поруки трудового колективу. Оскільки керівна посада особи та її владні повноваження щодо трудового колективу виключають можливість впливу трудового колективу на її поведінку.

З порушенням закону винесено постанову Подільського суду, якою Б. передано на поруки міжнародної громадської організації "М" та звільнено від кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 171 КК України. Помилковість висновків суду полягає в тому, що судом не враховано, що зазначена організація є громадською, з якою Б. у трудових відносинах не перебуває. Судом не з'ясовано, яким чином громадська організація впливатиме на Б. з метою перевиховання. Більше того, при прийнятті вказаного рішення суд, всупереч вимогам ст. 282 КПК 1960 р., не вислухав думку учасників судового розгляду і висновок прокурора з даного питання, а рішення прийняв лише за клопотанням захисника, яке було висловлене в судових дебатах.

21 лютого 2012 р. скасовано постанову Подільського суду від 17 листопада 2011 р., якою М. звільнено від кримінальної відповідальності за злочин, передбачений ч. 1 ст. 368 КК України, на підставі ст. 47 КК України з передачею його поруки трудовому колективу ТОВ "Е". Приймаючи рішення про звільнення М. від кримінальної відповідальності, суд не дав належної оцінки характеру та обставинам скоєння злочину, інкримінованого М., розміру хабара – 30455,1 грн. та конкретним обставинам справи, зокрема тому факту, що в ТОВ "Е" він працює нетривалий період.

Звільняючи від кримінальної відповідальності на підставі ст. 47 КК України Н., що обвинувачувався у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 286 КК України, Шевченківський суд не врахував, що обов'язковою умовою для застосування ст. 47 КК України є, у тому числі, щире каяття. У постанові на цю обставину суд не послався, а відповідно до матеріалів справи така обставина відсутня. Тому апеляційний суд скасував зазначену постанову.

Отже, суди повинні більш виважено підходити до вирішення питання про звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки:

- перевіряти наявність підстав для застосування до особи цього інституту;
- перевіряти обґрунтованість клопотання (у якому повинно бути зазначено мотивоване прохання загальних зборів колективу за місцем роботи або навчання обвинуваченої чи підсудної особи звільнити її від кримінальної відповідальності; зобов'язання колективу про те, що ця особа не допустить надалі суспільно небезпечної поведінки та проводити з нею відповідну виховну роботу);
- звертати увагу на належне оформлення протоколів загальних зборів колективів (зазначати у протоколах відомості про загальну кількість працівників у трудовому колективі; кількість працівників, які присутні на зборах).

На нашу думку, в судовому засіданні доцільно вислуховувати представника трудового колективу, який звернувся із клопотанням про передачу на поруки; також, як вимагає ч. 2 ст. 288 КПК 2012 р., з'ясовувати думку потерпілого; у разі виникнення сумнівів щодо існування підприємства, яке звернулося з клопотанням про взяття особи на поруки, належним чином це перевіряти шляхом витребування витягу з Єдиного реєстру підприємств та організацій.

г) звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з зміною обстановки (ст. 48 КК України)

Відповідно до ст. 48 КК України особа, яка вперше вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості, може бути звільнена від кримінальної відповідальності, якщо буде визнано, що на час кримінального провадження внаслідок зміни обстановки вчинене нею діяння втратило суспільну небезпечність або особа перестала бути суспільно небезпечною.

Вказаною статтею передбачено дві самостійні підстави звільнення особи від кримінальної відповідальності:

- втрата діянням суспільної небезпечності внаслідок зміни обстановки на час розслідування чи розгляду справи в суді;
- втрата суспільної небезпечності внаслідок зміни обстановки на час розслідування чи розгляду справи в суді особою, яка вчинила діяння.

Згідно із статистичними даними, у 2011 р. розглянуто 32 справи, звільнено 28 осіб, відмовлено 6 особам; у 2012 р. розглянуто 38 справ, звільнено 30 осіб, відмовлено 6 особам.

Найпоширенішою помилкою районних судів міста Києва при звільненні особи на підставі ст. 48 КК України є те, що в постановах суду відсутні висновки, у чому полягає така зміна обстановки, внаслідок якої особа обвинуваченого перестала бути суспільно небезпечною та не зазначено, в чому полягали зміни умов життя чи її особистості, які позитивно вплинули на неї і доводять факт її виправлення.

Недотримання цих вимог стало причиною скасування постанов районних судів та направлення справ на новий судовий розгляд.

Постановою Подільського суду закрито провадження у справі за обвинуваченням К. за ч. 5 ст. 27 ч. 1 ст. 358, ч. 3 ст. 358, ч. 2 ст. 192 КК України в зв'язку зі зміною обстановки. Своє рішення суд аргументував тим, що К. став на шлях ви-

Судова практика

правлення, злочин вчинив через скрутне матеріальне становище, під час судового розгляду справи влаштувався на роботу та частково погасив заборгованість перед банком. Скасовуючи вказану постанову, апеляційний суд зазначив, що висновки суду є помилковими, оскільки не наведено переконливих обставин, які б свідчили про настання певних змін, які стали б підставою для звільнення К. від кримінальної відповідальності. При цьому суд поспівся лише на фактичні дані, що характеризують особу, не зазначивши, з яких підстав звільняється підсудний: чи вчинене особою діяння втратило суспільну небезпечність, чи особа перестала бути суспільно-небезпечною. Також колегія суддів вказала, що відшкодування завданої шкоди в сумі 17700 грн. банківській установі порівняно із заборгованістю 362626 грн., не може свідчити про те, що особа, яка вчинила злочин, перестала бути суспільно небезпечною.

Визнано незаконною постанову Солом'янського суду від 22 квітня 2011 р., якою З. звільнено від кримінальної відповідальності на підставі ст. 48 КК України, а кримінальну справу за ч. 1 ст. 368 КК України закрито. Як зазначив суд, З. перестав бути суспільно небезпечною особою у зв'язку із досягненням похилого та непрацездатного віку, звільнення з посади, що стала передумовою вчинення злочину, незадовільного стану здоров'я та позитивної характеристики. Підставою для скасування постанови стало порушення вимог ст. 282 КПК 1960 року, а саме: не розпочато та не проведено у справі судове слідство, не допитано підсудного З. на стадії підготовчої частини судового засідання до оголошення обвинувального висновку. З'ясувавши думку учасників судового процесу щодо заявленого клопотання, суд прийняв постанову, якою закрити справу. Крім того, апеляційний суд зазначив, що постанова не містить будь-яких обґрунтувань на підтвердження висновку про зміну обстановки, внаслідок якої З. перестав бути суспільно небезпечною особою, тобто про наявність таких змін, що унеможливають вчинення ним нового злочину.

Мають місце поодинокі випадки відмови судами у звільненні від кримінальної відповідальності на підставі ст. 48 КК України.

Постановою Деснянського суду від 26 листопада 2012 р. відмовлено органу досудового слідства і прокурору в звільненні О. від кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 164 КК України у зв'язку із зміною обстановки. Як зазначив суд, попередня судимість О. не погашена, оскільки кримінальну справу відносно нього за продовжуваний злочин, передбачений ч. 1 ст. 164 КК України, порушено за фактом вчинення злочину 19 квітня 2007 р., відносно особи 10 липня 2007 р., а в наступному досудове слідство неодноразово зупинялося за розшуком О. і він оголошувався у розшук. Згідно розрахунку державного виконавця, заборгованість О. по аліментах за 2003–2011 рр. становила 60091,56 грн. У постанові слідчого, складеній за результатами досудового слідства, не зазначено суму частково відшкодованої О. шкоди. Джерело походження ксерокопій касових чеків про грошові перекази, які знаходяться в матеріалах справи і протоколах їх виїмки, у справі відсутній. О. у судовому засіданні не зміг назвати сплачену суму на погашення заборгованості по аліментах.

За таких обставин з матеріалів справи не вбачалося, що О. вперше вчинив злочин невеликої тяжкості, й на час розгляду справи в суді внаслідок зміни обстановки вчинене О. діяння втратило суспільну небезпечність або він сам перестав бути суспільно небезпечним, а тому обстановка в кримінально-правовому значенні не змінилася.

Зважаючи на те, що звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ст. 48 КК України – право, а не обов'язок суду, суд, використовуючи його, повинен

навести переконливі аргументи, які повинні бути підтверджені відповідними доказами. Зміна обстановки може стосуватися умов життя особи, яка вчинила злочин, і бути пов'язаною з її соціальним статусом, станом здоров'я, а характер таких змін має бути пов'язаний з усуненням обставин, що сприяли вчиненню злочину, і свідчити на користь висновку про усунення можливості вчинення особою злочину в майбутньому.

г) закриття кримінальної справи за закінченням строків давності (ст. 49 КК України)

Згідно із ст. 7-1 КПК 1960 р. провадження у кримінальній справі може бути закрито судом у зв'язку із закінченням строків давності. Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 49 КК України особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з дня вчинення нею злочину невеликої тяжкості, за який передбачене покарання у виді обмеження або позбавлення волі, до дня набрання вироком законної сили минуло три роки.

Відповідно до ч. 2 ст. 11-1 КПК 1960 р., суд у судовому засіданні, за наявності підстав, передбачених ч. 1 ст. 49 КК України, закриває кримінальну справу в зв'язку із закінченням строків давності у випадках, коли справа надійшла до суду з обвинувальним висновком. При вирішенні питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності суддя під час попереднього, судового або касаційного розгляду справи повинен переконатися, що діяння, яке поставлено особі в вину, дійсно мало місце, що воно містить склад злочину і особа винна в його вчиненні, а також що умови та підстави її звільнення від кримінальної відповідальності передбачені КК України.

Водночас непоодинокі випадки, коли суди першої інстанції при постановленні вироку та звільненні від кримінальної відповідальності в зв'язку із закінченням строків давності допускали помилки.

Згідно із статистичними даними, у 2011 р. з цих підстав розглянуто 108 справ, звільнено 100 осіб, відмовлено 14 особам; у 2012 р. розглянуто 103 справи, звільнено 101 особу, відмовлено 8 особам.

У зв'язку з істотними порушеннями кримінально-процесуального закону 30 травня 2011 р. скасовано постанову Дніпровського суду від 17 лютого 2011 р., якою С. звільнено від кримінальної відповідальності за вчинення злочину, передбаченого ч. 3 ст. 15 ч. 1 ст. 358 КК України, оскільки при розгляді подання судом першої інстанції не досліджено та не взято до уваги, що в ході досудового слідства порушено право на захист С. та слідчим не роз'яснено, що закриття справи у зв'язку із закінченням строків давності у порядку ст. 7-1 КПК України є nereабілітуючою обставиною і здійснюється лише за її згодою. Також слідчий при пред'явленні обвинувачення не з'ясував, чи визнає С. свою вину в інкримінованому злочині, та передчасно направив справу до суду, чим порушив право обвинуваченої на захист.

Поряд із скасуванням незаконних рішень про звільнення від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності мали місце випадки скасування незаконного засудження з одночасним прийняттям рішення про звільнення засуджених від відповідальності на підставі ст. 49 КК України.

Ухвалою апеляційного суду від 07 лютого 2011 р., у зв'язку з неврахуванням вимог ст. 49 КК України скасовано вирок Голосіївського суду від 31 травня 2010 р. щодо Ш., засудженого за ч. 2 ст. 212 КК України із застосуванням ст. 75, 76 КК України. Судом першої інстанції не взято до уваги, що на момент розгляду справи по суті строк давності за злочин невеликої тяжкості (3 роки) минув, перебіг давності не був зупинений і не переривався вчиненням нових злочинів. Провадження у

Судова практика

справі закрито, а Ш. звільнений від кримінальної відповідальності на підставі п. 2 ч. 1 ст. 49 КК України.

20 грудня 2011 р. скасовано постанову Печерського суду від 30 вересня 2011 р., якою відмовлено в задоволенні клопотання про звільнення від відбування покарання та кримінальної відповідальності засудженого М. у зв'язку із закінченням строків давності в частині відмови від звільнення від відбування покарання у зв'язку з закінченням строків давності.

Відмовляючи в задоволенні клопотання, суд зазначив, що М. не з'явився на проголошення вироку, тобто ухилився від відбування покарання призначеного за вироком Старокіївського суду від 16 травня 1995 р. за ч. 3 ст. 142 КК України до 6 років позбавлення волі, у зв'язку з чим перебіг давності зупинився та був відновлений 27 травня 2011 р., коли його затримано працівниками міліції. Такі висновки суду апеляційний суд визнав помилковими, вказавши, що норма ч. 3 ст. 80 КК України (2001 року) до М. не може застосовуватись, оскільки його засуджено за ч. 3 ст. 142 КК України 1960 р., що належить до тяжких злочинів. Відповідно до ст. 49 КК України 1960 р. особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з дня вчинення нею злочину і до дня набрання вироком законної сили минуло у разі вчинення тяжкого злочину – десять років, і давність не була перервана вчиненням нового злочину. З урахуванням того, що вирок щодо М., вступив в законну силу 13 липня 1995 р., а згідно з довідкою про судимість давність не перервана вчиненням нового злочину, обвинувальний вирок не може бути виконано.

Підставою для зміни вироку Апеляційного суду міста Києва від 14 травня 2012 р., яким С. засуджено за ч. 2 ст. 15 ч. 1 ст. 368 та ч. 2 ст. 368 КК України, стало не врахування апеляційною інстанцією вимог ст. 49 КК України, за якими за епізодом одержання засудженим хабара від Т., що було кваліфіковано за ч. 1 ст. 368 КК України, сплинули строки давності (2 роки). Вирок в цій частині скасовано та закрито провадження.

Вирішуючи питання про наявність підстав для звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності на підставі ст. 49 КК України, судам слід уважно з'ясовувати питання:

- чи минули визначені ст. 49 КК України строки давності;
- чи не ухилилася вона від слідства або суду;
- чи не вчинила вона нового злочину середньої тяжкості, тяжкого чи особливо тяжкого.

4. Висновки та пропозиції

Як результат проведеного узагальнення слід дати суддям Апеляційного суду міста Києва та районних судів такі рекомендації:

- звільняючи осіб від кримінальної відповідальності на підставі ст. 45, 46, 47, 48, 49 КК України та закриваючи кримінальні справи, необхідно неухильно дотримуватися визначених законом підстав та порядку звільнення;
- при вирішенні клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності суд повинен переконатися, що діяння, яке поставлено особі в вину, дійсно мало місце, що воно містить склад злочину і особа винна в його вчиненні, а також що умови та підстави її звільнення від кримінальної відповідальності передбачені КК України. Після цього можна постановити судові рішення у порядку, визначеному кримінально-процесуальним законом;
- враховувати, що відсутність згоди особи за будь-яких обставин є перешкодою для закриття справи та звільнення особи від кримінальної відповідальності за не реабілітуючою обставиною;
- в разі звільнення особи від кримінальної відповідальності неприпустимо здійснювати стягнення з особи судових витрат за проведені у справі експертизи;

– ретельно перевіряти таку обставину, як визнання вини, оскільки протягом досудового слідства та розгляду справи у суді особа не визнає своєї вини, а вже після заявленого клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності вона визнає свою вину, що може свідчити не про щире каяття, а про бажання уникнути кримінальної відповідальності;

– при звільненні від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки суди повинні перевіряти наявність підстав для застосування до особи цього інституту; перевіряти обґрунтованість клопотання (у якому повинно бути зазначене мотивоване прохання загальних зборів колективу за місцем роботи або навчання обвинуваченої чи підсудної особи звільнити її від кримінальної відповідальності; зобов'язання колективу про те, що ця особа не допустить надалі суспільно небезпечної поведінки та проводити з нею відповідну виховну роботу); звертати увагу на належне оформлення протоколів загальних зборів колективів (зазначати у протоколах відомості про загальну кількість працівників у трудовому колективі; кількість працівників, які присутні на зборах). У судовому засіданні доцільно вислуховувати представників трудового колективу, який звернувся із клопотанням про передачу на поруки; також відповідно до ч. 2 ст. 288 КПК 2012 р. з'ясовувати думку потерпілого;

– вирішуючи питання про наявність підстав для звільнення осіб від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності на підставі ст. 49 КК України, судам слід уважно з'ясовувати питання: чи минули визначені ст. 49 КК України строки давності; чи не ухилялася вона від слідства або суду та чи не вчинила вона нового злочину середньої тяжкості, тяжкого чи особливо тяжкого.

Узагальнення практики застосування судами першої та апеляційної інстанції процесуального законодавства при вирішенні цивільних справ у порядку заочного розгляду

Г. М. Кирилюк,

суддя Апеляційного суду м. Києва

В. В. Мозолевська,

помічник судді Апеляційного суду м. Києва

Заочний розгляд справи у цивільному процесі передбачався як один із найефективніших засобів боротьби із зловживаннями процесуальними правами з боку відповідачів у цивільному процесі.

Вперше інститут заочного рішення був запроваджений Статутом цивільного судочинства Російської імперії 1864 р. та застосовувався в разі неявки відповідача до суду з метою усунення причин затягування процесу. Можливість винесення заочного рішення мала слугувати попередженням відповідачу, який без будь-якої причини ухилявся від явки до суду і розгляду справи. В основу заочного провадження законодавцем була покладена презумпція неявки відповідача в судові засідання внаслідок того, що він не отримав судову повістку. Умовами постановлення заочного рішення, за Статутом, були: неявка відповідача; його повідомлення про час і місце судового розгляду справи; прохання про це позивача; відсутність прохання відповідача про розгляд справи за його відсутності;

Судова практика

відсутність поважних причин неявки відповідача в судові засідання; розгляд справи в суді першої інстанції.

Україні також відомий інститут заочного рішення, оскільки він був передбачений ЦПК 1924 р. Умови ухвалення заочного рішення були розширені: відсутність як відповідача, так і позивача або відсутність обох сторін, або за участі у справі кількох позивачів чи відповідачів – щодо тих, що не з'явилися, повідомлення сторін про час і місце судового розгляду (ст. 98).

Однак інститут заочного рішення в Україні існував лише до листопада 1929 р., тобто до прийняття ЦПК у новій редакції.

Чинний ЦПК України, прийнятий 18 березня 2004 р. (введений в дію з 01 вересня 2005 р.), запровадив інститут заочного розгляду справи, який спрямований на забезпечення швидкого та ефективного судового розгляду, певною мірою на спрощення цивільного процесу, сприяння підвищенню відповідальності сторін за свої дії та попередженню тяганини й зловживань з боку відповідача. Так, Глава 8 ЦПК України «Заочний розгляд справи» встановлює умови і порядок розгляду справи без відповідача і ухвалення заочного рішення. Відповідно до ст. 224 умовами проведення заочного розгляду справи є: неявка в судові засідання відповідача; належне повідомлення відповідача про час і місце судового засідання і докази про це; відсутність поважних причин неявки відповідача; відсутність клопотання відповідача про розгляд справи за його відсутності; згода позивача на заочний розгляд справи.

Неявка у судові засідання відповідача

Говорячи про неявку відповідача в судові засідання як умову заочного розгляду справи, слід мати на увазі як його особисту відсутність у залі судового засідання, так і відсутність його представника. Коли відповідач фактично присутній у залі судового засідання, але не бере активної участі у справі, то таку поведінку не можна прирівнювати до неявки, й ухвалене при цьому судове рішення не буде вважатися заочним. До таких випадків можна прирівняти також видалення відповідача із зали судового засідання в порядку застосування заходів процесуального примусу.

У разі множинності учасників на боці відповідача (ст. 32 ЦПК України) заочний розгляд справи можливий у випадку неявки у судові засідання всіх відповідачів. Така норма введена, очевидно, з метою запобігти ситуації, коли одне і те ж рішення суду щодо одних відповідачів вважатиметься заочним, а щодо інших – звичайним. Адже в даному випадку, з практичної точки зору, процес оскарження такого рішення суду та набрання ним чинності виявиться проблемним.

Неявка відповідача в судові засідання після оголошеної по справі перерви, зупинення провадження у справі та поновлення її розгляду не дає підстав для ухвалення заочного рішення, оскільки відповідач брав участь у попередніх засіданнях, йому роз'яснювалися його права та обов'язки, він висловлював свою думку і ставлення до позовних вимог.

Питання належного повідомлення відповідача про час і місце судового засідання

Повідомлення відповідача про час і місце судового розгляду здійснюється відповідно до ст. 74-76 ЦПК України. При цьому в матеріалах справи повинні бути належні докази такого повідомлення. Якщо останні відсутні, то відповідач не може вважатися таким, що повідомлений належним чином, і підстав для заочного розгляду нема.

Порядок вручення судових повісток чітко регламентований ст. 76 ЦПК України. У випадку, якщо особу, якій адресовано судову повістку, не виявлено за

місцем проживання, повістку під розписку вручають будь-кому з повнолітніх членів сім'ї, які проживають разом з нею, а за їх відсутності – відповідній житлово-експлуатаційній організації або виконавчому органу місцевого самоврядування.

Якщо особа, яка бере участь у справі, перебуває під вартою або відбуває покарання у виді довічного позбавлення волі, позбавлення волі на певний строк, тримання у дисциплінарному батальйоні військовослужбовців, обмеження волі, арешту, то повістка та інші судові документи вручаються їй під розписку адміністрацією місця утримання, яка негайно надсилає розписку та письмові пояснення цієї особи до суду.

Повернення відділенням зв'язку судової повістки в зв'язку з закінченням терміну зберігання не можна вважати належним повідомленням особи, яка бере участь у справі, оскільки це не відповідає вимогам ст. 76 ЦПК України.

Невиконання обов'язку особами, які беруть участь у справі, повідомляти про зміну свого місця проживання (перебування, знаходження) або місцезнаходження під час провадження справи може тягнути певні негативні наслідки – надсилання судом судової повістки за останньою відомою судові адресою незалежно від її подальшого отримання. Проте суд зобов'язаний дотримуватися порядку вручення судової повістки відповідно до ч. 3 ст. 76 ЦПК України.

Відповідач, місце проживання (перебування чи роботи) або місцезнаходження якого позивачеві невідоме, навіть після його звернення до адресного бюро та органів внутрішніх справ, викликається до суду через оголошення у пресі. З моменту опублікування оголошення відповідач вважається таким, що повідомлений про час і місце розгляду справи. При цьому друкований орган, в якому розміщуються відповідні оголошення, визначається в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України (ч. 9, 10 ст. 74 ЦПК України).

У процесі вирішення питання про те, чи належним чином відповідач повідомлений про час і місце судового розгляду справи, основну роль відіграє саме факт вручення відповідачеві повістки про виклик у судове засідання. Про це прямо вказано в ст. 224 ЦПК України. Причому в таких випадках не має значення, чи отримав відповідач повістку про виклик до попереднього судового засідання та чи з'являвся він для участі в ньому, або чи надавав він письмові чи усні заперечення та подавав чи не подавав докази, що їх обґрунтовують.

Відсутність поважних причин неявки відповідача

Відповідно до ст. 27 ЦПК України участь у судових засіданнях – це право, а не обов'язок сторін. Тому не можна вважати основою заочного провадження тільки факт неявки відповідача у судове засідання. Необхідним елементом є неповідомлення ним причин неявки або визнання таких причин судом неповажними.

У випадку неявки відповідача з причин, які визнані судом поважними, заочний порядок розгляду справи виключається. Критерії, якими повинен керуватися суд при визначенні поважності (неповажності) причин неявки, не регламентовані законодавством. При визначенні поважності причин неявки в судове засідання суд повинен оцінювати всі обставини у сукупності. У разі визнання причин неявки неповажними суд зобов'язаний в ухвалі обґрунтувати своє рішення з приводу питання, чому суд вважає зазначені підстави неповажними, з яких підстав він виходив, роблячи такий висновок, і які обставини брав при цьому до уваги.

Клопотання відповідача про розгляд справи за його відсутності

У випадку наявності клопотання відповідача про розгляд справи за його відсутності відсутні підстави для ухвалення заочного рішення. У такому випадку відповідач вважається присутнім, і причини його неявки не з'ясовуються.

Судова практика

Якщо і позивач, і відповідач подали заяви про розгляд справи за їх відсутності, при цьому позивач не висловив своєї згоди на ухвалення заочного рішення, суд ухвалює не заочне, а звичайне рішення.

У разі надходження від відповідача заяви про відкладення провадження у справі з причин, що ним зазначені, й заперечення проти ухвалення заочного рішення суд також не може ухвалювати заочне рішення, навіть тоді, коли причина неявки в судове засідання відповідача буде визнана судом неповажною. Судове рішення при цьому ухвалюється за загальними правилами, передбаченими ЦПК України.

Згода позивача на заочний розгляд справи

Пропозиція провести заочний розгляд може виходити від будь-якого з осіб, які беруть участь у справі, або від суду. Якщо у справі бере участь кілька позивачів, то для заочного розгляду справи потрібна згода (відсутність заперечень) усіх позивачів.

Згода позивача на заочний розгляд справи може бути висловлена усно або письмово. У випадку усного волевиявлення позивача останнє повинно бути зафіксовано в журналі судового засідання. Якщо позивач не згоден на заочний розгляд справи, то суд відкладає розгляд справи.

У випадку наявності підстав для ухвалення заочного рішення суд зобов'язаний роз'яснити позивачу порядок та наслідки заочного розгляду справи та з'ясувати, чи згоден він на таке вирішення справи.

Зміна позивачем предмета або підстав позову, розміру позовних вимог

ЦПК України встановлює певні обмеження прав позивача при заочному розгляді справи. Зокрема, позивач не може у межах заочного провадження змінити предмет або підставу позову, змінити розмір позовних вимог. Якщо позивач вчиняє такі дії, розгляд справи відкладається, а відповідачеві направляється копія заяви з урахуванням зміни позовних вимог.

Такі обмеження захищають права відповідача, який не з'явився у судове засідання і ознайомлений лише з первинними вимогами позивача. Водночас зменшення позивачем розміру позовних вимог не впливає на можливість продовження розгляду справи в заочному порядку, оскільки при цьому права відповідача не порушуються. Важливо, щоб зменшення розміру позовних вимог відбувалося за тим самим предметом позову.

Порядок заочного розгляду справи

При розгляді справи в порядку заочного провадження суд досліджує докази, подані сторонами, враховує їх доводи, міркування, клопотання та ухвалює рішення, що є заочним. Однак відсутність у судовому засіданні відповідача та неможливість заслухати його пояснення ще не означає, що позовні вимоги позивача будуть задоволені в повному обсязі, оскільки суд розглядає справу на підставі наявних доказів і в разі недоведеності позову повинен відмовити у задоволенні позовних вимог або задовольнити їх лише у частині, що доведена позивачем.

Згідно із ч. 2 ст. 225 ЦПК України розгляд справи і ухвалення рішення проводяться за загальними правилами з винятками і доповненнями, встановленими Главою 8 розділу III ЦПК «Заочний розгляд справи». Про заочний розгляд справи суд постановляє ухвалу. Оскільки закон не встановлює певної форми постановлення ухвали, її можна постановити без видалення до нарадчої кімнати, і це не оскаржується окремо в апеляційному порядку.

Постановлення ухвали про заочний розгляд справи є правом, а не обов'язком суду.

Форма і зміст заочного рішення

Відповідно до ст. 226 ЦПК України за формою і змістом заочне рішення повинно відповідати вимогам, встановленим ст. 213 і 215 цього Кодексу, крім цього, у ньому мають бути зазначені строк і порядок подання заяви про його перегляд.

Тобто строк і порядок подання заяви про перегляд заочного рішення є додатковими реквізитами резолютивної частини заочного рішення, порівняно з тими, що вже викладені у ч. 4 ст. 215 ЦПК України: висновок суду про задоволення позову або відмову в позові повністю чи частково; висновок суду по суті позовних вимог; розподіл судових витрат; строк і порядок набрання рішенням суду законної сили та його оскарження.

Описова частина заочного рішення не міститиме узагальненого викладу позицій відповідача, оскільки розгляд справи відбувався за його відсутності, а також у ній має бути зазначено, що справа розглядалася заочно.

Мотивувальна частина не міститиме вказівки на докази, якими обґрунтовуються заперечення відповідача, якщо вони не були подані відповідачем до або під час попереднього судового засідання відповідно до ст. 131 ЦПК України.

Відповідачам, які не з'явилися в судові засідання, копія заочного рішення направляється рекомендованим листом із повідомленням не пізніше трьох днів з дня його проголошення.

Оскарження (перегляд) заочного рішення

Допускаючи розгляд справи в порядку заочного провадження та ухвалення заочних рішень, законодавець встановив особливу систему оскарження (перегляду) заочних рішень, яка має задовольнити вимоги судової практики. Звідси випливає, що відповідачеві має бути компенсовано його невігідне становище, коли суд розглянув справу за його відсутності за допомогою встановлення спрощеного порядку перегляду заочного рішення.

Коментуючи можливість перегляду заочного рішення за ЦПК України, можна виділити два варіанти поведінки сторін, спрямованих на скасування (оскарження) заочного рішення: 1) подача заяви про перегляд заочного рішення – для відповідача; 2) подача заяви про апеляційне оскарження та надалі апеляційної скарги – для позивача.

Правові наслідки при цьому будуть різні. У першому випадку розгляд заяви про перегляд заочного рішення здійснюється тим самим судом першої інстанції, що ухвалив заочне рішення. У разі скасування заочного рішення справа признається до розгляду в загальному порядку в тому ж суді.

Апеляційний розгляд справи здійснюється вищестоящим апеляційним судом, який перевіряє законність та обґрунтованість рішення суду першої інстанції, а не причини неявки відповідача у судові засідання та вплив наданих ним доказів на правильність вирішення справи.

Виняток допускається для повторного заочного рішення, де згідно із ч. 3 ст. 232 ЦПК України як позивач, так і відповідач наділені правом його оскарження в загальному порядку, встановленому ЦПК України.

За загальним правилом відповідач позбавлений права на апеляційне оскарження заочного рішення. Лише в разі постановлення судом ухвали про залишення заяви про перегляд заочного рішення без задоволення відповідачеві надається право оскаржити заочне рішення у апеляційному порядку.

Слід звернути увагу на те, що природа перегляду заочного рішення та його апеляційного оскарження досить різна. Звертаючись із заявою про перегляд заочного рішення, відповідач вважає заочне рішення неправильним на підставі того, що суд не зміг оцінити пояснення та докази, які могли бути надані в разі особис-

Судова практика

тої присутності в залі судового засідання та особистого захисту його прав. За цією ознакою право перегляду заочного рішення надано тому ж суду першої інстанції, який ухвалив заочне рішення, а не вищестоящому.

Природа апеляції інша. У апеляційній скарзі відповідач зазначає, в чому полягає незаконність або необґрунтованість рішення, які порушення норм матеріального чи процесуального права були допущені судом або які обставини справи не були досліджені тощо.

Відповідач може подати заяву про перегляд заочного рішення протягом десяти днів з дня отримання його копії. Позиція законодавця така: після пропуску відповідачем строку на подачу заяви про перегляд заочного рішення подача апеляційної скарги стане для нього недоцільною. Якщо він хотів подати на розгляд суду свої доводи та докази, то має право використати єдину можливість – подати заяву про його перегляд. Проте в разі допущення судом порушення норм матеріального або процесуального права, тобто за наявності підстав для апеляційного оскарження заочного рішення, відповідач не може звернутися до суду з апеляційною скаргою на загальних підставах.

Втім можна було б надати відповідачеві право вибору порядку оскарження заочного рішення, а саме: 1) у загальному порядку, тобто шляхом апеляційного оскарження рішення; 2) шляхом подачі заяви про його перегляд.

Саме таким чином регламентоване дане питання у ЦПК РФ, зокрема в Главі 22 «Заочне провадження» йдеться про право відповідача як на перегляд, так і на оскарження заочного рішення у касаційному порядку (у мирового судді – в апеляційному), за умови подачі касаційної (апеляційної) скарги після спливу строку на подачу заяви про перегляд заочного рішення.

Однак ЦПК України не дає такого права відповідачеві, йому пропонується лише спеціальний порядок перегляду заочного рішення із заборобою його одночасного оскарження в апеляційному порядку, про що чітко зазначено у ст. 228 та 232 ЦПК України. Щодо позивача, то він, навпаки, може оскаржити заочне рішення на загальних підставах і не вправі подавати заяву про його перегляд.

Отже, ЦПК України не врахував позитивний досвід ні Статуту цивільного судочинства, ні ЦПК УРСР 1924 р., які наділяли відповідача правом не лише на подачу відзиву на заочне рішення, а й на оскарження заочного рішення в апеляційному порядку (за ЦПК УРСР 1924 р. – касаційному) порядку.

Підставою для перегляду заочного рішення є обставини, що свідчать про поважність причини неявки в судові засідання, докази, що їх підтверджують, а також докази, що можуть вплинути на ухвалені заочне рішення, тобто докази, якими відповідач обґрунтовує свої заперечення проти вимог позивача (п. 3, 4 ч. 2 ст. 229 ЦПК України).

Заочне рішення може бути переглянуте судом, що його ухвалив, за письмовою заявою відповідача, яка подається протягом десяти днів з дня отримання його копії.

Закон встановлює певні вимоги до форми та змісту заяви про перегляд заочного рішення. Заява про перегляд заочного рішення повинна бути розглянута протягом 15 днів з дня її надходження. Суд розглядає заяву про перегляд заочного рішення в судовому засіданні. Неявка осіб, належним чином повідомлених про час і місце засідання, не перешкоджає розгляду заяви. Проте якщо у справі відсутні відомості про повідомлення, або причини неявки будуть визнані судом поважними, розгляд заяви має бути відкладено.

Головуючий відкриває судові засідання і з'ясовує, хто з осіб, які беруть участь у справі, з'явився, встановлює їх особу, перевіряє повноваження представників,

після чого повідомляє зміст заяви і з'ясовує думку сторін та інших осіб, що беруть участь у справі, щодо вимог про перегляд заочного рішення.

Закон чітко не регламентує права та обов'язки осіб, які беруть участь у справі, що з'явилися за викликом суду. Відповідно до ЦПК України вони мають право давати пояснення та заявляти клопотання з приводу наданих відповідачем доказів.

Розглянувши заяву про перегляд заочного рішення, суд може своєю ухвалою: 1) залишити заяву без задоволення; 2) скасувати заочне рішення і призначити справу до розгляду в загальному порядку.

У разі залишення заяви про перегляд заочного рішення без задоволення заочне рішення може бути оскаржене в загальному порядку, встановленому ЦПК України. У цьому разі строк, протягом якого розглядалася заява, не включається до строку на апеляційне оскарження.

Скасування заочного рішення можливе за наявності двох обставин: 1) поважні причини неявки в судове засідання, про які відповідач не міг завчасно повідомити суд; 2) наявність доказів, які мають істотне значення для правильного вирішення справи та можуть вплинути на ухвалене заочне рішення.

Поважними причинами неявки можуть бути хвороба, тривале відрадження, інші обставини, що об'єктивно перешкоджають явці в судове засідання, які, безумовно, повинні бути підтверджені документально відповідними доказами (додаватися до заяви про перегляд заочного рішення).

Крім того, відповідач також повинен вказати докази, які мають значення для справи та можуть призвести до ухвалення рішення, протилежного заочному повністю або частково, або до його зміни.

Наявність вищенаведених обставин має бути встановлена в сукупності. За відсутності хоча б однієї з них заочне рішення скасуванню не підлягає.

Як випливає з п. 2 ч. 3 ст. 231 ЦПК України, в разі скасування заочного рішення судом, що його ухвалив, справа призначається до розгляду, який здійснюється на загальних підставах. Це означає, що після скасування заочного рішення розгляд справи по суті здійснюється за загальними правилами змагального процесу, тобто суд знову призначає попереднє судове засідання, якщо необхідно вчинити будь-які процесуальні дії. Після цього суд призначає судове засідання та повідомляє всіх осіб, які беруть участь у справі, про час і місце судового засідання.

Іншим варіантом при вирішенні питання щодо перегляду заочного рішення є залишення заяви відповідача без задоволення. У такому разі заочне рішення може бути оскаржене в загальному порядку, встановленому ЦПК України, а строк, протягом якого розглядалася заява, не включається до строку на апеляційне оскарження рішення, тобто початок строку на апеляційне оскарження обчислюється з наступного дня після постановлення ухвали про залишення заяви про перегляд заочного рішення без розгляду.

Досить цікавими, з практичної точки зору, та новими для цивільного судочинства є положення не лише про заочне провадження та заочне рішення, а й про повторне заочне рішення. На перший погляд, відповідне положення суперечить цілям заочного провадження, яке спрямоване на запобігання зловживанню відповідача своїми процесуальними правами та недопущення затягування процесу. Проте можливість повторного заочного провадження необхідно вважати позитивним моментом, з точки зору процесуального становища позивача, коли відповідач вдруге (після скасування першого заочного рішення) не з'являється до судового засідання та ігнорує виклик суду. За допомогою цього можна запобігти сучасним затяжним процесам у цивільних справах, що тривають роками, причиною яких є систематична неявка належним чином повідомленого відповідача до

Судова практика

судового розгляду та неможливість ухвалення судами законного та обґрунтованого рішення.

Законна сила заочного рішення

Відповідно до ст. 233 ЦПК України заочне рішення набирає законної сили відповідно до загального порядку, встановленого цим Кодексом. Ч. 2 ст. 231 встановлено, що у разі залишення заяви про перегляд заочного рішення без задоволення заочне рішення може бути оскаржене в загальному порядку, встановленому ЦПК.

Строки апеляційного оскарження рішення передбачені ч. 1 ст. 294 ЦПК України: апеляційна скарга на рішення суду подається протягом 10 днів з дня його проголошення. Особи, які брали участь у справі, але не були присутні у судовому засіданні під час проголошення рішення, можуть подати апеляційну скаргу протягом 10 днів з дня отримання копії цього рішення.

Як зазначається у науково-практичних коментарях до ЦПК України, заочне рішення набуває законної сили після завершення усіх передбачених законом строків (строку на подачу відповідачем заяви про перегляд заочного рішення, а в подальшому – строку на апеляційне оскарження).

Спірним є питання щодо початку відліку строку для апеляційного оскарження, оскільки він залежить від моменту отримання копії заочного рішення відповідачем.

Абзацами 3 і 4 п. 16.6 Інструкції з діловодства в місцевому загальному суді, затвердженій Наказом Державної судової адміністрації України № 68 від 27 червня 2006 р., було передбачено, що у разі неотримання судом повідомлення (даних про отримання відповідачем копії заочного рішення) заочне рішення вважається таким, що не набрало законної сили. Після з'ясування точного місцезнаходження (місця проживання) відповідача копія заочного рішення надсилається відповідачу повторно.

Однак постановою Окружного адміністративного суду м. Києва від 02 жовтня 2009 р. по справі за позовом АБ «Брокбізнесбанк» до Державної судової адміністрації України абзаци 3 і 4 п. 16.6 вищевказаної Інструкції було визнано не чинними.

Мотивуючи дану постанову, суд дійшов наступних висновків.

«Питання заочного розгляду справи в цивільному судочинстві регулюються Главою 8 ЦПК України. В ст. 227 ЦПК України чітко зазначено, що відповідачам, які не з'явилися в судові засідання, направляється рекомендованим листом із повідомленням копія заочного рішення не пізніше п'яти днів з дня його проголошення. Жодних інших вимог згідно з ЦПК України стосовно доведення змісту заочного рішення до відома відповідача немає.

Крім того, в ст. 233 ЦПК України зазначено, що заочне рішення набирає законної сили відповідно до загального порядку, встановленого Кодексом.

Згідно з ч. 2 ст. 368 ЦПК України за кожним судовим рішенням, яке набрало законної сили, за заявою осіб, на користь яких воно ухвалено, видається один виконавчий лист.

З вищенаведеного слідує, що питання набрання законної сили заочним рішенням врегульоване ЦПК України, воно здійснюється в загальному порядку, встановленому кодексом. Окремий порядок набрання законної сили заочним рішенням у випадку його неотримання відповідачем не передбачений».

З урахуванням даної постанови суду до Інструкції з діловодства були внесені зміни та виключено положення щодо наявності розписки відповідача про отримання копії заочного рішення.

Водночас, законодавцем не врегульовано, як необхідно діяти суду, якщо копію заочного рішення неможливо вручити відповідачу з тих чи інших причин (ухилення відповідача від його отримання, розгляд справи за останнім відомим місцем проживання відповідача, зміна місця проживання відповідача та недобросовісне виконання ним обов'язку повідомити суд про відповідні зміни тощо).

На законодавчому рівні чітко не визначено момент набрання законної сили заочним рішенням. Викликає сумнів положення про те, що для позивача у справі, розглянутій у заочному порядку, рішення набирає законної сили на одинадцятий день після його проголошення, якщо позивач сам у вказаний термін не подав апеляційної скарги на нього, а для відповідача – на одинадцятий день з моменту отримання копії заочного рішення.

Оскільки специфіка заочного розгляду полягає у тому, що справа розглядається та рішення ухвалюється за відсутності належним чином повідомленого про час та місце її розгляду відповідача, тривале, з тих чи інших об'єктивних причин, очікування вручення відповідачу копії заочного рішення може призвести до порушення прав позивача на виконання заочного рішення.

З урахуванням цього та для забезпечення однакового застосування судами норм процесуального права щодо набрання законної сили заочним рішенням Апеляційний суд м. Києва листом від 07 листопада 2012 р. звернувся до Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ з приводу надання методичних рекомендацій щодо застосування ст. 223, ч. 1 ст. 233, ч. 1 ст. 294 ЦПК України.

За даними Територіального управління Державної судової адміністрації у м. Києві, в 2012 р. районні суди м. Києва відповідно до ст. 224 ЦПК України ухвалили 10288 заочних рішень, що становить 28,5 % загальної кількості справ позовного провадження, розглянутих з ухваленням рішення (36093).

У районних судах м. Києва кількість та питома вага ухвалених заочних рішень відрізняється. Найбільший відсоток таких рішень ухвалено Святошинським – 21 % (2169), Шевченківським – 14,6 % (1503), Солом'янським – (1382), Дарницьким – 13,1 % (1357), Оболонським – 11,5 % (1187) районними судами.

Найменший відсоток – Подільським – 3,1 % (319), Печерським – 7,8 % (806), Дніпровським – 8,3 % (855), Деснянським – 8,3 % (857), Голосіївським – 6,4 % (668) судами.

Найбільше заочних рішень було ухвалено при вирішенні спорів, що виникають: із договорів – 5971 або 58 % від розглянутих із ухваленням рішення; із сімейних правовідносин – 2205 або 21,4 %; із житлових правовідносин – 1010 або 9,8 %.

На розгляд до районних судів м. Києва надійшло 2575 заяв про перегляд заочного рішення, що становить 25% ухвалених районними судами рішень, з яких розглянуто 2238.

Районні суди м. Києва скасували 938 заочних рішень, або 9,1 % ними ухвалених. Найбільша питома вага скасованих рішень, ухвалених: Шевченківським – 38,1 % (358); Солом'янським – 13,1 % (123); Деснянським – 10,4 % (98); Печерським – 9,9 % (93); Голосіївським – 6,8 % (64) судами.

До Апеляційного суду м. Києва надійшло 1195 апеляційних скарг про перегляд заочного рішення, з яких розглянуто 882. Задоволено 304 апеляційні скарги, або 2,9 % від ухвалених районними судами, і 34,4 % розглянутих в апеляційному порядку. Скасовано 300 заочних рішень, або 2,9 % ухвалених районними судами, змінено 4, або 0,04 %.

Вивчення 228 справ, наданих Апеляційному суду м. Києва для проведення узагальнення, рішень, які ухвалювалися в порядку заочного розгляду, свідчить про те, що загалом суди дотримуються вимог ЦПК.

Судова практика

Водночас у переважній більшості розглянутих справ суди видають виконавчий лист на виконання заочного рішення за відсутності належного повідомлення про отримання відповідачем копії судового рішення, що також свідчить про необхідність врегулювання цього питання на законодавчому рівні.

Прикладами заочних рішень з недотриманням умов їх ухвалення, а саме у зв'язку з недотриманням процедури належного повідомлення відповідача про час і місце судового розгляду та наявності доказів про це, можуть виступати наступні справи.

Подільський районний суд м. Києва

- заочне рішення від 18 грудня 2012 р. у справі за позовом ПАТ «Альфа-Банк» до К.Д., К.Н. про солідарне стягнення заборгованості за кредитним договором;
- заочне рішення від 18 грудня 2012 р. у справі за позовом ПАТ «Дельта Банк» до С.В. про стягнення заборгованості;
- заочне рішення від 24 травня 2012 р. у справі за позовом Кредитної спілки «Ощадна каса» до С.С. про стягнення боргу;
- заочне рішення від 30 липня 2012 р. у справі за позовом К.Н. до С.В. про стягнення боргу.

Постановлення заочного рішення при розгляді справ у порядку окремого провадження.

Судам необхідно звернути увагу на те, що заочне рішення може ухвалюватися лише у справах позовного провадження. Норми Глави 8 ЦПК України, які регулюють порядок заочного розгляду справи, що містяться в розділі III ЦПК України «Позовне провадження» і встановлюють особливості розгляду справи у порядку позовного провадження, а не окремого, наказного чи іншого провадження. Проте в процесі узагальнення виявлено випадки порушення цієї вимоги Дарницьким та Деснянським районними судами м. Києва.

Так, у справі за заявою Т.В., заінтересована особа: Головне управління юстиції в Сумській області про встановлення факту родинних відносин, судом постановлено заочне рішення. При цьому в описовій частині рішення суд зазначає, що заявниця позовні вимоги підтримала.

Під головуванням судді Дарницького районного суду м. Києва 02 березня 2012 р. також ухвалено заочне рішення в справі за заявою Г.С., заінтересована особа: Головне управління юстиції у м. Києві, Г.В. про встановлення факту, що має юридичне значення, що є неприпустимим.

23 січня 2012 р. ухвалено заочне рішення в справі за заявою Б.М., заінтересовані особи: Управління Пенсійного фонду України в Деснянському районі м. Києва, Казенне підприємство спеціального приладобудування «Арсенал» про встановлення факту, що має юридичне значення.

Прикладом ухвалення заочного рішення без постановлення відповідної ухвали про заочний розгляд, а також фіксації згоди на це позивача та роз'яснення йому наслідків такого розгляду може бути справа за позовом П.О. до П.В. про розірвання шлюбу.

Шевченківський суд 12 січня 2012 р. ухвалив заочне рішення у справі за позовом Г.В. до К.С., К.Л. про зміну договору найму житлового приміщення та встановлення порядку користування житловим приміщенням. У матеріалах справи відсутні відомості про згоду позивача на заочний розгляд справи, про постановлення відповідної ухвали про розгляд справи в порядку заочного провадження.

У справі за позовом ВАТ НАСК «Оранта» до Б.В. про відшкодування шкоди Оболонським судом від 26 листопада 2012 р. постановлено заочне рішення за

відсутності представника позивача. При цьому матеріали справи не містять доказів про отримання згоди позивача на такий розгляд справи.

19 квітня 2012 р. Голосіївський суд ухвалив заочне рішення у справі за позовом ПрАТ «Страхова компанія «Соверен» до У.К. про відшкодування в порядку регресу. Клопотання позивача від 17 квітня 2012 р. не містить згоди позивача на проведення заочного розгляду справи, що не завадило суду ухвалити заочне рішення.

20 грудня 2012 р. Подільським судом ухвалено заочне рішення в справі за позовом Р.Ю. до Р.М. про розірвання шлюбу. 06 грудня 2012 р. представник позивача подала заяву про слухання справи без участі позивача та просила ухвалити рішення по справі. Інформація про згоду на проведення заочного розгляду справи в заяві відсутня.

05 липня 2011 р. Шевченківським судом ухвалено заочне рішення в справі за позовом С.Л., С.М., С.О., С.Є. до КП «Житлово-експлуатаційна контора «Дегтярівська» про відшкодування шкоди, завданої залиттям квартири. Як вбачається з журналу судового засідання від 05 липня 2011 р., у судовому засіданні були присутні лише два позивачі з чотирьох, які не заперечували проти ухвалення заочного рішення у справі. Думку інших позивачів судом не з'ясовано та всупереч ч.4 ст. 224 ЦПК України ухвалено заочне рішення у справі.

Ухвалення заочного рішення, коли відповідач не з'явився в судове засідання після оголошеної судом перерви.

27 березня 2012 р. Святошинським судом ухвалено заочне рішення в справі за позовом Г.В. до ТОВ «БМ Транс – BM TRANS» про стягнення компенсації. Відповідно до матеріалів справи заочне рішення постановлено внаслідок неявки представника після оголошеної у справі перерви.

Ухвалення заочного рішення у разі надходження від відповідача заяви про розгляд справи за його відсутності.

07 червня 2012 р. Деснянським судом ухвалено заочне рішення у справі за позовом Г.В. до Кредитної спілки «Український фінансовий союз» про стягнення грошових коштів. Як вбачається з матеріалів справи, 11 травня 2012 р. представник відповідача подав до суду заяву про свою згоду з частиною заявлених позовних вимог та проханням про розгляд справи за його відсутності.

Ухвалення заочного рішення за відсутності сторін та без з'ясування думки позивача щодо ухвалення заочного рішення.

07 лютого 2012 р. Святошинським судом ухвалено заочне рішення у справі за позовом Клінічного санаторію «Перемога» до В.М. про стягнення заборгованості. Після оголошення перерви в судовому засіданні позивач в судове засідання не з'явився, відомостей про згоду позивача щодо заочного розгляду справи матеріали справи не містять.

Відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 215 ЦПК України, у резолютивній частині заочного рішення має визначатися строк і порядок набрання рішенням законної сили та його оскарження, а також відповідно до ст. 226 ЦПК України у резолютивній частині рішення, окрім вказівки на строк і порядок його апеляційного оскарження, має бути зазначено строк і порядок подання заяви про перегляд заочного рішення.

Наприклад, у заочному рішенні Святошинського суду від 01 лютого 2012 р. у справі за позовом Г.Г. до Г.В. про надання дозволу на виїзд дитини за кордон не зазначено про порядок та строк його апеляційного оскарження.

Відсутні такі відомості й у резолютивній частині заочного рішення Святошинського суду від 06 листопада 2012 р. у справі за позовом ДП «Екос» до Т.М.

Судова практика

про визнання особи такою, що втратила право на користування жилим приміщенням, а також у заочному рішенні Святошинського суду від 21 лютого 2012 р. у справі за позовом ПАТ «Банк «Фінанси та Кредит» до Ш.І. про стягнення заборгованості.

У заочному рішенні Дніпровського суду від 30 серпня 2012 р. у справі за позовом ПАТ КБ «Надра» до К.В. про звернення стягнення на предмет застави відсутні відомості про строк і порядок подання заяви про перегляд заочного рішення.

Вказані порушення призводять до повернення значної кількості поданих апеляційних скарг у зв'язку з порушенням відповідачем порядку його оскарження та, відповідно, до затягування розгляду справи.

Статистика повернутих апеляційний скарг по судах виглядає так:

Голосіївський	– 5
Дарницький	– 6
Деснянський	– 8
Оболонський	– 5
Печерський	– 2
Шевченківський	– 10
Подільський	– 4
Святошинський	– 6
Солом'янський	– 14
Дніпровський	– 10

Аналіз процедури ухвалення заочного рішення дає підстави зробити висновок про наявність низки проблем і недоліків, які можуть ускладнити застосування даних норм процесуального права. В окремих випадках розгляд справи у порядку заочного провадження не спрощує, а ускладнює процес та дає можливість відповідачу його затягнути, оскільки він має право на скасування заочного рішення судом, який його ухвалив, після чого справа розглядається в загальному порядку. За таких обставин дотримання судами процесуального законодавства при ухваленні та перегляді заочного рішення є визначальним, з точки зору виконання інститутом заочного провадження своєї мети – сприяти ефективному та оперативному здійсненню правосуддя.

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

Підп. до друку 24.09.2013. Формат 70 × 100 / 16 .

Папір офсетний. Друк офсетний.

Обл.-вид. арк. 15,9. Ум. друк. арк. 13,4.

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.