

Науково-  
практичний  
журнал

# СУДОВА АПЕЛЯЦІЯ

Журнал виходить 1 раз на квартал

**№ 1 (54), 2019**

*Інститут держави і права  
імені В. М. Корецького  
НАН України*  
01601, м. Київ,  
вул. Трьохсвятительська, 4,  
тел. 038-044-278-51-55

*Київський апеляційний суд*  
03110, м. Київ,  
вул. Солом'янська, 2а,  
тел. 038-044-284-15-77

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

ISSN 2413-1342

**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 імені В. М. Корецького НАН України, академік НАН України  
*(голова наукової ради)*
- КРОТЮК В. Л.** — заступник Голови Національного банку України, кандидат юридичних наук
- КУЛИНИЧ П. Ф.** — доктор юридичних наук, професор
- ОНІЩУК М. В.** — ректор Національної школи суддів України, доктор юридичних наук
- ПАРХОМЕНКО Н. М.** — вчений секретар Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України, доктор юридичних наук, професор
- ПРИТИКА Д. М.** — доктор юридичних наук, академік НАПрН України
- СЕЛІВАНОВ А. О.** — доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України
- СІРЕНКО В. Ф.** — доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАН України
- ТИХИЙ В. П.** — доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України
- ФУРСА С. Я.** — доктор юридичних наук, професор
- ШЕВЧУК С. В.** — доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України

*Рекомендовано до друку  
вченою радою Інституту держави і права  
імені В. М. Корецького НАН України  
(протокол № 4 від 24 березня 2019 р.)*

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

## Редакційна колегія

<b>ГОЛОВАЧОВ Я. В.</b>	— Голова Київського апеляційного суду (головний редактор)
<b>КРЕСІНА І. О.</b>	— доктор політичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України (заступник головного редактора)
<b>ТИМЧЕНКО Г. П.</b>	— доктор юридичних наук (відповідальний секретар)
<b>АБУШЕНКО Д. Б.</b>	— доктор юридичних наук (Уральський державний юридичний університет)
<b>АЛЕНІН Ю. П.</b>	— доктор юридичних наук, професор
<b>ВЛАСОВ Ю. Л.</b>	— суддя Господарського суду м. Києва, кандидат юридичних наук
<b>КОРОЛЕНКО М. П.</b>	— кандидат юридичних наук
<b>КОСТЕНКО О. М.</b>	— доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України
<b>КРИЖАНІВСЬКА Г. В.</b>	— заступник Голови Київського апеляційного суду, кандидат юридичних наук
<b>КУЗНЕЦОВА Н. С.</b>	— доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України
<b>ЛАПЧЕВСЬКА О. Ф.</b>	— суддя Київського апеляційного суду, кандидат юридичних наук
<b>ЛЕВЕНЕЦЬ Б. Б.</b>	— суддя Київського апеляційного суду
<b>ЛУЦЬ В. В.</b>	— доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України
<b>МАЛИШЕВА Н. Р.</b>	— доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України
<b>НАГРЕБЕЛЬНИЙ В. П.</b>	— заступник директора Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України, кандидат юридичних наук, член-кореспондент НАПрН України
<b>ПРИЛУЦЬКИЙ С. В.</b>	— доктор юридичних наук
<b>СІРИЙ М. І.</b>	— кандидат юридичних наук
<b>УСЕНКО І. Б.</b>	— кандидат юридичних наук, професор
<b>ХУТОРЯН Н. М.</b>	— доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України
<b>ШУМИЛО М. М.</b>	— доктор юридичних наук

## Зміст

### ДО 70-РІЧЧЯ СТВОРЕННЯ ІНСТИТУТУ ДЕРЖАВИ І ПРАВА ІМЕНІ В. М. КОРЕЦЬКОГО НАН УКРАЇНИ

*Нагрбельний В. П.*

На передових рубежах вітчизняної юридичної науки. . . . . 6

### ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ АПЕЛЯЦІЙНОГО СУДОЧИНСТВА

*Дубінко Д. О.*

Основні напрями демократизації українського судочинства:  
вдосконалення змісту матеріального і процесуального права. . . . . 18

*Ландіна А. В.*

Історія становлення кримінальної відповідальності  
спеціального суб'єкта злочину. . . . . 25

### КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

*Богданова С. Д.*

Взаємодія Верховної Ради України  
та Конституційного Суду України:  
конституційно-правова характеристика. . . . . 32

### КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

*Кубальський В. Н.*

Міжнародна криминологія як новий напрям  
криминологічної науки: концепція В. Ф. Антипенка. . . . . 44

*Ахмедов В. А.*

Криминологічна характеристика злочинів  
як передумова розробки стратегії протидії злочинності  
у сфері правосуддя. . . . . 51

<b>Нікітенко В. М.</b>	Проблеми кримінально-правової кваліфікації діянь, пов'язаних із фальсифікацією доказів . . . . .	58
<b>Ахтирська Н. М.</b>	Практика Європейського суду з прав людини щодо екстрадиції до країни, де не скасована смертна кара . . . . .	69
<b>Томас Ж. Ю.</b>	Законодавче забезпечення використання спеціальних знань у розслідуванні посягань на культурні цінності. . . . .	79
<b>ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС</b>		
<b>Бутирський А. А.</b>	Роль суду в господарському судочинстві . . . . .	89
<b>Короєд С. О.</b>	Недійсність правочину щодо майнових прав дитини, вчиненого без дозволу органу опіки та піклування. . . . .	97
<b>Махінчук В. М.</b>	Зарубіжний досвід застосування доктрини зняття корпоративної вуалі та перспективи останньої в Україні . . . . .	106
<b>Ткаченко М. О.</b>	Зміст, форма мирової угоди, заяви сторін і ухвали суду про її затвердження та виправлення їх недоліків: питання законодавчої регламентації. . . . .	117
<b>Менюк Д. О.</b>	Уніфікація процедури перегляду судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами у процесуальних кодексах України. . . . .	125
<b>Дика А. О.</b>	Аналіз судової практики на предмет застосування поняття «спір про право». . . . .	133
<b>До уваги авторів</b>	. . . . .	143

ДО 70-РІЧЧЯ СТВОРЕННЯ ІНСТИТУТУ ДЕРЖАВИ  
І ПРАВА ІМЕНІ В. М. КОРЕЦЬКОГО НАН УКРАЇНИ**На передових рубежах  
вітчизняної юридичної науки**

**В. П. Нагребельний,**  
заступник директора Інституту держави і права  
імені В. М. Корецького НАН України  
з наукової роботи,  
кандидат юридичних наук,  
член–кореспондент НАПрН України,  
заслужений юрист України

*Висвітлюються основні етапи становлення і розвитку провідної наукової юридичної установи України — Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України за 70 років (1949–2019 рр.). Аналізуються основні напрями його наукової діяльності, творчі досягнення протягом семи десятиліть і перспективи правових досліджень, форми і результати зв'язків з практикою державно-правового будівництва в Україні, міжнародне наукове співробітництво та ін. Особливу увагу приділено характеристиці сучасного, якісно нового етапу в діяльності Інституту в умовах подальшого демократичного розвитку Української держави та її євроінтеграційного вибору.*

У травні 2019 р. виповнюється 70 років з часу створення Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України. За період свого існування Інститут пройшов непростий шлях свого становлення й розвитку. Долаючи труднощі, він з невеликого Сектора держави та права АН УРСР перетворився на провідну наукову академічну юридичну уста-

---

© Нагребельний Володимир Петрович — заступник директора Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України з наукової роботи, кандидат юридичних наук, член-кореспондент НАПрН України, заслужений юрист України

нову України. Своїм творчим доробком у дослідженні фундаментальних проблем історії та теорії держави і права, державно-правового будівництва, правової політології, а також міжнародного права і порівняльного правознавства Інститут здобув широке визнання серед юридичної громадськості в нашій країні та за її межами.

Утворення в повоєнні роки правознавчої академічної установи ініціював видатний український вчений-правознавець, академік АН УРСР Володимир Михайлович Корецький. Така установа була потрібна передусім для теоретичного обґрунтування міжнародної правосуб'єктності Української РСР, яка на той час стала членом ООН, і для надання допомоги Міністерству закордонних справ УРСР у його діяльності. Спочатку це був Сектор держави і права АН УРСР (заснований згідно з постановою Президії АН УРСР від 13 травня 1949 р.), на базі якого двадцять років поспіль, у 1969 р. був створений відповідний Інститут. Наказом № 9 по АН УРСР від 12 серпня 1949 р. завідувачем Сектора держави і права АН УРСР (з 11 липня) було призначено В. М. Корецького.

Відповідно до постанови Ради Міністрів УРСР від 6 травня 1949 р. Президія АН УРСР визначила такі основні напрями науково-дослідної діяльності Сектора; історія держави і права Української РСР; міжнародне право (насамперед проблеми, пов'язані з діяльністю УРСР як країни-учасниці ООН і суб'єкта міжнародного права); питання державного права країн народної демократії.

Становлення Сектора відбувалося в умовах жорсткої сталінської командно-адміністративної системи і домінування класового підходу до дослідження суспільних відносин і державно-правових явищ. Перші наукові праці, опубліковані співробітниками Сектора, були присвячені питанням міжнародного права (В. М. Корецький), возз'єднання українських земель в єдину радянську державу та організації правознавчих наукових досліджень (Б. М. Бабій). В 1952 р. було започатковане багатомне видання наукових записок Сектора держави і права АН УРСР.

Хрущовська «відлига» позитивно вплинула на стан і характер наукової діяльності Сектора, який перемістився в нове приміщення — сьомий поверх по вул. Кірова, 4 (тепер вул. Грушевського). Зросла кількість науковців Сектора і розширилася дослідницька тематика, зокрема за рахунок розробки проблем історії держави і права, державного, адміністративного, цивільного, трудового і колгоспного права, кримінального права і кримінального процесу, правової охорони природи.

У 1961 р. у складі Сектора були організовані науково-галузеві групи на громадських засадах. Надалі відповідно до постанови Президії АН УРСР від 30 грудня 1965 р. було утворено чотири науково-дослідні відділи: а) теоретичних і конституційних проблем Радянської держави (завідувач — Б. М. Бабій); б) проблем державного і господарського

управління (завідувач — А. П. Таранов); в) з дослідження причин і розробки заходів щодо запобігання злочинності (завідувач — І. П. Лановенко); г) проблем міжнародно-правової діяльності УРСР і порівняльного державознавства (завідувач — В. М. Корецький).

У 1966 р. Сектор поповнився ще одним відділом — проблем радянського будівництва (завідувач — В. М. Терлецький), а відділ І. П. Лановенка було перейменовано на відділ проблем соціалістичної законності і кримінології. Б. М. Бабій обійняв посаду заступника завідувача Сектора і фактично керував ним, оскільки В. М. Корецький з 1960 по 1970 р. перебував у Гаазі як член Міжнародного суду ООН, а згодом — заступник голови Суду.

Проведені у вказаний період організаційні заходи дали можливість ефективніше проводити наукові дослідження у Секторі, зміцнити його зв'язки з юридичною практикою. Значно зросла роль Сектора як установи з координації наукових державно-правових досліджень у республіці, збільшилася кількість публікацій, у тому числі колективних монографічних праць. Помітним явищем, зокрема, стала одна з них — «Політична організація суспільства» за редакцією Б. М. Бабія (1967 р.).

З 1950 по 1968 р. науковцями Сектора було підготовлено і опубліковано 92 монографії, 73 брошури і понад 320 наукових статей. За цими показниками, а також за кількісним і якісним складом Сектор наблизився до наукової установи у формі академічного науково-дослідного інституту.

У зв'язку з цим було поставлено питання про надання Секторові статусу академічного інституту. Це питання з розумінням було сприйняте Президією АН УРСР і особисто Президентом Академії академіком Б. Є. Патоном. Після подолання численних бюрократичних перепон він домігся від Москви згоди на перетворення Сектора в Інститут держави і права. 12 червня 1969 р. Рада Міністрів УРСР ухвалила постанову за № 360 «Про створення Інституту держави і права Академії наук УРСР», на виконання якої Президія АН УРСР 24 червня 1969 р. ухвалила постанову за № 202 «Про створення Інституту держави і права АН УРСР». Цією постановою Інститут було включено до складу Відділу економіки, історії, філософії та права АН УРСР. Виконувачем обов'язків директора Інституту було призначено В. М. Корецького, а заступником директора з наукової роботи — Б. М. Бабія.

Постановою Президії АН УРСР від 24 червня 1969 р. були визначені й основні напрями наукових досліджень Інституту, а саме: а) дослідження актуальних проблем радянського державного будівництва і розвитку Української РСР як складової єдиної багатонаціональної соціалістичної держави — СРСР; б) розробка теоретичної спадщини з питань утворення Української радянської держави; в) дослідження проблем, пов'язаних



з удосконаленням законодавства УРСР; г) дослідження проблем управління народним господарством УРСР і правового регулювання господарських відносин в УРСР; д) вивчення найважливіших питань зміцнення соціалістичної законності, запобігання і викорінення злочинності й розробка заходів щодо посилення боротьби з порушеннями громадського порядку в УРСР; е) дослідження теоретичних проблем міжнародно-правової діяльності УРСР; ж) критика ревізіоністських поглядів з питань розвитку української соціалістичної державності.

У 1974 р. академік АН УРСР Б. М. Бабій був призначений директором Інституту, а В. М. Корецький — почесним директором. У листопаді наступного року Інститут перемістився у приміщення по вул. Трьохсвятительській, 4, у якому знаходиться і нині.

У другій половині 1970-х — на початку 1980-х років неодноразово здійснювалася реорганізація структури Інституту, а кількість наукових відділів зросла до восьми. Інститут зміцнив творчі зв'язки з органами державної влади та вищими юридичними навчальними закладами України, а також з Інститутом держави і права АН СРСР, Всесоюзним науково-дослідним інститутом радянського законодавства, Всесоюзним інститутом з вивчення причин і розробки заходів запобігання злочинності та ін.

Крім підготовки фундаментальних монографічних праць, Інститут розгорнув програму популяризації юридичних знань. Кілька разів перевидавався «Юридичний довідник для населення». В 1974 р. побачив світ «Юридичний словник» за редакцією Б. М. Бабія, В. М. Корецького та В. В. Цветкова, а у 1985 р. — «Російсько-український словник юридичної термінології» за редакцією Б. М. Бабія. Протягом 1975–1985 рр. було опубліковано низку науково-популярних брошур з правової тематики.

У 1977–1978 рр. Інститут узяв активну участь у підготовці проекту Конституції УРСР 1978 р. Б. М. Бабій був членом робочої групи і секретаріату з підготовки проекту Основного Закону. Він, а також В. Є. Бражников, І. П. Бутко, А. П. Таранов і В. М. Терлецький очолювали робочі підгрупи з відповідних напрямів і питань.

У 1980 р. академіку В. М. Корецькому виповнилося 90 років. За великі заслуги у розвитку юридичної науки, підготовці наукових кадрів та активну громадсько-політичну діяльність йому було присвоєно звання Героя Соціалістичної Праці, що стало безпрецедентною подією в історії радянської юридичної науки.

Наступного року інститутський двотомник «Історія держави і права Української РСР» отримав Державну премію УРСР у галузі науки і техніки (відповідальний редактор — Б. М. Бабій, співавтори — В. М. Терлецький, А. П. Таранов, В. В. Мрига, В. Є. Бражников та ін.).

Розпочата в середині 80-х років горбачовська перебудова суспільного життя в Радянському Союзі демократизувала процеси наукостворення і

зменшила ідеологічний тиск на соціогуманітарні науки. Це збіглося зі зміною керівництва Інституту. В жовтні 1988 р. Президія АН УРСР затвердила на посаді директора Інституту Ю. С. Шемшученка (члена-кореспондента АН УРСР, а згодом академіка НАН України), який очолює Інститут і нині.

Під його керівництвом була розроблена система заходів щодо перебудови наукової діяльності Інституту на основі переосмислення ідеологічних стереотипів і догм у галузі держави і права, які дісталися у спадок від командно-адміністративної системи і репресивного судочинства. Відповідно по-новому були визначені пріоритетні напрями наукових досліджень, вдосконалена організаційна структура Інституту. З метою поліпшення координації фундаментальних наукових досліджень у 1990 р. із провідних учених Інституту на громадських засадах було утворено дві наукові ради — «Проблеми правової держави, захист і забезпечення прав особи» і «Проблеми сучасної політичної системи, господарського механізму і управління».

Якісно новий етап у діяльності Інституту розпочався з ухвалення в 1990 р. Декларації про державний суверенітет України та Акта проголошення незалежності України (1991). У цей період відбулися істотні зміни в підходах до проблем державознавства і правознавства, оскільки відповідні державно-правові феномени розпочали розглядати не в площині загальносоюзної політико-правової системи, а як явища суверенної держави.

З урахуванням цього наукові дослідження Інституту держави і права АН (а з 1995 р. — НАН) України були спрямовані на створення юридичної наукової бази для становлення й розвитку української суверенної держави та її правової системи, здійснення конституційної, адміністративної, судово-правової та інших реформ. У лютому 1990 р. постановою Ради Міністрів УРСР Інституту держави і права присвоєно ім'я В. М. Корецького.

Пріоритетними напрямками наукових досліджень Інституту в першій половині 90-х років були: розбудова державності України; проблеми конституційного права й місцевого самоврядування; правового регулювання аграрних відносин та охорони навколишнього середовища; боротьби з економічними та іншими злочинами; міжнародного права й міжнародної правосуб'єктності України; теоретичні та прикладні проблеми розвитку правової системи України; місце України в системі сучасного міжнародного правопорядку. Ці напрями є пріоритетними для Інституту й тепер, з одним доповненням: з 1996 р. до категорії пріоритетних віднесено теоретичні дослідження проблем реалізації Конституції України.

8 вересня 1993 р. Президія НАН України прийняла постанову «Про підготовку фундаментальної «Юридичної енциклопедії», а 22 лютого

1996 р. Кабінет Міністрів України ухвалив постанову «Про державну підтримку видання «Юридичної енциклопедії». Зважаючи на важливість цього питання, підготовку «Юридичної енциклопедії» (у 6 томах) також було віднесено до пріоритетних напрямів наукової діяльності Інституту.

На початку 90-х років відбулися й певні структурні зміни в Інституті. Довелося відмовитися від наукових секторів. Після проведення уточнень стабілізувалися такі назви 8 наукових відділів Інституту: історико-політологічних досліджень держави і права України; конституційного права, місцевого самоврядування та проблем законності; цивільного і трудового права; державно-правових проблем управління; правових проблем екології і аграрного права; кримінально-правових і кримінологічних проблем, міжнародного права.

У 1992 р. в Інституті було започатковано міжвідомчий збірник наукових праць «Правова держава». З 1994 р. цей збірник виходить як щорічник наукових праць Інституту. Протягом 90-х років науковці Інституту опублікували десятки монографічних праць з актуальних проблем державно-правового будівництва у суверенній Україні, теорії та історії держави і права, міжнародного права та ін.

У 90-х роках в Інституті, насамперед зусиллями професора Ю. І. Римаренка, було започатковано новий напрям наукових досліджень — етнодержавознавство. На основі проведених досліджень видано серію монографічних та енциклопедичних праць із цих питань. З довідкової літератури, виданої у ці роки Інститутом, варто назвати: «Юридичний довідник підприємця» (1992), «Юридичний словник-довідник» (1996, за редакцією Ю. С. Шемшученка і В. Д. Бабкіна), «Власність громадян. Юридичний довідник» (1997, за редакцією Я. М. Шевченко), «Політологічний енциклопедичний словник» (1997), «Мала енциклопедія етнодержавознавства» (1996), «Міграційні процеси в сучасному світі» (1997).

На початку 90-х років в Інституті було розпочато видання серії «Пам'ятки політико-правової культури України», зокрема: «Зібрання малоросійських прав 1807 р.» за редакцією Б. М. Бабія та О. М. Мироненка (1993); «Ділова документація Гетьманщини ХУІІІ ст.» (1993); «Права, за якими судиться малоросійський народ» за редакцією Ю. С. Шемшученка (1997). Новим напрямом діяльності інституту стала підготовка й видання підручників та навчальних посібників, зокрема, підручників: «Основи правознавства» за редакцією І. Б. Усенка (1997); «Основи етнодержавознавства» за редакцією Ю. І. Римаренка (1997); «Кооперативне право» за редакцією В. І. Семчики (1998); «Конституційне право України» за редакцією В. Ф. Погорілка (1999) та ін.

Упродовж 90-х років наукові праці Інституту неодноразово були відзначені академічними та іншими преміями і нагородами. Зокрема,

у 1991 р. премію АН України імені Д. З. Мануїльського отримали Ю. С. Шемшученко й Н. Р. Малишева — за цикл праць з правових проблем охорони навколишнього середовища. Премією НАН України імені М. П. Василенка були відзначені В. Н. Денисов і В. В. Євінтов — за цикл праць «Міжнародне право і світовий порядок: пошук моделей правового розвитку» (1992); І. Б. Усенко — за цикл праць «Юридичні аспекти історії Всеукраїнської академії наук» (1994); О. М. Костенко — за цикл праць «Закон і злочин (соціопсихологічні дослідження)» (1995); Ю. І. Римаренко — за цикл праць «Етнодержавознавство: понятійний апарат, концептуальні підходи, теорія і практика» (1996); Ю. С. Шемшученко і К. А. Вислобоков — за видання видатної пам'ятки українського права «Права, за якими судиться малоросійський народ» (1997).

У травні 1999 р. Інститут урочисто відзначив свій 50-річний ювілей і був нагороджений Почесною грамотою Кабінету Міністрів України. До цієї дати була видана ґрунтовна праця про історію становлення й розвитку Інституту — «Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. Наукові досягнення за 50 років».

У 1999–2004 рр. наукові дослідження в Інституті велися з 30 тем за такими пріоритетними напрямками: проблеми державотворення в Україні: теорія, історія, практика; теоретичні і прикладні проблеми розвитку правової системи України; теоретичні проблеми реалізації Конституції України; Україна в системі сучасного міжнародного правопорядку: теорія і практика; підготовка і видання «Юридичної енциклопедії» у 6 томах. Крім традиційної для Інституту проблематики, активно почали розвиватися й нові напрями наукових досліджень, зокрема, актуальних проблем інтелектуальної власності, банківського, енергетичного, ядерного й космічного права, правової політології, порівняльного правознавства тощо.

Упродовж 1999–2004 рр. співробітники Інституту опублікували понад 100 монографічних праць, 70 посібників і довідників, близько тисячі наукових статей. Особливе значення серед них мали монографічні роботи за результатами наукових досліджень. Їх кількість зросла, якщо порівняти з попереднім п'ятиріччям, майже удвічі. Це свідчення того, що Інститут продовжував залишатися провідним науково-правовим центром країни, а його внесок у розвиток вітчизняної юридичної науки — найвагомимим.

Значним результатом наукової діяльності Інституту за цей період стало завершення підготовки й видання 6-томної «Юридичної енциклопедії» (голова редакційної колегії Ю. С. Шемшученко), над яким плідно працював Центр енциклопедичних видань Інституту. Ця багатотомна праця була відзначена Державною премією України в галузі науки і техніки 2004 р.

Інститут також брав участь у підготовці енциклопедичних видань разом з іншими науково-дослідними установами й вищими навчальними

зкладами. Зокрема, у 2000–2001 рр. Інститут разом з Державною академією керівних кадрів культури і мистецтв видав «Енциклопедію етнокультурознавства» у 3 книгах (голова редколегії Ю. І. Римаренко). Наприкінці 2003 р. побачив світ перший том багатотомної «Міжнародної поліцейської енциклопедії», провідна роль у виданні якої належить Національній академії внутрішніх справ України та Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. Відповідальними редакторами цього видання від Інституту були Ю. І. Римаренко та Ю. С. Шемшученко.

Окремо слід вказати про започаткування у 2004 р. видання Інститутом десятитомної «Антології української юридичної думки» (за заг. ред. Ю. С. Шемшученка), до підготовки якої були залучені практично всі наукові відділи Інституту. Антологія закумулювала найвагоміші здобутки української юридичної думки майже за 250 років. Це видання сприяє вивченню та узагальненню вітчизняного досвіду для розвитку сучасної юридичної думки й вирішенню практичних державно-правових проблем сьогодення.

Важливо зазначити, що у цей час розширилися можливості Інституту для оперативного оприлюднення результатів наукових досліджень. Інститут став співвидавцем журналів «Право України» та «Підприємництво і право», видає щорічник наукових праць «Правова держава». Популярним серед молодих учених та аспірантів став започаткований у 1997 р. інститутський збірник наукових праць «Держава і право», з періодичністю видання чотири рази на рік.

Зміцнилися традиційні зв'язки Інституту з Верховною Радою України, Адміністрацією Президента і Кабінетом Міністрів України, міністерствами і відомствами, місцевими державними адміністраціями, Київською міською та іншими місцевими радами. Зміцніли зв'язки з Конституційним Судом України, для якого Інститут готував експертні висновки.

Науковці Інституту брали участь у роботі науково-консультативних рад при Верховному Суді України, Вищому господарському суді України, Прокуратурі України, Міністерстві юстиції з підготовки законопроектів, експертних рад ВАК України з атестації наукових кадрів. До відповідних державних органів було подано низку важливих законопроектів (Земельний кодекс України, Екологічний кодекс України, Трудовий кодекс України тощо).

Випробуваною часом формою апробації наукових результатів були міжнародні й національні наукові та науково-практичні конференції, які проводив Інститут. Визнаною формою спілкування вчених і практиків стали методологічні семінари Інституту, започатковані у 1999 р., котрі він проводив разом з юридичною фірмою «Салком» (рада засновників — Ю. С. Шемшученко, Є. Б. Кубко, В. В. Цветков). На семінарах обговорювали актуальні проблеми державно-правового розвитку країни, ухвалю-

вали наукові рекомендації. Так, упродовж 1999–2004 рр. були проведені такі методологічні семінари: «Актуальні проблеми судово-правової реформи в Україні» (1999); «Зовнішньополітична діяльність України та її правове забезпечення» (2000); «Парламентаризм в Україні: теорія і практика» (2001); «Адміністративна реформа: стан та перспективи» (2001); «Земельний кодекс України: проблеми реалізації» (2002); «Конституційно-правові проблеми українського державотворення» (2002); «Цивільний та Господарський кодекси України: проблеми теорії та практики реалізації» (2003); «Громадянське суспільство і держава в Україні: проблеми взаємодії» (2004).

У 2002 р. Інститут поповнився дев'ятим відділом — правових проблем політології (завідувач — І. О. Кресіна). У межах цього відділу проводилися дослідження проблем етнодержавознавства (Ю. І. Римаренко), започатковані нові теми досліджень з питань політики і права, взаємодії держави і громадянського суспільства тощо.

В організаційному аспекті характерною особливістю кінця ХХ — початку ХХІ ст. стало створення в Інституті нових структурних підрозділів — шести наукових центрів: Міжнародного центру космічного права; Центру банківського права; Міжнародного центру правових проблем інтелектуальної власності; Центру місцевого самоврядування; Центру енергетичного та ядерного права; Центру порівняльного правознавства.

На відміну від традиційних відділів наукові центри, як відомо, більш автономні структурні одиниці, котрі є однією з ефективних форм інтеграції юридичної науки і практики. З утворенням наукових центрів Інститут розширив тематику прикладних досліджень, розпочав підготовку фахівців нового профілю (космічне право, банківське право, право інтелектуальної власності, енергетичне та ядерне право тощо).

На особливу увагу заслуговує участь учених Інституту в конституційних проектах незалежної України. Зокрема, в Інституті при підготовці проекту Конституції України 1996 р. були розроблені й надіслані до відповідних державних органів наукова концепція і проект Основного Закону. Директор Інституту академік НАН України Ю. С. Шемшученко був членом Конституційної комісії Верховної Ради України, а В. Б. Авер'янов, І. П. Бутко, Л. Т. Кривенко та В. Ф. Погорілко входили до складу офіційних робочих груп з підготовки проекту Конституції. І. Б. Усенко взяв участь у остаточному термінологічному редагуванні тексту Конституції.

Наприкінці 2010 р. в Інституті працювали більш як 100 наукових співробітників, у тому числі майже 90 докторів і кандидатів юридичних наук, 13 академіків та членів-кореспондентів НАН України і Академії правових наук України, 10 заслужених діячів науки і техніки, та заслужених юристів України.

У 2011–2013 рр. провідні науковці Інституту працювали у складі Конституційної Асамблеї з підготовки проекту Концепції щодо змін до Конституції України. До цієї роботи були залучені Ю. С. Шемшученко (заступник Голови Асамблеї), О. В. Скрипнюк, О. І. Ющик, Н. М. Пархоменко, В. Ф. Сіренко, М. О. Пухтинський та ін. Зараз вони беруть участь у підготовці проекту змін до Конституції України у рамках діяльності Конституційної комісії, утвореної у 2014 р.

Головними структурними одиницями Інституту у цей час були 10 наукових відділів: теорії держави і права (завідувач Н. М. Оніщенко); історико-правових досліджень (завідувач І. Б. Усенко); конституційного права та місцевого самоврядування (завідувач Ю. С. Шемшученко); проблем державного управління та адміністративного права (завідувач О. Ф. Андрійко); проблем цивільного, трудового та підприємницького права (завідувач Н. М. Хуторян); проблем аграрного та земельного права (завідувач П. Ф. Кулинич); космічного та екологічного права (завідувач Н. Р. Малишева); проблем кримінального права, кримінології та судострою (завідувач О. М. Костенко); міжнародного права та порівняльного правознавства (завідувач В. Н. Денисов); правових проблем політології (завідувач І. О. Кресіна).

Крім того, у складі чи при Інституті діють 8 наукових центрів, а також Рада по координації фундаментальних правових досліджень НАН України (голова Ю. С. Шемшученко).

Інститут поглибив творчі зв'язки з Національною академією правових наук України. У цей період Інститут разом з Академією підготував і видав фундаментальні п'ятитомні праці «Правова система України» та «Правова доктрина України». Також було започатковано підготовку і видання Української юридичної енциклопедії в 20 томах.

Традиційно розвивалися зв'язки з Національним юридичним університетом ім. Ярослава Мудрого, юридичними факультетами Київського національного університету імені Тараса Шевченка та Львівського національного університету ім. Івана Франка, Національним університетом «Одеська юридична академія», Національною академією внутрішніх справ та Харківським національним університетом внутрішніх справ, ДВНЗ «Українська академія банківської справи Національного банку України», Інститутом міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка тощо.

Інститут активно проводив як національні, так і міжнародні наукові конференції та симпозиуми. Разом Національним космічним агентством України він, зокрема, провів у Києві у 2006 р. Міжнародний симпозиум ООН з космічного права, який отримав широкий резонанс. Крім того, співробітники Інституту включалися до складу міжнародних делегацій України, в тому числі на сесії Генеральної Асамблеї ООН.



Наукова діяльність Інституту на національному рівні здійснювалася у контексті її інтеграції з юридичною освітою. При цьому використовували різноманітні її форми. Зокрема, провідні вчені Інституту залучаються до читання курсів лекцій у багатьох провідних навчальних закладах країни.

Справжньою школою для апробації наукових ідей стали методологічні семінари «Юридична наука і суспільство: проблеми теорії і практики». До участі у семінарах, крім науковців, залучалися народні депутати України, відомі державні діячі. Науковий і практичний інтерес, зокрема, викликали такі методологічні семінари останніх років: «Громадянське суспільство і держава в Україні: проблеми взаємодії» (доповідь академіка НАН України О. С. Онищенко); «Національна держава і право в умовах глобалізації» (доповідь академіка В. М. Литвина); «Проблеми організації державної влади в Україні» (доповідь академіка НАН України Ю. С. Шемшученка); «Конституційно-правові засади державного суверенітету України в умовах глобалізації: проблеми теорії і практики» (доповіді першого Президента України Л. М. Кравчука та академіка В. М. Гейця) та ін.

Кардинальні зміни в політичному і соціально-економічному житті країни, які відбулися у 2014 році, обумовили необхідність коригування науково-дослідницької проблематики Інституту, розширення його зв'язків з практикою державотворення і правотворення в умовах реальних загроз і викликів для України, пов'язаних з анексією Російською Федерацією Криму, розв'язанням нею війни на Донбасі.

Головними напрямками наукової діяльності Інституту впродовж 2014–2019 рр. стали: проблеми державотворення і правотворення, реалізації Конституції України та модернізації правової системи України; правові проблеми формування громадянського суспільства, забезпечення прав і свобод людини та громадянина; проблеми організації законодавчої, виконавчої та судової влади в Україні; правові проблеми національної безпеки України; правові проблеми економічної, енергетичної та екологічної безпеки України, боротьби з корупцією та злочинністю; розвиток і вдосконалення національного інформаційного законодавства; правове забезпечення наукової та науково-технічної діяльності в Україні; Україна в системі сучасного міжнародного правопорядку та європейської інтеграції; політико-правові механізми протидії сепаратизму, формування національної ідентичності населення Донбасу, реінтеграції Донбасу і Криму, відновлення територіальної цілісності держави, політико-правові засади миротворчої операції в Донбасі та ін.

Науково-дослідницька діяльність Інституту концентрується на проведенні та координації фундаментальних правових досліджень, спрямованих на отримання та використання нових знань у галузі правознавства та правової політології. Протягом 2014–2019 рр. Інститутом було виконано



9 тем науково-дослідних робіт. Ці теми охоплюють всю царину юридичної науки та правової політології, включаючи проблеми теорії держави і права, історико-правових досліджень, конституційного права та місцевого самоврядування, цивільного, трудового і підприємницького права, аграрного, земельного, екологічного та космічного права; державного управління та адміністративного права, кримінального права, кримінології та судоустрою, міжнародного права та порівняльного правознавства, правових проблем політології та інші актуальні у наш час проблеми, зокрема актуальні проблеми розвитку України як суверенної, демократичної, правової, соціальної держави та її інтеграції в міжнародний і європейський правовий простір.

Про високий інтелектуальний потенціал Інституту може свідчити те, що на даний час у ньому працюють близько 80 наукових співробітників, у тому числі 78 докторів і кандидатів наук. Серед учених Інституту один академік та один член-кореспондент НАН України, 14 академіків та членів-кореспондентів Національної академії правових наук України, 6 заслужених діячів науки і техніки України, 11 заслужених юристів України, 10 лауреатів Державної премії України у галузі науки і техніки. В Інституті започатковані й успішно розвиваються авторитетні наукові школи в галузі конституційного, адміністративного, міжнародного, цивільного, екологічного права, державного управління, порівняльного правознавства, правової політології.

Злагоджена робота колективу Інституту протягом багатьох років дала змогу зробити значний внесок у розвиток вітчизняної юридичної науки та розбудову правової системи Української держави. За 70 років науковцями Інституту опубліковано близько 750 монографій, понад 350 підручників, збірників, довідників і словників, 550 брошур, майже 5500 наукових статей з юридичної тематики. Серед найвагоміших досягнень науковців Інституту останніх років шеститомна «Юридична енциклопедія», десяти томна «Антологія української юридичної думки», трьох томна «Енциклопедія міжнародного права», «Великий

Отже, 70-річний досвід діяльності Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України свідчить про те, що він завжди займав провідні позиції в українській юридичній науці. Свою наукову, просвітницьку і громадянську місію Інститут виконує і зараз. Його творчий пошук у сучасних складних умовах політичного, соціального та економічного розвитку спрямований на розбудову в Україні дійсно демократичної, правової, соціальної держави і розвинутого громадянського суспільства.

УДК 342.56:347.971] (477)

## Основні напрями демократизації українського судочинства: вдосконалення змісту матеріального і процесуального права

**Д. О. Дубінко,**

здобувач Національного педагогічного університету  
імені М. П. Драгоманова

*Аналізуються актуальні проблеми реформування судової системи в Україні. Виділено ключові помилки при проведенні судових реформ. Окрему увагу приділено визначенню змісту права в контексті судової реформи і його впливу на формування процесуального законодавства. Виокремлено основні завдання процесуального законодавства в Україні, які мають бути виконані шляхом реформування судової системи, зокрема забезпечення права на судовий захист.*

**Ключові слова:** закон, право, судочинство, демократія, судова система, процесуальне право.

**Dubinko Dmytro. Applicant at the National Pedagogical Dragomanov University**

*The article analyzes the actual problems of reforming of the judicial system in Ukraine. The key, in the author's opinion, is the key errors committed during judicial reform. Particular attention is paid to the definition of the content of law in the context of judicial reform and its impact on the formation of procedural legislation. The main tasks of the procedural legislation in Ukraine, which must be implemented through the reform of the judicial system, in particular the provision of the right to judicial protection, are singled out.*

**Key words:** law, legal process, democracy, court, judicial system, procedural law.

---

© Дубінко Дмитро Олександрович — здобувач Національного педагогічного університету імені М. П. Драгоманова

Мусимо констатувати, що жодна із спроб реформування та демократизації національної системи судочинства за час існування незалежної Української держави не увінчалася успіхом. У ході реформ фактично було сліпо скопійовано певні зарубіжні моделі судових систем без урахування особливостей правової та судової традицій України. Відсутність чіткого стратегічного бачення моделі судової системи України, системних, послідовних кроків у побудові судової системи, намагання вирішувати проблеми ситуативно, виходячи з побажань сил, які на певний момент перебували на політичному олімпі, призвело до того, що якість та ефективність функціонування судової системи перестали задовольняти очікування суспільства<sup>1</sup>.

Потребу демократизації українського судочинства українське суспільство особливо гостро відчуло у період громадянського протистояння кінця 2013 — початку 2014 р. Саме судові рішення про заборону мирних зібрань, про застосування запобіжних заходів щодо учасників мирних акцій протесту на початку 2014 р., хоча вони не вчиняли жодного злочину, а лише відстоювали свою громадянську позицію, стали не лише яскравим доказом, що незалежності судів в Україні немає, а й точкою відліку Революції Гідності, коли масове незадоволення переросло в рішучі дії проти корумпованого, антидемократичного режиму.

Влада, що прийшла після його повалення, демонструє рішучі дії з реформування судової влади в Україні. Метою реформи проголошувалося створення законодавчих та організаційних передумов для утвердження в Україні незалежної, ефективної та відповідальної судової влади, яка здатна надійно захищати права громадян та якій довірятиме суспільство. Було визнано, що реформування судової влади в Україні повинно мати комплексний характер і передбачати внесення змін до Конституції України, законодавства з питань судоустрою та статусу суддів, реформування суміжних інститутів (прокуратури, адвокатури, виконавчої служби), вдосконалення процесуального законодавства та законодавства, що регулює порядок виконання судових рішень<sup>2</sup>. Метою усіх окреслених змін, як і в перші роки існування Української держави, залишається демократизація українського судочинства.

Основним напрямом демократизації українського судочинства постає **вдосконалення змісту права**, що передбачає внесення змін до Конституції України, вдосконалення законодавства, що регулює питання судоустрою та статусу суддів, форми судочинства та порядок виконання судових рішень.

<sup>1</sup> Корсєд С. О., Кресіна І. О., Прилуцький С. В. Концепція реформування судової влади України. *Судова апеляція*. 2015. № 3 (40). С. 8.

<sup>2</sup> Там само. С. 13.

Зміст права являє собою «сукупність правових приписів, за допомогою яких здійснюється регулювання суспільних відносин. Він визначається потребами суспільного розвитку, інтересами суб'єктів суспільних відносин, вираженими в їх свідомості<sup>3</sup>. Вдосконалення змісту права як напрям демократизації судочинства означає не що інше, як вдосконалення відповідних правових приписів заради задоволення інтересів та потреб людини.

У такому контексті потребує ґрунтовного осмислення зміст самого права на судовий захист, адже саме судовий захист відіграє провідну роль у механізмі забезпечення прав і свобод людини, а рівень судового захисту є основним показником правового характеру держави й демократичності суспільства<sup>4</sup>. Європейський суд з прав людини у своїй практиці наголошує на тому, що право на судовий захист означає право особи звернутися до суду та право на те, що його справа буде розглянута та вирішена судом. При цьому наголошується на тому, що особі має бути забезпечена можливість реалізувати вказані права без будь-яких перепон чи ускладнень. Здатність особи безперешкодно отримати судовий захист є змістом поняття доступу до правосуддя. Перешкоди у доступі до правосуддя можуть виникати як через особливості внутрішнього процесуального законодавства, так і через передбачені матеріальним правом обмеження<sup>5</sup>. Обидві ці перешкоди, на жаль, зустрічаються у вітчизняній правовій практиці.

Хоча право на судовий захист є одним з основних конституційних прав громадян, слід визнати, що більшість громадян не можуть звернутися для захисту своїх порушених прав за кваліфікованою юридичною допомогою, яка багатьом із них просто не по кишені. Чимало громадян не спроможні сплатити державне мито та скористатися послугами адвоката. Окрім того, вітчизняні правознавці, практикуючі юристи та адвокати вказують на наявність певних недоліків в українському законодавстві, які часто не дозволяють ефективно реалізувати право громадян на судовий захист. Зокрема, при зверненні до суду, як і до інших державних та громадських інституцій, за захистом своїх порушених прав нерідко бракує належного документального підтвердження порушень; належної і своєчасної фіксації фактів, подій, явищ; відповідної нормативно-правової бази з цих питань. А строк розгляду справ тривалий час не був законодавчо чітко встановлений, внаслідок чого громадяни роками не можуть захистити свої права, що породжує недовіру, непошану

<sup>3</sup> Кириченко В.М., Купакін О.М. Теорія держави і права: модульний курс: навч. посіб. Москва – Київ: Центр учбової літератури, 2010. С. 100.

<sup>4</sup> Там само. С. 48.

<sup>5</sup> Дикий Д. Право на судовий захист в Україні: зміст на механізм реалізації. *Юридична газета*. 16 липня 2013. URL: <http://jur-gazeta.com/publications/practice/sudovapraktika/pravo-na-sudoviy-zahist-v-ukrayini.html>.

громадян до суддів та судової системи загалом<sup>6</sup>. Проголошене Конституцією України право на судовий захист, як зазначають С.О. Короед, І.О. Кресіна та С.В. Прилуцький, фактично зводиться до створення державою умов, за яких громадянин може звернутися до суду, але для отримання реального і ефективного судового захисту порушених прав громадянину доводиться докладати чимало зусиль, щоб розібратися в процесуальних формальностях, не будучи юристом<sup>7</sup>. Навіть якщо позивачу вдається опанувати чисельні процесуальні формальності та у нього вистачає коштів на звернення до суду, він стикається з ще однією проблемою — виконанням судових рішень. Сучасні дослідники вказують на те, що система виконання судових рішень Україні є малоефективною, суди позбавлені реальної можливості впливати на стан виконання ухвалених ними рішень<sup>8</sup>. Усі ці фактори є свідченням труднощів у реалізації права на судовий захист та необхідності вдосконалення змісту відповідного права.

Право на судовий захист є невід'ємним суб'єктивним правом людини і громадянина. Його сутність відображена в основних міжнародно-правових актах з прав людини, передусім у ст. 8, 10 Загальної декларації прав людини і ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Спираючись на згадані норми, це право можна визначити як сукупність правових можливостей кожної особи щодо ефективного відновлення в правах, наданих їй Конституцією або законами та забезпечених незалежним і безстороннім судом, утвореним відповідно до закону, шляхом справедливого й публічного розгляду ним справи упродовж розумного строку<sup>9</sup>.

Зміст суб'єктивного права на судовий захист становить сукупність визначених законом повноважень, якими володіє суб'єкт цього права, серед яких можна виокремити право на пред'явлення позову, право на його забезпечення, право клопотати про призначення експертизи, право ставити запитання експертам, свідкам, перекладачам тощо. Воно реалізується шляхом відкриття провадження у суді, початком судового процесу, предметом якого є захист суб'єктивного права або охоронюваного законом інтересу. Поки процес не розпочатий, не можна сказати, що конкретне право на судовий захист реалізується даним судом і даним способом. Право на судовий захист реалізується шляхом ухвалення судом рішення певного змісту. Оскільки суд без пред'явлення позову самостійно не

<sup>6</sup> Бакірова І. Зміст конституційного права людини і громадянина на судовий захист. *Право України*. 2006. № 12. С. 26.

<sup>7</sup> Короед С. О., Кресіна І. О., Прилуцький С. В. Цит. праця. С. 10.

<sup>8</sup> Там само. С. 12.

<sup>9</sup> Коровайко О. І. Сутність і зміст права на судовий захист у кримінальному судочинстві. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2015. Вип. 3(9). С. 289.

вправі відкривати провадження у справі, то виникнення цього обов'язку залежить від того, чи матиме місце звернення до суду за захистом, чи буде порушено процес на підставі звернення зацікавленої у судовому захисті особи<sup>10</sup>.

Отже, для реалізації права людини і громадянина на судовий захист необхідно, щоб особа мала певний рівень правового виховання і правової культури й сама бажала свого захисту. На жаль, громадяни України не знають усіх своїх прав та не знають, як захистити їх, вони не звикли до можливості судового захисту своїх прав і свобод і не використовують цей засіб повною мірою. Першим кроком на шляху подолання правового нігілізму та відновлення довіри до судів є подолання колізій в українському законодавстві, його нестабільності й частоті змінюваності.

Забезпечення реалізації права на судовий захист вимагає реформування процесуального законодавства в напрямку визначення якісно нової ролі судді в процесі, перетворення його з пасивного арбітра на активного учасника процесу, який би при встановленні факту порушення прав вживав усіх можливих заходів для припинення такого порушення і відновлення порушених прав<sup>11</sup>. На суддів (незалежно від побудови судової системи) має покладатися обов'язок вирішити спір таким чином, аби його припинити між сторонами остаточно, тобто усунути правовий конфлікт, а не «просто розглянути справу» і відхилити чи задовольнити позов, не встановивши дійсні причини виникнення спору та не з'ясувавши оптимальні шляхи (способи) усунення конфлікту між сторонами<sup>12</sup>. Адже звернення до суду за захистом порушених прав в демократичній країні має бути гарантом об'єктивного, повного і всебічного розгляду всіх обставин, що мають юридичне значення і, як кінцевий результат, забезпечити винесення законного, обґрунтованого і справедливого рішення<sup>13</sup>.

Специфічність права на судовий захист полягає в тому, що воно одночасно є як невід'ємним особистим правом людини, так і гарантією дотримання інших її прав. І як наслідок, на що вказує І. Бакірова, зазначене право закріплене в кожній формі судочинства, а процедури відрізняються тільки за сферою законодавства, під яку підпадають правовідносини, в котрих виникло порушення<sup>14</sup>. Тобто можна констатувати певну змістову тотожність сутності й значення права на судовий захист для процесуаль-

<sup>10</sup> Ніколаєнко В.Я. Поняття та зміст права на судовий захист: сучасний погляд. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Серія: Юриспруденція. 2014. № 8. С. 50.

<sup>11</sup> Короед С.О., Кресіна І.О., Прилуцький С.В. Цит. праця. С. 10.

<sup>12</sup> Там само. С. 21.

<sup>13</sup> Бакірова І. Зміст конституційного права людини і громадянина на судовий захист. *Право України*. 2006. № 12. С. 25.

<sup>14</sup> Там само. С. 28.

них галузей права, але при цьому є певна специфіка його реалізації щодо відповідної юрисдикції<sup>15</sup>. Тому важливим аспектом реалізації права на судовий захист є адекватне законодавче визначення завдань відповідного виду судочинства. Так, для цивільного судочинства завданням суду має бути правильний і своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ — спорів про право, інших вимог і правових питань цивільної юрисдикції з метою усунення правового конфлікту, зумовленого порушенням цивільних прав, та здійснення ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів суб'єктів матеріальних правовідносин. При цьому для реалізації мети цивільного судочинства суд зобов'язаний вжити всіх необхідних і достатніх заходів щодо встановлення фактичних обставин, що мають значення для правильного вирішення справи, та застосувати ефективний спосіб захисту порушеного права чи охоронюваного законом інтересу або вжити інших дієвих заходів відповідно до закону, спрямованих на вирішення заявлених вимог. Якщо під час розгляду справи буде встановлено, що спосіб захисту порушеного права або інші примусові заходи, які просить суд застосувати заявник, не відповідають характеру спірних правовідносин сторін та/або виявляться неефективними та не призведуть до усунення правового конфлікту, суд зобов'язаний обговорити це питання у судовому засіданні та застосувати такий спосіб захисту, який є адекватним змісту порушеного права, характеру порушення та наслідкам, які це порушення потягло за собою, або ж інші заходи, що здатні ліквідувати несприятливі наслідки та ефективно вирішити заявлені вимоги. Суд має вжити всіх передбачених законом заходів, щоб захистити порушені органом влади права особи, в тому числі збирати докази з власної ініціативи, виходити за межі вимог сторін тією мірою, наскільки це необхідно для повного захисту прав особи. Такі засади процесуальної активності суду варто поширити й на адміністративне судочинство. У кримінальному ж судочинстві варто позбутися властивого суду обвинувального ухилу; у випадку, якщо обвинувачення не довело вини особи у вчиненні злочину, обов'язок суду — постановити виправдувальний вирок<sup>16</sup>.

Отже, реформування процесуального законодавства має бути спрямоване на вдосконалення його правового регулювання з метою підвищення ефективності правосуддя в цілому. Тому не один рік обґрунтовується доцільність поєднання в одному кодексі норм цивільного, господарського і адміністративного процесів, оскільки між ними немає суттєвих відмінностей, зумовлених специфікою судочинства.

<sup>15</sup> Коровайко О.І. Сутність і зміст права на судовий захист у кримінальному судочинстві. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2015. Вип. 3(9). С. 286.

<sup>16</sup> Короед С.О., Кресіна І.О., Прилуцький С.В. Цит. праця. С. 22.



Покращення якості й оперативності судового розгляду має відбутися за рахунок уникнення скасування вищою інстанцією рішень судів з мотивів непідвідомчості чи непідсудності, закріплення принципу офіційного з'ясування обставин справи, принципу процесуальної активності та ініціативності суду, перетворивши суддю з арбітра на активного суб'єкта процесу, поклавши таким чином на суддів відповідальність за повноту встановлення обставин справи та правильність вирішення спору, законність, обґрунтованість і правильність ухваленого рішення, та посиливши їх дисциплінарну відповідальність за процесуальну бездіяльність та пасивність<sup>17</sup>. Окрім того, на сучасному етапі судової реформи передбачається запровадження приватних судових виконавців, що створить конкурентне середовище на ринку послуг щодо виконання судових рішень і відповідно сприятиме своєчасному виконанню судових рішень, пов'язаних з поновленням порушених прав і свобод людини<sup>18</sup>.

Отже, вдосконалення змісту права, і передусім, права на судовий захист, постає як важливий чинник відновлення довіри до судової системи, коли людина, що звертається до суду, законно розраховує на всебічний та швидкий розгляд справи, на компетентність, незалежність та неупередженість суду.

***Dubinko Dmytro. Applicant at the National Pedagogical Dragomanov University***

Independent and impartial justice is a prerequisite for the existence of a democratic state, guided by the rule of law, according to which the main direction of its activities is the maintenance of human rights and freedoms. In such a state, the court, exercising justice on the principles of legality, objectivity and impartiality, resolves conflicts in all spheres of social relations, including determining the responsibility of the state and its organs to citizens. In order to realize this goal, discussions on the main directions of democratization of Ukrainian legal proceedings are ongoing for several years, and attempts are being made to reform the judicial system.

The need for democratization of Ukrainian legal proceedings was especially felt by Ukrainian society during the period of civil opposition from the end of 2013 to early 2014, namely, the court decisions on the prohibition of peaceful gatherings, the application of preventive measures against participants in peaceful protest actions in early 2014, although they did not commit any crime, but only defended their civic position, have become not only a vivid proof that there is no judicial independence in Ukraine, but also a reference point for the Revolution of Dominion, when mass dissatisfaction has turned into a decisive action against the corrupt, undemocratic regime.

<sup>17</sup> Короед С. О., Кресіна І.О., Прилуцький С.В. Цит. праця. С. 22.

<sup>18</sup> Корнієнко П.С. Судовий захист як пріоритетна форма правозахисної діяльності в Україні. *Судова апеляція*. 2017. № 1 (46). С. 19.



After the overthrow of the anti-democratic regime in Ukraine, it was determined that the reform of the judiciary in Ukraine should be comprehensive and envisage introduction of amendments to the Constitution of Ukraine, legislation on the judiciary and the status of judges, reforming adjacent institutes (prosecutor's office, advocacy, executive service), improvement of procedural legislation and legislation regulating the execution of court decisions. The goal of all of the above changes, as well as the first years of existence of the Ukrainian state, is the democratization of Ukrainian legal proceedings.

Democratization of justice and restoration of its main function - the administration of justice, is impossible without improving the content of the main aspects of national law, bringing it in line with the highest world democratic standards.

**Key words:** law, legal process, democracy, court, judicial system, procedural law.

УДК 343.1

## Історія становлення кримінальної відповідальності спеціального суб'єкта злочину

**А. В. Ландіна,**

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

*Аналізується історичний шлях встановлення кримінальної відповідальності спеціального суб'єкта злочину для визначення специфіки даного інституту і перспектив удосконалення кримінальної відповідальності спеціального суб'єкта злочину в цілому. Становлення кримінальної відповідальності спеціального суб'єкта злочину в законодавстві, що діяло на території сучасної України, відповідає основним історичним періодам становлення та розвитку державності. Сучасне кримінальне законодавство чітко регламентує поняття загального суб'єкта злочину; ознаки спеціального суб'єкта злочину не конкретизуються в окремій нормі, але містяться у нормах Загальної та Особливої частин КК України. Окреслено перспективи нових пошуків у даній сфері.*

**Ключові слова:** кримінальна відповідальність, спеціальний суб'єкт злочину, кримінально-правова регламентація, ознака спеціального суб'єкта.

© Ландіна Анна Валентинівна — кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник відділу проблем кримінального права, кримінології та судоустрою Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України

**Landina Anna. History of the formation of criminal liability of a special subject of a crime**

*The article is devoted to the definition of the historical way of establishing the criminal liability of a special subject of a crime in order to establish the specifics of this institution and to determine in future the prospects for improving the criminal liability of a special subject of crime as a whole. The formation of criminal liability of a special subject of a crime in the legislation that was in force in the territory of modern Ukraine corresponds to the main historical periods of the formation and development of statehood. Modern criminal law clearly regulates the concept of the general subject of a crime; signs of a special subject of a crime are not specified in a separate norm, but are contained in the norms of the General and Special Parts of the Criminal Code of Ukraine. This research opens the prospect of new searches in this area.*

**Key words:** *criminal responsibility, special subject of crime, criminal law regulation, a sign of a special subject.*

Вивчення історії кримінального права, як і історії становлення його окремих інститутів, є необхідним в умовах розвитку і реформування системи кримінальної юстиції в Україні. Адже без вивчення історичного підґрунтя неможливо розробити ефективні механізми боротьби з окремими злочинами та злочинністю в цілому. На важливості такого дослідження наголошують учені. Зокрема, на думку В. В. Кузнецова, історико-правовий метод пізнання окремих явищ та інститутів взагалі є найважливішим у методології кримінально-правових досліджень<sup>1</sup>, оскільки аналіз історичного досвіду минулого не лише сприяє глибшому розумінню проблем сучасності, а й дає змогу уникнути суттєвих помилок, які можуть знизити ефективність дії того чи іншого інституту.

У цьому контексті не є винятком інститут спеціального суб'єкта злочину, особливо враховуючи той факт, що до прийняття чинного КК України вітчизняне кримінальне законодавство не мало окремої норми, яка б містила визначення поняття спеціального суб'єкта злочину. Однак проблемі історії становлення спеціального суб'єкта злочину в кримінальному законодавстві України приділено вкрай мало уваги з боку науковців. Деякі з них навіть вважають, що історії кримінального права України майже немає, вона дуже бідна<sup>2</sup>. Але, звичайно, ми не погоджуємося із останньою тезою.

Незважаючи на недостатню дослідженість, історія кримінальної відповідальності спеціального суб'єкта злочину (як окремо, так і у контексті загальних праць з історії кримінального права України) вивчалася таки-

<sup>1</sup> Кузнецов В.В., Сийпловік М.В. Особливості періодизації історії кримінального законодавства України. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2013. Вип. 3. Т. 2. С. 95-98. URL: [http://www.lj.kherson.ua/pravo03/part\\_2/27.pdf](http://www.lj.kherson.ua/pravo03/part_2/27.pdf).

<sup>2</sup> Кримінальне право і законодавство України. Загальна частина: курс лекцій / за заг. ред. М.Й. Коржанського. Київ, Атіка, 2001. С. 8.

ми вченими, як Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. О. Глушков, А. А. Музика, В. О. Навроцький, А. С. Осадча, С. А. Семенов, В. І. Терентьев, В. В. Устименко, М. І. Хавронюк та ін.

Історія становлення правової системи на території сучасної України бере початок, як і у переважній більшості інших держав, від звичаєвого права окремих племен. Але, оскільки ні писаних джерел права тих часів, ні інших більш-менш достовірних відомостей не збереглося, то ми почнемо дане дослідження із періоду Київської Русі та створення першого писаного джерела українського права — Руської Правди.

Руська Правда у всіх своїх трьох редакціях (Коротка Правда, Розширена Правда, Скорочена Правда)<sup>3</sup> не містила окремої норми, яка б передбачала відповідальність чи визначала поняття спеціального суб'єкта злочину чи окремого його виду. Натомість із змісту окремих норм логічно випливає висновок, що залежно від певних характеристик злочинців визначався вид та розмір призначуваного покарання. Наприклад, низка норм передбачає відповідальність виключно купців (ст. 54-55) або пана за зловживання певними привілеями (ст. 62)<sup>4</sup>. Таким чином, ключову роль при встановленні кримінальної відповідальності основним для періоду чинності Руської Правди було саме становище у суспільстві осіб, які вчинили протиправне діяння. Але говорити про встановлення кримінальної відповідальності саме для спеціальних суб'єктів злочину не можна.

Історія становлення Української держави та правової системи самобутня, але нерозривно пов'язана з історією інших держав, законодавство яких діяло у той чи інший історичний період на території (чи частині території) сучасної України. Це стосується, зокрема, тих періодів, коли територія сучасної України перебувала у межах територій інших держав.

Першим таким періодом в історії України є польсько-литовський. Литовські статuti (1529, 1566, 1588 років), хоча і містили норми щодо кримінальної відповідальності, проте передбачали лише відповідальність загальних суб'єктів; у деяких нормах вказувалося конкретно, які суб'єкти можуть підлягати покаранню за вчинене (бояри, міщани тощо).

Розподіл території сучасної України між іноземними державами привів до того, що частина українських земель увійшла до складу Московської держави. Першим документом, що діяв на цій території України, став Судебник 1497 р. Він містив норми, що встановлювали кримінальну відповідальність за деякі діяння. Серед суб'єктів злочину в даному докумен-

<sup>3</sup> «Правда Руська» Ярослава Мудрого: початок вітчизняного законодавства: навч. посіб. / уклад.: Г. Г. Демиденко, В. М. Єрмолаєв; вступ. сл. В. Я. Тація. 2-ге вид., змін. та допов. Харків: Право, 2017. URL: [http://pravo-izdat.com.ua/image/data/Files/368/3\\_Prayda%20ruska\\_NP\\_2%20vidannja\\_vnutri.pdf](http://pravo-izdat.com.ua/image/data/Files/368/3_Prayda%20ruska_NP_2%20vidannja_vnutri.pdf)

<sup>4</sup> Отечественное законодательство XI–XX вв / под ред. О. И. Чистякова. Москва: Юрист, 2000. Т. 1. С. 86.

ті вказувалися такі, як «лихі люди» (свого роду загальний суб'єкт злочину), а також як окремих вид злочинців — службові особи, які мали чітко визначений «становий статус»<sup>5</sup>.

Найбільш повно кримінальна відповідальність за вчинення окремих злочинів встановлювалася нормами наступного нормативно-правового акту — Соборного уложення 1649 р.<sup>6</sup> Незважаючи на те, що у даному документі у окремих злочинах вказувалися ознаки, які характеризували їх суб'єкт як спеціальний, у самому Уложенні не було норми, яка б визначала загальний чи спеціальний суб'єкт. До спеціальних суб'єктів можна віднести воєвод і приказних людей (ст. 22 р. 2), грошових майстрів (ст. 1 р.5), ратних людей, які перебувають на військовій службі (ст. 6, 8, 9, 10, 11, 16, 19, 20 розділу 7) тощо<sup>7</sup>. Крім того, окремо встановлювалася відповідальність осіб, що здійснюють правосуддя, церковних службовців та духовників (розділ 10); виділяються спеціальні суб'єкти за ознаками віку та статі (розділ 22). Це був важливий крок у диференціації кримінальної відповідальності та призначенні відповідних покарань.

Але з часом, з розвитком державності, економіки, суспільно-політичних відносин виникла потреба у створенні нового, більш розвиненого і спеціалізованого законодавства у сфері встановлення кримінальної відповідальності за злочини. Уложення про покарання кримінальні і виправні 1845 р.<sup>8</sup>, хоча й відповідало потребам суспільства, але так само не містило понять загального чи спеціального суб'єкта злочину. Але велика кількість норм містила вказівку на спеціальні ознаки суб'єкта конкретних злочинів. Як зазначається у кримінально-правовій науці, серед критеріїв виділення спеціальних суб'єктів можна назвати такі: віросповідання (ст. 192, 209-216, 295, 198, 200-202, 229, 207, 208, с. 209-216, 232 тощо); підданство (ст. 275, 278, 280-282, 354, 355, 341); службове положення (ст. 367-379, 390-393, 319-322, 380-389, 355, 337, 394-400, 401-418, 423-428, 429-434, 456-464, 465-474, 475-488, 489-498, 499-513, 317, 318); кримінальне минуле (ст. 336, 338, 339, 340, 341, 342)<sup>9</sup>.

Протягом ХІХ ст. зміст Уложення декілька разів змінювався, але сутність норм, що передбачали відповідальність спеціального суб'єкта злочину, суттєво не змінювалася, як і критерії виділення таких спеціальних суб'єктів.

<sup>5</sup> Алексеев Ю. Г. Судебник Ивана III: традиция и реформа. Санкт-Петербург, 2001. С. 217.

<sup>6</sup> Соборное уложение 1649 года. URL: <http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/1649.htm>.

<sup>7</sup> Павлов В. Г. Субъект преступления. Санкт-Петербург: Юрид. центр Пресс, 2001. С. 21.

<sup>8</sup> Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. URL: <http://museum-reforms.ru/node/13654>.

<sup>9</sup> Осадча А.С. Специальный субъект злочину: генезис, функції, проблеми кваліфікації : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2015. С. 27.

Новий історичний період розвитку законодавства, у тому числі кримінального, почався у період утворення радянської держави. Перший Кримінальний кодекс у класичному розумінні був створений у 1922 р. Він, як і попередні нормативно-правові акти, що встановлювали кримінальну відповідальність за вчинення злочинів, також не містив норми, яка б визначала поняття і ознаки спеціального суб'єкта злочину. Натомість критерії, за якими виділялися спеціальні суб'єкти злочинів, були доповнені новими ознаками. До них належали: службове становище (службові особи); відношення до проходження військової служби (військово-службовці); приналежність до релігійних організацій (віросповідання); участь у кримінальному процесі (суб'єкти кримінального процесу). Поява таких видів спеціальних суб'єктів була обумовлена докорінними змінами у соціально-економічних, політичних, культурних відносинах, становленням нового типу державності тощо.

Наступним став Кримінальний кодекс 1927 року. Хоча цей нормативно-правовий акт також не містив визначення спеціального суб'єкта злочину, проте в ньому було чітко регламентоване поняття службової особи (ст. 97 КК УРСР). Коло суб'єктів, які визнавалися службовою особою, було значно розширене. Встановлена кримінальна відповідальність осіб, яких було віднесено до спеціальних суб'єктів у зв'язку із їх функціональними обов'язками, які вони повинні були виконувати у сфері, в якій вони працювали (пілот, капітан судна тощо). Був також доданий такий критерій виділення спеціального суб'єкта злочину, як родинні зв'язки із потерпілою особою (ст. 161)<sup>10</sup>. Значно збільшилася кількість злочинів, які вчинялися військовослужбовцями, що пояснюється, на думку вчених, історичною епохою, коли був прийнятий цей КК, — мілітаризацію держави, експорт соціалістичної революції тощо<sup>11</sup>.

КК УРСР 1936 р. розширив коло спеціальних суб'єктів злочинів за рахунок збільшення кількості злочинів в умовах ведення війни (порушення у сферах, що обслуговували воєнну промисловість).

Кодифіковане законодавство вимагало докорінних змін, яких потребувало соціалістичне суспільство. Ці зміни торкнулися і кримінального законодавства. У 1960 р. набрав чинності новий КК УРСР. Кількість злочинів, які могли бути вчинені лише спеціальним суб'єктом, значно зросла. Так, на час прийняття КК 1960 р. налічував 334 склади злочину, з яких 179 (що складає 53 — 59 % усіх злочинів) могли бути вчинені тільки суб'єктами, що мали спеціальні (додаткові) ознаки. При цьому в 119 складах злочинів спеціальний суб'єкт був конститутивною ознакою,

<sup>10</sup> Осадча А.С. Цит. праця. С. 30.

<sup>11</sup> Терентьев В. И. Ответственность специального субъекта преступления по уголовному праву Украины: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Одесса, 2003. С. 78.

а в 60 складах — кваліфікуючою<sup>12</sup>. Збільшення кількості цих норм було обумовлено тим, що з'являлися нові види відносин, розвивалися у нових напрямках старі. Це вимагало вироблення більш досконалого механізму притягнення до кримінальної відповідальності окремих категорій осіб з метою призначення справедливого і достатнього покарання за вчинене злочинне діяння.

Чинний КК України чітко регламентує не лише загальне поняття та ознаки суб'єкта злочину в кримінальному праві, а й уперше в історії кримінального законодавства України, поняття спеціального суб'єкта (ст. 18 КК України). З огляду на конструкцію та зміст норм Особливої частини КК України переважна більшість із них визначає умови притягнення до кримінальної відповідальності саме спеціального суб'єкта злочину. Як зазначається дослідниками, «у чинному кримінальному законодавстві простежується стійка тенденція до спеціалізації підстав кримінальної відповідальності за рахунок збільшення складів злочинів із спеціальним суб'єктом. За нашими підрахунками у КК України наразі нараховується близько 75% таких складів злочинів»<sup>13</sup>.

Згідно із здійсненими нами підрахунками, із 387 статей (більшість із них включають основні та кваліфіковані складі) Особливої частини КК України до таких, які безумовно встановлюють кримінальну відповідальність спеціального суб'єкта злочину (в основному некваліфікованому складі) належать 235 статей, що становить 60,8 % загальної кількості статей у Особливій частині КК України; до основних складів злочинів, які умовно можна вважати вчиненими виключено спеціальними суб'єктами, відносяться 32 статті (8,2%); відповідно до решти 120 статей Особливої частини КК України суб'єкти основного некваліфікованого складу є загальними (31 %), з яких 53 статті містять кваліфіковані складі злочинів, які можуть бути вчинені лише спеціальним суб'єктом. З огляду на таку велику кількість злочинів, які можуть бути вчинені лише спеціальним суб'єктом, виникає гостра необхідність визначити, яким чином регулюється кримінальна відповідальність осіб, які наділені додатковими, поряд з основними, ознаками загальними нормами кримінального законодавства.

Отже, становлення кримінальної відповідальності спеціального суб'єкта злочину в законодавстві, що діяло на території сучасної України, відповідає основним історичним періодам становлення та розвитку державності: період Київської Русі, коли на території сучасної України діяла Руська Правда; польсько-литовський період, коли чинними були Литовські статuti; період перебування у складі Московської держави; радянський період; сучасний (новітній) період.

До вступу в силу КК України 2001 р. поняття і ознаки спеціального суб'єкта злочину кримінально-правовими нормами не регламентувалося.

<sup>12</sup> Осадча А.С. Цит. праця. С. 32.

<sup>13</sup> Там само. С. 5.

Натомість окремі норми, що визначали спеціальні ознаки злочинців, містилися у кожному з проаналізованих нормативно-правових актів. Сучасне кримінальне законодавство чітко регламентує поняття загального суб'єкта злочину та його ознаки. Ознаки спеціального суб'єкта злочину не конкретизуються в окремій нормі, але ці ознаки містяться у нормах Загальної та Особливої частин КК України. Особлива частина КК України містить 69 % основних (простих) складів, які можуть вчинятися лише спеціальним суб'єктом.

Відтак відкриваються перспективи нових досліджень у даній сфері, які повинні вирішити питання, пов'язані із виробленням більш універсального поняття спеціального суб'єкта злочину та його ознак. Крім того, особливо актуальним є узгодження основних аспектів кримінальної відповідальності спеціального суб'єкта злочину за вітчизняним кримінальним законодавством із аналогічними аспектами зарубіжного кримінального законодавства та основних положень міжнародних правових стандартів.

***Landina Anna. History of the formation of criminal liability of a special subject of a crime***

Without studying the historical background, it is impossible to develop effective mechanisms for combating individual crimes and criminality in particular. Instead, the problem of the history of the formation of a special subject of crime in the criminal legislation of Ukraine has been given very little attention from scientists. The article is devoted to the definition of the historical way of establishing the criminal liability of a special subject of a crime in order to establish the specifics of this institution and to determine in future the prospects for improving the criminal liability of a special subject of crime as a whole. The formation of criminal liability of a special subject of a crime in the legislation that was in force in the territory of modern Ukraine corresponds to the main historical periods of the formation and development of statehood. They are as follows: the period of Kievan Rus, when the Russian Truth acted on the territory of modern Ukraine; Polish-Lithuanian period, when the Lithuanian statutes were in force; period of stay in the Muscovite state; the Soviet period; modern (newest) period.

Modern criminal law clearly regulates the concept of the general subject of a crime; signs of a special subject of a crime are not specified in a separate norm, but are contained in the norms of the General and Special Parts of the Criminal Code of Ukraine.

This study opens the prospect of new research in this field, which should solve the problem issues associated with the development of a more universal concept of a special subject of crime, its features. In addition, it is particularly relevant to harmonize the main aspects of criminal liability of a special offender under domestic criminal law with similar aspects of foreign criminal law and the main provisions of international legal standards.

***Key words:*** criminal responsibility, special subject of crime, criminal law regulation, a sign of a special subject.



УДК 342.52

## Взаємодія Верховної Ради України та Конституційного Суду України: конституційно-правова характеристика

**С. Д. Богданова,**

аспірантка відділу конституційного права

та місцевого самоврядування

Інституту держави і права

імені В. М. Корецького НАН України

*Досліджені основні юридичні форми взаємодії Верховної Ради України та Конституційного Суду України, що знаходять вираження в їх установчих, організаційних, контрольних повноваженнях, які закріплені у нормах Конституції України та нормативно-правових актах, які регулюють питання спільної діяльності даних органів державної влади.*

**Ключові слова:** конституційно-правова взаємодія, конституційно-правові відносини.

**Bohdanova Snizhana. The interaction of the VerkhovnaRada of Ukraine and the constitutional Court of Ukraine: the constitutional-legal characteristic**

*The article is devoted to the characterization of the constitutional-legal interaction of the VerkhovnaRada of Ukraine and the Constitutional Court of Ukraine. The main legal forms of interaction between the VerkhovnaRada of Ukraine and the Constitutional Court of Ukraine, which are expressed in their constituent, organizational and control powers, enshrined in the norms of the Constitution of Ukraine and regulatory acts governing the joint activities of these state bodies.*

**Key words:** the interaction, the constitutional-legal relations.

---

© Богданова Сніжана Дмитрівна — аспірантка відділу конституційного права та місцевого самоврядування Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України



Розгляд проблематики взаємодії між органами державної влади є одним із найскладніших досліджень у науці конституційного права та практиці реалізації приписів Конституції та законодавства України щодо організації діяльності механізму держави. Вони ґрунтуються насамперед на об'єктивних чинниках розвитку конституційного процесу та конституційного реформування найважливіших сфер суспільного життя.

Характеристика поняття «взаємодія» в аспекті взаємовідносин між органами державної влади в конституційному праві України неодноразово розкривалася в працях вітчизняних учених — С.В. Василюк, М.Й. Вільгушинського, Н.П. Гаєвої, Л.М. Галаган, А.Р. Крусан, О.О. Кузьменко, Р.С. Мартинюка, М.В. Савчина, А.О. Селіванова, І.Д. Сліденка, В.Є.Скоморохи, В.М. Шаповала та ін. Проте поглибленого дослідження потребує питання взаємодії Верховної Ради України та Конституційного Суду України як одних з основних інституцій, що зобов'язані забезпечувати стабільність дотримання, захисту та реалізації норм Основного Закону — Конституції України, забезпечення розробки та прийняття вітчизняного законодавства відповідно до неї, забезпечення захисту та гарантій прав і свобод людини та громадянина, підтримання процесів розбудови демократичної, соціальної, правової держави.

Для визначення характерних рис взаємодії Верховної Ради України та Конституційного Суду України насамперед необхідно визначити поняття «взаємодія» та його визначення для конституційно-правових відносин.

Якщо ми розглянемо філологічну складову поняття «взаємодія», то дійдемо висновку, що взаємодія — це взаємний зв'язок між предметами дії, а також погодження дії між ким -, чим-небудь<sup>1</sup>.

У філософському розумінні «взаємодія» означає процеси впливу певної кількості об'єктів один на одного, їх взаємну обумовленість та детермінацію одним об'єктом іншого<sup>2</sup>. Взаємодія для філософської науки є не чим іншим, як певним типом категорії відносин, які утворюють єдність явищ та процесів чуттєвого світу<sup>3</sup>. Такий підхід обумовлюється розумінням взаємодії як елемента певної матеріальної системи, який визначається специфічною та універсальною формою, рухом та розвитком об'єкта чи певної кількості об'єктів.

У цілому взаємодія є процесом впливу будь-яких явищ один на одного, а у відповідному понятті дістають відображення взаємозв'язки між різними об'єктами для характеристики форм людського буття, діяльності та

<sup>1</sup> Новий тлумачний словник української мови. У 4 т. Т. 1 / укл. Яременко В.В., Слінушко О.М. Київ: Вид. Аконт, 2000 р. С.259.

<sup>2</sup> Філософський енциклопедичний словник / за заг.ред. В.І. Шинкарука. Київ: Абрис, 2002. С.74.

<sup>3</sup> Философский энциклопедический словарь / ред. Е.Ф. Губский, Т.В. Кораблева, В.А. Акуленко. Москва: Инфра, 1997. С.66.

пізнання. Саме тому до визначення поняття взаємодії існують різні підходи у різних науках — природничих, соціогуманітарних, суспільно-політичних.

Щодо розуміння поняття «взаємодія» у контексті юридичної науки як складової суспільно-політичних наук слід відзначити позицію Н.П. Гаєвої, яка зазначає, що «взаємодія пов'язується із взаємним зв'язком та взаємною підтримкою будь-яких сторін при розв'язанні спільних завдань, урегульованих правом, що здійснюється як однією, так і іншою стороною». Крім того, автор розкриває взаємодію через важливе, на нашу думку, поняття «взаємний зв'язок», яке вважає «збірним поняттям для юридичної науки» та включає такі складові елементи як «взаємну повагу та узгодження інтересів сторін; взаємообумовленість процесів впливу однієї сторони на іншу; об'єднання зусиль сторін для вирішення того чи іншого питання, тобто організація спільних дій; взаємоконтроль»<sup>4</sup>. Таким чином, в аспекті нашого дослідження взаємодію між Верховною Радою України та Конституційним Судом України необхідно розуміти як врегульований конституційно-правовими нормами двосторонній процес взаємовпливу між учасниками даного виду правовідносин, які наділені взаємними правами й обов'язками щодо реалізації спільних завдань, що призводять до отримання певного результату, який, в свою чергу, впливає на правовий стан елементів конституційно-правових відносин.

Розглядаючи питання конституційно-правової взаємодії Верховної Ради України та Конституційного Суду України, насамперед необхідно розкривати її сутність в аспекті основних функціональних призначень даних органів державної влади в Україні. Відповідно до ст. 75 Конституції України Верховна Рада України є єдиним органом законодавчої влади в Україні. Зазначена конституційна норма тлумачиться в Рішенні Конституційного Суду України № 17-рп/2002 від 17.10.2002 р., згідно з яким жоден інший орган державної влади не уповноважений приймати закони, а парламент має виключне повноваження на здійснення законодавчої влади в Україні без участі інших державних органів<sup>5</sup>. Крім того, як зазначає А.О. Селіванов, особлива роль і місце Конституційного Суду не перетворюють його за своїм призначенням у системі судової влади на інститут, який стоїть над Верховною Радою України, а його рішення не можуть мати силу законів і бути вищими за них. При цьому, автор зазначає, що конституційна сила рішень і висновків КСУ обумовлена самостійністю і незалежністю судової влади, але не тим, щоб виконувати пра-

<sup>4</sup> Гаєва Н.П. *Форми взаємодії органів державної влади і об'єднань громадян: теоретичний аспект. Держава і право.* С. 134.

<sup>5</sup> Рішення Конституційного Суду України № 17-рп/2002 від 17.10.2002 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/en/v017h710-02>.

вотворчу функцію та заповнювати прогалини у праві<sup>6</sup>. Адже Конституційний Суд України — єдиний суд конституційної юрисдикції в Україні, на який покладені повноваження щодо вирішення питання про відповідність Конституції України законів України та у визначених випадках інших актів, здійснює офіційне тлумачення Конституції України та низку інших повноважень (ч. 1 ст. 147 Конституції України; ч. 1 ст. 1 Закону України «Про Конституційний Суд України» від 13.07.2017 р.)<sup>7</sup>.

Важливо зазначити, що в рамках судової реформи Верховною Радою України було здійснено реформування конституційного судочинства. Відповідні зміни були поетапно запроваджені шляхом внесення змін до Конституції України прийняттям Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 02.06.2016 р. та прийняття Закону України «Про Конституційний Суд України» від 13.07.2017 р. Відповідно здійснено нове формулювання правового статусу Конституційного Суду України на конституційному та законодавчому рівнях. Зокрема, внесено зміни щодо критеріїв відбору та статусу суддів Конституційного Суду України — запроваджуються конкурсні засади відбору (ч. 3, 4 ст.148 Конституції України; ст. 11,12 Закону України «Про Конституційний Суд України» від 13.07.2017 р.); запроваджено новий вид звернення до Конституційного Суду України — інститут конституційної скарги, який передбачає можливість особи, яка вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі закон України суперечить Конституції України в разі вичерпання всіх інших національних засобів юридичного захисту (ст. 151-1 Конституції України; ст. 55 Закону України «Про Конституційний Суд України» від 13.07.2017 р.); внесено зміни щодо структури самого Конституційного Суду України — внутрішня організація передбачає наявність Великої палати, сенатів та колегій суддів Конституційного Суду України (ст. 35, 36, 37 Закону України «Про Конституційний Суд України»<sup>8</sup>.

Водночас зазначимо, що процеси створення та реформування окремого спеціального судового органу конституційного судочинства мали місце на сучасному етапі вже втретє. Попередні два етапи характеризувалися

<sup>6</sup> Селіванов А.О. Конституційна юрисдикція: поняття, зміст, принцип верховенства права, правові позиції по справах прав людини і конституційних конфліктів у сфері публічної влади. Київ: Вид. Дім «Ін Юре», 2008. С.72-73.

<sup>7</sup> Конституція України №254к/96ВР від 28.06.1996 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>; Про Конституційний Суд України: Закон України №2361-VIII від 13.07.2017 року (із змінами станом на 05.08.2018 р.)<sup>6</sup> URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19>.

<sup>8</sup> Конституція України №254к/96ВР від 28.06.1996 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>; Про Конституційний Суд України: Закон України №2361-VIII від 13.07.2017 року (із змінами станом на 05.08.2018 р.)<sup>6</sup> URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19>.

прийняттям Верховною Радою України нового Основного Закону України та двох законів про Конституційний Суд у 1992 та 1996 р., хоча сам Конституційний Суд України запрацював лише після прийняття Конституції України 1996 р. та Закону України «Про Конституційний Суд України» від 16.10.1996 р.

За своєю суттю реформаторська діяльність парламенту також виступає певним видом взаємодії з органом конституційного судочинства. Але у даному випадку досить важливим є усунення можливості свавілля Верховної Ради України щодо законодавчого реформування Конституційного Суду України. У зв'язку з цим варто погодитися з думкою Р.С. Мартинюка щодо необхідності закріплення на конституційному рівні положення про можливість прийняття законів Верховною Радою України щодо Конституційного Суду України лише після перевірки відповідних законопроектів останнім. Такий підхід виступає своєрідною гарантією незалежності та політичної нейтральності органу конституційного судочинства в Україні<sup>9</sup>.

За своїм закріпленням на конституційному та законодавчому рівнях, взаємодія Верховної Ради України та Конституційного Суду України виражається у передбачених правових формах, які спрямовані на забезпечення здійснення установчої, організаційної, судової, контрольної функцій даних органів державної влади.

В аспекті реалізації установчих повноважень на Верховну Раду України, разом з Президентом України та з'їздом суддів України покладається обов'язок призначення 18 суддів Конституційного Суду України. Відповідно до п.26 ч.1 ст. 86; ч.2 ст.148 Конституції України, ч.1 ст.12 та ч.1 ст.14 Закону України «Про Конституційний Суд України» від 13.07.2017 р. Верховна Рада призначає третину від складу суддівського корпусу Конституційного Суду України — 6 суддів<sup>10</sup>.

Також необхідно підкреслити, що у ст. 2084 Закону України «Про Регламент Верховної Ради України» від 06.02.2010 р. встановлюється особливий порядок діяльності парламенту щодо підбору кандидатів та подання власної квоти на формування персонального складу Конституційного Суду України. Дані дії включають: порядок подання списку осіб депутатськими фракціями Верховної Ради України на формування квоти кандидатур від третини персонального складу Конституційного

<sup>9</sup> Мартинюк Р.С. Взаємодія Конституційного Суду України із Верховною Радою України в контексті принципу поділу влади. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2011. № 54. С. 150.

<sup>10</sup> Конституція України №254к/96ВР від 28.06.1996 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>; Про Конституційний Суд України: Закон України №2361-VIII від 13.07.2017 року (із змінами станом на 05.08.2018 р.)<sup>6</sup> URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19>.

Суду України; збір та перевірку інформації щодо зазначених осіб, яке здійснюється профільним комітетом Верховної Ради України; проведення обговорення та обрання кандидатур на квоту від парламенту до Конституційного Суду України на пленарному засіданні Верховної Ради України<sup>11</sup>.

Прикладами взаємодії в сфері організаційних повноважень можна назвати участь суддів Конституційного Суду України в урочистих пленарних засіданнях Верховної Ради України при складанні присяги новообраних депутатів, а також при складанні присяги новообраного Президента України. Ч.4 ст. 14 Закону України «Про Регламент Верховної Ради України» від 06.02.2010 р. передбачене запрошення суддів Конституційного Суду України на урочисте засідання Верховної Ради України при складанні присяги новообраними народними депутатами. У ч. 2, 5, 6 ст. 166 Закону України «Про Регламент Верховної Ради України» прописана процесуальна участь Голови Конституційного Суду України при складанні присяги новообраним Президентом України. Голова Конституційного Суду України повинен бути присутнім на відповідному урочистому засіданні Верховної Ради України з метою оголошення про виконання новообраним Президентом України всіх конституційних вимог щодо своєї посади та відсутності обставин, які унеможливають здійснення його повноважень. Після цього він запрошує новообраного Президента України до складання присяги Українському народові, текст якої визначений у Конституції України. Після складання присяги Голова Конституційного Суду України повідомляє про складання присяги новообраним Президентом України та передає підписаний ним текст присяги головуючому на урочистому засіданні Верховної Ради України<sup>12</sup>.

Найбільш повно взаємодія Верховної Ради України та Конституційного Суду України виражається під час здійснення контрольних повноважень, а саме при здійсненні конституційного контролю останнім. Варто погодитися з думкою судді Конституційного Суду України І.Д. Сліденка про те, що конституційний контроль — це специфічний інститут забезпечення принципу верховенства Конституції та спеціалізований механізм, система забезпечення Конституції як нормативно-правового акту вищої юридичної сили, різновид самого контролю як відповідної функції. У даному випадку конституційний контроль — діяльність органів держави щодо

<sup>11</sup> Про Регламент Верховної Ради України: Закон України №1861-VI від 06.02.2010 року (із змінами станом на 08.07.2018 р.). URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1861-17>.

<sup>12</sup> Там само.

принципу верховенства Конституції і підтримки режиму конституційної законності за допомогою своїх специфічних методів<sup>13</sup>.

Слід зазначити, що в Україні конституційний контроль був заснований на європейській моделі конституційного правосуддя, сутність якої викладена видатним австрійським ученим Г. Кельзенем. Відповідно до вчення Кельзена забезпечення гарантій дієвості конституції повинно ґрунтуватися на можливості анулювання неконституційних нормативно-правових актів. Відповідне повноваження необхідно надати спеціалізованому верховному органу, який би відрізнявся від парламенту, був незалежним від нього чи будь-якого іншого органу державної влади. Саме визнання нормативно-правового акту неконституційним не повинно спричиняти утворення нових норм відповідним спеціалізованим органом конституційного судочинства<sup>14</sup>.

Конституція України закріплює специфіку проведення конституційного контролю Конституційним Судом України, на котрий покладені такі повноваження: вирішення питань про відповідність Конституції України (конституційність) законів та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України та правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим; здійснення тлумачення Конституції України; здійснення інших повноважень, передбачених Конституцією України (п. 1, 2, 3 ч. 1 ст. 150 Конституції України); надання висновків щодо відповідності чинних міжнародних договорів та внесених до Верховної Ради України на надання згоди на їх обов'язковість (ч. 1 ст. 151 Конституції України); надання висновку про відповідність Конституції України (конституційність) питань, які пропонуються для винесення на всеукраїнський референдум за народною ініціативою (ч. 2 ст. 151 Конституції України); надання висновку щодо додержання конституційної процедури розслідування і розгляду справи про усунення Президента України з поста в порядку імпичменту (ч. 3 ст. 151 Конституції України); надання висновку до Верховної Ради України щодо законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо його відповідності вимогам ст. 157, 158 Конституції України (ст. 159 Конституції України)<sup>15</sup>.

Досить цікавим є Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 57 народних депутатів України щодо відповід-

<sup>13</sup> Сліденко І.С. Конституційний контроль в механізмі сучасної правової держави: автореф. дис. на здобуття наук. ступ. доктора юрид. наук.:12.00.02. Київ: Інститут законодавства ВР України, 2010. С. 39.

<sup>14</sup> Боботов С.В. Конституционная юстиция (сравнительный анализ). Москва: Рос. правовая академия, 1994. С. 58.

<sup>15</sup> Конституція України №254к/96ВР від 28.06.1996 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.

ності Конституції України (конституційності) Закону України «Про всеукраїнський референдум» № 4-р/2018 від 26.04.2018 р. Дана справа характеризується тим, що прийняття Закону України «Про всеукраїнський референдум» № 5475-VI від 06.11.2012 р. проходило також з порушенням положень Основного Закону щодо порядку особистого голосування народним депутатом України на пленарному засіданні Верховної Ради України. В п.11 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України № 4-р/2018 від 26.04.2018 р. було вказано на фактичні обставини справи, які мали важливість для оцінки конституційності процедури ухвалення Закону № 5475 (реєстрація присутності народних депутатів та її результати; результати поіменного голосування народних депутатів України від 06.11.2012 року за законопроект № 6278); окремі письмові свідчення народних депутатів України.). Дані обставини являють собою конституційні юридичні факти порушення процесуального порядку здійснення законодавчого процесу в рамках особистої присутності та голосування за законопроект народним депутатом України в рамках ч. ст. Конституції України. Іншим моментом, який відзначив Конституційний Суд України у Рішенні № 4-р/2018 від 26.04.2018 р., є факт того, що законопроект № 6278 не розглядався на засіданні профільного комітету Верховної Ради України та попередньо не обговорювався на пленарному засіданні Верховної Ради України відповідно до ч. 1 ст. 89 Конституції України, що є порушенням процедури розгляду закону в контексті ч. 1 ст. 152 Конституції України. Таким чином, зазначені позиції є підтвердженням неконституційності Закону України «Про всеукраїнський референдум» № 5475-VI від 06.11.2012 р. на основі конституційного юридичного факту (недотримання законодавцем конституційних положень законодавчого процесу). Іншим моментом, що призвів до визнання неконституційності Закону України № 5475-VI від 06.11.2012 р., є визнання того, що зазначений нормативно-правовий акт у ч. 2, 3 ст. 15 закріплює порядок проведення всеукраїнського референдуму щодо схвалення нової редакції Конституції України, внесення змін до Конституції України, скасування або визнання таким, що втратив чинність, та визнання нечинним закону про внесення змін до Конституції України. Тобто Верховна Рада України у рамках звичайного закону врегулювала ті відносини, які віднесені до регулювання виключно Основним Законом, що суперечить порядку внесення змін до Конституції України відповідно до ст. 154-159. Таким чином, у відповідному розумінні Конституційний Суд України посилався саме на встановлений конституційний юридичний факт щодо порушення верховенства норм Конституції України щодо врегулювання визначених правовідносин (у даному випадку — проведення всеукраїнського референдуму щодо внесення змін до Основного Закону). Даний підхід органу конституційної юрисдикції характеризується безпо-



середнім захистом норм Конституції України, що являє собою встановлення факту порушення законодавчою гілкою влади положень Основного Закону та як результат — визнання неконституційним прийнятого закону<sup>16</sup>.

Для забезпечення механізму взаємодії Верховної Ради України та Конституційного Суду України Закон України «Про Конституційний Суд України» від 13.07.2017 р. закріплює дві форми письмових клопотань: конституційне подання та конституційне звернення народних депутатів до Конституційного Суду України щодо вирішення питань конституційності нормативно-правових актів та діяльності органів державної влади чи їх посадових осіб.

Конституційне подання є формою письмового клопотання, відповідно до якого Конституційний Суд України визнає певний нормативний акт повністю або частково неконституційним (п. 1 ч. 1 ст. 51; ч. 3 ст. 51 Закону України «Про Конституційний Суд України»), здійснює офіційне тлумачення норм Конституції України та обґрунтовує обставини, які спричинили потребу в їх тлумаченні (п. 2 ч. 1 ст. 51; ч. 4 ст. 51). Суб'єктами права на конституційне подання від парламенту визначаються щонайменше 45 народних депутатів (ст. 52)<sup>17</sup>.

Конституційне звернення є таким видом письмового клопотання за яким щонайменше 45 народних депутатів можуть звернутися до Конституційного Суду України щодо надання висновку про додержання конституційної процедури розслідування і розгляду справи про усунення Президента України з поста в порядку імпичменту (п. 3 ч. 1 ст. 53 Закону України «Про Конституційний Суд України» від 13.07.2017 р.); відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України вимогам статей 157 і 158 Конституції України (п. 4 ч. 1 ст. 53 Закону України «Про Конституційний Суд України»); порушення Верховною Радою Автономної Республіки Крим Конституції України або законів України (п. 5 ч. 1 ст. 53 Закону України «Про Конституційний Суд України»)<sup>18</sup>.

Таким чином, можна стверджувати, що Верховна Рада України шляхом подання визначеною кількістю народних депутатів України конституційного подання до Конституційного Суду України може вирішувати питання відповідності Конституції України чинних нормативно-правових актів та характеристики обставин, що спричинили необхідність розгляду відповідної справи. Конституційне звернення націлене на забезпе-

<sup>16</sup> Рішення Конституційного Суду України від 26 квітня 2018 року №4-рп/2018. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/en/v004p710-18>.

<sup>17</sup> Про Конституційний Суд України: Закон України №2361-VIII від 13.07.2017 року (із змінами станом на 05.08.2018 р.). URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19>.

<sup>18</sup> Там само.



чення перевірки діяльності органів державної влади щодо дотримання Конституції України щодо покладених на них повноважень.

Окремо необхідно наголосити на обов'язковій перевірці Конституційним Судом України конституційності процедури розгляду Верховною Радою України законопроекту про внесення змін до Основного Закону України. Відповідно до тлумачення ст. 159 Конституції України, в Рішенні Конституційного Суду України № 8/-рп/98 від 09.06.1998р. зазначається про обов'язковість висновку Конституційного Суду України щодо законопроекту про внесення змін до Конституції України на його відповідність ст. 157, 158 Конституції України<sup>19</sup>.

Досить важливим є здійснення конституційного контролю Конституційним Судом України щодо дотримання конституційності процедури усунення з поста Президента України в порядку імпичменту, який закріплений у п. 3 ч. 2 ст. 108 та ст. 111 Конституції України. Відповідно до Рішення Конституційного Суду України № 19-рп/2003 від 10.12.2003 р. процедура імпичменту є єдиним способом притягнення Президента України до конституційної відповідальності і за своєю правовою природою не аналогічна обвинуваченню особи відповідно до норм Кримінального процесуального кодексу України<sup>20</sup>.

Сама процедура імпичменту Президента України закріплена у ст. 111 Конституції України та у ст. 171-188 Закону України «Про Регламент Верховної Ради України» та передбачає шість основних етапів: створення спеціальної тимчасової слідчої комісії, до складу якої включаються спеціальний прокурор і спеціальні слідчі; розгляд висновків і пропозицій тимчасової слідчої комісії на засіданні Верховної Ради України; прийняття двома третинами від конституційного складу Верховної Ради України рішення про звинувачення Президента України; надання висновку Конституційного Суду України при перевірці дотримання конституційної процедури розслідування і розгляду справи про імпичмент; отримання висновку Верховного Суду України про те, що діяння, в яких звинувачується Президент України, містять ознаки державної зради чи іншого злочину; прийняття рішення про усунення Президента України з поста в порядку імпичменту Верховною Радою України. У даному випадку на Конституційний Суд України покладається обов'язок надати висновок щодо дотримання конституційної процедури та встановлюються обов'язковість участі спостерігачів від Конституційного Суду України в

<sup>19</sup> Рішення Конституційного Суду України від 9 червня 1998 року №8/-рп/98 (справа щодо внесення змін до Конституції України). URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v008p710-98>.

<sup>20</sup> Рішення Конституційного Суду України від 10 грудня 2003 року №19-рп/2003 (справа щодо недоторканості та імпичменту Президента України). URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v019p710-03>.

роботі тимчасової спеціальної слідчої комісії (ч. 6 ст. 111 Конституції України; ст. 175 та ст. 186 Закону України «Про Регламент Верховної Ради України»)<sup>21</sup>.

На думку Є.І. Григоренка, складність процедури імпичменту та неможливість її повної деталізації у рамках лише положень ст. 111 Конституції України обумовлює необхідність прийняття відповідного закону, в якому б чітко розкривався процесуальний порядок притягнення Президента України до конституційної відповідальності<sup>22</sup>.

На нашу думку, прийняття законодавчого акту, який би детально регулював порядок розслідування та притягнення до конституційної відповідальності Президента України має особливе значення, враховуючи події кінця 2013 — початку 2014 року, а також правові та політичні дискусії з даного питання в українському суспільстві сьогодні.

Зазначені особливості конституційно-правової взаємодії Верховної Ради України та Конституційного Суду України дають змогу дійти висновку, що це динамічний процес впливу парламенту та органу конституційної юрисдикції на практичне виявлення невідповідності Конституції України (неконституційності) нормативно-правової бази з метою усунення відповідного явища, а також забезпечення судового захисту Основного Закону України, забезпечення захисту прав і свобод людини та громадянина, забезпечення сталого конституційного процесу в Україні.

Найбільш повно конституційно-правова взаємодія Верховної Ради України та Конституційного Суду України буде реалізуватися лише при чіткому дотриманні Конституції України та нормативно-правової бази у сфері діяльності Верховної Ради України, Конституційного Суду України. Це передбачає необхідність усунення політичного втручання у діяльність цих органів державної влади та недопущення використання державної влади для задоволення власних амбіцій певної категорії осіб.

### ***Bohdanova Snizhana. The interaction of the Verkhovna Rada of Ukraine and the constitutional Court of Ukraine: the constitutional-legal characteristic***

The article is devoted to the study of the interaction of the Verkhovna Rada of Ukraine and the constitutional Court of Ukraine. interaction of state authorities in Ukraine as scientific issues were discussed in numerous scientific publications in Ukraine. However, the interaction of the Verkhovna Rada of Ukraine and the constitutional Court of Ukraine remains little studied question.

<sup>21</sup> Конституція України № 254к/96ВР від 28.06.1996 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>; Про Регламент Верховної Ради України: Закон України № 1861-VI від 06.02.2010 року (із змінами станом на 08.07.2018 р.). URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1861-17>.

<sup>22</sup> Григоренко Є.І., Журін М.Ю. Деякі проблеми процедури імпичменту Президента України. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна*. Серія Право. 2016. Вип. №21. С.51.

Focuses on General issues of understanding the category of interaction from the point of view of philosophical science and the theory of constitutional law. Defines the location of the interaction in the system of constitutional legal relations, the essence of interaction in the theory of separation of powers. As the examples given in the position of scientists in determining the interaction from the point of view of science of constitutional law, stated the importance of the General constitutional principles for the implementation of the interaction of all branches of government.

The author expresses the position that the reform of constitutional justice in the framework of the overall judicial reform is also an example of the interaction between the Verkhovna Rada of Ukraine and the Constitutional Court of Ukraine, pointing to a new constitutional and legislative provisions, as well as pointing to the need to improve the approach to the reform of constitutional justice in Ukraine

As an example, are the main legal forms of the interaction between the Verkhovna Rada of Ukraine and the Constitutional Court of Ukraine. Special attention is devoted to the constitutional control, as a special form of the interaction between the Verkhovna Rada of Ukraine and the Constitutional Court of Ukraine.

The conclusion points to the special importance of the interaction between the Verkhovna Rada of Ukraine and the Constitutional Court of Ukraine in the aspect of implementation of the basic principles of the Constitution and of the theory of checks and balances.

**Key words:** interaction, constitutional-legal relationst.

УДК 341.4

## Міжнародна кримінологія як новий напрям кримінологічної науки: концепція В. Ф. Антипенка

**В. Н. Кубальський,**  
кандидат юридичних наук, доцент,  
науковий співробітник відділу  
проблем кримінального права, кримінології  
та судоустрою Інституту держави і права  
імені В. М. Корецького НАН України

*Проаналізовано внесок професора Володимира Антипенка у започаткування окремого напрямку в кримінологічній науці — міжнародної кримінології. Обґрунтування і по суті відкриття нового напрямку кримінологічної науки знаменує відчутний крок в інтернаціоналізації наук кримінально-правового циклу в умовах інтернаціоналізації суспільних відносин. Значущість нового напрямку важко переоцінити, оскільки він доводить необхідність розробки нових, нетрадиційних для кримінології наукових інструментів, які дозволяють освоювати міжнародний міжцивілізаційний масштаб процесів, що утворюють особливу, міжнародну криміногенність. Зроблено висновок про те, що новий напрям у кримінологічній науці — міжнародна кримінологія, спрямований на якісне оновлення кримінології враховуючи специфічність об'єкта, системи методів і наукового інструментарію у сфері дослідження міжнародної злочинності.*

**Ключові слова:** міжнародна кримінологія, міжнародна злочинність, глобалізація.

---

© Кубальський Владислав Нарцизович — кандидат юридичних наук, доцент, науковий співробітник відділу проблем кримінального права, кримінології та судоустрою Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України

**Kubalsky Vladyslav. Volodymyr Antypenko as a founder of international criminology as a new direction of the criminological science**

*In the article the author analyzes the contribution of professor Volodymyr Antypenko in initiating a separate direction in criminological science — international criminology. The substantiation and essence of the opening of a new direction of criminological science marks a significant step in the internationalization of the sciences of the criminal-law cycle in the conditions of internationalization of social relations. It is difficult to overestimate the significance of a new direction, since it justifies the need for new, unusual for criminology scientific instruments that allow developing the international inter-civilization scale of processes that form a special «international» crime genius. It is concluded that the new direction in criminological science is international criminology, aimed at qualitative updating of criminology, taking into account the specificity of the object, the system of methods and scientific tools in the field of the study of international crime.*

**Key words:** *international criminology, international crime, globalization.*

Кримінологічна наука на сучасному етапі характеризується виникненням багатьох нових напрямів — сімейної кримінології, політичної кримінології, кримінології масової інформації, сакральної кримінології, військової кримінології, економічної кримінології тощо. Проведення кримінологічних досліджень міжнародної злочинності цілком закономірно поєднувати з осмисленням наукових здобутків видатного українського кримінолога та юриста-міжнародника — професора В.Ф. Антипенка, який зосереджував увагу на ключових проблемах міжнародного права та кримінології. При цьому в центрі його уваги завжди були проблеми протидії тероризму, кримінальної відповідальності держави, антитерористичної системи держави, антитерористичного права, конфліктології у міжнародній антитерористичній правотворчості тощо.

Певну увагу міжнародно-кримінологічним проблемам приділяли у своїх наукових працях такі вчені, як А.В. Антипенко, І.М. Громівчук, А.І. Дмитрієв, В.М. Дрьомін, С.І. Нежурбіда, Н.А. Зелінська, О.Г. Широкова-Мурараш та ін. Філософсько-світоглядні засади виокремлення міжнародної кримінології розроблені І.Д. Дячук. Вперше обґрунтована на фундаментальному рівні специфіка та необхідність виділення міжнародної кримінології в рамках вітчизняної кримінологічної науки професором В.Ф. Антипенком в окремому монографічному дослідженні «Міжнародна кримінологія: досвід дослідження тероризму» (2011 р.).

В Україні у зв'язку з останніми подіями в Криму та на Донбасі набула актуальності проблема дослідження міжнародної злочинності. Процеси інтернаціоналізації злочинності набули нової якості. Вчені констатують, що система національного права недостатньою мірою враховує новітні характеристики міжнародної злочинності, в тому числі так звані «гібридні війни», прояви інформаційної та економічної агресії. Слід враховува-

ти, що малодослідженими є ознаки та характеристики злочинів, передбачених розділом XX «Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку» Кримінального кодексу України. Проблема неефективності світової системи протидії міжнародній злочинності не тільки не розв'язується, а й набуває більш гострих та суперечливих форм. Зазначене вимагає розробки адекватних заходів у відповідь з боку міжнародного співтовариства. Очевидно, що сучасні реалії вимагають оновлених підходів, нового концептуального бачення та вчення у сфері кримінології міжнародної злочинності.

Аналізуючи порівняльно-кримінологічний підхід, І.М. Клеймьонов підкреслював, що «в міру криміналізації суспільних відносин зростає роль кримінології. Відбувається «кримінологізація» гуманітарних наукових знань. Кримінологією в наш час не тільки цікавляться, а й професійно займаються політологи, економісти, соціологи, психологи і навіть географи. Це зміцнює міждисциплінарну природу кримінології, робить її більш виразною»<sup>1</sup>. Як стверджує І.Д. Дячук, досліджуваний напрям у науці, який став предметом обговорення, — міжнародна кримінологія, без сумніву, претендує на приналежність до класу міждисциплінарних досліджень<sup>2</sup>.

Водночас відомий кримінолог В.В. Лунєєв в авторському курсі світової та російської кримінології відзначив: «Кримінологію не опануєш на основі знань з кримінального права та інших юридичних дисциплін. Вона знаходиться в тісному предметному зв'язку з іншими науками: економікою, демографією, соціологією, психологією, філософією, статистикою, педагогікою, математикою, інформатикою та іншими. На відміну від правових наук, в яких домінують прийняті законодавчі національні основи, кримінологія інтернаціональна»<sup>3</sup>.

Загострення кримінальної ситуації в усьому світі, з одного боку, і різнополярність кримінологічних теорій — з іншого, поставили питання про соціальну роль та функції сучасної кримінології, яка стикнулася з необхідністю вийти за рамки національних проблем і запропонувати світу концепції, які відображають специфіку сучасної злочинності. Однією з таких концепцій, на думку В.В. Дрьоміна, може стати напрям у кримінології, який отримав назву «міжнародна кримінологія»<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Клейменов И.М. Понятие и предмет сравнительной криминологии. *Вестник Омского университета. Серия Право*. 2010. № 3 (24). С. 194.

<sup>2</sup> Дячук И.Д. Международная криминология: ответ на вызовы глобализирующегося общества. *Наука та наукознавство*. 2011. № 1. С. 48.

<sup>3</sup> Лунеев В.В. Курс мировой и российской криминологии. В 2 т. Общая часть. Т. 1. Москва: Юрайт, 2009. С. 10.

<sup>4</sup> Дремин В.Н. Глобализация преступности и международная криминология: постановка проблемы. *Міжнародна кримінологія: стан і перспективи: зб. матер. круглого столу*. Одеса: Фенікс, 2010. Б-ка журналу «Юридичний вісник». С. 282.

В.Ф. Антипенко слушно наголошував на тому, що корінь проблеми – незадовільна вивченість міжнародної злочинності на тлі зростання загроз з її боку міжнародній безпеці та миру до катастрофічного рівня. Внаслідок дефіциту міжнародної складової у кримінологічних дослідженнях дедалі частіше виникають неточності та суперечності в політико-правових та правових оцінках подій та фактів міжнародного життя, що створює підстави для дискредитації міжнародного права як системи права в цілому<sup>5</sup>.

В сучасних умовах кримінологія, кримінальне право та кримінальна юстиція набувають міжнародного та порівняльного виміру<sup>6</sup>. Отже, сформувався певні передумови для виділення міжнародного напрямку кримінології. Контури цієї кримінології – міжнародної за своїм змістом – практично накреслив відомий кримінолог В.В. Лунєєв. У одній зі своїх праць він звертає увагу на істотний специфічний внесок глобалізації у деякі кримінологічно значущі аспекти міжнародного життя: 1) високий рівень і своєрідну структуру злочинності у світі й окремих країнах; 2) сукупність причин і умов злочинності та її різних видів; 3) особливості особистості злочинців; 4) виникнення нових форм і видів суспільно небезпечної діяльності; 5) розширення специфічної сфери злочинного у кримінальному законодавстві; 6) транснаціоналізація злочинності; 7) вимушене розширення міжнародного співробітництва у боротьбі з транснаціональною злочинністю; 8) зміст і організація попередження і припинення злочинності<sup>7</sup>.

Але головне — автор зробив висновок про те, що усі складові кримінології у процесі подальшої глобалізації можуть зазнавати і вже зазнають помітних і значних змін<sup>8</sup>. В.В. Лунєєв прямо не ставить питання про виокремлення міжнародної кримінології, але сутність його думки на це вказує. Зокрема, він підкреслює, що зазначені зміни мають вторинний характер, оскільки детерміновані первинними політичними, економічними, соціальними та іншими «горизонтальними» складовими процесу глобалізації<sup>9</sup>.

У термінологічному аспекті, в контексті запропонованої В.Ф. Антипенком назви такого напрямку кримінологічної науки, як «міжнародна кримінологія», слід зазначити наступне. М.В. Буроменський використо-

<sup>5</sup> Антипенко В.Ф. *Международная криминология: опыт исследования терроризма: монография*. Одеса.: Фенікс, 2011. С. 174-175.

<sup>6</sup> Кубальський В.Н. Криминогенность глобализационных процессов как предпосылка для выделения международной криминологии. *Міжнародна криминологія: стан і перспективи*: зб. матеріалів круглого столу. Одеса: Фенікс, 2010. С. 116-121.

<sup>7</sup> Лунєєв В.В. *Эпоха глобализации и преступность*. Москва: Норма, 2007. С. 22.

<sup>8</sup> Там само.

<sup>9</sup> Там само.

вує поняття «кримінологія міжнародних злочинів»<sup>10</sup>. О.М. Костенко віддає перевагу поняттю «кримінологія міжнародної злочинності»<sup>11</sup>.

В.Н. Денисов зазначає, що «сам зміст і характер полеміки у доктрині навколо значущих для світового співтовариства терористичних подій вказує на брак кримінологічної складової в оцінці цього міжнародного злочину. Йдеться про неефективність міжнародно-правового підходу, за яким міжнародно-правова наука, реагуючи на актуальні події і факти міжнародного життя, обмежується дискусією лише нормативного характеру. ...Слід приділяти більшу увагу проблемам і вадам облаштування міжнародного суспільства, які продукують конфліктність. Ці проблеми лежать в основному в сфері геополітики, геоелектроніки, культурології. Але вони цілком доступні для міжнародного права, передусім через міжнародну кримінологію»<sup>12</sup>.

Вивчення багатьох фундаментальних праць з проблем глобалізації, які розглядають з позицій суміжних з правом наук ці первинні «горизонтальні» складові, повинно здійснюватися у рамках кримінології іншого рівня, ніж та, що досліджує вторинні фактори, які утворюють транснаціональну злочинність. Точніше кажучи, безпосередньо пов'язані зі злочинними діяннями транснаціонального характеру. Відмінність такої кримінології полягає передусім у координаційному змісті її основного методу. Вона покликана надати кримінологічній спрямованості, а в подальшому — кримінологічній оцінці фундаментальним напрацюванням геополітики, політології, геоелектроніки, міжнародної соціології, культурології, конфліктології та інших наук. Фактично йдеться про наукове відгалуження у вигляді міжнародної кримінології. На відміну від підходів, що застосовуються у «загальній» кримінології, тут в центрі уваги постає держава (група держав), криміногенність її поведінки<sup>13</sup>.

Пророчим виявився прогноз щодо ситуації в Україні, наведений В.Ф. Антипенко у монографії «Борьба с современным терроризмом. Международно-правовые подходы» (2002 р.): «Достатньо тривожно виглядає та обставина, що Україна в умовах зростаючої геополітичної напруженості опиняється в епіцентрі протистояння за домінування на глобальному рівні. За таких умов частина наших внутрішніх конфліктогенних факторів легко може набути міжнародного, глобального змісту і

<sup>10</sup> Міжнародна кримінологія – проблемне поле міждисциплінарних досліджень: матеріали Другого науково-практичного семінару. Вип. 2 / за заг. ред. докт. юрид. наук, проф. В.Ф. Антипенка. Київ: Сталь, 2011. С. 27.

<sup>11</sup> Там само. С. 18.

<sup>12</sup> Денисов В.Н. Оновлення підходів в оцінках міжнародної конфліктності. *Міжнародна кримінологія – проблемне поле міждисциплінарних досліджень*: матеріали Другого науково-практичного семінару. Вип. 2 / за заг. ред. докт. юрид. наук, проф. В.Ф. Антипенка. Київ: Сталь, 2011. С. 89-92.

<sup>13</sup> Антипенко В.Ф. Цит. праця. С. 196.



трансформуватися у сферу терористичної боротьби в її найбільш радикальних формах»<sup>14</sup>.

Як зазначав В.П. Ємельянов у рецензії на монографію В.Ф. Антипенка «Міжнародна кримінологія: досвід дослідження тероризму», останній у своїй праці довів, що кримінологічною наукою неповною мірою охоплюється детермінація міжнародної злочинності, що негативно позначається на змісті й спрямованості міжнародної нормотворчості<sup>15</sup>.

На думку А.І. Дмитрієва, у запропонованій схемі «кримінологія-кримінальне право», «міжнародна кримінологія — міжнародне кримінальне право» міжнародна кримінологія є теоретичним «супутником» міжнародного кримінального права. Виділення окремого напрямку міжнародної кримінології в рамках кримінології сприятиме повноцінному використанню системного і міждисциплінарного підходу при дослідженні відповідних детермінантів міжнародної злочинності, побудові ефективної моделі запобігання злочинності тощо. Сама концепція міжнародної кримінології, жодним чином не заперечує здобутків традиційної кримінології, а спирається на них і розвиває їх<sup>16</sup>.

Отже, новий напрям у кримінологічній науці — міжнародна кримінологія, запропонований і обґрунтований професором В.Ф. Антипенком, спрямований на оновлення кримінології, враховуючи специфічність об'єкта, системи методів і наукового інструментарію в сфері дослідження міжнародної злочинності.

#### ***Kubalsky Vladyslav. Volodymyr Antypenko as a founder of international criminology as a new direction of the criminological science***

In the article the author analyzes the contribution of professor Volodymyr Antypenko in initiating a separate direction in criminological science — international criminology. The substantiation and essence of the opening of a new direction of criminological science marks a significant step in the internationalization of the sciences of the criminal-law cycle in the conditions of internationalization of social relations. It is difficult to overestimate the significance of a new direction, since it justifies the need for new, unusual for criminology scientific instruments that allow developing the international inter-civilization scale of processes that form a special «international» crime genius.

<sup>14</sup> Антипенко В.Ф. Борьба с современным терроризмом. Международно-правовые подходы. Киев: ЮОНА-М, 2002. С. 61, 124.

<sup>15</sup> Емельянов В.П. Рецензия на монографию В. Ф. Антипенко «Международная криминология: опыт исследования терроризма». *Евразийский юридический журнал*. 2012. № 11(54). С. 149-151.

<sup>16</sup> Дмитрієв А.І. До питання про передумови виділення міжнародної кримінології як окремого напрямку в кримінології. *Міжнародна кримінологія – проблемне поле міждисциплінарних досліджень*: матеріали Другого науково-практичного семінару. Вип. 2 / за заг. ред. докт. юрид. наук, проф. В.Ф. Антипенка. Київ: Сталь, 2011. С. 93-98.

Scientists argue that the system of national law does not sufficiently take into account the latest features of international crime, including so-called «hybrid wars», manifestations of information and economic aggression. The problem of the ineffectiveness of the global system for counteracting international crime is not only not resolved, but becomes more acute and controversial. Modern realities require updated approaches, a new conceptual vision and teaching in the field of criminology of international crime. The criminological science is not fully covered by the determination of international crime, which negatively affects the content and orientation of international rule-making.

The criminological science at a modern stage characterized by the origin of many new directions — family criminology, political science criminology, criminology of mass information, sacral criminology, military criminology, economic criminology and others like that. Realization of researches of criminology of international criminality fully appropriately to combine with the comprehension of scientific achievements of prominent Ukrainian criminology and lawyer-specialist in international law — professor Volodymyr Antypenko, who concentrated attention on the key problems of international law and criminology. Thus in the center of his attention there always were problems of counteraction to terrorism, criminal responsibility of the state, counterterrorist system of the state, counterterrorist law, conflictology in international counterterrorist lawmaking and others like that.

In opinion of separate scientists-lawyers, there is a «criminology — criminal law», «international criminology — criminal law» in the proposed scheme

international criminology is the theoretical «companion» of international criminal law. The separation of international criminology direction within the framework of criminology will assist the valuable using of approach of the systems and interdisciplinary for research of corresponding determinants of international criminality, to the construction of effective model of prevention of criminality and others like that. In opinion of separate scientists-lawyers, conception of international criminology in no way denies achievements of traditional criminology, but based on them and develops them.

It is concluded that the new direction in criminological science is international criminology, aimed at qualitative updating of criminology, taking into account the specificity of the object, the system of methods and scientific tools in the field of the study of international crime. The separation of international criminology direction within the framework of criminology will promote the full use of the systemic and interdisciplinary approach in the study of relevant determinants of international crime, the construction of an effective crime prevention model.

**Key words:** international criminology, international crime, globalization.

УДК 343.161.1

## Кримінологічна характеристика злочинів як передумова розробки стратегії протидії злочинності у сфері правосуддя

**В. А. Ахмедов,**

кандидат юридичних наук,  
керівник науково-дослідного  
та судово-прецедентного відділу  
Академії юстиції Міністерства юстиції  
Азербайджанської Республіки

*Висвітлюються питання розробки системи практичних рекомендацій, щодо організації профілактичного впливу на злочинність у сфері правосуддя. Проаналізовано сукупність даних про злочини проти правосуддя, використовуваних для їх профілактики, що є кримінологічною характеристикою. Представлено такі змістовні елементи кримінологічної характеристики, як кримінологічно значущі ознаки злочину та ознаки, які визначають специфіку діяльності з попередження злочинів. Досліджено детермінаційні властивості злочинних проявів, ознаки й особливості, що мають значення для організації попереджувальної діяльності проти злочинів у сфері правосуддя.*

**Ключові слова:** злочини проти правосуддя, кримінологічна характеристика злочинів, детермінанти злочинної поведінки, попередження злочинності.

**Ahmedov Vusal. Criminological characteristics of crimes as a prerequisite for developing a strategy for combating crime in the field of justice**

*The article is devoted to the problems of developing a system of applied recommendations aimed at organizing preventive impact on crime in the field of justice. The article analyzes a set of data on crimes against justice, used for their prevention, which is a criminological characteristic. The following content elements of the criminological characteristic are presented as criminological significant signs of crime and signs that determine the specifics of crime prevention activities. Determination properties of criminal manifestations, features and peculiarities that are important for the organization of preventive activity against crimes in the field of justice are explored.*

**Key words:** crimes against justice, criminological characteristic of crimes, determinants of criminal behavior, crime prevention.

---

© Ахмедов Вусал Алігісмет огли — кандидат юридичних наук, керівник науково-дослідного та судово-прецедентного відділу Академії юстиції Міністерства юстиції Азербайджанської Республіки

Правосуддя як об'єкт кримінально-правової охорони, є поняттям більш широким, ніж правосуддя як специфічний вид державної діяльності. На нашу думку, правосуддя є встановленням істини і підтвердженням юридичного права чи обов'язку в ході вирішення спорів і розв'язання суспільних конфліктів шляхом законного і справедливого рішення у цивільно-господарському, адміністративному, кримінальному і конституційному судочинстві, постановленого судом за участю осіб, діяльність яких сприяє зібранню належних і допустимих доказів стосовно обставин справи. Відтак злочини проти правосуддя посягають на порядок суспільних відносин, які забезпечують виконання завдань і досягнення цілей правосуддя, зокрема, ухвалення законного і справедливого рішення і його виконання, шляхом реалізації процесуальних і позапроцесуальних функцій органами судової влади, а також органами і особами, діяльність яких сприяє здійсненню правосуддя.

Першим етапом на шляху протидії злочинності у сфері правосуддя є формування комплексної характеристики цієї категорії злочинів. Кримінально-правова наука насамперед визначає, які суспільно небезпечні діяння є злочинами. В результаті кримінально-правова характеристика надається не злочинності як явищу, а окремому злочину і містить аналіз окремих елементів, що утворюють склад злочину: об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт та суб'єктивна сторона злочину. Інакше кажучи, на відміну від кримінології, де об'єктом дослідження є злочинність як явище, кримінальне право дає характеристику складу злочину, наявність якого в суспільно небезпечному діянні, вчиненому особою, є підставою притягнення цієї особи до кримінальної відповідальності<sup>1</sup>.

Схиляємося до думки дослідників, які вважають, що кримінологічна характеристика охоплює кількісно-якісні показники окремої групи (виду) злочинів, дані, що характеризують особистість злочинця, причини й умови вчинення відповідної групи злочинів, а також заходи попереджувального впливу<sup>2</sup>. Сучасні вчені висловлюють позицію, що основою побудови системи попередження певної групи злочинів є саме їх кримінологічна характеристика. Кримінологічна характеристика, на відміну від кримінально-правової або криміналістичної характеристик, найбільш повно враховує типові відомості про особу злочинця та жертву злочинного посягання, використовувані злочинні механізми тощо, які мають принципове значення, з точки зору організації попередження злочинів даного виду, встановлення та викриття винних осіб. І на відміну від кримінально-процесуальної характеристики, в основу якої покладено уза-

<sup>1</sup> Фіалка М.І. До проблеми визначення змісту терміна «кримінологічна характеристика злочинності». *Вісник Кримінологічної асоціації України*. 2015. № 1(9). С. 239.

<sup>2</sup> Алексеев А. И. Криминология: Курс лекций. Москва: Щит-М, 1998. С. 4.

гальнений предмет доказування, кримінологічна характеристика окремих видів злочинів насичена конкретним якісним знанням у формі інформаційно-статистичних зведень. При цьому зміст кримінологічної характеристики передбачає не конкретизацію предмета доказування, а розгляд типових ознак окремих елементів злочинної діяльності даного виду<sup>3</sup>.

Натомість криміналістична характеристика злочинів, яка враховує зміст кримінально-правових ознак злочину, призначена для розробки методичних рекомендацій з розслідування злочинів. Криміналістична характеристика злочинів заснована на кримінально-правовій характеристиці й має складну, комплексну природу, містить необхідні відомості, важливі для розслідування певної категорії злочинів, які не дублюють при цьому інші юридичні характеристики. Відомості з інших наук у криміналістичній характеристиці видозмінюються, наповнюються новим змістом і призначені для криміналістичного забезпечення розслідування злочинів<sup>4</sup>.

У цілому, як слушно зазначає Д.Г. Скориков, криміналістична характеристика злочинів проти правосуддя дозволяє правильно кваліфікувати злочин, визначити першочергові завдання та коло необхідних обставин, що підлягають виявленню і доведенню, спланувати послідовність проведення окремих слідчих (розшукових) дій і розслідування в цілому, висунути загальні й окремі версії, допомогти встановити цілі і мотиви вчиненого діяння<sup>5</sup>.

Науковий підхід до вивчення соціальних явищ обумовлює впорядкований, послідовний розгляд досліджуваних проблем з метою розробки певної системи прикладних, практичних рекомендацій, спрямованих на організацію цілеспрямованого профілактичного впливу на певні об'єкти. У реальному житті злочинність проявляється у формі окремого злочину, вчиненого конкретним індивідом, або групи злочинів, вчинених певним контингентом осіб. Для того, щоб попереджати злочини, необхідно мати достатню для зазначених цілей інформацію. Саме такою сукупністю даних (достатньою інформацією) про певний вид (групу) злочинів або конкретне злочинне діяння, що використовується для їх профілактики, і є кримінологічна характеристика. Остання — це вихідний етап організації процесу розробки та реалізації заходів щодо профілактики злочинів.

<sup>3</sup> Юхно О.О. Проблеми запобігання крадіжкам приватного майна громадян на пасажирському залізничному транспорті: монографія. Одеса: ОЮІ ХНУВС, 2006. С. 22.

<sup>4</sup> Косарев С.Ю. Криміналістические методики расследования преступлений: генезис, современное состояние, перспективы развития: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09. Санкт-Петербург, 2005. С. 215.

<sup>5</sup> Скориков Д.Г. Расследование преступлений экстремистской направленности: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Волгоград, 2014. С. 33.

Якщо розглядати останню як цілісну систему, то кримінологічна характеристика є однією з її складових, а іншою є розробка та реалізація профілактичних заходів.

Одразу зауважимо, що серед науковців відсутній єдиний погляд на змістовне наповнення кримінологічної характеристики злочинності. Іноді виділяють такі групи елементів: кримінологічно значущі ознаки злочину; дані, які характеризують кримінологічну ситуацію вчинення злочину; ознаки, які визначають специфіку діяльності із попередження злочинів.

До першої групи належать: дані про предмет злочинного посягання, дані про особу злочинця, мотив та мету злочину; дані про особу потерпілого. До другої — статистична поширеність злочинів; дані про соціальні умови (обстановку) злочину (соціально-політичну; соціально-економічну; час; географію; соціальне середовище тощо). До третьої — причини злочинів; наслідки злочинів; механізм злочину; обставини, що сприяють злочинам<sup>6</sup>.

В.Б. Ястребов до сукупності елементів кримінологічної характеристики відносив: ознаки, що описують просторово-часові аспекти злочинності; детермінаційні властивості злочинних проявів; ознаки й особливості, що мають значення для організації попереджувальної діяльності<sup>7</sup>. При цьому вчений наголошував, що кримінологічна характеристика має утворюватися такою сукупністю ознак, які б з необхідною повнотою відображали відомості про істотні ознаки і властивості досліджуваної злочинності та пов'язаного з нею певного кола обставин, які детермінують та відтворюють суспільно небезпечне явище. Водночас учений виключав зі змісту даного поняття такий складовий елемент, як особистість злочинця.

Схожу позицію висловили В.О. Глушков та П.М. Коваленко, які пропонують у межах кримінологічної характеристики розглядати характеристику окремих видів злочинів, фактори, що призвели до вчинення злочину; стан виду (групи) злочинів (суспільна небезпека, обсяг, питома вага в обсязі злочинності, інтенсивність, структура, латентність, територіальний розподіл), тенденції цього виду (групи) злочинів (динаміка, прогноз), кримінологічний портрет особи злочинця, а також характеристику наслідків злочинів даного виду (кількість потерпілих, розмір матеріальних збитків, види матеріальних збитків)<sup>8</sup>.

<sup>6</sup> Криминология: учебник / под ред. акад. В. Н. Кудрявцева, проф. В. Е. Эминова. Москва: Юрист, 1995. С. 211-213.

<sup>7</sup> Ястребов В.Б. К вопросу о понятии криминологической характеристики преступлений. Москва: Юрид. лит., 1982. Вып. 37. С. 16.

<sup>8</sup> Глушков В.О., Коваленко П.М. Шахрайство на финансовых рынках у біржовій торгівлі: Правовий та кримінологічний аналіз. Харків: Видавничий дім «ІнЮре», 2008. С. 156.

А.Ф. Зелінський наголошував на тому, що кримінологічна характеристика — це комплексне поняття, яке визначає поширеність відповідної протиправної поведінки, її різновидів, типові способи вчинення злочинних посягань, їх мотивацію, місце та час вчинення, а також особливості особистості суб'єктів злочинів. Тобто поняття «кримінологічна характеристика злочинності» охоплює кількісні та якісні показники стану того або іншого виду злочинності та відомості про особистість злочинця<sup>9</sup>.

Інші вчені пропонують до кримінологічної характеристики включати аналіз кількісно-якісних показників окремої групи злочинів, кримінологічно значущих груп ознак особи злочинця; криміногенні детермінанти, які обумовлюють вчинення злочинів; встановлення кореляційного зв'язку між соціальними, політичними, організаційно-управлінськими причинами та умовами вчинення конкретних злочинів<sup>10</sup>.

На думку С. Абдула, кримінологічна характеристика є комплексним поняттям, яке визначає поширеність відповідної протиправної поведінки, її різновиди, типові способи вчинення злочинних посягань, їх мотивацію, а також особливості суб'єктів злочинів та їх жертв, і може слугувати одним із радикальних заходів об'єктивізації показників злочинності, встановлення зв'язків між окремими її складовими, осмислення природи злочинності взагалі<sup>11</sup>.

Водночас велика група вчених схилиються до скороченого переліку складових кримінологічної характеристики. Наприклад, О.Г. Кальман доводить, що кримінологічна характеристика охоплює кількісно-якісні статистично значущі показники про злочини і особу злочинця, які відображають ступінь їх суспільної небезпечності<sup>12</sup>. Схожої позиції дотримується І.М. Даньшин, який визначає кримінологічну характеристику злочинів як сукупність статистично значущих показників про злочинність (злочини) і особистість злочинців, які відображають їх кількісну і структурну характеристику, а відтак — ступінь суспільної небезпеки<sup>13</sup>.

О.В. Тихонова висловлює переконання, що, сприймаючи кримінологічну характеристику як сукупність певних статистичних показників, які ілюструють тенденції злочинних явищ, можна побудувати ретроспективну модель певного виду злочинності, а також її перспективну модель.

<sup>9</sup> Зелінський А.Ф. Кримінологія (курс лекцій). Харків: Прапор, 1996. С. 164.

<sup>10</sup> Руфанова В.М., Титаренко О.О. Запобігання органами внутрішніх справ злочинам, пов'язаним з незаконним використанням бюджетних коштів: монографія. Дніпропетровськ: Ліра ЛТД, 2012. С. 69.

<sup>11</sup> Абдул С. Кримінологическая характеристика краж индивидуального имущества иностранных граждан. *Юридический вестник*. 2002. № 2. С. 95.

<sup>12</sup> Кальман О.Г. Стан та головні напрямки попередження економічної злочинності в Україні: теоретичні та прикладні проблеми: монографія. Харків: Гімназія. 2003. С. 184.

<sup>13</sup> Кримінологія. Особлива частина / за ред. І.М. Даньшина. Харків, 2001. С. 8-9.



І лише за результатами аналізу якісних показників, які можна отримати при вивченні матеріалів кримінальних проваджень, судових рішень, вироків тощо, думок фахівців та інших джерел інформації та їх імплементації з математичними моделями, можна виявити ті або інші детермінанти, які притаманні певній динаміці. Запропонований підхід, на думку вченого, дозволить виявити тенденції, які у минулому спостерігалися у певній сфері суспільного життя, та на підставі отриманих результатів з використанням наявного математичного інструментарію побудувати прогнозовані показники на майбутнє, а також визначити ті сегменти, які потребують найбільшого запобіжного впливу та які є найменш уразливі щодо наявних кримінальних загроз<sup>14</sup>.

Деякі дослідники, відповідаючи на питання, що слід відносити до кримінологічної характеристики злочинності, наголошують на тому, що при аналізі змісту злочинності розкривається сутність характерних кримінологічних ознак злочинності тим самим надається кримінологічна характеристика даного явища. При цьому аналіз сформованих кримінологічною наукою основних кримінологічних ознак злочинності (соціальна природа, історична мінливість, масовість, усталеність, іррегулярність та ін.) відбувається крізь призму показників злочинності. З аналізу структури кримінологічної характеристики випливає наявність у ній елементів з кримінально-правової або криміналістичної та інших характеристик, що цілком природно, доцільно і виправдано, якщо вони мають кримінологічне значення. Тому правильно досліджувати не стільки самостійну систему кримінологічних ознак злочинів, скільки вивчати певну сукупність ознак, значущих і для кримінології, і для інших наук, але в іншому аспекті, обумовленому специфікою цілей і завдань формування відповідної галузевої характеристики та окремої системи знань. Слушною видається думка, що жодна з галузевих характеристик не здатна всебічно охопити ознаки, що мають важливе значення для організації та здійснення протидії злочинності. Відомості, наведені в цих характеристиках, не однопорядкові й не конкурують, хоча досить близькі за суттю. Вони призначені для вирішення різних завдань і є складовими елементами різних систем, тому повинні бути досліджені паралельно і в комплексі. Саме тому встановлені в ході дослідження кореляційні зв'язки та залежності між її елементами, що сприяє визначенню невідомих компонентних складових, забезпечують прикладний характер кримінологічної характеристики<sup>15</sup>.

<sup>14</sup> Тихонова О.В. Щодо розуміння категорії «кримінологічна характеристика». *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2014. № 8. С. 248.

<sup>15</sup> Литвинов О.М. Про галузеві характеристики злочинів взагалі та кримінологічну характеристику зокрема. *Форум права*. 2010. № 4. С. 581–586. URL: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010/4/10lomkxz.pdf>.

Отже, суспільна небезпека злочинів проти правосуддя полягає, зокрема, у тому, що злочини цієї категорії суттєво підривають авторитет органів, які забезпечують не лише охорону права і судочинство, а й державу в цілому, породжуючи невпевненість суспільства у спроможності державних інститутів ефективно протистояти злочинності.

**Ahmedov Vusal. Criminological characteristics of crimes as a prerequisite for developing a strategy for combating crime in the field of justice**

The article reveals the problem of the concept and content of criminological characteristics of crimes against justice. The author argues that the initial stage of the development of a system of measures for preventing and combating crimes against justice is the formulation of the criminological characteristics of this category of crimes. The criminological characteristic is a set of information about a particular type of crime that can be used for their prevention. Although in modern science there is no uniform approach to the definition of the content of criminological characteristics of crimes, we consider the most expedient referring to its elements statistical prevalence of crimes, criminogenic determinants that determine the commission of crimes, the consequences of crimes, correlation between social, political, organizational and managerial reasons, and the conditions of committing crimes, the personality of the subjects of the crimes, their motivation.

In general, the completeness and completeness of the criminological characteristics of a particular type of crime can be evidenced by its ability to reflect the essential features and properties of these crimes, as well as the range of circumstances that determine these socially dangerous encroachments. At the same time, there is no erroneous perception of the criminological characteristic as a combination of certain statistical indicators that illustrate the tendencies of criminal phenomena, because the prism of such indicators is an effective analysis of the main criminological features of crime. The disclosure of the content of such features as mass, latency, fatigue and irregularity of crime, with the help of a statistical set of criminal acts of a certain type, ultimately allows us to carry out a quantitative and qualitative analysis of society, which, in turn, reveals the social nature of crime. Consequently, certain quantitative and qualitative indicators make it possible to evaluate and measure crime as a phenomenon.

According to the results of the study of state statistics available on official web portals of the General Prosecutor's Office of Ukraine and the State Judicial Administration of Ukraine, we came to the conclusion that in recent decades in Ukraine there has been an increase in the total number of registered criminal offenses. At the same time, the proportion of crimes against justice in the total number of crimes remains steadily low, just over 1.5%.

The author is convinced that the concept of crime prevention against justice should provide not only a system of scientifically substantiated provisions on the theoretical foundations of such a warning, but also a set of practical recommendations and organizational and legal measures aimed at the effective prevention and counteraction of such crimes. Within the framework of criminological prevention of crimes against justice, it is expedient to work state and municipal bodies, public and

other associations and organizations, as well as citizens, in order to identify and eliminate specific causes and conditions that determine crime in the field of justice. It is important to achieve genuine independence of the court, to establish its authority, which will reduce the level of corruption and establish a dialogue between authorities and citizens, and implement other measures to prevent crime in general. A necessary condition for reducing the level of crime against justice is also the optimization of the judicial process, strengthening of the personnel potential of the law enforcement and judicial systems.

**Key words:** crimes against justice, criminological characteristic of crimes, determinants of criminal behavior, crime prevention.

УДК 343.364

## Проблеми кримінально-правової кваліфікації діянь, пов'язаних із фальсифікацією доказів

**В. М. Нікітенко,**

кандидат юридичних наук,  
молодший науковий співробітник відділу  
проблем кримінального права, кримінології  
та судоустрою Інституту держави і права  
імені В. М. Корецького НАН України

*Висвітлюється проблема кримінально-правової кваліфікації окремих злочинів проти правосуддя, спрямованих на протиправні дії із доказами, незалежно від форми судочинства. Досліджено питання розмежування суспільно небезпечних діянь, пов'язаних із фальсифікацією доказів, за об'єктивними ознаками та суб'єктом злочину. Наведено аргументи щодо вдосконалення вітчизняного кримінального законодавства у сфері протидії фальсифікації доказів.*

**Ключові слова:** фальсифікація доказів, розмежувальні ознаки, підбурювач, шкільня, примушування, показання.

**Nikitenko Victor. Problems of criminal-legal qualification of acts related to falsification of evidence**

*The problem of criminal-legal qualification of separate crimes against justice, aimed at illegal actions with evidence, irrespective of the form of legal proceedings, is covered. The issue of differentiation of socially dangerous acts connected with the falsification of evidence, on objective grounds and the subject of a crime is investigated.*

© Нікітенко Віктор Миколайович — кандидат юридичних наук, молодший науковий співробітник відділу проблем кримінального права, кримінології та судоустрою Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України

*The arguments concerning the improvement of domestic criminal legislation in the area of counteraction to falsification of evidence are given.*

**Key words:** *falsification of evidence, demarcation signs, instigator, inclination, coercion, testimony.*

Одним із основних завдань, які постали перед суспільством, є забезпечення законності та ефективності діяльності судової гілки влади. Громадська довіра й повага до цієї гілки влади, а також оцінка її діяльності детермінується прийняттям правосудних рішень у справах та провадженнях різних форм судочинства.

Законне й обґрунтоване судове рішення має ґрунтуватися на достовірних доказах (засобах встановлення). Забезпечення правосудного процесуального рішення потребує кримінально-правового захисту правосуддя від протиправного впливу. Прийняття такого рішення ускладняється тим, що окремі учасники процесу в цивільному, адміністративному й господарському судочинстві, поряд із службовими особами правоохоронних органів під час здійснення кримінального провадження, використовують сфальсифіковані докази для доведення вини невинуватої особи (навпаки — виправдання злочинця) або підтвердження (заперечення) своїх позовних вимог. Своєчасне запобігання протиправним діям із доказами є важливим завданням розбудови правової держави в Україні.

Достовірність доказів та їх захист від фальсифікації у будь-якій формі судочинства має забезпечуватися за допомогою кримінально-правових засобів. Незважаючи на те, що КК України передбачає загальні й спеціальні норми, якими встановлена відповідальність за злочини, пов'язані із фальсифікацією доказів, на сьогодні законодавча регламентація щодо протидії цим злочинам є недостатньо розробленою та потребує вироблення відповідних практичних рекомендацій у частині їх чіткої кримінально-правової кваліфікації.

У теорії кримінального права проблемі кваліфікації злочинів значну увагу приділяли такі вітчизняні вчені-юристи, як П. П. Андрушко, Ю. В. Баулін, О. М. Бойко, Л. П. Брич, О. О. Дудоров, О. О. Кваша, М. Й. Коржанський, О. М. Костенко, В. Н. Кудрявцев, М. І. Мельник, А. А. Музика, В. О. Навроцький, В. Я. Тацій, В. П. Тихий, В. В. Топчій, П. Л. Фріс, Є. В. Фесенко, О. В. Ус, С. С. Яценко та ін.

Деякі питання притягнення до кримінальної відповідальності за діяння, пов'язані із фальсифікацією доказів, у аспекті злочинів проти правосуддя та у сфері службової діяльності досліджували Н. Ю. Алексеєва, О. О. Вакулик, А. В. Воронцов, М. І. Мельниченко, В. І. Опанасенко, М. В. Сийплові, В. М. Шепітько, Б. В. Щур.

Праці цих учених є значним теоретичним підґрунтям для подальших наукових розробок у цій сфері, вагомим внеском у кримінально-правову науку та практику кваліфікації відповідних діянь. Водночас питання встановлення відповідальності за фальсифікацію доказів не були предметом окремого комплексного дослідження та низка питань щодо кримінально-правової кваліфікації таких дій є дискусійними та вирішуються суперечливо.

Таким чином, від точної кваліфікації злочинів, пов'язаних із протиправними маніпуляціями із доказами, залежить правильна оцінка ступеня їх суспільної небезпеки, що впливає на визначення справедливого покарання, його вид і розмір. Тому в даній статті визначимо особливості кримінально-правової кваліфікації окремих діянь, що вчиняються у сфері фальсифікації доказів, та розмежуємо схожі між собою склади злочинів.

У раніше проведених дослідженнях нами визначено поняття «фальсифікація доказів» незалежно від форми судочинства як умисне спотворення фактичних даних чи їх процесуальних джерел (засобів встановлення), що мають істотне значення для правильного вирішення справи чи провадження. До фальсифікації доказів віднесено такі дії: 1) підроблення; 2) підміна; 3) штучне створення (схиляння до давання завідомо неправдивих показань; підкидання предметів або документів; створення обстановки вчинення неіснуючого злочину; імітація або знищення слідів злочину; виготовлення несправжніх предметів чи документів тощо)<sup>1</sup>.

Предмет фальсифікації доказів — це не лише матеріальна форма збереження фактичних даних (процесуальне джерело доказу), а й відомості про факти (зміст доказу), що міститься у показаннях свідка чи потерпілого, висновках експерта, перекладі, акті про оцінку майна. Спотворення будь-яким способом фактичних даних, як і викривлення їх матеріальної форми, призводить до фальсифікації доказу та втрати його основної властивості — достовірності<sup>2</sup>.

Визначаючи роль кваліфікації злочинів, О. В. Ус зазначає, що у науці кримінального права та слідчо-судовій практиці це питання має велике значення, оскільки правильна юридична оцінка вчиненого особою діяння або її посткримінальної поведінки є необхідною умовою досягнення законності при відправленні правосуддя у зв'язку з проведенням кримінального провадження. Помилка у кваліфікації може потягти за собою необґрунтоване засудження особи або необґрунтоване її виправдання,

<sup>1</sup> Нікітенко В. М. Кримінальна відповідальність за фальсифікацію доказів: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. Київ, 2018. С. 5, 11.

<sup>2</sup> Нікітенко В. М. Цит. праця. С. 6.

або застосування до винного норми КК, яка не містить усіх кримінально-правових ознак вчиненого діяння чи посткримінальної поведінки особи<sup>3</sup>.

М. Й. Коржанський кваліфікацією називає юридичну оцінку злочину і встановлення (застосування) тієї кримінально-правової норми, яка найбільш повно описує ознаки цього злочину. Кваліфікувати злочин означає встановити повну відповідність його ознак ознакам норми, яка передбачає відповідальність за вчинення саме цього злочину<sup>4</sup>.

За КК України діяння, що вчиняються у сфері фальсифікації доказів, кваліфікуються за загальними та спеціальними нормами, що об'єднані відповідно у розділах XVII «Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг» (ст.ст. 364-366) та XVIII «Злочини проти правосуддя» (ст.ст. 373, 384, 386) КК України. Зокрема, ст. 364-366 КК встановлена відповідальність спеціального суб'єкта — службової особи за вчинення протиправних дій із доказами у кримінальному провадженні (підкидання предметів або документів, імітація або знищення слідів злочину тощо; ст. 373 КК — за примушування давати показання при допиті шляхом незаконних дій з боку працівника правоохоронного органу; ст. 384 КК — за надання завідомо неправдивого показання свідка, потерпілого, завідомо неправдивого висновку експерта, звіту оцінювача про оцінку майна, завідомо неправильний переклад та подання завідомо недостовірних або підроблених доказів, а також ті самі дії, поєднані із штучним створенням доказів обвинувачення чи захисту; ст. 386 КК — за примушування свідка, потерпілого, експерта до давання завідомо неправдивих показань чи висновку шляхом погроз або їх підкуп з тією самою метою.

Оскільки діяння, які вчиняються у сфері фальсифікації доказів незалежно від форми судочинства та за які передбачена відповідальність згідно із ст. 364-366, 373, 384, 386 КК України, посягають на однаковий родовий об'єкт злочину — порядок суспільних відносин у сфері здійснення правосуддя, то їх кримінально-правова кваліфікація у кримінальному провадженні та адміністративних, господарських або цивільних справах має відбуватися у межах Розділу XVIII «Злочини проти правосуддя» цього Кодексу.

Певним кроком до вирішення цієї проблеми з боку законодавця було внесення змін до ст. 384 КК України («Введення в оману суду або іншого уповноваженого органу»), які набули чинності 15.12.2017 р. Зокрема, диспозиція ч. 1 доповнена такими діяннями, як подання завідомо недостовірних або підроблених доказів та складення для надання завідомо

<sup>3</sup> Ус О. В. Теорія та практика кримінально-правової кваліфікації: лекції. Харків: Право, 2018. С. 11.

<sup>4</sup> Коржанський М. Й. Кваліфікація злочинів: навч. посібник. Київ: Атіка, 2002. С. 5.

неправдивого показання свідка, потерпілого, завідомо неправдивого висновку експерта. Тобто цією статтею встановлена відповідальність не лише за спотворення змісту доказу (показання, висновок, звіт про оцінку майна, переклад), а й підроблення його форми (матеріальний носій), у тому числі подання завідомо недостовірних доказів.

Проте, досліджуючи об'єктивні ознаки злочинів, які кваліфікуються за ст. 364-366, 373, 384, 386 КК України, встановлено, що не передбачено відповідальності за підміну та штучне створення доказів у цивільному, адміністративному та господарському судочинстві. Адже, такі дії, спрямовані на фальсифікацію доказів у вказаних формах судочинства, так само як у кримінальному провадженні, посягають на об'єкт злочинів проти правосуддя та завдає йому шкоду, тобто є однаковими за ступенем суспільної небезпеки<sup>5</sup>.

У цьому контексті слушною видається думка Л. П. Брич, яка зауважує, що за об'єктивною стороною найчастіше відбувається розмежування всередині кожної групи злочинів, пов'язаних із посяганням на спільний для них родовий об'єкт, та розмежувальне значення мають не всі ознаки об'єктивної сторони, а лише ті, котрі відображають специфіку саме даного виду злочину, а саме діяння, наслідки, спосіб, ситуацію<sup>6</sup>.

На нашу думку, більш точні та універсальні розмежувальні ознаки при кримінально-правовій кваліфікації суспільно небезпечних діянь, у тому числі ті, що вчиняються у сфері фальсифікації доказів, запропонував В. О. Навроцький. Він вважає, що розмежування різних складів злочинів проводиться за кількома ознаками, тобто чим більше є розмежувальних ознак, тим чіткішим і більш очевидним є розмежування між ними. Такими ознаками можуть бути: предмет посягання та потерпілий; зміст, обсяг та характер суспільно небезпечного діяння; спосіб; мета вчинення конкретної дії; суб'єкт злочину тощо<sup>7</sup>.

Зміст та конструкція редакції ст. 384 КК України, з урахуванням наведених теоретичних положень кримінального права, є недосконалою та потребує відповідних змін з огляду на те, що сформульовані у диспозиції ч. 1 цієї статті альтернативні діяння є різними за об'єктивною стороною (форма діяння) та суб'єктом злочину, який у диспозиції цієї статті зазначений як загальний, так і спеціальний.

Ми погоджуємося із позицією М. В. Шепітька у частині того, що зазначена у диспозиції ст. 384 КК форма діянь порівняно із тими, що охоплю-

<sup>5</sup> Нікітенко В. М. Цит. праця. С. 12.

<sup>6</sup> Брич Л. П. Теоретичні засади розмежування складів злочинів: дис.... д-ра юрид. наук. Львів, 2014. С. 246-247.

<sup>7</sup> Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навч. посіб. Київ: Юрінком Інтер, 2006. С. 483-485



ються поняттям «фальсифікації доказів», є різною. Він вважає, що при співставленні об'єктивної сторони «фальсифікації доказів» із «завідомо неправдивим показанням» слід звернути увагу і на форму діяння. При фальсифікації доказів вплив має зовнішній характер — слідчий, прокурор або інша уповноважена особа справляє вплив на наявні докази і таким чином впливає на їх формування (ст. 372 КК); особа, яка повідомила про вчинення злочину, впливає на діяльність органів, які розслідують злочини, а введені в оману органи формують нові докази, які є неправдивими (ст. 383 КК). Завідомо неправдиве показання вчиняється дещо іншим чином: свідок, потерпілий, експерт, перекладач, оцінювач є особами, що надають таку інформацію, яка може отримати форму доказу (або акта оцінки майна). Неправдиві відомості заносяться до носіїв інформації, які вказані у законі, справляють «внутрішній» вплив на предмет злочину, який матеріалізується через протокол допиту, очної ставки, пред'явлення для впізнання, носії засобів звуко-, відеозапису (кінозйомки), висновок експерта<sup>8</sup>.

На думку М. І. Мельніченка, слід розмежовувати поняття «джерела фактичних даних» та «джерела доказів» (а відтак «фактичні дані» і «докази»), оскільки вони мають різне правове значення. Зокрема, фактичні дані, які не визначені джерелом доказу (засобом встановлення), не можуть бути використані під час доказування як докази. Такі докази мають лише орієнтоване значення для проведення відповідних слідчих чи процесуальних дій, спрямованих на формування доказів<sup>9</sup>.

Варто звернути увагу, що ч. 2 ст. 384 КК передбачена відповідальність за діяння, вказані у ч. 1, поєднані із штучним створенням доказів обвинувачення чи захисту як кваліфікуючою ознакою, яка, на нашу думку, є, по суті, діянням, що має кваліфікуватися як окремий злочин, оскільки незалежно від інших дій, які охоплюються поняттям «фальсифікація доказів» та порівняно з ними, посягає на сферу правосуддя та завдає їй однакової за ступенем тяжкості шкоду.

В. Я. Тацій сформулював правила кваліфікації за об'єктом при конкуренції кримінально-правових норм, відповідно до яких злочин, при вчиненні якого заподіюється рівна за тяжкістю шкода як основному, так і додатковому об'єкту, і який містить ознаки рівного за тяжкістю злочину, має кваліфікуватися за сукупністю<sup>10</sup>.

<sup>8</sup> Шепітько М. В. Кримінальна відповідальність за завідомо неправдиве показання: дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2011. С. 130-131.

<sup>9</sup> Мельніченко М. І. Кримінально-правова охорона порядку одержання доказів у кримінальному провадженні: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2016. С. 184

<sup>10</sup> Тацій В. Я. Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві: монографія. Харків: Право, 2016. С. 241.

Отже, штучне створення доказів обвинувачення чи захисту в поєднанні із діями, що зазначені у диспозиції ч. 1 ст. 384 КК, підлягають кваліфікації за сукупністю злочинів.

Слід вказати, що суб'єкт фальсифікації доказів незалежно від форми судочинства є спеціальним — фізична осудна особа суб'єкта злочину, що наділена процесуальною правосуб'єктністю, за винятком злочину, передбаченого ст. 386 КК України, суб'єкт якого є загальним, та має додаткові й обмежувальні ознаки. Крім службових осіб правоохоронних органів, до кола таких суб'єктів віднесено учасників цивільної, адміністративної і господарської справи та представників, а також захисника у кримінальному провадженні. Відсутність вказівки у диспозиції ч. 1 ст. 384 КК України на спеціального суб'єкта подання завідомо недостовірних та підроблених доказів є прогалиною у кримінальному законодавстві<sup>11</sup>.

З урахуванням наведених прогалин у вітчизняному кримінальному законодавстві нами запропоновано доповнити Розділ XVIII «Злочини проти правосуддя» КК України статтею 384-1, в якій закріпити поняття «фальсифікація доказів». Водночас це дасть можливість зосередити у межах однієї статті норми, якими встановлюється відповідальність за протиправні дії із будь-якими джерелами доказів (засобами встановлення) незалежно від форми судочинства, вчиненні спеціальним суб'єктом злочину, включаючи ті, які не є кримінально караними, що відповідатиме принципу побудови Особливої частини цього Кодексу за ознакою родового об'єкта злочину. Одночасно нами наведено аргументи щодо внесення змін до диспозиції ч. 1 ст. 384 КК, зокрема пропонується виключити діяння — подання завідомо недостовірних або підроблених доказів, а з ч. 2 цієї статті — слова «штучне створення доказів обвинувачення чи захисту»<sup>12</sup>.

У конструкції запропонованих нами норм не знайшлося місця для такого діяння, як подання завідомо недостовірних або підроблених доказів, що може викликати дискусію. Виділення в окремий злочин вказаного діяння вважаємо недоцільним, оскільки будь-яке діяння, що охоплюється визначеним нами поняттям «фальсифікація доказів», вчиняється саме з його подальшим використанням. Тобто без цієї дії не можна в цілому вести мову про спотворення доказу як злочин. На нашу думку, законодавець урахував наведену обставину при конструюванні диспозиції ст. 366 КК України, в якій відсутнє таке діяння, як використання завідомо підробленого документа.

З огляду на те, що поряд із примушуванням, домогтися давання завідомо неправдивих показань, висновку, перекладу або звіту про оцінку

<sup>11</sup> Нікітенко В. М. Цит. праця. С. 5, 12.

<sup>12</sup> Там само. С. 10-11.

майно ненасильницьким шляхом, а саме без ознак насильства, знуцання над особою чи погроз їх здійснення, а за допомогою такої дії, як схиляння. Слід зауважити, що сконструйована законодавцем диспозиція ст. 386 КК України включає два альтернативних діяння — примушування та підкуп.

З цього приводу М. І. Мельніченко зазначає, що примушування як дія, передбачена ст. 373, 386 КК, полягає у впливі на свідомість особи, за якою її воля не подавляється, та є саме психічним насильством, що може поєднуватися як з погрозами, так і з насильством будь-якої форми. Така дія вчиняється з конкретною метою — домогтися від потерпілого, якого примушують, вчинити суспільно небезпечне діяння та характеризується його цілеспрямованістю, що поєднується з протиправною вимогою, яка повинна бути імперативною, наполегливою та категоричною. Особа, яку примушують, має два варіанти поведінки: виконати те, що від неї вимагають, або бути підданою тому, чим їй погрожують. А підкуп як суспільно небезпечне діяння у складі злочину, передбаченого ст. 386 КК, охоплює пропозицію або обіцянку надати неправомірну вигоду, а також надання неправомірної вигоди свідку, потерпілому, експерту за давання завідомо неправдивого показання чи висновку або за відмову від цих дій. На думку М. І. Мельніченка, підкуп не можна віднести до примушування, тому доцільно встановити самостійну відповідальність за таке діяння, передбачивши у КК України самостійну ст. 386-1<sup>13</sup>. Позиція цього науковця заслуговує на увагу, але доповнення цього Кодексу окремою статтею вважаємо недоцільним та пропонуємо вдосконалити ст. 386 КК України.

На нашу думку, в диспозиції ч. 1 ст. 386 КК дію «підкуп» слід замінити на «схиляння» з огляду на положення ч. 4 ст. 27 КК, якою схиляння вчиняється, крім інших способів, підкупом. Спотворення змісту можливе також ненасильницьким способом. Перелік цих способів не є вичерпним. Оскільки наслідки від вчинення схиляння чи примушування за способом є різними, тому покарання за такі дії має бути диференційовано. Отже, варто передбачити кримінальну відповідальність за схиляння та примушування у самостійних частинах ст. 373, 386 КК України.

О. С. Стеблинська до таких способів відносить шантаж, пред'явлення неправдивих доказів, підкуп, застосування гіпнозу, надання спиртних напоїв, наркотиків, обіцянки звільнити особу від відповідальності чи з-під варті або її заарештувати, погіршити умови утримування заарештованого, знищити майно його чи близьких родичів, притягнути до відповідальності за злочин, який потерпілий не вчиняв тощо<sup>14</sup>.

<sup>13</sup> Мельніченко М. І. Цит. праця. С.124, 147-149

<sup>14</sup> Стеблинська О. С. Кримінальне право. Особлива частина. Київ: Ін-т крим.-викон. служби, 2014. С. 307.

У кримінально-правовій науці та правозастосуванні суперечливо розв'язується питання щодо розмежування схилення чи примушування свідка, потерпілого, експерта до давання завідомо неправдивих показань, висновку та кваліфікації таких дій відповідно до ст. 386 КК або підбурювання до давання завідомо неправдивих показань (ч. 4 ст. 27, ст. 384 КК України).

Розмежовувати відповідні злочини, на думку М. І. Мельніченка, потрібно за об'єктивною стороною. Так, способами підбурювання можуть бути умовляння, підкуп, погроза, примус тощо. У той час як суспільно небезпечне діяння у ст. 386 КК України конкретизоване. Ним може бути лише примушування, вчинене способами погрози вбивством, насильством, знищенням майна цих осіб чи їх близьких родичів або розголошення відомостей, що їх ганьблять. Окрім того, підбурювання до давання завідомо неправдивих показань має місце лише в тому випадку, якщо особа, яку схиляють до цього, усвідомлює невідповідність цих показань дійсності. Під час вчинення примушування така обставина не обов'язкова. Нарешті, примушування до давання неправдивих показань має місце в тому випадку, коли питання про співучасть у злочині взагалі виключається. Зокрема, у випадку схилення (певним способом) до ухилення від давання показань, оскільки за КК України ухилення від давання показань не визнається злочином. Тому, на нашу думку, примушування до давання показань є спеціальним видом підбурювання до давання завідомо неправдивих показань<sup>15</sup>. Загалом ми підтримуємо позицію цього науковця щодо ознак розмежування вказаних діянь, але з деякими уточненнями та доповненнями.

Поняття підбурювача як співучасника злочину визначено в ч. 4 ст. 27 КК. З цієї норми випливає, що вплив полягає в умовлянні, підкупі, погрозі, примусі або схиленні до вчинення злочину іншим чином. Тобто підбурювання полягає у впливі на волю та свідомість підбурюваного. Однак використання способів схилення до вчинення злочину, які повністю подавляють чи паралізують волю іншої особи, означає відсутність підбурювання. Тому застосування фізичного чи психічного примусу, внаслідок якого особа не могла керувати своїми діями або опинилася в стані крайньої необхідності, виключає кримінальну відповідальність такого підбурюваного відповідно до ст. 40 КК «Фізичний або психічний примус». За таких обставин особа, яка змусила іншого суб'єкта вчинити дії, передбачені КК, виступає як виконавець конкретного злочину, і її дії підлягають кваліфікації саме за його вчинення.

<sup>15</sup> Мельніченко М. І. Окремі особливості кваліфікації злочинів проти порядку одержання доказів у кримінальному провадженні. *Науковий вісник Ужгородського нац. ун-ту*. Серія Право. Ужгород: Вид. дім «Гельветика», 2014. Вип. 27. Т.3. С. 47.

Відповідно до ст. 386 КК особа притягається за примушування спеціального суб'єкта до вчинення дій, передбачених ст. 384 КК. Способи примушування вичерпні, у тому числі ті, що можуть призвести до фізичного болю, тобто насильницькі. Водночас підкуп, погроза знищення майна, розголошення певних відомостей, включаючи моральні страждання, є ненасильницькими способами, які впливають на свідомість особи, і вона може не керувати своїми діями. У такому випадку можна вести мову про схиляння до спотворення змісту доказу. Отже, прямий умисел, а відтак і спільний із підбурювачем намір, у такої особи відсутній, що виключає кваліфікацією її дій як співвиконавця, тобто за ч. 4 ст. 27 КК, а дії підбурювача у даному випадку можуть підпадати під ознаки схиляння.

Водночас при конструкції частин 1 та 2 ст. 386 КК слід було б нормативно закріпити вичерпний перелік способів схиляння та примушування. Вчинення таких дій іншим способом могло б кваліфікуватися як підбурювання до схиляння чи примушування згідно із ч. 4 ст. 27 КК.

Дискусійним видається питання щодо можливої непотрібної конкуренції норм між запропонованою ст. 384-1 «Фальсифікація доказів» та ст. 373, 384, 386 КК. З цього приводу слід зазначити наступне.

Конкуренція в кримінальному праві означає наявність кількох статей (частин статей, пунктів статей) Особливої частини, які одночасно охоплюють діяння, що підлягає кримінально-правовій кваліфікації. Вирішення ж питань конкуренції передбачає з'ясування того, яка із статей (частини статей, пунктів статей) повинна бути застосована в даному випадку. Склад кожного злочину індивідуальний та відрізняється від інших складів щонайменше однією ознакою. Тому склади злочинів підлягають розмежуванню звичайно за кількома ознаками. Чим більше розмежувальних ознак, тим чіткішим і очевиднішим є розмежування між ними.

У контексті викладеного ми не можемо погодитися із позицією В. І. Опанасенка, який зазначає: якщо вплив з боку службових осіб правоохоронних органів на потерпілого, свідка, експерта з метою примусити їх до давання неправдивих обвинувальних показань чи висновку відбувається у формі фізичного насильства або погрози насильством, то наявні ознаки складів злочинів за ч. 4 ст. 27, ст. 384 (чи ст. 386) та ч. 2 (3) ст. 365 КК, тобто такі дії мають бути кваліфіковані за сукупністю злочинів, передбачених цими статтями<sup>16</sup>. Аргументуючи критичне ставлення до такої позиції, ми виходимо з того, що у даному випадку присутня конкуренція загальної та спеціальної норми. Саме такі ознаки, як об'єкт, спосіб, обстановка та суб'єкт злочину, є підставою для застосування, залежно

<sup>16</sup> Опанасенко В.І. Фальсифікація особистих доказів: окремі питання кримінально-правової кваліфікації. *Європейські перспективи*. Київ, 2018. № 1. С.157.

від конкретних обставин діяння, однієї із спеціальних норм, передбачених, зокрема, ч. 4 ст. 27, ст. 384 або ст. 373, 386 КК.

Отже, діяння, пов'язані з фальсифікацією доказів, мають бути кваліфіковані спеціальними нормами у межах Розділу XVIII «Злочини проти правосуддя» КК України. Розмежування між запропонованою ст. 384-1 «Фальсифікація доказів» та ст. 373, 384, 386 КК має відбуватися за предметом злочину, об'єктивною стороною діяння (форма, обсяг, спосіб, обстановка), а також суб'єктом злочину та метою. За цими ознаками діяння, що охоплюються ст. 384-1 (у авторській редакції), 373, 384, 386 КК, містять різні склади злочинів. З огляду на це вказані статті можуть існувати паралельно.

Доповнення цього Розділу спеціальною статтею 384-1 «Фальсифікація доказів» та внесення запропонованих змін до ст. 373, 384, 386 КК України дасть можливість передбачити відповідальність за дії, пов'язані з протиправними маніпуляціями із доказами, які не є кримінально караними, що підвищить ефективність кримінально-правової протидії цим негативним явищам.

***Nikitenko Victor. Problems of criminal-legal qualification of acts related to falsification of evidence***

The article outlines the peculiarities of the criminal-law qualification of acts committed in the sphere of falsification of evidence, and the delineation of similar crimes.

Legislative amendments introduced to Art. 384 of the Criminal Code of Ukraine («Deception of a court or other authorized body») and entered into force on December 15, 2017, the responsibility is established not only for distortion of the actual data, but also for the submission of knowingly false or false evidence, indicating the necessity and importance of protection interests of justice. However, certain acts related to the falsification of evidence, in particular the substitution and the artificial creation of evidence in civil, administrative and economic proceedings, are not qualified under this article, which makes it impossible to fully record, record and effectively counteract criminal-legal means.

Contents and design of the current edition of Art. 384 of the Criminal Code of Ukraine, taking into account the aforementioned theoretical provisions of criminal law, is imperfect and requires appropriate changes in view of the fact that alternate acts formulated in the disposition of Part 1 of this article are different in the objective party (form of act) and the subject of the crime, which in the disposition of this article is indicated as general, and special.

It is proposed to supplement Section XVIII «Crimes against Justice» of the Criminal Code of Ukraine by Article 384-1, in which to consolidate the concept of «falsification of evidence». At the same time, it will enable to focus within one article the rules that establish the responsibility for unlawful actions with any sources of evidence (means of establishment), regardless of the form of legal proceedings, committing a special subject of the crime, including those that are not punishable,

that will comply with the principle of building a special part of this Code on the basis of the generic object of the crime. At the same time, we have provided arguments for amending the disposition of Part 1 of Art. 384 of the Criminal Code, according to which it is proposed to exclude an act — the submission of knowingly false or false evidence, as well as Art. 373, 386 of the Criminal Code.

Thus, acts related to the falsification of evidence must be qualified by special rules within Section XVIII «Crimes against Justice» of the Criminal Code of Ukraine. The distinction between the proposed article. 384-1 «Falsification of Evidence» and Art. 373, 384, 386 of the Criminal Code should take place on the subject of a crime, the objective side of the act (form, volume, mode, situation), as well as the subject of the crime and purpose.

**Key words:** falsification of evidence, demarcation signs, instigator, inclination, coercion, testimony.

УДК 343.139

## **Практика Європейського суду з прав людини щодо екстрадиції до країни, де не скасована смертна кара**

**Н. М. Ахтирська,**  
кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри правосуддя  
Київського національного університету  
імені Тараса Шевченка

*Розглядаються законодавчі та практичні аспекти видачі правопорушників на запит країн, в яких обвинуваченим загрожує смертна кара. На підставі практики Європейського суду з прав людини надаються рекомендації щодо необхідного переліку документів для вирішення питання екстрадиції, строків давності, гарантій запитуючої держави щодо невиконання покарання.*

**Ключові слова:** екстрадиція, смертна кара, спеціальне правило, спрощена процедура, строки давності, абсолютна гарантія незастосування вищої міри покарання.

***Akhtyrskia Nataliia. Practice of the European Court of Human Rights on extradition to countries where the death penalty has not been abolished***

*The legislative and practical aspects of extraditing offenders to the request of countries in which the accused face the death penalty are considered. Based on the practice of the European Court of Human Rights, recommendations are made regarding*

---

© Ахтирська Наталія Миколаївна — кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри правосуддя Київського національного університету імені Тараса Шевченка



*the list of documents for resolving the issue of extradition, the statute of limitations, the guarantees of the requesting state on the non-application of the death penalty.*

**Key words:** *extradition, death penalty, special rule, simplified procedure, statute of limitations, absolute non-use of capital punishment.*

Механізм екстрадиції детально регламентований багатосторонніми міжнародними правовими актами, двосторонніми та національним законодавством. 1 березня 2019 р. для України набули чинності Третій додатковий Протокол та Четвертий додатковий Протокол до Конвенції про видачу правопорушників, якими суттєво змінено процедуру видачі в сенсі її спрощення, застосування спеціального правила, визначення строків притягнення до відповідальності, «дружнього врегулювання» питань видачі тощо. Незважаючи на тривалу історію формування підстав для видачі правопорушників іншим державам, на території яких вони вчинили злочини, в правозастосовній практиці виникає низка актуальних проблем. Наріжним каменем є співвідношення забезпечення дотримання прав людини та завдань кримінального судочинства щодо невідворотності покарання у випадку надходження запиту від країни, в якій за вчинення злочину, за яким вимагається видача, передбачена смертна кара.

Так, в Україні був затриманий громадянин США, який перебував у міжнародному розшуку за вчинення злочинів у штаті Каліфорнія. Як зазначено в запиті, за даною кваліфікацією йому загрожує смертна кара. Перед судом постало питання правомірності видачі затриманого.

За ст. 26 Конституції України іноземці та особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, — за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України. Чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України (ст. 9)<sup>1</sup>. Відповідно до статті 11 Конвенції про видачу правопорушників, якщо правопорушення, за яке вимагається видача, карається смертною карою за законодавством запитуючої Сторони і якщо законодавство запитуваної Сторони не передбачає смертної кари за таке саме правопорушення або вона, як правило, не виконується, *у видачі може бути відмовлено*, якщо запитуюча Сторона не надасть запитуваній Стороні *достатніх гарантій того, що смертний вирок не буде звернутий до виконання*<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Конституція України від 28.06.1996р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.

<sup>2</sup> Європейська конвенція про видачу правопорушників 13 грудня 1957 року. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_033](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_033).

У зв'язку з ратифікацією Україною Третього та Четвертого додаткових Протоколів до Конвенції про видачу правопорушників, Законом України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України у зв'язку з ратифікацією Третього додаткового протоколу та Четвертого додаткового протоколу до Європейської конвенції про видачу правопорушників» внесені доповнення до ст. 589 КПК України, якою визначено, що у видачі особи іноземній державі відмовляється у разі, якщо: 1) особа, стосовно якої надійшов запит про видачу, відповідно до законів України на час прийняття рішення про видачу (екстрадицію) є громадянином України; 2) злочин, за який запитано видачу, не передбачає покарання у виді позбавлення волі за законом України; 3) закінчилися передбачені законом України строки давності притягнення особи до кримінальної відповідальності або виконання вироку за злочин, за який запитано видачу; 4) компетентний орган іноземної держави не надав на вимогу центрального органу України додаткових матеріалів або даних, без яких неможливе прийняття рішення за запитом про видачу (екстрадицію); 5) видача особи (екстрадиція) суперечить зобов'язанням України за міжнародними договорами України; 5<sup>1</sup>) є обґрунтовані підстави вважати, що видача особи (екстрадиція) суперечить інтересам національної безпеки України; 6) наявні інші підстави, передбачені міжнародним договором України<sup>3</sup>.

Варто зазначити, що п. 3 ч. 1 ст. 589 КПК України прямо суперечить ратифікованому Четвертому додатковому Протоколу України, в якому визначено, що видача не дозволяється, якщо закінчилися строки давності переслідування чи покарання особи, видача якої запитується, відповідно до законодавства запитуючої Сторони. У видачі не може бути відмовлено на підставі того, що закінчилися строки давності переслідування чи покарання особи, видача якої запитується, відповідно до законодавства запитуваної Сторони (ст. 10 Конвенції/ст. 1 Протоколу)<sup>4</sup>. Отже, строки давності притягнення до відповідальності розраховуються відповідно до законодавства *запитуючої держави, а не законодавства України*. Оскільки міжнародні договори, ратифіковані Верховною Радою України, мають вищу юридичну силу, то це вимагає термінового внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України з метою мінімізації ризиків порушення Україною взятих на себе зобов'язань щодо видачі правопорушників.

<sup>3</sup> Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України у зв'язку з ратифікацією Третього додаткового протоколу та Четвертого додаткового протоколу до Європейської конвенції про видачу правопорушників: Закон України від 02.10.2018 р. *Голос України*. 2018. № 208.

<sup>4</sup> Четвертий додатковий Протокол до Європейської Конвенції про видачу правопорушників від 20.09.2012 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/994\\_001-12](https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/994_001-12).

Міжнародна практика свідчить про випадки прямого застосування ст. 11 Конвенції про видачу. Зокрема, у квітні 1996р. Росія видала Азербайджану экс-міністра оборони Р. Газієва, який був заочно засуджений до смертної кари. Видача відбулася після надання Генеральною прокуратурою Азербайджану гарантій, що смертна кара не буде застосована. Практика вказує на проблему «обмеженого» запиту, коли запитуюча держава взагалі не надає будь-яких гарантій щодо незастосування смертної кари, не включивши в перелік обвинувачень злочин, за який передбачається такий вид покарання. Але після видачі перелік обвинувачень доповнюється такими статтями. Так, у 1997 р. Росія на запит Азербайджану видала экс-прем'єр-міністра С. Гусейнова, якого звинувачували у вчиненні низки злочинів (крадіжка вовни тощо). Втім відразу після видачі його звинуватили у вчиненні трьох особливо тяжких злочинів, за кожен з яких передбачалася смертна кара (державна зрада, диверсія, тероризм)<sup>5</sup>. Обвинувачений не був страчений, оскільки Азербайджан скасував смертну кару, керуючись європейськими стандартами дотримання прав людини.

Очевидно, що найчастіше клаузула незастосування смертної кари пов'язується лише з тим злочином, за яким здійснюється запит про видачу. Таким чином, запитуюча держава надає гарантії не застосовувати смертну кару не взагалі, а лише за конкретний злочин. Оскільки перелік обвинувачення визначається запитуючою країною, то можливим є маніпулювання у питаннях застосування смертної кари щодо особи за іншими звинуваченнями. Після видачі особі може бути повідомлено про підозру у вчиненні іншого злочину, за яким гарантії не надавались. У зв'язку з цим необхідно керуватися ст. 14 Конвенції, в якій закріплене «Спеціальне правило», сутність якого полягає в тому, що видана особа не може бути піддана арешту, переслідуванню, суду, засуджена або затримана з метою виконання покарання чи постанови про утримання під вартою, її свобода також не може бути обмежена з будь-яких інших підстав за будь-яке правопорушення, вчинене до її видачі, крім правопорушення, за яке її було видано, за винятком таких випадків: а) коли Сторона, яка її видала, на це згодна. Запит про надання згоди подається разом з документами, зазначеними у статті 12, та протоколом будь-якої заяви, зробленої виданою особою у зв'язку з відповідним правопорушенням. Згода надається, якщо правопорушення, у зв'язку з яким вона запитується, є таким, що тягне за собою видачу відповідно до положень цієї Конвенції. Рішення приймається якнайшвидше і не пізніше 90 днів після

<sup>5</sup> Пихов А. Международные договоры об экстрадиции и проблема смертной казни в Российской Федерации. URL: <https://wiselawyer.ru/poleznoe/4905-mezhdunarodnye-dogovory-ehkstradii>.

отримання запиту про надання згоди. У разі неможливості для запитуваної Сторони дотриматися строку, зазначеного у цьому пункті, вона повідомляє про це запитуючій Стороні, зазначаючи при цьому причини затримки та орієнтовний час, необхідний для прийняття рішення; б) коли така особа, маючи можливість залишити територію Сторони, якій вона була видана, не зробила цього впродовж 30 днів після її остаточного звільнення або, залишивши цю територію, знову туди повернулася.

На підставі зазначеного доцільно доповнити перелік підстав відмови у видачі (ст. 589 КПК) таким положенням: «У видачі може бути відмовлено, якщо запитуюча держава не надасть запитуваній державі достатніх гарантій того, що смертний вирок не буде звернений до виконання».

Актуальність даного питання підтверджується тим, що в США відкрито кримінальне провадження щодо засновника WikiLeaks Джуліана Ассанжа на підставі закону про шпіонаж. Федеральний прокурор підтверджує листом, надісланим до Великобританії разом із запитом про видачу, що проводиться розслідування у зв'язку з незаконним одержанням та поширенням секретної інформації. Максимальне покарання за вказаний злочин за законом 1917р. — смертна кара. Уряд Великобританії повідомив, що може видати Ассанжа виключно за умови надання США письмових гарантій, що смертна кара засновнику WikiLeaks не загрожуватиме. На думку самого затриманого, його можуть видати третій державі - Швеції, яка теж надіслала запит попри те, що кримінальне провадження щодо нього було вже закрито. А після цього Швеція прийме рішення про видачу його США<sup>6</sup>.

Колізії у тлумаченні підстав для видачі не дають однозначного правового висновку щодо правомірності такого рішення на підставі гарантій уряду про незастосування смертної кари, оскільки уряд держави не має впливу на судову владу. З цього приводу доцільно звернутися до позиції Європейського суду з прав людини. У рішенні по справі Серінг (Soering) проти Сполученого Королівства від 7 липня 1989 р. вказано на складові елементи, на які варто посилалися для обґрунтування прийнятого рішення щодо екстрадиції. Обставини справи полягали в наступному: заявник, пан Йєнс Серінг, громадянин Німеччини, у віці 11 років разом із батьками переїхав до США. У віці 18 років він вчинив вбивство батьків своєї подруги в їхньому домі в окрузі Бедфорд (штат Вірджинія). Співучасники злочину покинули США, але були затримані в Англії, де їм у квітні 1986 р. обрано запобіжний захід тримання під вартою. 31 липня 1986 р. уряд США надіслав запит про екстрадицію Серінга на підставі умов

<sup>6</sup> Ассанжу предрекли «расстрельную» статью. URL: [https://news.rambler.ru/world/42102574-assanzhu-predrekli-rasstrelnuyu-statyu/?utm\\_source=head&utm\\_campaign=self\\_promo&utm\\_medium=news](https://news.rambler.ru/world/42102574-assanzhu-predrekli-rasstrelnuyu-statyu/?utm_source=head&utm_campaign=self_promo&utm_medium=news).

Угоди про видачу між США та Великобританією. Труднощі з екстрадицією були зумовлені тим, що в США обвинуваченому, як головному виконавцю злочину, загрожувала смертна кара, яка у Великобританії була вже скасована. 11 березня 1987р. уряд Федеративної Республіки Німеччина також надіслав запит про видачу Серінга, щоб він міг постати перед судом за вчинення вбивства як громадянин Німеччини (де смертна кара також скасована). США обґрунтовували доцільність видачі Серінга США. 8 травня 1987р. була видана США з Великобританії Елізабет Хейсон, донька вбитих та співучасниця злочину, де була засуджена до 90 років позбавлення волі (по 45 років за кожну жертву).

1 червня 1987 р. аторней штату Вірджинія по округу Бедфорд, в обов'язки якого входило підтримання обвинувачення проти Серінга, повідомив, що у випадку, якщо Серінг буде визнаний винним у вчиненні вбивства з обтяжуючими обставинами, судді буде передане клопотання від імені Сполученого Королівства про непризначення покарання у виді смертної кари або неприведення такого вироку до виконання. Водночас прокурор підтвердив свої наміри клопотати про смертний вирок у справі Серінга.

16 червня 1987р. у Магістратському суді Лондона було розглянуто справу про екстрадицію. Незважаючи на те, що Серінг надав суду висновки психіатрів про те, що в момент вчинення злочину він страждав на психічні розлади, що суттєво вплинуло на його здатність керувати власними діями, суд дійшов висновку про наявність достатніх підстав для видачі. В задоволенні апеляційної скарги було відмовлено, а 30 червня 1988 р. міністр внутрішніх справ підписав розпорядження про екстрадицію Серінга до США.

Однак на підставі звернення Серінга до Європейського суду з прав людини, видача була відтермінована.

У скарзі Серінг стверджував про наявність порушення ст. 3 Конвенції, оскільки британська влада не відмовила США в його видачі, де він міг бути засуджений до страти, та, очікуючи можливої видачі, він страждав би від «синдрому камери смертників», що є нелюдським поведінням. На його думку, також було порушено ст. 6 п. 3, оскільки у випадку видачі він не одержав би в штаті Вірджинія необхідної юридичної допомоги.

Європейський суд у своєму рішенні зазначив, що, як випливає з 5 п. 1 (f), дозволяє «законний арешт... особи... проти якої вживаються заходи видачі», Конвенція не захищає право не бути виданим як таке. Водночас тією мірою, якою рішення про екстрадицію тягне негативні наслідки для здійснення права, наданого Конвенцією, вона може, якщо ці наслідки не мають занадто віддаленого характеру, зумовити обов'язок держави-учасниці Конвенції забезпечити відповідну гарантію (*mutatis*

mutandis рішення у справі Абдулазіза, Кабалеса та Балкандалі від 25 травня 1985 р. п. 59-60).

У даній справі йдеться про те, що стаття 3 може бути застосована, коли несприятливі наслідки екстрадиції мають або можуть мати місце за межами юрисдикції держави, що видає особу, в результаті поведження або покарання, яким у тій державі буде підданий виданий злочинець.

Стаття 1 Конвенції визначає територіальні межі її дії. Зокрема, зобов'язання учасників Конвенції обмежуються забезпеченням прав та свобод особам, які перебувають під їхньою юрисдикцією. Конвенція не регулює діяльність держав, які не є її учасниками. Вона не має на меті, щоб держави-учасниці прагнули нав'язати норми, встановлені в Конвенції, іншим державам. Стаття 1 не може бути розтлумачена як така, що містить загальний принцип, за яким держава-учасниця не може видати особу, якщо не буде впевнена, що умови, які очікують дану особу в запитуючій країні, знаходяться у повній відповідності з усіма гарантіями, передбаченими Конвенцією. Дійсно, як правильно підкреслює уряд Великобританії, при визначенні меж застосування Конвенції і ст. 3 не можна ігнорувати блага мету екстрадиції, яка полягає в тому, щоб злочинець, який переховується, не міг уникнути правосуддя.

Всіма визнається, що Сполучене Королівство не має влади над практикою та мірами покарання штату Вірджинія, що є предметом скарги Серінга. Варто визнати, що міжнародно-правові акти проблеми передачі осіб під юрисдикцію іншої держави, де можуть виникнути небажані наслідки, регулюються конкретно та з усією визначеністю. Однак, на думку ЄСПЛ, ці міркування не можуть повністю або частково звільнити державу-учасницю Конвенції від відповідальності, згідно із ст. 3, за передбачувані наслідки екстрадиції за межами юрисдикції.

При тлумаченні Конвенції необхідно враховувати її особливий характер як договору про колективні гарантії прав людини та основоположних свобод (Ірландія проти Сполученого Королівства від 18 січня 1978 р., п. 239). Отже, предмет та мета Конвенції як правового акту, що забезпечує захист прав людини, вимагають, щоб її норми тлумачилися та застосовувалися таким чином, щоб зробити її гарантії реальними та ефективними. Крім того, будь-яке тлумачення прав та свобод, які гарантуються, повинно відповідати «загальному духу Конвенції — правового акту, метою якого є забезпечення та розвиток ідеалів і цінностей демократичного суспільства» (Келдес, Буск Мадсен та Педерсен від 7 грудня 1976 р.).

На думку Суду, держава — учасниця Конвенції несе відповідальність за ст. 3 у випадку екстрадиції злочинця, який переховується від правосуддя, іншій державі, де він стане жертвою або з більшим ступенем вірогідності може стати жертвою катування або нелюдського поведження та покарання.

Для Конвенції притаманний пошук справедливого балансу між вимогою забезпечити загальні інтереси суспільства та захистити основні права людини. Оскільки спрощується процес переміщення людей по всьому світу, злочинність дедалі більше набуває міжнародного виміру, в інтересах всіх держав стає необхідним, щоб підозрювані у вчиненні злочинів особи, що переховуються від правосуддя за кордоном, постали перед судом. І навпаки, створення безпечних сховищ для таких осіб не тільки небезпечно для держав, що їх приховують, а також підриває основи інституту видачі. Ці міркування мають бути включені до кола чинників, які варто враховувати під час тлумачення та застосування поняття нелюдського та такого, що принижує, поводження та покарання

Рішення держави про видачу може стати порушенням ст. 3, та, як наслідок, потягти відповідальність держави, якщо видана особа наражатиметься на реальну загрозу застосування щодо неї катування або нелюдського поводження та покарання в країні, яка вимагає її екстрадиції. Щоб покласти таку відповідальність, необхідно оцінити умови в цій країні на предмет відповідності вимогам ст. 3 Конвенції. При цьому питання відповідальності країни, до якої здійснюється видача, не виникає ні на підставі міжнародного права, ні на підставі Конвенції. На підставі Конвенції може бути лише відповідальність держави, яка здійснила екстрадицію, дія якої мала наслідком те, що особа стала об'єктом поганого поводження.

ЕСПЛ переконаний, що незалежно від дипломатичного контексту відносин між США та Сполученим Королівством з питань екстрадиції не можна об'єктивно констатувати, що зобов'язання США інформувати суддю на стадії постановлення вироку щодо побажань Сполученого Королівства не призначати смертну кару усуває ризик постановлення смертного вироку.

ЕСПЛ дійшов висновку, що у випадку, якщо рішення міністра про видачу заявника США буде виконано, то матиме місце порушення ст. 3<sup>7</sup>.

На думку судді Де Мейєра, видача заявника США могла б бути правомірною лише за умови, якщо США дали б абсолютні гарантії, що у випадку засудження за злочин, обвинувачення в якому пред'явлене, заявника не буде страчено. Варто визнати, що Федеральний уряд США не може взяти на себе обов'язки відносно того, яке рішення може чи не може бути прийняте, які кроки можуть бути вжиті судовими та іншими органами штату Вірджинія. Коли йдеться про право людини на життя, жодна держава, до якої звернулися із запитом про видачу, не має права допустити, щоб запитуюча держава вжила таких заходів, які сама запитувана держа-

<sup>7</sup> Серинг (Soering) против Соединенного Королевства. Судебное решение от 7 июля 1989 г. URL: <http://www.echr.ru/documents/doc/2461433/2461433.htm>.



ва не має права вчинити. Якщо внутрішнє право держави не передбачає смертної кари за злочин, за який вимагається видача, ця держава не має права поставити дану особу в таке становище, коли за цей злочин вона може бути позбавлена життя за рішенням іншої держави.

На його думку, формулювання, яке міститься в другому реченні п. 1 ст. 2 Конвенції, було прийняте в конкретних історичних умовах, невдовзі після Другої світової війни. Тією мірою, якою це формулювання дозволяє за певних умов смертну кару в мирний час, вона не відображає сучасну ситуацію та відстає від розвитку правової свідомості та правової практики. Таке покарання не відповідає сучасному рівню розвитку європейської цивілізації. Екстрадиція особи за таких умов несумісна з європейськими стандартами правосуддя та суперечить публічному порядку в Європі. В даній справі аторней підтвердив свій намір клопотати про смертний вирок, а губернатор штату жодного разу не скасував смертний вирок відтоді, коли в 1977 р. була поновлена смертна кара у Вірджинії. На підставі зазначеного, на думку судді Де Мейера, не існує жодних сумнівів, що видача заявника США призвела б до порушення його права на життя<sup>8</sup>.

Отже, при розгляді запиту щодо екстрадиції правопорушника до країни, в якій не скасована смертна кара (наявний мораторій), доцільно визначити вид злочину, покарання, яке загрожує чи вже призначене судом, строки давності притягнення до відповідальності, дотримання прав людини в запитуючій державі, дотримання мораторію на смертну кару, наявність абсолютної гарантії щодо забезпечення права на життя виданому правопорушнику. На міждержавному рівні, відповідно до Четвертого додаткового Протоколу до Конвенції про видачу правопорушників, який набрав чинності для України 1 березня 2019 р., запроваджується механізм «дружнього врегулювання» питань екстрадиції, що дає можливість досягти балансу між забезпеченням конвенційних стандартів прав людини та невідворотністю покарання для винних.

***Akhtyrskaya Nataliia. Practice of the European Court of Human Rights on extradition to countries where the death penalty has not been abolished***

In spite of the long history of the formation of grounds for extradition to other states in the territory where they committed crimes, there are a number of actual problems in the practice of law enforcement. The cornerstone is the correlation of ensuring the observance of human rights and the objectives of criminal justice in relation to the inevitability of punishment in the event of receipt of a request from a country in which the death penalty is imposed for the commission of an offense for which extradition is required. According to Art. 26 of the Constitution of Ukraine,

<sup>8</sup> Совпадающее мнение судьи Де Мейера. Серинг (Soering) против Соединенного Королевства. Судебное решение от 7 июля 1989 г. URL: <http://www.echr.ru/documents/doc/2461433/2461433.htm>.

foreigners and stateless persons residing in Ukraine on legal grounds enjoy the same rights and freedoms as well as carry the same responsibilities as citizens of Ukraine – with the exceptions established by the Constitution, laws or international treaties Of Ukraine. In connection with the ratification by Ukraine of the Third and Fourth Additional Protocols to the Convention on extradition of offenders, the Law of Ukraine «On Amendments to the Criminal Procedural Code of Ukraine in connection with the ratification of the Third Additional Protocol and the Fourth Additional Protocol to the European Convention on the Extradition of Offenders» supplement to Art. 589 CPC of Ukraine.

Obviously, the most frequently used clause in the non-use of the death penalty relates only to the crime that is being requested for extradition. Thus, the requesting State provides guarantees not to use the death penalty at all, but only for a particular crime. Since the list of charges is determined by the requesting country, manipulation of the use of the death penalty with regard to the person on other charges may be possible. After the extradition, a person may be informed of a suspicion of committing another crime for which no guarantees were given. In this regard, it is necessary to be guided by Art. 14 of the Convention.

The European Court stated in the judgment that, as follows from paragraph 5 (1) (f), allowing «the lawful arrest ... of a person ... against whom extradition measures are being taken», the Convention does not protect the right not to be issued as such. At the same time, to the extent that the extradition decision has negative consequences for the exercise of the rights conferred by the Convention, it may, if those effects are not too remote, oblige the State party to the Convention to provide an appropriate guarantee.

The State party to the Convention is responsible for Art. 3 in the case of extradition of a criminal who is being hid from justice, to another state where he will become a victim or, with a higher degree of probability, become a victim of torture or inhuman treatment and punishment.

The Convention is characterized by a search for a fair balance between the requirement to safeguard the general interests of society and the protection of fundamental human rights.

The ECHR is convinced that, regardless of the diplomatic context extradition relationship, it can not be objectively obligation to inform the judge at the sentencing stage wish not to impose the death penalty eliminates the risk of a death sentence.

**Key words:** extradition, death penalty, special rule, simplified procedure, statute of limitations, absolute non-use of capital punishment.

УДК 343.985

## Законодавче забезпечення використання спеціальних знань у розслідуванні посягань на культурні цінності

**Ж. Ю. Томас,**  
юрист компанії «EFFECT»

*Розглядаються правові та практичні питання використання спеціальних знань у розслідуванні посягань на культурні цінності. Вносяться пропозиції щодо удосконалення системи експертних установ, розширення переліку ліцензованих методик дослідження предметів національного надбання, що сприятиме ефективності розслідування та сталості судової практики.*

**Ключові слова:** культурні цінності, національне надбання, антикваріат, експертиза, спеціальні знання, контрабанда.

**Tomas Zhanna. Legislative support for the use of special knowledge in investigating encroachments on cultural values**

*The legal and practical questions of the use of special knowledge in investigating encroachments on cultural values are considered, suggestions are made on improving the system of expert institutions, expanding the list of licensed methods of studying objects of national heritage, which will promote the effectiveness of investigation and sustainability of judicial practice.*

**Key words:** cultural values, national heritage, antiques, expertise, special knowledge, smuggling.

У світі спостерігається великий попит на історичні, художні цінності, антикваріат. Ікони, картини, зброя, церковне облаштування реалізуються на аукціонах та на чорному арт-ринку по високим цінам, що зумовлює встановлення міжнародних зв'язків організованих груп, залучення до злочинної діяльності фахівців у галузі мистецтва, контрабандистів та осіб, зацікавлених у придбанні. За останнє десятиліття Україна втратила майже 1000 музейних експонатів, що в 10 разів більше, ніж у 1990-і роки. Пограбування державних фондів стали вже систематичним явищем, як зазначають у Державній службі контролю за переміщенням культурних цінностей через державний кордон<sup>1</sup>. Об'єктами нападів стають невеликі музеї, що мають статус народних музеїв і є муніципальними.

© Томас Жанна Юріївна — юрист компанії «EFFECT»

<sup>1</sup> Загальний порядок вивезення за межі митної території України товарів громадянами.  
URL: <http://www.visnuk.com.ua/ua/pubs/id/6115>.

З метою запобігання вказаним явищам постає завдання розробки стратегії відновлення культурного шару українського простору та удосконалення системи правового регулювання. На дуку Є. Нищука, процес удосконалення національного законодавства далекий від завершення, чинні правові акти значною мірою не відповідають вимогам сьогодення, а це негативно позначається на збереженні культурної спадщини загалом<sup>2</sup>. На території України налічується близько 130 тис. пам'яток культурної спадщини, проте до державного реєстру нерухомих пам'яток України внесено тільки 7% від цієї кількості; на попередній облік взято 34 тис. щойно виявлених об'єктів культурної спадщини. До списку всесвітньої спадщини ЮНЕСКО увійшли 6 об'єктів, розташованих на території України. Стан збереження багатьох пам'яток викликає значне занепокоєння, тільки 9% із 130 тис. пам'яток мають затверджені зони охорони. До списку історичних населених міст України включено 401 місто, яке зберегло повністю або частково об'єкти культурної спадщини. Станом на лютий 2018р. лише 20% історичних населених міст України затверджено історико-архітектурні опорні плани.

Висока ціна викликає попит на старовинні ікони, картини, книги, а тому вони стають предметом крадіжок, грабежів, розбою, шахрайства, контрабанди тощо. Як свідчить аналіз слідчої та судової практики, цим злочинам притаманні високий рівень законспірованості, підготовки, ретельне підшукування засобів проникнення, зброї, транспорту, залучення спеціалістів для перевірки предмета на цінність, планування способів передачі викраденого «замовникам». Офіційні статистичні дані не дають змоги оцінити масштаби шкоди, яка завдається вчиненням злочинів, предметом яких є культурні цінності. До того ж низький рівень розкриття даних кримінальних правопорушень зумовлюється недостатнім рівнем експертного забезпечення досудового розслідування та судового провадження.

Постановою Кабінету Міністрів України від 2 липня 2008 р. затверджено Порядок атестації та державної реєстрації методик проведення судових експертиз, яким визначається процедура атестації та державної реєстрації методик проведення судових експертиз (крім судово-медичної та судово-психіатричної), внесення змін до методик, що пройшли атестацію та державну реєстрацію, а також припинення їх застосування<sup>3</sup>. На виконання завдань, передбачених постановою, був створений Реєстру

<sup>2</sup> Стан, проблеми та перспективи охорони культурної спадщини в Україні: матеріали Парламентських слухань від 18 квітня 2018 року. URL: <https://www.rada.gov.ua/news/Novyny/157307.html>.

<sup>3</sup> Порядок атестації та державної реєстрації методик проведення судових експертиз, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 2 липня 2008 р. № 595. *Офіційний вісник України*. 2008. № 49. Ст. 1585.

методик проведення судових експертиз, тобто офіційна електронна база даних, що ведеться з метою створення інформаційного фонду про наявність методик проведення судових експертиз, які атестовані та рекомендовані до впровадження в експертну практику<sup>4</sup>. За реєстраційним кодом 15.1. 03 березня 2003 р. до Реєстру була включена мистецтвознавча експертиза (як вид дослідження), з розгалуженими видами методик її проведення: 1) мистецтвознавчі дослідження визначення вартості живопису (автор Соловійов В.Д., 1998 р.); 2) методика грошової оцінки пам'яток (2002 р.); 3) методика загальної класифікації і прогнозування вартості культурних цінностей (міністерство фінансів України, Державний гемологічний центр України, 1999 р.); 4) методика оцінки культурних цінностей (Індутний В.В., Чернявська Е.В., Татаринцева К.В., Платонов С.М., Шкляр С.М., Соловко Г.Ф., Максюта О.В., Пучкова Я.С., Курило О.Ю. ДГЦУ, 2004 р.); 5) методика визначення вартості майна (Харківський НДІСЕ Міністерства юстиції України, СПДФО); 6) методика оцінки антикварних російських самоварів (Бурдо Л., 2005 р.); 7) методика оцінки антикварних ювелірних виробів з діамантами (Серебрин Л., 2005 р.); 8) методика оцінки антикварних ювелірних виробів з гранатами (Серебрин Л., 2005 р.); 9) методика оцінки пам'яток історії, архітектури та містобудування (Клименко І., Смольнікова С., 2006 р.); 10) методика визначення стану збереженості творів станкового живопису (Титов М., 2007 р.); 11) методика атрибуції видань кирилівського друку (Чичерина С., 2007 р.); а 1 березня 2013 року Реєстр було доповнено методикою судово-експертного мистецтвознавчого дослідження продукції порнографічного характеру (Харківський НДІСЕ, Донецький НДІСЕ, Кримський НДІСЕ Міністерства юстиції, ДНДЕКЦ МВС України, Донецький та Запорізький НДЕКЦ при МВС України, 2011р.)<sup>5</sup>.

До числа об'єктів мистецтвознавчої експертизи належать предмети антикваріату та твори мистецтва, а саме: монументального та станкового живопису, графіки, декоративно-ужиткового мистецтва, пам'ятки архітектури, скульптури, дрібної пластики, музичні інструменти, нотна література; друкована продукція, аудіо- та відеозаписи, фотографія.

Основними завданнями мистецтвознавчої експертизи є: проведення атрибуції твору (встановлення автора твору, періоду створення роботи, приналежність до певної школи тощо); визначення художнього рівня, історичного значення, культурної цінності та стану твору; визначення оціночної або страхової вартості твору; визначення відповідності продукції вимогам законодавства про захист суспільної моралі. Орієнтовний

<sup>4</sup> Порядок ведення Реєстру методик проведення судових експертиз, затв. наказом Міністерства юстиції України 02.10.2008 № 1666/5. *Офіційний вісник України*. 2008. № 77. Ст. 2588.

<sup>5</sup> Реєстр методик проведення судових експертиз. URL: <http://rmpse.minjust.gov.ua/>.

перелік вирішуваних питань: Чи є наданий на дослідження предмет оригіналом (авторською роботою), копією, виконаною від імені іншого автора, або копією, виконаною від імені автора? Хто є автором наданого на дослідження твору мистецтва? Чи підлягав даний твір мистецтва реставрації (який фрагмент тощо)? Яку вартість має твір мистецтва, що досліджується? Чи містяться на наданому носії інформації твори, що пропагують культ насильства та жорстокості? Чи є наданий на дослідження твір автентичним? Чи належить наданий на дослідження предмет до культурних цінностей, що мають художнє, історичне, етнографічне, наукове або інше значення? Чи має інформація, що міститься на наданих на дослідження носіях інформації, порнографічний характер? Чи належать надані на дослідження предмети до продукції порнографічного характеру? Чи мають місце в наданому на дослідження творі (літературному, кінематографічному, театральному, видовищному) сцени порнографічного характеру? Чи належить інформація, що міститься на наданих на дослідження носіях, до дитячої порнографії?

Втім варто зазначити, якщо перед експертом ставиться питання про вартість твору, то в документі про призначення експертизи (залучення експерта) обов'язково зазначається період (час), станом на який необхідно вирішити поставлене питання<sup>6</sup>.

Як було зазначено, культурні цінності досить часто стають предметом контрабанди. Це зумовило потребу вжити заходів щодо мінімізації ризиків вивезення національного надбання. Законом України «Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей» було передбачено, що заявлені до вивезення (тимчасового вивезення) та повернуті після тимчасового вивезення культурні цінності підлягають обов'язковій державній експертизі. Водночас відмова фізичної чи юридичної особи, яка порушила клопотання про вивезення (тимчасове вивезення) культурних цінностей, подати на державну експертизу заявлені до вивезення культурні цінності розглядається як відмова заявника від їх вивезення (ст. 11)<sup>7</sup>. Здавалося б, питання нормативного врегулювання в державі вирішені на досить високому рівні, що унеможливило позамитний незаконний транзит культурних цінностей. Проте наказом Міністерства культури України від 11.09.2014р. № 744 затверджено перелік державних установ, закладів культури, інших організацій, яким надається право проведення державної експертизи культурних цінностей, яким передбачено, що предмети археології можуть направлятися для проведення дер-

<sup>6</sup> Науково-методичні рекомендації з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень, затв. наказом Міністерства юстиції України від 08.10.1998 № 53/5. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98/page>.

<sup>7</sup> Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей: Закон України від 21.09.1999 № 1068-XIV. *Голос України*. 1999.

жавної експертизи в 24 установи; предмети нумізматики, фалеристики, медальєрики — в 32 установи; предмети філателії — в 19 установ; холодна та вогнепальна зброя — 26 установ; природничі пам'ятки — 19 установ; рукописні та друковані книги, періодичні видання — 48 установ; меморіальні пам'ятки — 24 установи; кіно-, відео-, фото-, фотодокументи — 31 установу; музичні інструменти — в 10 установ; і лише транспортні засоби та предмети техніки — в один Державний політехнічний музей при Національному технічному університеті України «Київський політехнічний інститут»<sup>8</sup>. З наведеного вбачається, що досить розгалужена система закладів, де проводяться державні дослідження для визначення цінності предмета, заявленого до вивезення з України, призводить до негативних наслідків (неоднозначність висновків, суттєві розбіжності в оцінках тощо). Так, у справі про контрабанду культурних цінностей членом клубу нумізматів фігурують два протилежних за своїм змістом висновки експертів (одним стверджується належність предметів до культурних цінностей, а іншим повністю спростовується). Свою незгоду з висновками експертизи сторона захисту обґрунтовувала саме тим, що дослідження проведено експертами, які не мають належних знань у галузі нумізматики, та повністю погоджувалася з експертними результатами фахівців Національного музею України. Втім суд, попри суттєву розбіжність висновків, без повного та неупередженого обґрунтування, визнав, що предмети є культурними цінностями<sup>9</sup>. Якість висновків також має низку нарікань з боку правоохоронців та суду. Так, досліджуючи монети «Дельфін», V сторіччя нашої ери, Ольвія, бронза; Динарій 102-117 роки нашої ери, Траян 98-117 роки, Римська імперія тощо, однією експертною установою зроблено висновок, що «можна віднести ці предмети до культурних цінностей, що мають історичне значення». Інша установа зазначила, що вказані предмети «не належать до культурних цінностей, оскільки монети, як артефакти, мали місце та побутували, виготовлялись масово (значними тиражами). Через певний проміжок часу вони, як оригінали, вийшли з побуту та обігу і тому мають тільки історичну цінність». В першому випадку висновок є сумнівно непереконливим, оскільки виражений словом «можна», хоча не вказується умова, яка дає підстави для цього. В другому висновку експертів очевидно прогалиною в обґрунтуванні є ігнорування норм закону — експерти спростовують культурну цінність предмета, водночас визнають його історичну цінність<sup>10</sup>. Варто зазначити, що на законодавчому рівні закріплено, що куль-

<sup>8</sup> Переліку державних установ, закладів культури, інших організацій, яким надається право проведення державної експертизи культурних цінностей, затв. Наказом Міністерства культури України від 11.09.2014 № 744. *Офіційний вісник України*. 2014. № 81. Ст. 2305.

<sup>9</sup> Справа № 1 – 19/11р. URL: Єдиний реєстр судових рішень.

<sup>10</sup> Справа № 1-548/09р. URL: Єдиний реєстр судових рішень



турні цінності — це об'єкти матеріальної та духовної культури, що мають художнє, історичне, етнографічне та наукове значення і підлягають збереженню, відтворенню та охороні<sup>11</sup>. Очевидно, що наявність історичної цінності є ознакою, за якою предмет беззастережно відноситься до культурних цінностей.

Вказане пояснюється, на нашу думку, такими факторами: 1) відсутністю узгодженої структури експертних установ з висококваліфікованими експертами, які мають проходити підвищення кваліфікації з питань права, методики досліджень, й не лише в рамках держави, а й в експертних установах інших держав, що вкрай потрібне з урахуванням транснаціонального характеру злочинного посягання на культурні цінності; 2) занадто розгалужена система установ для проведення експертизи культурних цінностей не сприяє створенню належної науково-технічної бази, яка б відповідала вимогам часу та рівню загроз; 3) відсутні єдині нормативи встановлення вартості (наприклад, антикваріату) для різних регіонів, що ускладнює слідчу та судову практику. Так, використовуючи неоднозначний підхід до оцінки букіністичних та рідкісних книг у різних регіонах СНД, обвинувачений А. скуповував в антикварних та букіністичних магазинах Санкт-Петербурга та здавав у такі ж магазини міста Одеси, одержану різницю привласнював. Запрошений з Києва в судове засідання експерт-мистецтвознавець оцінив ці книги значно нижче, ніж попередні експерти. На підставі цього суд скоротив навпіл суму одержаної наживи та засудив А., хоча питання різності оцінок залишилося відкритим<sup>12</sup>.

Відповідно до ст. 18 Закону України «Про музеї та музейну справу», формування державної частини Музейного фонду України здійснюється шляхом придбання в установленому порядку предметів музейного значення центральними органами виконавчої влади, що забезпечують формування та реалізують державну політику в сферах культури та мистецтва, іншими центральними і місцевими органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування за рахунок коштів державного і місцевих бюджетів та музеями — за рахунок коштів державного і місцевих бюджетів та інших джерел, не заборонених законодавством<sup>13</sup>. Відповідно до Правил торгівлі антикварними речами при здійсненні роздрібною торгівлі або проведенні аукціону суб'єкти підприємницької діяль-

<sup>11</sup> Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей: Закон України від 21.09.1999р. *Голос України*. 1999.

<sup>12</sup> Первушин В.М. Расследование краж предметов антиквариата: пособ. / под ред. А.И. Гурова. Санкт-Петербургский Университет МВД России; Академия экономики и безопасности жизнедеятельности; ВНИИ МВД России. Санкт-Петербург: Фонд «Университет», изд. «Лексикон». 2001. С. 79.

<sup>13</sup> Про музеї та музейну справу: Закон України від 29.06.1995р. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/249/95-%D0%B2%D1%80>.

ності, зокрема, зобов'язані надавати державним музеям, архівам, бібліотекам першочергову можливість для ознайомлення і придбання окремих антикварних речей (до їх передачі на реалізацію) згідно із законодавством; за зверненням територіальних підрозділів органів внутрішніх справ, органів Служби безпеки, Міністерства культури і мистецтв України, Державної служби контролю за переміщенням культурних цінностей через державний кордон України, Державного комітету архівів України надавати необхідну інформацію про антикварні речі, що надходять на реалізацію<sup>14</sup>. Оскільки експерти часто є співробітниками музеїв, то вони є зацікавленими особами, щоб занижити вартість культурних цінностей, щоб у майбутньому вони були придбані музеєм, позаяк вони мають право придбавати їх лише в рамках обмеженого виділеного бюджетного асигнування.

За загальним правилом, експертами виконуються первинні, додаткові, повторні, комісійні та комплексні експертизи<sup>15</sup>. *Первинною* є експертиза, коли об'єкт досліджується вперше. *Додатковою* є експертиза, якщо для вирішення питань щодо об'єкта, який досліджувався під час проведення первинної експертизи, необхідно провести додаткові дослідження або дослідити додаткові матеріали (зразки для порівняльного дослідження, вихідні дані тощо), які не були надані експертів під час проведення первинної експертизи. *Повторною* є експертиза, під час проведення якої досліджуються ті самі об'єкти і вирішуються ті самі питання, що й при проведенні первинної (попередніх) експертизи (експертиз). *Комісійною* є експертиза, яка проводиться двома чи більшою кількістю експертів, що мають кваліфікацію судового експерта за однією експертною спеціалізацією (фахівцями в одній галузі знань). *Комплексною* є експертиза, що проводиться із застосуванням спеціальних знань різних галузей науки, техніки або інших спеціальних знань (різних напрямів у межах однієї галузі знань) для вирішення одного спільного (інтеграційного) завдання (питання). До проведення таких експертиз у разі потреби залучаються як експерти експертних установ, так і фахівці установ та служб (підрозділів) інших центральних органів виконавчої влади або інші фахівці, що не працюють у державних спеціалізованих експертних установах.

Оскільки для експертів, які проводять мистецтвознавчу експертизу, переважне значення мають спеціальні знання з глибокою деталізацією (не лише загальномистецтвознавчі, але й іконопис за періодами розвит-

<sup>14</sup> Правила торгівлі антикварними речами, затв. наказом Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України, Міністерством культури і мистецтв України від № 322/795 від 29.12.2001 р. *Офіційний вісник України*. 2002. № 5. Ст. 204.

<sup>15</sup> Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, затв. Наказом Міністерства юстиції від 08.10.1998 р. URL: zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98.

ку, скульптура, графіка, гемологія тощо), то виділяються специфічні види експертиз. Так, за видами державна експертиза, яка проводиться для надання права на вивіз за кордон, поділяється на *попередню, первинну, повторну, додаткову, контрольну наукову і науково-технічну*.

*Попередня експертиза* проводиться мистецтвознавцями для визнання об'єкта культурною цінністю або предметом культурного призначення серійного чи масового виробництва на підставі норм атрибуції та критеріїв його художньої, історичної, етнографічної та наукової значущості. *Первинна експертиза* проводиться для підготовки обґрунтованого експертного висновку на об'єкт експертизи.

*Повторна експертиза* проводиться у разі виявлення порушення вимог порядку проведення дослідження під час проведення первинної експертизи або за наявності обґрунтованих претензій заявника до експертного висновку первинної експертизи.

*Додаткова експертиза* проводиться у разі, коли виникли нові наукові підстави для характеристики об'єкта.

*Контрольна наукова і науково-технічна експертиза* проводиться для перевірки висновків первинної експертизи за ініціативою суб'єктів експертизи, заінтересованих у спростуванні окремих положень, частин або в цілому висновків раніше проведених експертиз.

За ступенем складності експертиза поділяється на *просту і складну*. *Проста експертиза* не потребує вивчення додаткової спеціалізованої літератури (аукціонні каталоги, монографії, енциклопедії, довідники, архівні матеріали), поглибленого фізично-хімічного аналізу з використанням спеціальної технології.

*Складна експертиза* передбачає вивчення додаткової спеціалізованої літератури (аукціонні каталоги, монографії, енциклопедії, довідники, архівні матеріали) та/або поглибленого фізично-хімічного аналізу з використанням спеціальної технології<sup>16</sup>.

Значна кількість злочинів проти національного надбання залишається латентною. Це пов'язано передусім з корупційною складовою — можливістю легального вивезення культурної цінності за умови одержання хибного висновку державної експертизи. Слідча практика свідчить про випадки, коли особи, які намагаються безперешкодно вивезти через митний кордон держави цінність, звертаються до експертів з пропозицією надання неправомірної вигоди за складання «потрібного» висновку. Низький рівень розміру оплати за проведення дослідження, неадекватна рівню інтелекту заробітна плата експерта створюють корупційні ризики.

<sup>16</sup> Порядку проведення державної експертизи культурних цінностей та розмірів плати за її проведення, затв. Постановою Кабінету міністрів України від 26 серпня 2003 р. № 1343. *Урядовий кур'єр*. 2003. № 168.

Так, за одиницю твору живопису встановлена оплата 12,38 грн, за 10 аркушів графіки — 9,09 грн.

Отже, використання спеціальних знань у розкритті та розслідуванні кримінальних правопорушень, предметом посягання яких є культурні цінності, є визначальним фактором ефективності роботи правоохоронних органів. А тому слід оптимізувати (зменшити) кількість установ, які проводять експертизу, забезпечити матеріально-технічне оснащення, встановити обов'язкове підвищення кваліфікації, адекватно визначити (підвищити) вартість проведення експертиз, підвищити заробітну плату експертів. На базі гармонізованого з міжнародними нормами законодавства доцільно створити Державну агенцію збереження, охорони та користування культурними надбаннями України, яка б здійснювала контроль за дотриманням законодавства в питаннях охорони, збереження та управління національним культурним надбанням, координацію дій з відповідними міжнародними організаціями, зокрема на предмет удосконалення методик експертних досліджень.

***Tomas Zhanna. Legislative support for the use of special knowledge in investigating encroachments on cultural values***

The process of improving the national legislation is far from complete, the current legal acts to a large extent do not meet the requirements of the present, and this negatively affects the preservation of the cultural heritage as a whole. There are about 130 thousand cultural heritage on the territory of Ukraine, however, only 7% of this amount was introduced into the state register of immovable monuments of Ukraine; 34 thousand of newly discovered objects of cultural heritage were taken on preliminary record.

UNESCO World Heritage List includes 6 objects located on the territory of Ukraine. The state of preservation of many monuments is of considerable concern, only 9% of 130 thousand monuments have approved zones of protection. The list of historic cities of Ukraine includes 401 cities that have preserved, in whole or in part, cultural heritage sites. As of February 2018 Only 20% of historic settlements of Ukraine approved historical and architectural support plans.

Judicial practice is ambiguous. The following factors, in our opinion, are explained by the following factors: 1) the lack of a coherent structure of expert institutions with highly skilled experts who have to undergo advanced training in law, research methods, and not only within the framework of the state, but also in expert institutions of other states, which is extremely is required taking into account the transnational character of a criminal encroachment on cultural values; 2) the overly developed system of institutions for conducting an examination of cultural values does not contribute to the creation of an appropriate scientific and technical base that meets the requirements of time and the level of threats; 3) there are no uniform valuation standards (for example, antiques) for different regions, which complicates investigation and judicial practice the use of specialist knowledge in the disclosure and investigation of criminal offenses, the subject of encroachment of which are

cultural values, is a determining factor in the effectiveness of the work of law enforcement bodies. Therefore, it is advisable to optimize (to reduce the number of institutions conducting an examination), to provide material and technical equipment, to establish a mandatory qualification improvement, to adequately determine (increase) the cost of conducting expert assessments, and to raise wages of experts. On the basis of the current international norms of legislation, it would be advisable to create a State Agency for the Conservation, Protection and Use of Cultural Property of Ukraine, which would monitor the observance of the legislation on the protection, preservation and management of the national cultural property, coordination of actions with the relevant international organizations, in particular, on the subject of improvement methods of expert research.

**Key words:** cultural values, national heritage, antiques, expertise, special knowledge, smuggling.

УДК 346.91

## Роль суду в господарському судочинстві

**А. А. Бутирський,**

доктор юридичних наук, доцент,  
суддя Господарського суду Чернівецької області

*Доведено, що з прийняттям нових процесуальних кодексів роль господарського суду у процесі змінилася. Проаналізовано роль суду у господарському судочинстві крізь призму повноважень господарського суду, закріплених у Господарському процесуальному кодексі України, а саме: керівництво ходом судового процесу; сприяння врегулюванню спору шляхом досягнення угоди між сторонами; роз'яснення у разі необхідності учасникам судового процесу їхніх процесуальних прав та обов'язків, наслідків вчинення або невчинення процесуальних дій; сприяння учасникам судового процесу в реалізації ними прав, передбачених Господарським процесуальним кодексом України; запобігання зловживанню учасниками судового процесу їхніми правами та вжиття заходів для виконання ними їхніх обов'язків.*

**Ключові слова:** господарське судочинство, господарський суд, господарський процес, зловживання процесуальними правами.

### ***Butyrskiy Andrii. The role of the court in the economic justice***

*The article is devoted to the study of the role of the court in economic legal proceedings. It was emphasized that with the adoption of new procedural codes the role of the economic court in the process has changed. The role of the court in economic legal proceedings through the prism of the powers of the economic court, enshrined in the Economic Procedural Code of Ukraine, is analyzed, namely: leadership of the judicial process; assistance in resolving the dispute by reaching an agreement between the parties; clarification, if necessary, to participants in the judicial process of their procedural rights and duties, consequences of commission or non-execution of procedural actions; assistance to participants in the judicial process in the exercise of*

© Бутирський Андрій Анатолійович — доктор юридичних наук, доцент, суддя Господарського суду Чернівецької області

*their rights, provided by the Economic Procedural Code of Ukraine; preventing the abuse of the rights of the participants in the court process and taking measures to fulfill their duties.*

**Key words:** *economic justice, economic court, economic process, abuse of procedural rights.*

Без існування суду неможливо уявити будь-яку державу, що є цілком логічним з огляду на те, що у суспільстві завжди виникають суперечності, які повинен хтось вирішувати. Частина 1 ст. 124 Конституції України передбачає, що правосуддя в Україні здійснюють виключно суди. Слід зауважити, що порядок здійснення правосуддя, його якість великою мірою залежать від ролі суду в судочинстві. Дана теза чітко простежується в еволюції ролі суду: від слідчого процесу за часів Радянського Союзу до змагального процесу за часів незалежності України. Змагальність процесу, незалежність і неупередженість суду є одними з основних принципів справедливого вирішення спорів.

Вирішення господарських спорів судом є одним із різновидів способів вирішення господарських спорів взагалі. Такий порядок вирішення господарських спорів є найбільш привабливим для учасників господарських відносин, оскільки суд, на відміну від інших органів, видає виконавчий документ, який є обов'язковим для виконання, що значно підвищує вірогідність вирішення спору. Безумовно, судовий порядок вирішення спору не є оптимальним, і альтернативні способи вирішення спорів мають багато переваг, проте в силу об'єктивних причин (насамперед правових традицій) учасники господарських відносин надають перевагу саме судовому порядку вирішення господарських спорів.

Звертаючись до суду за захистом своїх порушених прав, сторони сподіваються на оперативне та якісне вирішення господарського спору. Саме оперативність та якість є критеріями ефективності діяльності суду. Реформування процесуальних кодексів в Україні було зумовлено, серед іншого, невинуватими формальними та неформальними обмеженнями у використанні деяких засобів доказування, нерозвиненістю інструментів підтримки системи альтернативних способів вирішення спорів, надмірними витратами організаційних, людських та фінансових ресурсів для розгляду судом справ незначної складності й таких, спір у яких фактично відсутній тощо. Якщо ж розглядати проблему неефективного захисту прав суб'єктів господарювання більш глобально, то у процесуальному законодавстві суттєво змінилася роль суду в господарському судочинстві.

Найбільш повно роль суду визначена у ч. 5 ст. 13 Господарського процесуального кодексу України (далі — ГПК України), яка передбачає, що суд, зберігаючи об'єктивність і неупередженість:



- 1) керує ходом судового процесу;
- 2) сприяє врегулюванню спору шляхом досягнення угоди між сторонами;
- 3) роз'яснює у разі необхідності учасникам судового процесу їхні процесуальні права та обов'язки, наслідки вчинення або невчинення процесуальних дій;
- 4) сприяє учасникам судового процесу в реалізації ними прав, передбачених ГПК України;
- 5) запобігає зловживанню учасниками судового процесу їхніми правами та вживає заходів для виконання ними їхніх обов'язків.

Наведене законодавче положення суттєво відрізняється від попередньої редакції ГПК України, яка визначала, що господарський суд створює сторонам та іншим особам, які беруть участь у справі, необхідні умови для встановлення фактичних обставин справи і правильного застосування законодавства, а рішення приймалося господарським судом за результатами оцінки доказів, поданих сторонами та іншими учасниками господарського процесу, а також доказів, які були витребувані господарським судом.

Співставлення нової і старої редакції ГПК дає змогу побачити докорінну зміну в підходах до ролі суду в господарському судочинстві й надання суду властивостей арбітра у спірних правовідносинах.

А тепер розглянемо більш детально складові ролі суду в господарському судочинстві.

#### *Керівництво судовим процесом.*

Суд відкриває судові засідання, надає учасникам справи можливість надати пояснення по суті справи, забезпечує безперервний розгляд справи, за необхідності розглядає клопотання учасників справи, які подаються поза межами судового засідання (заява про вжиття заходів до забезпечення позову). У процесі розгляду справи суд з'ясовує фактичні обставини справи, а також може задавати питання учасникам справи.

Згадане вище повноваження передбачає, що виключно суд визначає порядок розгляду справи, починаючи від визначення виду провадження і закінчуючи визначенням дати складання повного тексту судового рішення. Однак керівну роль суду не слід визначати як безмежне право суду одноособово вирішувати всі питання процесуального характеру, оскільки суд повинен враховувати принцип диспозитивності, за яким суд розглядає справи не інакше, як за зверненням особи, поданим відповідно до вимог ГПК, у межах заявлених нею вимог і на підставі доказів, наданих учасниками справи або витребуваних судом, а збирання доказів у господарських справах не є обов'язком суду. Також суд слідкує за дотриманням порядку в судовому засіданні, що також є проявом керівництва судовим процесом.

Наведена теза кореспондується з положеннями ч. 3 ст. 198 ГПК України і передбачає, що головуючий відповідно до завдання господарського судочинства керує ходом судового засідання, забезпечує додержання послідовності й порядку вчинення процесуальних дій, здійснення учасниками судового процесу їх процесуальних прав і виконання ними обов'язків, спрямовує судовий розгляд на забезпечення повного, всебічного та об'єктивного з'ясування обставин справи, усуваючи із судового розгляду все, що не має істотного значення для вирішення справи. Таке деталізоване тлумачення повноважень судді не є зайвим, оскільки учасники справи подекуди вважають, що саме вони можуть визначати хід судового засідання, а якщо судді не слідують їхнім вказівкам, то одразу з'являються численні відводи та скарги на дії судді. Проте варто пам'ятати, що господарський процесуальний обов'язок сторони — це належна поведінка сторони в господарському судочинстві, що вимагається та забезпечується процесуальним законом, а також кореспондує суб'єктивному процесуальному праву суду. Отже, наявність чітко вибудованої структури судового процесу та можливості щодо протидії зловживанням процесуальними правами сприяють досягненню головної мети — винесенню законного та обґрунтованого рішення, а також створенню особам, які беруть участь у справі, процесуальних умов для забезпечення захисту їх прав, а також прав та інтересів інших осіб.

Характерним є приклад із судової практики. Суд, дослідивши клопотання про зміну черговості розгляду заяви голови комітету кредиторів боржника про затвердження мирової угоди, заслухавши учасників судового процесу, відмовив у його задоволенні, оскільки дата та час розгляду заяв та клопотань по справі про банкрутство визначені ухвалою суду від 29.12.2017 року, яка в силу положень ст. 18 ГПК України є обов'язковою до виконання всіма органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими та службовими особами, фізичними і юридичними особами та їх об'єднаннями на всій території України. Відтак визначення черговості розгляду заяв, клопотань у справі та ходу судового засідання є прерогативою саме суду, а не учасників судового процесу. З огляду на наведені обставини та положення закону суд дійшов висновку про відмову в задоволенні клопотання про зміну черговості розгляду заяви голови комітету кредиторів боржника про затвердження мирової угоди<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Ухвала господарського суду Вінницької області від 31.01.2018 року у справі № 902/536/15. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72007050>.

*Сприяння суду у врегулюванні спору шляхом досягнення угоди між сторонами.*

Чинна редакція ГПК України спрямована на врегулювання спору в ході судового розгляду справи, для чого законодавець передбачив низку інститутів. Сюди слід віднести врегулювання спору за участю судді, а також економічне стимулювання сторін, що проявляється у поверненні 50 відсотків судового збору у випадку укладення мирової угоди між сторонами, відмови позивача від позову та визнання позову відповідачем.

Згідно із ст. 186 ГПК України врегулювання спору за участю судді проводиться за згодою сторін до початку розгляду справи по суті. Проведення врегулювання спору за участю судді не допускається у таких справах (справах):

- 1) про відновлення платоспроможності боржника чи визнання його банкрутом;
- 2) за заявами про затвердження планів санації боржника до відкриття провадження у справі про банкрутство;
- 3) у випадку вступу в справу третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору.

Порядок проведення врегулювання спору за участі судді передбачено у ст. 188 ГПК України, яка передбачає, що врегулювання спору за участю судді проводиться суддею-доповідачем одноособово незалежно від того, в якому складі розглядається справа. Проведення врегулювання спору за участю судді здійснюється у формі спільних та (або) закритих нарад. Сторони мають право брати участь у таких нарадах у режимі відеоконференції в порядку, визначеному цим Кодексом. Спільні наради проводяться за участю всіх сторін, їх представників та судді, а закриті наради проводяться за ініціативою судді з кожною зі сторін окремо. На нашу думку, проведення закритих нарад за ініціативою судді з кожною зі сторін окремо суперечить ст. 6 «Право на справедливий суд» Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

*Роз'яснення у разі необхідності учасникам судового процесу їхніх процесуальних прав та обов'язків, наслідків вчинення або невчинення процесуальних дій.*

Згадане повноваження суду передбачає роз'яснення учасникам судового процесу їхніх процесуальних прав та обов'язків, але лише у разі необхідності. У свою чергу, ст. 205 ГПК України розкриває зміст цього повноваження, де зазначається, що за клопотанням учасника справи головуючий роз'яснює йому права та обов'язки, крім випадків, коли учасника справи представляє адвокат. Тобто ГПК України визначає, що роз'яснення прав та обов'язків учасника справи здійснюється виключно за клопотанням останнього. Якщо ж учасника справи представляє адво-

кат, то такого роз'яснення взагалі не потрібно, оскільки презюмується знання адвокатом своїх прав та обов'язків.

Іншої думки дотримується Н. Корнієнко-Зенкова, яка вказує, що зміст обов'язку суду в обох випадках повинен бути один: суд зобов'язаний не тільки з'ясувати обізнаність учасників справи з їхніми процесуальними правами та обов'язками, а й роз'яснити учасникам процесу ці права, а також наслідки вчинення або невчинення ними процесуальних дій<sup>2</sup>. Проте ми вважаємо, що судочинство має спрощуватися, а не ускладнюватися. Тобто необхідно запроваджувати письмове провадження у господарському судочинстві, слід також спрощувати сам процес розгляду справи (наприклад, сторони можуть надавати пояснення сидячи, не завжди суд має одразу оголошувати прийняте рішення тощо). Виходячи з таких позицій, роз'яснення учасникам судового процесу їхніх процесуальних прав та обов'язків без відповідного клопотання (тобто учасникам відомий їхній зміст) призведе лише до затягування розгляду справи.

*Сприяння учасникам судового процесу в реалізації ними прав.*

Дане повноваження суду проявляється через забезпечення права учасникам справи брати участь у судових засіданнях, якщо інше не визначено законом; брати участь у дослідженні доказів; надавати пояснення суду, наводити свої доводи, міркування щодо питань, які виникають під час судового розгляду, і заперечення проти заяв, клопотань, доводів і міркувань інших осіб. Також суд повинен витребувати докази за клопотанням сторони, призначити експертизу тощо. Дане суддівське повноваження, мабуть, є найбільш суперечливим, оскільки сприяння суду учасникам судового процесу може перерости у зловживання процесуальними правами такими учасниками.

Новелою ГПК України став інститут подання доказів, який отримав новий зміст. Так, на сьогодні суд не витребує докази, а лише може запропонувати їх надати. О. Грабовська відзначає, що витребування доказів у цивільному процесі — спосіб сприяння суду в доказуванні учасниками справи<sup>3</sup>.

У свою чергу, Є. Лезін вказує, що законодавчу вимогу до зазначення доказу, який витребується, слід тлумачити широко, включаючи випадки, у яких заявник, не знаючи точного переліку документів, якими володіє сторона, має право широко окреслити докази, які в неї можуть бути, що відповідає цілям використання механізму витребування доказів і його

<sup>2</sup> Корнієнко-Зенкова Н. До проблеми забезпечення права кожного знати свої права в цивільному та адміністративному судочинстві. *Вісник Львівського університету*. Серія юридична. 2018. Вип. 66. С. 158.

<sup>3</sup> Грабовська О. О. Теоретико-правові проблеми доказування у цивільному процесі України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук: 12.00.03 / Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Київ, 2019. С. 26.

меті<sup>4</sup>. З думкою Є. Лезіна не можна погодитися, тому що заявник повинен чітко вказати, який доказ витребується і що він повинен довести. Тільки в такому випадку суд може зробити висновок про доцільність витребування доказу.

*Запобігання зловживанню учасниками судового процесу їхніми правами та вжиття заходів для виконання ними їхніх обов'язків.*

У новому ГПК України законодавець ретельно підійшов до питання зловживання учасниками судового процесу їхніми правами, передбачивши в якості відповідних заходів: попередження; видалення із залу судового засідання; тимчасове вилучення доказів для дослідження судом; штраф.

Що стосується визначення зловживання процесуальними правами, то В. Резнікова пропонує визначати поняття «зловживання процесуальним правом у господарському судочинстві» таким чином: «Зловживання процесуальним правом у господарському судочинстві — діяння (дія та/або бездіяльність), яке полягає у реалізації учасниками судового процесу наданих їм законом прав та повноважень у супереч їх призначенню, з протиправною заінтересованістю, що призвело та/або може призвести до завдання шкоди як публічним, так і приватним інтересам шляхом утруднення чи унеможливлення досягнення завдань господарського судочинства»<sup>5</sup>.

Підставою для застосування попередження до учасників процесу та інших осіб, присутніх на судовому засіданні, є порушення порядку під час судового засідання або невиконання ними розпоряджень судді. Видалення із зали судового засідання застосовується у випадку повторного порушення порядку або повторного невиконання розпоряджень судді. При цьому до перекладача (або спеціаліста), який допускає такі дії (повторно), видалення із зали застосовано бути не може. В цьому випадку суд оголошує перерву і надає час для заміни перекладача або спеціаліста. Тимчасове вилучення доказів для дослідження судом має місце у разі неподання письмових, речових чи електронних доказів, що витребувані судом, без поважних причин або без повідомлення причин їх неподання. В такому випадку суд може постановити ухвалу про тимчасове вилучення цих доказів державним виконавцем для дослідження судом. Ухвала про тимчасове вилучення доказів для дослідження судом є виконавчим документом, підлягає негайному виконанню та має відповідати

<sup>4</sup> Лезін Є. Є. Забезпечення доказів в цивільному процесі України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.03 / Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Київ, 2019. С. 12.

<sup>5</sup> Резнікова В. Відповідальність у господарському процесі за зловживання процесуальними правами та заходи процесуального примусу. *Право України*. 2017. № 9. С. 107.

встановленим законом вимогам до виконавчого документа. Штраф, як захід захід процесуального примусу учасника процесу, не є новелою процесуального законодавства. Проте саме в новому ГПК України цей інститут отримав подальший розвиток та вдосконалення.

Отже, роль суду у господарському судочинстві проявляється через його повноваження, до яких слід віднести: керування ходом судового процесу; сприяння врегулюванню спору шляхом досягнення угоди між сторонами; роз'яснення у разі необхідності учасникам судового процесу їхніх процесуальних прав та обов'язків, наслідків вчинення або невчинення процесуальних дій; сприяння учасникам судового процесу в реалізації ними прав, передбачених ГПК України; запобігання зловживанню учасниками судового процесу їхніми правами та вжиття заходів для виконання ними їхніх обов'язків.

***Butyrskiy Andrii. The role of the court in the economic justice***

Economic disputes resolution by court is one of a variety of ways to resolve business disputes in general. Such a procedure for resolving commercial disputes is the most attractive for economic operators, as the court, unlike other bodies, issues an executive document that is mandatory for execution, which greatly increases the probability of resolving a dispute. Of course, the court procedure for resolving a dispute is not optimal and alternative ways of resolving disputes have many advantages, however, due to objective reasons (first of all, it is legal traditions), the participants of economic relations give preference to the judicial procedure of resolving economic disputes.

The most complete role of the court is defined in Part 5 of Art. 13 of the Economic Procedural Code of Ukraine, which provides that the court, while preserving objectivity and impartiality:

- 1) manages the course of the trial;
- 2) facilitates settlement of a dispute by reaching an agreement between the parties;
- 3) clarifies, if necessary, the participants in the court process their procedural rights and obligations, the consequences of the commission or non-execution of procedural actions;
- 4) promotes the participants in the judicial process in the exercise of their rights, stipulated by the Economic Procedural Code of Ukraine;
- 5) prevents the participants from abuse of their rights and takes steps to fulfill their duties.

The above legislative provision differs significantly from the previous version of the Economic Procedural Code of Ukraine, which determined that the economic court creates the parties and other persons involved in the case, the necessary conditions for establishing the actual circumstances of the case and the correct application of the law, and the decision was made by the economic court on the basis of the assessment of the evidence, submitted by the parties and other participants of the economic process, as well as the evidence, which was claimed by the economic court.

Comparison of the editorial offices of the Economic Procedural Code of Ukraine allows us to see a radical change in the approach to the role of the court in economic legal proceedings and to provide the court with the properties of the arbitrator in controversial legal relations.

In the new Economic Procedural Code of Ukraine, the legislator has carefully approached the issue of abusing participants in the lawsuit by their rights, providing as appropriate measures: prevention; removal from the courtroom; temporary extraction of evidence for trial by a court; fine.

The reason for the application of the warning to the participants in the process and other persons present at the court session is the violation of the order during the court session or failure to comply with the judge's instructions. Removal from the courtroom is applicable in case of repeated violation of the order or repeated non-enforcement of the judge's orders. At the same time, the interpreter (or specialist), who allows such actions (repeatedly), cannot be removed from the hall. In this case, the court announces a break and provides time to replace the interpreter or specialist. Temporary seizure of evidence for trial by the court occurs in the absence of written, substantive or electronic evidence requested by the court, without valid reasons or without notice of the reasons for not submitting them, the court may order a temporary removal of these evidence by the state executor for trial investigation. The decision to temporarily withdraw the evidence for trial by a court is an executable document, subject to immediate enforcement and must comply with the requirements of the executive document established by law. The fine, as a measure of a measure of procedural coercion of a participant in the process, is not a novelty of procedural legislation. However, it was in the new Economic Procedural Code of Ukraine that the institute received further development and improvement.

**Key words:** economic justice, economic court, economic process, abuse of procedural rights.

УДК 347.636 : 347.64

## **Недійсність правочину щодо майнових прав дитини, вчиненого без дозволу органу опіки та піклування**

**С. О. Короєд,**

*доктор юридичних наук, доцент*

*Розглядається проблема недійсності правочину щодо майнових прав дитини, вчиненого без дозволу органу опіки та піклування. Досліджується судова практика оспорювання договорів іпотеки житла, право користування яким мають діти, за відсутності дозволу органу опіки і піклування на їх укладення. Обґрунтовується, що відсутність попереднього дозволу органу опіки та піклу-*

© Короєд Сергій Олександрович — доктор юридичних наук, доцент



вання на укладення такого договору робить, в силу закону, такий правочин нікчемним.

**Ключові слова:** дитина, орган опіки та піклування, дозвіл, правочин, договір іпотеки, недійсність, житло, право користування, судовий захист.

**Koroied Serhii. The invalidity of the transaction in relation to the property rights of the child, made without the approval of the guardianship and custody authority**

*The problem of invalidity of the transaction regarding the property rights of the child, made without the approval of the guardianship and custody authority, is reviewed. The judicial practice of challenging housing mortgage contracts, which children have the right to use, in the absence of the approval of the guardianship and custody authority, is reviewed. It is substantiated that the lack of prior approval of the guardianship and custody authority to conclude such an agreement makes such a transaction void by virtue of the law.*

**Key words:** child, guardianship and custody authority, approval, transaction, mortgage agreement, invalidity, housing, right of use, judicial protection.

Проблема захисту прав дітей, особливо житлових, завжди була актуальною. З метою їх забезпечення законодавець встановив певні запобіжники, які унеможливають вчинення правочинів щодо майнових прав дитини (зокрема, правочинів щодо нерухомого майна, право власності на яке або право користування яким мають діти) без попереднього дозволу органу опіки та піклування (ст. 177 СК, ст. 12 Закону України «Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей»). Повернутися знову до цієї теми нас змусили рішення вже нового Верховного Суду, який, з одного боку, починає дедалі частіше відходити від попередньої судової практики з метою захисту майнових інтересів суб'єктів цивільних правовідносин (наприклад, у постанові від 21.11.2018 в справі № 372/504/17 Велика палата Верховного Суду відступила від висновків Верховного Суду України і дійшла висновку, що відсутність нотаріально посвідченої згоди другого з подружжя на укладення договору іпотеки позбавляє співвласника, який вчинив правочин, необхідних повноважень на укладення договору про розпорядження спільним майном, що є підставою недійсності такого договору), а з іншого — продовжує підтримувати усталену негативну практику Верховного Суду України стосовно відмови у визнанні недійсними договорів (договорів іпотеки) щодо нерухомого майна, право користування яким мають діти (наприклад, рішення Верховного Суду України від 13.09.2017 у справі № 6-1414цс17, від 20.01.2016 у справі № 6-2940цс15, від 11.05.2016 у справі № 6-806цс16, від 06.04.2016 у справі № 6-589цс16, від 09.11.2016 у справі № 6-930цс16, від 10.07.2017 у справі № 6-1002цс17). В цих рішеннях Верховний Суд дотримується позиції стосовно відмови в задо-

воленні позову про визнання недійсним договору іпотеки квартири, в якій на час його укладення був зареєстрований і проживав неповнолітній, оскільки його укладення, хоч і відбулося без попереднього дозволу органу опіки та піклування, проте не призвело до звуження обсягу, зменшення чи обмеження права неповнолітнього на користування житлом, оскільки зберігає це право протягом часу перебування квартири в іпотеці (постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 06.03.2019 у справі № 643/10210/15-ц; постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 05.03.2018 у справі № 343/774/15-ц).

Водночас раніше у низці подібних випадків договори іпотеки визнавалися недійсними, як укладені з порушенням вимог ч. 6 ст. 203 та ч. 1 ст. 215 і ч. 1 ст. 224 ЦК, оскільки дитина (неповнолітня особа) в момент укладення договору іпотеки мала право користування квартирою, що стала предметом іпотеки; ця квартира була законним постійним і єдиним місцем її проживання, у зв'язку з чим для укладення договору іпотеки потрібна згода органу опіки та піклування, якої не було, чим було порушено житлові права дитини на користування квартирою (наприклад, ухвали колегії суддів судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 24.12.2014 у справі № 6-36451св14, від 19.03.2014 у справі № 6-55059св13, від 18.02.2015 у справі № 6-43511св14, від 21.01.2015 в справі № 6-37582св14).

Існування різного тлумачення судами положень законодавства стосовно підстав недійсності договорів іпотеки житла, право користування яким мають діти, без дозволу органу опіки та піклування, та формування сучасної судової практики не на користь інтересів дітей, вимагає її критичної оцінки та переосмислення, з точки зору умов дійсності правочинів та підстав визнання їх недійсними з мотивів відсутності дозволу органу опіки та піклування як одного із способів захисту цивільних прав.

Спочатку наведемо відповідні положення законодавства, які вимагають одержання попереднього дозволу органу опіки та піклування на вчинення правочинів із майном, право користування яким мають діти. Так, відповідно до ч. 2 ст. 177 СК батьки малолітньої дитини не мають права без дозволу органу опіки та піклування вчиняти такі правочини щодо її майнових прав: укладати договори, які підлягають нотаріальному посвідченню та (або) державній реєстрації, в тому числі договори щодо поділу або обміну житлового будинку, квартири; видавати письмові зобов'язання від імені дитини; відмовлятися від майнових прав дитини. При цьому майновими правами визнаються будь-які права, пов'язані з майном, відмінні від права власності, у тому числі права, які є складовими частинами права власності (права володіння, розпорядження, користування) (ст. 3

Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні»). Згідно з ч. 4 ст. 12 Закону України «Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей» для вчинення будь-яких правочинів щодо нерухомого майна, право власності на яке або право користування яким мають діти, необхідний попередній дозвіл органів опіки та піклування, що надається відповідно до закону.

Отже, ч. 4 ст. 12 Закону України «Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей» прямо встановлює необхідність попереднього дозволу органів опіки та піклування для вчинення будь-яких правочинів щодо нерухомого майна, право власності на яке або право користування яким мають діти, а ч. 2 ст. 177 СК вимагає одержання такого дозволу на укладення договорів, які підлягають нотаріальному посвідченню та (або) державній реєстрації, якщо вони стосуються майнових прав дитини.

Зміст правочину не може суперечити Цивільному кодексу України, іншим актам цивільного законодавства, а також інтересам держави і суспільства, його моральним засадам. Це перша з вимог, додержання яких є необхідним для чинності правочину (ч. 1 ст. 203 ЦК). Пленум Верховного Суду України роз'яснював, що зміст правочину не повинен суперечити положенням також інших, крім актів цивільного законодавства, нормативно-правових актів, прийнятих відповідно до Конституції України (абз. 2 п. 2 постанови Пленуму Верховного Суду України від 06.11.2009 № 9 «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними»). Ніхто не заперечує, що до таких нормативно-правових актів також належать Сімейний кодекс України та Закон України «Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей». Недодержання цієї вимоги в момент вчинення правочину є підставою його недійсності (ч. 1 ст. 215 ЦК).

При цьому відповідно до ст. 215 ЦК розмежовуються види недійсності правочинів: нікчемні правочини — якщо їх недійсність встановлена законом (ч.1 ст. 219, ч. 1 ст. 220, ч. 1 ст. 224 тощо), та оспорювані — якщо їх недійсність прямо не встановлена законом, але одна із сторін або інша заінтересована особа заперечує їх дійсність на підставах, встановлених законом (ч. 2 ст. 222, ч. 2 ст. 223, ч. 1 ст. 225 ЦК тощо). Нікчемний правочин є недійсним через його невідповідність вимогам закону та не потребує визнання його таким судом. Оспорюваний правочин може бути визнаний недійсним лише за рішенням суду (п. 4 постанови Пленуму Верховного Суду України від 06.11.2009 № 9 «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними»).

Вищенаведена судова практика Верховного Суду виходить з того, що правочин, який вчинений батьками (усиновлювачами) і суперечить правам та інтересам їхніх малолітніх, неповнолітніх чи непрацездатних

дітей, може бути визнаний судом недійсним, тобто такий правочин є оспорюваним. Тому договір іпотеки квартири, право користування якою має дитина, що укладений батьками без дозволу органу опіки та піклування, належить до оспорюваних правочинів, який є вчиненим, породжує юридично значущі наслідки, обумовлені ним, й у силу презумпції правомірності правочину за ст. 204 ЦК вважається правомірним, якщо не буде визнаний судом недійсним. Верховний Суд водночас зауважив, що при вирішенні позову про визнання недійсним оспорюваного правочину підлягають застосуванню загальні приписи ст. 3, 15, 16 ЦК, які передбачають право кожної особи на судовий захист порушеного цивільного права. За результатами розгляду такого спору вирішується питання про спростування презумпції правомірності правочину, й має бути встановлено не лише наявність підстав недійсності правочину, що передбачені законом, а й визначено, чи було порушене цивільне право особи, на захист якого позивач звернувся до суду, яке саме право порушене, в чому полягає його порушення, оскільки залежно від цього визначається належний спосіб захисту порушеного права, якщо воно мало місце (постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 06.03.2019 у справі № 643/10210/15-ц).

При цьому в жодному із вищеперелічених судових рішень як Верховного Суду України, так і нового Верховного Суду, в яких договори іпотеки розцінюються як оспорювані правочини, суди залишали поза увагою імперативний припис ч. 1 ст. 224 ЦК, згідно з яким правочин, вчинений без дозволу органу опіки та піклування (ст. 71), є нікчемним.

А ст. 71 ЦК передбачає, що опікун не має права без дозволу органу опіки та піклування: 1) відмовитися від майнових прав підопічного; 2) видавати письмові зобов'язання від імені підопічного; 3) укладати договори, які підлягають нотаріальному посвідченню та (або) державній реєстрації, в тому числі договори щодо поділу або обміну житлового будинку, квартири; 4) укладати договори щодо іншого цінного майна. Піклувальник має право дати згоду на вчинення правочинів, передбачених частиною першою цієї статті, лише з дозволу органу опіки та піклування.

Згідно з ч. 1 ст. 209 ЦК та ч. 1 ст. 18 Закону України «Про іпотеку» договір іпотеки підлягає обов'язковому нотаріальному посвідченню.

В науковій літературі теж наголошується, що у разі передання батьками житла в іпотеку, яке належить їм на праві власності, право користування яким має дитина, необхідно отримати дозвіл органу опіки та піклування<sup>1</sup>. Причому наголошується, що діти користуються житлом, що

<sup>1</sup> Ходико Ю.С. Захист прав дітей в іпотечних правовідносинах. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія Право. 2013. Вип. 22. Ч. II. Т. 1. С. 296.

належить їхнім батькам, на підставі речового права незалежно від того, чи є це право особистим сервітутом, чи це непоійменоване речове право<sup>2</sup>. Верховний Суд України в «Аналізі судової практики застосування судами законодавства, яке регулює іпотеку як заставу нерухомого майна» (лист від 01.02.2015) наголосив, що визнання недійсними договорів іпотеки без згоди органів опіки та піклування навіть у випадку, коли дитина не була зареєстрована в переданому в іпотеку житловому приміщенні, продиктовані необхідністю захисту її житлових прав та інтересів. Крім того, така практика узгоджується з положеннями ст. 405 ЦК, згідно з якою члени сім'ї власника житла, які проживають разом з ним, мають право на користування цим житлом відповідно до закону. Сервітутне право користування житлом набувають члени сім'ї власника житла за фактом набуття статусу члена його сім'ї (ухвала Верховного Суду України від 21.09.2011 в справі № 6-57868св10).

Таким чином, з огляду на положення ч. 1 ст. 224, п. 3 ч. 1 ст. 71, ч. 1 ст. 209 ЦК та ч. 1 ст. 18 Закону України «Про іпотеку», оскільки договір іпотеки квартири підлягає обов'язковому нотаріальному посвідченню і цей правочин стосується нерухомого майна, право власності на яке або право користування яким мають діти, тому відсутність попереднього дозволу органу опіки та піклування на його укладення робить такий правочин, в силу закону, нікчемним. При цьому, оскільки недійсним є правочин, якщо його недійсність встановлена законом (нікчемний правочин), то визнання такого правочину недійсним судом не вимагається (ч. 2 ст. 215 ЦК).

І в цьому випадку суди мали б керуватися роз'ясненнями Пленуму Верховного Суду України, відповідно до яких у разі, якщо під час розгляду спору про визнання правочину недійсним як оспорюваного та застосування наслідків його недійсності буде встановлено наявність підстав, передбачених законодавством, вважати такий правочин нікчемним, суд, вказуючи про нікчемність такого правочину, одночасно застосовує наслідки недійсності нікчемного правочину (абз. 2 п. 7 постанови Пленуму Верховного Суду України від 06.11.2009 № 9 «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними»).

Таким чином, незважаючи на те, що у вищенаведених прикладах із судової практики Верховний Суд визнає укладені без дозволу органу опіки та піклування договори іпотеки житла, право користування яким мають діти, оспорюваним правочином, тобто правочином, що вчинений батьками (усиновлювачами) і суперечить правам та інтересам їхніх малолітніх, неповнолітніх чи непрацездатних дітей, це не звільняє суд від

<sup>2</sup> Сурженко О.А. Право дитини на житло. *Форум права*. 2016. № 4. С. 293. URL: [http://nbuv.gov.ua/jpdf/FP\\_index.htm\\_2016\\_4\\_47.pdf](http://nbuv.gov.ua/jpdf/FP_index.htm_2016_4_47.pdf).

обов'язку застосувати припис ст. 224 ЦК і встановити (констатувати) нікчемність такого правочину.

Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ в «Аналізі окремих питань судової практики, що виникають при застосуванні судами рекомендаційних роз'яснень, викладених у постанові Пленуму Верховного Суду України від 06 листопада 2009 року № 9 «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» роз'яснив, що відповідно до ч. 2 ст. 215 ЦК, якщо недійсність правочину встановлена законом, то визнання такого правочину недійсним судом не вимагається. У такому разі суд своїм рішенням не визнає правочин недійсним, а лише підтверджує його недійсність в силу закону в зв'язку з оспоренням та невизнанням іншими особами. Звернутися з вимогою про встановлення нікчемності правочину позивач вправі, якщо є спір про наявність або відсутність такого факту. Звернення окремо з такою вимогою, без застосування наслідків недійсності правочину, є правом позивача, тому в разі пред'явлення такої вимоги вона підлягає розгляду з констатацією в резолютивній частині рішення факту нікчемності правочину або відмови в цьому. Тобто в резолютивній частині рішення суду ця обставина констатується, а не вирішується як окрема вимога.

Отже, із наведеного роз'яснення випливає, що, вказуючи в резолютивній частині рішення на нікчемність правочину, суд таким чином не вирішує позовну вимогу, тобто не застосовує спосіб захисту (п. 2 ч. 2 ст. 16 ЦК), який пов'язаний із встановленням факту порушення прав дитини. Таким чином, відмовляючи в задоволенні позовної вимоги про визнання правочину недійсним, суд має в резолютивній частині свого рішення зазначити (констатувати) про його нікчемність, встановивши таким чином такий факт.

При цьому вважаємо, що в конкретному випадку фактом порушення прав дитини варто вважати передусім відсутність відповідного дозволу органу опіки та піклування на укладення батьками договору іпотеки квартири, право користування якою має дитина.

За змістом ст. 17, 18 Закону України «Про охорону дитинства», ст. 177 СК дбати про збереження та використання майна дитини в її інтересах — обов'язок батьків. З метою гарантування декларованого державою пріоритету інтересів дитини закон передбачає додаткові засоби контролю з боку держави за належним виконанням батьками своїх обов'язків, установлюючи заборону для батьків дитини вчиняти певні правочини щодо її майнових прав без попереднього дозволу органу опіки та піклування.

Відповідно до ст. 3 Конвенції про права дитини, ратифікованої Постановою Верховної Ради України від 27 лютого 1991 року, в усіх діях щодо дітей, незалежно від того, здійснюються вони державними чи при-

ватними установами, що займаються питаннями соціального забезпечення, судами, адміністративними чи законодавчими органами, першочергова увага приділяється якнайкращому забезпеченню інтересів дитини.

Таким чином, наведені вище аргументи мають допомогти повернутися до попередньої позитивної судової практики захисту прав дітей, представленої, зокрема, ухвалами колегії суддів судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 24.12.2014 у справі № 6-36451св14, від 19.03.2014 у справі № 6-55059св13, від 18.02.2015 у справі № 6-43511св14, від 21.01.2015 у справі № 6-37582св14, адже укладення договору іпотеки є різновидом розпорядження квартирою (про що зазначила Велика палата Верховного Суду в постанові від 21.11.2018 в справі № 372/504/17), право користування якою має дитина, в силу положень ст. 177 СК, ст. 12 Закону України «Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей» позбавляє батьків повноважень на розпорядження квартирою (різновидом чого є укладення договору іпотеки) без дозволу органу опіки та піклування, що є підставою визнання нікчемності такого договору за ст. 224 ЦК.

***Koroied Serhii. The invalidity of the transaction in relation to the property rights of the child, made without the approval of the guardianship and custody authority***

The problem of protecting the rights of children, especially residential rights, has always been relevant. In order to provide them, the legislator has established certain safeguards that make it impossible to conclude transactions concerning property rights of a child (in particular, transactions relating to real estate, the right of ownership of which or the right of use of which children have) without the prior approval of the guardianship and custody authority.

Existence of different interpretations by the courts of the provisions of the law concerning the grounds for the invalidity of housing mortgage agreements, the right of use of which children have without the approval of the guardianship and custody authority, and the formation of modern judicial practice not in favor of the interests of children, requires its critical assessment and rethinking in terms of the validity of transactions and grounds for their invalidation due to the lack of approval of the guardianship and custody authority as one of the ways of protecting civil rights. Our article aims at studying of these aspects of the problem of protection of children's rights.

It is also noted, in the scientific literature, that in the case of the transfer by parents of a home to a mortgage that belongs to them on the right of ownership, the right of use of which has a child, it is necessary to obtain approval of the guardianship and custody authority. Moreover, it is noted that children using housing that belongs to their parents on the basis of substantive law, regardless of whether this right is a personal servitude or it is a nameless property right. The Supreme Court of Ukraine



in the «Analysis of judicial practice of courts on applying the legislation regulating mortgages as a pledge of real estate» (letter dated 01.02.2015) emphasized that the recognition of invalidity of mortgage agreements without the approval of the guardianship and custody authorities even in the case when the child was not registered in housing under mortgage, dictated by the need to protect its residential rights and interests.

Thus, taking into account the provisions of Part 1 of Art. 224, paragraph 3 of Part 1 of Art. 71, part 1 of Art. 209 of the CC and Part 1 of Art. 18 of the Law of Ukraine «On Mortgage» as the mortgage agreement of the apartment is subject to a mandatory notarial certification, and this transaction concerns real estate, the right of ownership of which or the right of use of which children have, so the lack of a prior approval of guardianship and custody authority on its conclusion will make such a transaction void by virtue of the law. At the same time, since the transaction is invalid, if its invalidity is enshrined by law (void transaction), therefore in this case recognition of such a transaction as an invalid by court is not required (Part 2 of Article 215 of the CC).

That is, it is clear from the explanations of the Highest specialized court that, by indicating in the resolution part of the nullity of the transaction, the court thus does not resolve the claim, that is, it does not apply a method of protection (paragraph 2 part 2 of Article 16 of the CC), which is connected with the establishment of the fact of violation of the rights of the child. Consequently, in refusing to satisfy the claim for recognition of a transaction as invalid, the court must, in the resolution part of its judgment, state (note) its nullity, thus establishing such a fact.

At the same time, we consider that in the particular case the fact of violation of the rights of the child should be considered first of all, the absence of a corresponding approval of the guardianship and custody authority for conclusion by the parents of the housing mortgage agreement, the right of use of which the child has.

Thus, the above mentioned arguments should be the basis for the return to the pre-positive judicial practice, presented in particular by the judgment of the panel of judges of the Chamber of Civil Cases of the Highest Specialized Court of Ukraine for the consideration of civil and criminal cases dated from 24.12.2014 in case No. 6-36451cb14, dated 19.03 .2014 in case number 6-55059cb13, dated from 02/18/2015 in case number 6-43511cb14, dated from 21.01.2015 in case number 6-37582sv14, since the conclusion of the mortgage agreement is a kind of disposal of the apartment (as noted by the Grand Chamber of the Supreme Court in the judgment dated from 21.11.2018 in case № 372/504/17), which has the right to use the child as well as by virtue of the provisions of Art. 177 FC, Art. 12 of the Law of Ukraine «On the Basics of Social Protection of Homeless Persons and Homeless Children» deprives parents of the authority to dispose the apartment (concluding a mortgage agreement) without the approval of the guardianship and custody authority, which is the basis of nullity of such agreement under Art. 224 of the CC.

**Key words:** child, guardianship and custody authority, approval, transaction, mortgage agreement, invalidity, housing, right of use, judicial protection.

УДК 346.9

## Зарубіжний досвід застосування доктрини зняття корпоративної вуалі та перспективи останньої в Україні

**В. М. Махінчук,**

доктор юридичних наук, старший дослідник,  
старший науковий співробітник  
Науково-дослідного інституту  
приватного права і підприємництва  
імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

*Висвітлюються актуальні проблеми запровадження в Україні доктрини зняття корпоративної вуалі. Розглядаються загальні аспекти застосування останньої в країнах англосаксонської та романо-германської систем права, на прикладі Голландії та Німеччини та аналізується практика Європейського суду з прав людини.*

**Ключові слова:** корпоративна вуаль, доктрина зняття корпоративної вуалі, правосуб'єктність компанії, неналежні цілі контролера (кінцевого бенефіціара).

**Makhinchuk Vitalii. Foreign experience in the application of doctrine of piercing corporate veil and prospects in Ukraine.**

*The propose of article is to coverage of current issues of introduction of piercing of the corporate veil in Ukraine. This article presents general aspects of the application of piercing of the corporate veil in the countries of Anglo-Saxon and Romano-Germanic legal systems in the case of Holland and Germany. There is analyzed practice of the European Court of Human Rights.*

**Key words:** corporate veil, the doctrine of piercing of the corporate veil, legal personality of the company, inappropriate purposes of the controller (the ultimate beneficial owner).

Суди англосаксонської системи (США, Великобританія, Австралія тощо) вже напрацювали серйозний доробок справ, які ґрунтуються на доктрині piercing the corporate veil і які крок за кроком формують базові підходи до визначення принципових положень доктрини зняття корпоративної вуалі.

Романо-германська система права (Німеччина, Голландія, Бельгія тощо) не знає доктрини зняття корпоративної вуалі як такої, проте прак-

---

© Махінчук Віталій Миколайович – доктор юридичних наук, старший дослідник, старший науковий співробітник Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

тика притягнення до відповідальності кінцевих бенефіціарів (учасників товариства та/або контролерів) здійснюється за допомогою теорій «кваліфікованої групи де-факто» та «руйнівного втручання», які фактично є різновидами деліктної відповідальності. Застосування останньої базується на положенні про те, що особа, яка контролює корпорацію, має обов'язок щодо урахування інтересів кредиторів цієї корпорації<sup>1</sup>. Фактично у цьому випадку йдеться про деліктні зобов'язання кінцевого бенефіціара.

На пострадянському просторі спостерігаються спроби використання вищезазначеної доктрини не в інтересах кінцевого бенефіціара з метою захисту його прав та інтересів (як правило, у справах про банкрутство, ліквідаційні процедури), а з протилежною метою — притягнення кінцевого бенефіціара (контролера) до відповідальності за шкоду (борги), заподіяну підконтрольною йому відповідною компанією. Йдеться про позбавлення юридичної особи (компанії) окремої правосуб'єктності, або про практику використання зворотного зняття корпоративної вуалі.

У постанові Верховного Суду України від 13.04.2016 року в справі № 908/4804/14 зазначається, що з огляду на приписи ч. 1 ст. 9 Конституції України, ст. 17 Закону України від 23.02.2006 року № 3477-IV «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод<sup>2</sup> та протоколи до неї від 23 лютого 2006 року (далі — Конвенція) застосовуються судами України як частина національного законодавства, а практика Європейського Суду з прав людини (далі — ЄСПЛ), через рішення якого відбувається практичне застосування Конвенції, застосовується судами як джерело права.

Практика ЄСПЛ у справах, де фігурує доктрина зняття корпоративної вуалі, зводиться до рішень у справах, де Суд частково згадував про цю доктрину і застосовував фрагментарно деякі положення з неї.

Так, у справі Pine Valley Developments LTD та інші проти Ірландії суд розглядаючи справу за заявами Pine Valley Developments Ltd, Healy Holdings Ltd та пана Данієла Геали (Daniel Healy), встановив, що перша із цих компаній повністю належить другій, а Данієл Геали є управляючим директором Healy Holdings Ltd та її єдиним бенефіціарним власником (п. 8 зазначеного рішення). Відтак, відкидаючи заперечення уряду про неможливість визнання пана Данієла Геали жертвою порушення Конвенції у цій справі, Суд відзначив, що заявами Pine Valley Developments

<sup>1</sup> Быканов Д. Д. Снятие корпоративной вуали по праву США, Нидерландов и России. Закон. 2014. № 7. С. 71—80. URL: <https://igzakon.ru/magazine/article-pdf/?id=5405>.

<sup>2</sup> Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: міжнародний документ від 04.11.1950 р. із змінами / Офіційна інтернет-сторінка Верховної Ради України. URL: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_004).

Ltd та Nealy Holdings Ltd є не більш як простим механізмом, через який пан Геали здійснював свою діяльність, а тому визнав усіх трьох заявників жертвами у розумінні Конвенції<sup>3</sup>.

Продовжуючи застосовувати теорію зняття корпоративної вуалі, Суд у рішенні по справі Губієв проти Російської Федерації від 19 липня 2011 року (скарга № 29309/03) встановив, що єдиний власник компанії може вимагати визнання його жертвою в розумінні ст. 34 Конвенції тією мірою, якою це стосується оспорюваних дій, вчинених стосовно його компанії, оскільки у справі, де фігурує єдиний власник, відсутній ризик розбіжності у думках між акціонерами або між акціонерами і радою директорів з питання про порушення охоронюваних Конвенцією прав. За таких обставин Європейський суд вважає, що заявник (засновник юридичної особи) може стверджувати, що є жертвою порушення ст. 1 Протоколу № 1 до Конвенції, на яке він посилався, і що заперечення влади Російської Федерації підлягає відхиленню<sup>4</sup>.

При цьому звертається увага на те, що основні принципи ЄСПЛ стосовно застосування доктрини зняття корпоративної вуалі де-факто були сформовані у рішенні по справі Агротексім та інші проти Греції (Agrotexim and Others v. Greece) від 24 жовтня 1995 року<sup>5</sup>, в якому суд підтримав раніше встановлену Міжнародним Судом Справедливості ООН у рішенні по справі Barcelona Traction, Lightand Power Company Limited від 5 лютого 1970 року<sup>6</sup> позицію, відповідно до якої «... проникнення під «корпоративну вуаль» або нехтування правосуб'єктністю юридичної особи може бути виправданим тільки у виняткових випадках, наприклад, коли точно встановлено, що компанія не може звернутися до конвенційних установ через органи, створені згідно з її статутом, або, у випадку ліквідації, через її ліквідаторів...» (п. 66 рішення по справі Агротексім).

Тобто Суд встановив, що визнання власника компанії жертвою в розумінні ст. 34 Конвенції та застосування зняття корпоративної вуалі можливі лише за таких умов: абсолютна неможливість юридичної особи самостійно захистити свої права та інтереси, яка має місце лише у разі її припинення; використання акціонерами усіх можливих механізмів для

<sup>3</sup> Pine Valley Developments Ltd And Others v Ireland: ECHR 29 Nov 1991. URL: <https://swarb.co.uk/pine-valley-developments-ltd-and-others-v-ireland-echr-29-nov-1991/>.

<sup>4</sup> Российская хроника Европейского Суда: российское издание. Приложение к «Бюллетеню Европейского Суда по правам человека». № 2. Спец. выпуск / Московский клуб юристов; Council of Europe. European Court of human rights. Москва: Юстиция, 2013. 152 с.

<sup>5</sup> Agroteximandother v. Greece 14807/89, (1996) EHRR 250, [1995] ECHR 42. URL: <http://echr.ketse.com/doc/14807.89-en-19951024/view>.

<sup>6</sup> Case concerning the Barcelona Traction, Lightand Power Company, Limited (Belgium v. Spain): Institution of proceedings and initial pleadings. Justice I. C. o.: International Court of Justice, 1970. URL: [http://www.worldcourts.com/icj/eng/decisions/1970.02.05\\_barcelona\\_traction.htm](http://www.worldcourts.com/icj/eng/decisions/1970.02.05_barcelona_traction.htm).

ініціювання перед ліквідаторами необхідності вчинення певних дій, а у разі невчинення останніми таких дій вжиття акціонерами усіх заходів до усунення ліквідаторів (п. 70-71 рішення по справі Агротексім). У своїх подальших рішеннях ЄСПЛ також наголосив на необхідності доведення відсутності ризику розбіжності у думках між акціонерами або між акціонерами і радою директорів з питання про порушення охоронюваних Конвенцією прав<sup>7</sup>.

Таким чином, визначальне значення для Європейського суду з прав людини має відсутність розбіжностей у думках юридичної особи та її керівництва з думкою акціонерів (учасників), що може було досягнуто лише у випадку, коли у акціонера (учасника) встановлено повний контроль над юридичною особою. І тільки в цьому випадку така юридична особа та її акціонер (засновник або учасник) розглядаються як єдине ціле.

Так, намітилася тенденція, відповідно до якої критерій контролю за діяльністю компанії тісно пов'язаний з доктриною зняття корпоративної вуалі, основний акцент якої полягає у можливості покладення відповідальності на контролюючих компанію осіб. Вбачається, що для того, щоб зняти корпоративну вуаль, спочатку суду слід встановити і довести ступінь фактичного контролю, а не потенційного, фізичної особи над компанією і вже потім встановлювати і доводити причинно-наслідковий зв'язок між діями і наслідками.

Контроль з метою застосування доктрини зняття корпоративної вуалі являє собою сукупність дій, спрямованих на управління поточною діяльністю компанії, а також на визначення загальних принципів її розвитку. Очевидно, що встановлення контролю і подальше притягнення до відповідальності особи, яка здійснює такий контроль, залежить від відповідності такої особи критеріям, за наявності яких вона (особа) може бути визнана суб'єктом контролю.

Заслугує на увагу доволі поширена позиція, відповідно до якої особа не наділена контролем над комерційною організацією виключно тому, що є лише директором, головним управляючим або вигодонабувачем організації.

У цьому контексті право Німеччини встановлює (у відносинах між головною і дочірньою компанією), що право давати вказівки і наявність залежності ще не означає наявності здійснюваного контролю, а відтак і не є підставою для застосування доктрини.

Принагідно зазначимо, що суб'єктом, який може контролювати корпоративну структуру (контролююча особа), можуть бути не лише безпосе-

<sup>7</sup> Постановление по делу Губиев против России (жалоба №29309/03) от 19 июля 2011 г. (вступило в силу 8 марта 2012 г.) / Европейский Суд по правам человека. URL: <https://sledcom.ru/upload/site1/iblock/0ac/0acfe6f02035e0790926b581a24cd15b.pdf>.

редні власники, які створили компанію, а й директори, акціонери, інші учасники, які мають можливість визначати напрями діяльності компанії та впливати на прийняття рішень, тим самим здійснюючи контроль за корпоративною структурою.

Законодавство багатьох зарубіжних країн, у тому числі українське<sup>8</sup>, для позначення контролюючої особи використовує терміни «вигодонабувач» та «кінцевий бенефіціарний власник» (контролер), якими позначають особу, яка фактично має можливість контролювати діяльність юридичної особи. Викладене свідчить про те, що ідентифікація особи кінцевого бенефіціарного власника є можливістю встановити осіб, які фактично стоять за такими складними бізнес-структурами, як компанії (корпорації), та є своєрідним контролем за діяльністю компанії.

Такий підхід вимагає враховувати різноманітність критеріїв у визначенні контролюючих компанію осіб у межах доктрини зняття корпоративної вуалі. Взнявши за основу визначення особи кінцевого бенефіціарного власника у Законі України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» від 14.10.2014 р. № 1702-VII, насамперед слід говорити про контролюючу особу як таку, яка незалежно від формального володіння має можливість здійснювати вирішальний вплив на управління або господарську діяльність юридичної особи безпосередньо або через інших осіб. Такий вплив має здійснюватися шляхом реалізації права володіння або користування всіма активами чи їх значною часткою, права вирішального впливу на формування складу, результати голосування, а також вчинення правочинів, які дають можливість визначати умови господарської діяльності. Для того, щоб особа вважалася контролюючою, вона повинна давати обов'язкові до виконання вказівки або виконувати функції органу управління і мати можливість здійснювати вплив шляхом прямого або опосередкованого (через іншу фізичну чи юридичну особу) володіння однією особою самостійно або спільно з пов'язаними фізичними та/або юридичними особами часткою в юридичній особі у певному визначеному розмірі відсотків (у різних країнах визначається по-різному) статутного капіталу або права голосу в юридичній особі.

Крім того, очевидним має бути причинно-наслідковий зв'язок між діями або бездіяльністю контролюючої особи та фактично спричиненими негативними наслідками, понесеними збитками корпоративною структурою, зокрема якщо такі наслідки настали внаслідок отримання відповід-

<sup>8</sup> Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення кінцевих вигодонабувачів юридичних осіб та громадських діячів: Закон України » від 14.10.2014 р. № 1701-VII (із змінами) / Офіційна інтернет-сторінка Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1701-18>.

них вказівок. З викладеного випливає очевидність необхідності саме факту зловживання контролюючою особою своїми правами. Саме встановлення цього факту, як буде показано далі, є найбільш складним питанням, що поєднується із процесуальним питанням відповідного провадження, в межах якого необхідно його встановити.

Вочевидь саме процесуальні моменти доктрини зняття корпоративної вуалі відіграють важливе, якщо не найважливіше значення у доктрині зняття корпоративної вуалі. Це цілком очевидно з огляду на природу і суть корпоративних конфліктів, у яких є потреба застосувати (спробувати застосувати) доктрину зняття корпоративної вуалі. Як правило, позивач виступає «слабкою стороною» внутрішньо корпоративних відносин і позбавлений можливості отримати доступ до внутрішньокорпоративного діловодства та/або практики прийняття та виконання рішень (вказівок), які доволі часто можуть взагалі надаватися в усній формі. У такій ситуації позивач просто позбавлений можливості отримати доступ до необхідних доказів по справі.

В англосаксонській системі ця проблема вирішується переважно за допомогою спеціального процесуального інституту розкриття та надання доказів, який становить левову частку в процесі доказування в межах доктрини зняття корпоративної вуалі<sup>9</sup>. Більшість положень цього інституту зводяться до закріплення презумпції причинно-наслідкового зв'язку між протиправними діями контролюючої особи (бенефіціара) та завдаваною шкодою кредиторам юридичної особи (корпорації).

Без запровадження такого інституту в процесуальному законодавстві (в тому числі в Україні), зміст яких мав би звестися до перекладення обов'язку відсутності причинно-наслідкового зв'язку на відповідача (кінцевого бенефіціара), реалізувати доктрину зняття корпоративної вуалі видається вкрай складним, якщо взагалі досяжним, завданням.

Необхідно вкотре зазначити, що відповідно до ст. 96 Цивільного кодексу України панує доктрина обмеженої відповідальності юридичної особи<sup>10</sup>.

В Україні законодавством встановлені виключні випадки, коли засновник юридичної особи може нести відповідальність своїм майном за зобов'язаннями юридичної особи. Якщо підприємство-боржник створене у формі повного товариства, то учасники такого товариства солідарно несуть додаткову (субсидіарну) відповідальність за зобов'язаннями повного товариства усім майном, що їм належить. Якщо підприємство-боржник створене у формі командитного товариства, в якому є один чи

<sup>9</sup> Гражданский процесс зарубежных стран: уч. пособ. / под ред. А. Г. Давтян. Москва: Проспект, 2009. С. 273-299.

<sup>10</sup> Махінчук В. М. Зняття корпоративної вуалі: монографія. Івано-Франківськ: Фоліант, 2017. С. 8.



кілька учасників (вкладників), які несуть ризик збитків, пов'язаних із діяльністю товариства, у межах сум зроблених ними вкладів, та є учасники, які солідарно несуть додаткову (субсидіарну) відповідальність за зобов'язаннями товариства усім своїм майном (повними учасниками). Якщо підприємство-боржник створене у формі товариства з додатковою відповідальністю, учасники якого солідарно несуть додаткову (субсидіарну) відповідальність за його зобов'язаннями своїм майном у розмірі, який встановлюється статутом товариства і є однаково кратним для всіх учасників до вартості внесеного кожним учасником вкладу. Засновники акціонерного товариства можуть нести солідарну відповідальність за пов'язаними з його заснуванням зобов'язаннями, що виникли до державної реєстрації акціонерного товариства.

Також існують такі випадки відповідальності контролюючих осіб за зобов'язаннями юридичної особи, передбачені законодавством України: 1) субсидіарна відповідальність холдингової компанії за зобов'язаннями корпоративного підприємства, дії (бездіяльність) якої призвели до банкрутства останнього (ч. 6 ст. 126 Господарського кодексу України); 2) солідарна відповідальність власника майна боржника (уповноваженої ним особи), керівника боржника, голови ліквідаційної комісії (ліквідатора), які не звернулися до суду із заявою по порушення справи про банкрутство в разі виявлення недостатності майна для задоволення вимог усіх кредиторів (ч. 6 ст. 95 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» від 14.05.1992 № 2343-ХІІ); 3) субсидіарна відповідальність товариства- правонаступника за зобов'язаннями акціонерного товариства, діяльність якого припиняється шляхом поділу, що виникли до поділу та перейшли до іншого акціонерного товариства- правонаступника (ч. 5 ст. 85 Закону України «Про акціонерні товариства» від 17.09.2008 №514-VІ); 4) відповідальність пов'язаної з банком особи за дії або бездіяльність, які призвели до завдання банку шкоди з її вини (ч. 6 ст. 58 Закону України «Про банки і банківську діяльність» від 07.12.2000 № 2121-ІІІ).

Зрозуміло, що використати навіть вищезазначені положення для застосування доктрини зняття корпоративної вуалі є вкрай складним завданням без відповідної процесуальної підтримки.

Остання судова практика Верховного Суду України яскраво ілюструє проблеми і труднощі, які виникають у справах про можливість покладення на співвласника банку відповідальності за шкоду, заподіяну неправомірними діями щодо вкладника банку. Так, у справі № 757/21639/15-ц, провадження № 14-54цс19 Велика палата Верховного Суду повертаючи справу колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду в складі Верховного Суду — для розгляду касаційної скарги, по суті, крім іншого, зазначила в ухвалі, що «у постанові від 13 січня 2016 року у спра-

ві № 910/10919/15 Вищий господарський суд України, залишаючи без змін судові рішення судів попередніх інстанцій, виходив із того, що чинним законодавством не передбачена автоматична відповідальність власників істотної участі за зобов'язаннями банку у випадку визнання його неплатоспроможним. Відповідно до положень ст. 58 Закону України «Про банки і банківську діяльність» (у редакції від 25 січня 2015 року) необхідними умовами покладення відповідальності на акціонера за зобов'язаннями банку є: наявність у нього істотної участі в банку; наявність протиправного діяння; наявність шкоди, завданої таким діянням; причинно-наслідковий зв'язок між протиправним діянням і заподіяною шкодою; вина учасника істотної участі в банку. Позивачем не доведено можливість застосування такої міри відповідальності, як стягнення збитків, оскільки ним не доведено наявності усіх елементів складу цивільного правопорушення з боку саме відповідача. Також Вищий господарський суд України висловив позицію, що надання необґрунтованих переваг одному з кредиторів банку за рахунок стягнення заборгованості з одного із акціонерів банку, вина якого у настанні неплатоспроможності банку не доведена, свідчило б про порушення принципу верховенства права»<sup>11</sup>.

Повертаючись знову до практики ЄСПЛ як джерела права в Україні, слід згадати одне з останніх рішень, яке має неабияке значення для доктрини зняття корпоративної вуалі.

Так, 11 грудня 2018 року було оголошено постанову Великої палати ЄСПЛ по справі *Лекич проти Словенії (Lekic v. Slovenia)*<sup>12</sup>, яким залучення засновника і директора компанії, виключеної з реєстру без проведення процедури банкрутства, до відповідальності перед кредиторами, визнано таким, що порушує гарантоване ст. 1 Протоколу № 1 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод право власності.

Суд визнав, що директор повинен був знати про те, що компанія не пройшла процедуру банкрутства, і передбачати можливі наслідки у вигляді субсидіарної відповідальності.

Той факт, що, як директор і засновник, за наявності ознак банкрутства компанії заявник не вжив заходів до визнання компанії банкрутом в рамках процедури неспроможності, фактично продовжив її існування як юридичної особи, незважаючи на неможливість виконання зобов'язань, не відповідає принципу добросовісності в комерційній практиці. Відповідно заявник не може отримати з цієї ситуації вигоду у вигляді звільнення від зобов'язань.

<sup>11</sup> Ухвала Великої Палати Верховного Суду у справі № 757/21639/15-ц, провадження № 14-54цс19 від 07.02.2019 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80112288>.

<sup>12</sup> Постановление Европейского Суда по правам человека от 14 февраля 2017 г. Дело «Лекич против Словении» (жалоба N 36480/07) (извлечение). Система ГАРАНТ. URL: <http://base.garant.ru/71760252/#ixzz5jvcwF08l>.

Слід звернути увагу на наступне. По-перше, зазначене рішення кореспондується з нормою ст. 95 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом». По-друге, це рішення не є універсальною підставою для застосування процедури зняття корпоративної вуалі, а стосується виключно ситуацій, пов'язаних з процедурою банкрутства компанії.

Крім того, під час розгляду однієї з перших справ в Україні стосовно можливості зняття корпоративної вуалі (справи № 910/14838/14), за позовом Товариства з обмеженою відповідальністю «Інтертрансгруп» та ЗУКК Трейдинг Лімітед (ZUKK TRADING LIMITED) до низки компаній, в тому числі до Публічного акціонерного товариства «Футбольний клуб «Металіст», про покладення відповідальності за зобов'язаннями банку на власників істотної участі та відшкодування збитків, неодноразово порушувалося питання про зняття корпоративної вуалі згідно із законодавством України та практикою ЄСПЛ, але позов був залишений без розгляду, а Позивач повторно до суду не звертався. На той час, 2015 рік, не вистачило «інструментарію» зазірнути за корпоративну вуаль і притягнути до відповідальності кінцевого бенефіціара.

Отже, визначення контролюючої особи (осіб) компанії з метою притягнення до відповідальності можливе лише у випадку, якщо буде первинно доведено недобросовісність (протиправність) їхніх дій при виконанні своїх обов'язків, що призвело до неможливості компанії відповідати за своїми зобов'язаннями.

На нашу думку, з огляду на практику українських судів, факт вчинення учасником істотної участі чи кінцевого бенефіціару цивільного правопорушення (як обов'язкової умови притягнення останнього до цивільно-правової відповідальності) вимагає окремого провадження з постановленням окремого рішення з цього питання. Також автор поділяє точку зору про можливість використання у справах про покладення відповідальності на учасника істотної участі (кінцевого бенефіціара), на підставі постановлення судом обвинувального вироку в кримінальній справі стосовно такого бенефіціара, який матиме у подальшому преюдиційне значення.

Отже, поодинокі випадки застосування (спроб застосування) доктрини зняття корпоративної вуалі у романо-германській системі права пов'язані із складністю формалізації самої доктрини, неможливістю викладення останньої у формалізованих критеріях та визначенням меж застосування положень цієї доктрини.

Іноземні суди, вирішуючи питання щодо контролю над корпораціями і активами, використовують й інші правові теорії, які атрибутують активи корпорації з кінцевим бенефіціаром (контролером). Тут йдеться про випадки, коли суди застосовують такі альтернативні категорії до кінцево-

го бенефіціара (контролера): особа діє у якості агента компанії, особа діяла спільно з компанією; компанія утримує активи як довірчий власник цієї особи (nominee or trustee); в інших випадках, передбачених відповідним національним законодавством.

Іноземні суди<sup>13</sup> розрізняють випадки «приховування» і «обходу закону» за допомогою відповідної корпорації. У випадку «простого» приховування за фасадом корпорації (у випадку використання довірчих відносин, трастів тощо) немає потреби у використанні доктрини зняття корпоративної вуалі.

За логікою англійських судів, до доктрини зняття корпоративної вуалі можна (слід) звертатися лише у тих випадках, коли особа використовує корпорацію (фасад компанії) з метою саме уникнення відповідальності за вже наявними зобов'язаннями.

Виходячи з тези про відсутність єдиного формалізованого визначення самої доктрини зняття корпоративної вуалі, останню варто використовувати лише у тому випадку, коли всі інші правові теорії, принципи права та доктрини виявилися неспроможними.

На сьогодні відшукати рішення, в яких безпосередньо була б застосована повною мірою доктрина зняття корпоративної вуалі, вкрай важко і навіть неможливо. Більшість рішень національних судів романо-германської системи права і міжнародних судів мають дискретний характер, які акцентують свою увагу на одному або декількох аспектах доктрини зняття корпоративної вуалі<sup>14</sup>.

Відображення впливу доктрини зняття корпоративної вуалі на рівні національних законодавств простежується у запозиченні відповідних норм і інститутів та створенні власних під впливом зазначеної доктрини. Найбільш характерним і показовим є розвиток інституту банкрутства у контексті використання взаємовідносин материнської і дочірньої компанії (зокрема, йдеться про згадані вище норми закону про банкрутство в контексті можливого притягнення кінцевого бенефіціара до відповідальності в порядку ст. 95 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» та шкоду, заподіяну в порядку, визначеному ст. 58 Закону України «Про банки і банківську діяльність», як власників істотної участі).

<sup>13</sup> Решение Верховного суда Соединенного Королевства от 12.06.2013 г. «Prest (appellant) v Petrodel Resources Limited and others (respondents)». *Правоведение*. 2013. № 5. С. 170—214. URL: <http://pravovedenie.spbu.ru/arkhiv/category/19-2013-5.html?download=500:decision-of-the-supreme-court-of-the-united-kingdom-of-12-06-2013-prest-appellant-v-petrodel-resources-limited-and-others-respondents-2>.

<sup>14</sup> VTB Capital plc v Nutritek International Corp. Wikipedia: The Free Encyclopedia. URL: [https://en.wikipedia.org/wiki/VTB\\_Capital\\_plc\\_v\\_Nutritek\\_International\\_Corp](https://en.wikipedia.org/wiki/VTB_Capital_plc_v_Nutritek_International_Corp).

В Україні є вже ustalеною судовою практикою Верховного Суду за позовами вкладників збанкрутілих банків до власників істотної участі в банку про відшкодування збитків у розмірі депозитного вкладу. Суди, відмовляючи в задоволенні таких позовів, виходять із того, що покладання відповідальності на власника істотної участі в банку не є автоматичним; необхідна наявність складу цивільного правопорушення, включаючи вину бенефіціара в доведенні банку до неплатоспроможності (такі приклади описані в ухвалі Великої палати Верховного Суду від 07.02.2019 № 757/21639/15-ц).

***Makhinchuk Vitalii. Foreign experience in the application of doctrine of piercing corporate veil and prospects in Ukraine***

The propose of article is to coverage of current issues of introduction of piercing of the corporate veil in Ukraine. This article presents general aspects of the application of piercing of the corporate veil in the countries of Anglo-Saxon and Romano-Germanic legal systems in the case of Holland and Germany. There is analyzed practice of the European Court of Human Rights.

There are very rare cases of application (attempts to apply) the doctrine of piercing the corporate veil in Romano-Germanic legal system. These difficulties are due to the complexity of formalize the doctrine, inability to statement of doctrine in strict formalized criteria or delineate of application of the provisions of this doctrine.

In solving the issue of control over corporations and assets, foreign courts also use other legal theories that are attributes of corporation's assets with a final beneficiary (controller).

Foreign courts distinguish between "concealment" and "evasion of justice" with the help of corporation. There is no need to use piercing of the corporate veil in the case of «simple» concealment behind facade of corporation.

According to the logic of English courts, the doctrine of piercing the corporate veil could (need) use only in cases where a person uses a corporation (company's facade) in order to avoid responsibility for existing obligations.

Based on thesis about absence of a single formal definition, piercing of the corporate veil should be used only in the case when all other legal theories, principles of law and doctrines have proven to be untenable.

Today it is extremely difficult to find solution that directly doctrine would be applied fully and It is likely that it is impossible. Most decisions of national courts of the Romano-Germanic legal system and international courts are discreet nature focusing on one or more aspects of piercing the corporate veil.

Showing impact of doctrine at the level of national legislative is apparent in borrowing of relevant rules or institutions and establishing their own under the spell of doctrine. The most characteristic and illustrative is the development of institution of bankruptcy in the context of using the relationship of the parent and subsidiary companies.

In Ukraine there is already settled jurisprudence of the Supreme Court in claims of contributors for damages at the amount of deposit to the owners of significant participation in failed bank. In refusing to satisfy such claims, courts have identified the attributing liability to the owners of significant participation in bank is not

automatic; It is necessary to have civil offences including fault of the beneficiary in bringing the bank to insolvency (such examples are described in decision of the Grand Chamber of the Supreme Court of 07.02.2019 #757/21639/15-c).

**Key words:** corporate veil, the doctrine of piercing of the corporate veil, legal personality of the company, inappropriate purposes of the controller (the ultimate beneficial owner).

УДК 347.133

## **Зміст, форма мирової угоди, заяви сторін і ухвали суду про її затвердження та виправлення їх недоліків: питання законодавчої регламентації**

**М. О. Ткаченко,**  
аспірант кафедри нотаріального  
та виконавчого процесу і адвокатури  
Київського національного університету  
імені Тараса Шевченка

*Висвітлюються питання змісту та форми мирової угоди, заяви сторін про затвердження мирової угоди, її змісту. Розглянуті варіанти виправлення сторонами недоліків мирової угоди, а також судом, зокрема ухвали суду про затвердження мирової угоди. Внесено низку пропозицій щодо вдосконалення норм Цивільного процесуального кодексу України з метою вдосконалення процедури укладення та затвердження судом мирової угоди.*

**Ключові слова:** мирова угода, суд, сторони, заява, ухвала про затвердження умов мирової угоди.

**Tkachenko Mariya. Content, form of the agreement, statements of the parties and a court ruling on its approval and correction of their shortcomings: problem issues and the need for legislative regulation**

*The article discloses the issue of the content and form of the agreement, the parties' statements on the approval of the agreement, its contents, as well as options for the parties to remedy the shortcomings of the agreement, as well as the court, including the court order to approve the peace agreement. A number of suggestions were made regarding the improvement of the norms of the Civil Procedural Code of Ukraine in order to improve the procedure for the conclusion and approval by the court of a settlement agreement.*

**Key words:** peace agreement, court, parties, statement, decision on approval of terms of a settlement.

---

© Ткаченко Марія Олегівна — аспірант кафедри нотаріального та виконавчого процесу і адвокатури Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Питання щодо правової природи мирової угоди у цивільному процесі аналізувались багатьма вченими<sup>1</sup>, які досліджували міжгалузеві зв'язки мирової угоди, оскільки вона може укладатися не лише при розгляді цивільної справи судом, а й при примусовому виконанні рішення суду<sup>2</sup>. Але, на нашу думку, особливої уваги заслуговує концепція вчених С.Я. Фурси, Є.І. Фурси, які вказували на комплексний характер мирової угоди та зазначали, що укладена в цивільному процесі угода породжує права та обов'язки осіб не тільки процесуальні, а й матеріальні. Така угода має матеріальний зміст, укладається сторонами та визнається (за чинним Цивільним процесуальним кодексом України<sup>3</sup> (надалі — ЦПК) — затверджується. — *М.Т.*) судом відповідно до вимог цивільного процесуального права та з урахуванням норм матеріального права<sup>4</sup>. Щодо виконавчого провадження, то вчені зробили акцент на тому, що мирова угода для сторін (стягувача і боржника) породжує матеріальні права та обов'язки тому й має регламентуватися у Цивільному кодексі України<sup>5</sup>, але про неї нічого не сказано у даному нормативному акті.

Якщо брати до уваги мирову угоду як певний вид та форму правочину, то її особлива форма потребує докладного аналізу з позицій як цивільного права, так і цивільного процесу. Важливість сприйняття у цивільному процесі мирової угоди як передбаченого цивільним правом договору зумовлюється такими позиціями фахівців. «Передбачено, що сторони можуть укласти мирову угоду і повідомити про це суд, зробивши спільну заяву (усну чи письмову). Хоча в ч. 2 ст. 175 ЦПК ( за ЦПК 1963 р. — *М.Т.*) прямо не йдеться про можливість укладення мирової угоди між сторонами в усній формі, але з її змісту така можливість впливає. Незважаючи на те, що законодавство не містить єдиного підходу до форми мирових угод, з практичної точки зору, її умови краще викладати письмово, пля-

<sup>1</sup> Фурса С.Я. Мирова угода і процедура її затвердження. *Митна справа. Науково-аналітичний журнал.* 2001. № 2. С. 16-24; Фурса С.Я. Фурса С.Я., Фурса Є.І. Ухвала про визнання судом мирової угоди. *Закони України «Про державну виконавчу службу», «Про виконавче провадження», «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»: наук.-практ.коментар.* Київ: Видавець Фурса С.Я.:КНТ, 2008. С. 143-252.

<sup>2</sup> Фурса С.Я., Фурса Є.І. Коментар до ст. 11-1 Права та обов'язки сторін та інших осіб у виконавчому провадженні. *Закони України «Про державну виконавчу службу», «Про виконавче провадження», «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»: наук.-практ.коментар.* Київ: Видавець Фурса С.Я.: КНТ, 2008. С.242

<sup>3</sup> Цивільний процесуальний кодекс України. URL: // <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-156>

<sup>4</sup> Фурса С.Я., Фурса Є.І. Коментар до ст. 175 ЦПК «Мирова Згода». *Цивільний процесуальний кодекс. науки-практн коментар.* Київ: Видавець Фурса С.Я.: КНТ, 2010. С. 576.

<sup>5</sup> Фурса С.Я., Фурса Є.І. Коментар до ст. 11-1 Права та обов'язки сторін та інших осіб у виконавчому провадженні. *Закони України «Про державну виконавчу службу», «Про виконавче провадження», «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»: наук.-практ.коментар.* Київ: Видавець Фурса С.Я.:КНТ, 2008. С.242



хом підписання обома сторонами окремого документа або шляхом складання кожною із сторін письмової заяви»<sup>6</sup>. Приблизно такої ж позиції дотримуються й інші фахівці: «Сторони мають право усно заявити суду про укладення мирової угоди, що заноситься в протокол судового засідання, або викласти суду прохання про укладення мирової угоди в письмовій заяві, яка долучається до справи»<sup>7</sup>.

Тобто М. Лисич та інші фахівці підходять до мирової угоди лише з позиції цивільного процесу, хоча правила щодо форми правочину, встановлені у статтях 206, 207 ЦК, мають застосовуватися і до мирової угоди, оскільки в ній йдеться про врегулювання спору та взаємні уступки щодо матеріальних прав та обов'язків сторін. Нині у ч. 2 ст. 207 ЦПК закріплено положення про те, що сторони можуть укласти мирову угоду, подавши до суду спільну письмову заяву. Тому важко, навіть з формальних підстав, погодитися з позицією даних авторів у частині, де пропонується альтернатива «підписання обома сторонами окремого документа або шляхом складання кожною із сторін письмової заяви»<sup>8</sup>.

Гіпотетично, з урахуванням п. 3 ч. 1 ст. 208 ЦК, розглядаючи можливість укладання мирової угоди в усній формі, ми прийдемо до того, що сторони будуть усно формулювати суду умови мирової угоди, які одночасно будуть заноситися до протоколу судового засідання та фіксуватися за допомогою електронних засобів, але така ситуація маловірогідна. Крім того, необхідним елементом договору є підписи сторін, а не текст або звукозапис без їх підписів. Дійсно, сторони можуть заявити в суді про бажання укласти мирову угоду, але складати відповідний проект вони мають самі або краще з допомогою кваліфікованих адвокатів. Сторонам слід підписувати мирову угоду і разом письмову заяву до суду про затвердження умов мирової угоди, оскільки спільна заява доводить їх згоду на укладання і затвердження судом мирової угоди. Тобто узгоджені дії двох сторін доводитимуть їх спільну волю щодо врегулювання спору на підставі мирової угоди<sup>9</sup>.

Ч. 2 ст. 207 ЦПК встановлено, що сторони можуть укласти мирову угоду і повідомити про це суд, «зробивши» спільну письмову заяву, на будь-якій стадії судового процесу. Але термін «зробивши» деякою мірою не співпадає із прийнятою в ЦПК термінологією. Так, у п. 3 ч. 1 ст. 43 ЦПК встановлено, що сторони мають право «подавати заяви та

<sup>6</sup> Лисич М. Мировна угода в цивільному процесі URL: // <http://legalspace.org/ua/helper/konsultue-yurist/item/6012-myrova-uhoda-v-tsyvilnomu-protsesi>.

<sup>7</sup> Мировна угода сторін - Стаття 175 Цивільно-процесуального кодексу / JURIST. URL: <https://juristoff.com/resyrsi/kz/tsivilno-protseualnij-kodeks/12184-mirova-ugoda-storin-stattya-175-civilno-procesualnogo-kodeksu>.

<sup>8</sup> Лисич М. Цит. праця.

<sup>9</sup> Ткаченко М.О. Мировна угода в новому Цивільному процесуальному кодексі України : актуальні питання. *Цивілістична процесуальна думка*. 2018. № 1. С. 42-45.

клопотання», тому термін «зробивши» треба у ч. 2 ст. 207 ЦПК замінити на «подати суду спільну письмову заяву...» У статтях 182-183 ЦПК тепер встановлені вимоги до заяв та інших процесуальних документів, але ці загальні вимоги не повинні поширюватися на умови договорів, зокрема умов мирової угоди, яка має містити умови врегулювання спору і встановлювати матеріальні права та обов'язки суб'єктів цього договору.

Варто звернути увагу й на той аспект, що суд має належно зафіксувати свою позицію щодо поданої сторонами мирової угоди: затвердити або відмовити в її затвердженні. При цьому слід звернути увагу на неузгодженість за змістом частин 3 та 4 ст. 207 ЦПК, оскільки в ч. 3 йдеться про рішення суду, а у ч. 4 даної норми — про ухвалу суду. Дійсно, відповідно до ст. 258 ЦПК ухвала суду є одним із видів судових рішень, але у ч. 2 ст. 258 ЦПК розкривається процесуальний зміст ухвали і її характерні особливості. З аналізу п. 5 ч. 1 ст. 255 ЦПК також випливає, що, коли сторони уклали мирову угоду і вона затверджена судом, то суд своєю ухвалою закриває провадження у справі. Крім того, рішення суду слід пов'язувати з вирішенням спору саме ним, а не сторонами за їх компромісним волевиявленням, що так само підтверджує необхідність фіксувати волевиявлення сторін саме ухвалою, а не рішенням суду. Тому слід внести зміни до ч. 3 ст. 207 ЦПК та викласти її у такій редакції: «До затвердження мирової угоди суд має роз'яснити сторонам суть ухвали та наслідки її затвердження, строки та порядок як добровільного, так і примусового її виконання».

Отже, виходячи зі змісту процесуального аспекта мирової угоди, яка укладається та затверджується судом при розгляді цивільної справи, він зводиться до того, що мирова угода — це «основний документ», який містить компромісне вирішення спору сторонами, який має відповідати нормам як матеріального, так і процесуального права, а також для набуття ним правового значення має супроводжуватися письмовою заявою сторін (клопотання) про затвердження судом мирової угоди, яку вони уклали і в подальшому ухвалою суду про затвердження мирової угоди, оскільки при відмові в її затвердженні такий документ втрачатиме своє правове значення. Так само має ініціюватися діяльність виконавця та суду, мирова угода, сторін, відповідні заяви сторін виконавчого провадження (стягувача і боржника) про затвердження умов мирової угоди судом, які, на нашу думку, також мають викладатися письмово, а також спричинити певні наслідки — ухвалу суду про затвердження мирової угоди або про відмову в її затвердженні, зупинення виконавчого провадження, його закінчення. Тому мирову угоду сторін не можна сприймати як окремий і самостійний процесуальний документ, оскільки в такому випадку буде втрачено його матеріальне та/або процесуальне значення, а лише комп-

лексно, тобто у тісній єдності цих двох складових. Розглянемо це положення на наочному прикладі.

Незважаючи на некоректну редакцію ч. 3 ст. 207 ЦПК, вважаємо за доцільне акцент зробити у ній на такому положенні: «У зв'язку з укладенням сторонами мирової угоди суд роз'яснює сторонам наслідки такого рішення». Отже, факт надання відповідного роз'яснення сторонам щодо наслідків прийняття ними рішення про укладення мирової угоди потребує відповідної фіксації. Проблемним і таким, що не вирішене на законодавчому рівні, є питання щодо форми надання сторонам таких роз'яснень. На нашу думку, такі роз'яснення мають здійснюватися в усній формі у судовому засіданні, коли сторони подають суду мирову угоду (оригінал з їхніми підписами) на затвердження. Виходячи із принципу єдиної цивільної процесуальної форми та з метою підтвердження того факту, що судом сторонам надані роз'яснення щодо наслідків затвердження мирової угоди, в інтересах саме суду такий факт доцільно відобразити в спільній заяві сторін про затвердження мирової угоди. Тобто вони мають зазначити про те, що «суть, наслідки та порядок виконання мирової угоди, яка буде затверджена судом, їм роз'яснені та зрозумілі», про що суд має їх попередити. Даним положенням, на нашу думку, слід доповнити ЦПК.

Але доки це питання не буде регламентоване на законодавчому рівні, доти суд має виходити із змісту роз'яснень сторонам наслідків затвердження судом мирової угоди, як це передбачено ч. 3 ст. 207 ЦПК.

Дуже важливим є питання, яке, на нашу думку, може зацікавити сторони, але його регламентація не передбачена ЦПК, — це внесення змін до мирової угоди, виправлення помилок, допущених судом у змісті ухвали суду про затвердження мирової угоди, особливості виконання мирової угоди, якщо вона не виконується боржником добровільно або стягувач використовує її з метою завдати шкоди правам та інтересам боржника тощо. Тому на всі перелічені та інші питання має бути відповідь у ЦПК.

Хоча в судовій практиці автору не вдалося знайти випадки, коли у мировій угоді сторін була допущена істотна помилка, яку сторони або одна із сторін бажає виправити, але такий випадок є цілком можливим. Хоча вірогідність першої ситуації, коли обидві сторони погоджуються на внесення змін до мирової угоди, незначна, але вона має бути розглянута і врегульована на нормативному рівні.

Якщо розглянути цю ситуацію детальніше, то побачимо, що суд без істотних проблем може допустити внесення сторонами змін до мирової угоди, поки вона ним не затверджена, оскільки до цього спонукає спільна воля сторін угоди. Якщо про внесення змін до мирової угоди проситиме одна із сторін, а інша заперечуватиме, то тут виникатиме спір, який розв'язувати суду як самостійний недоцільно. Тому слід констатувати розбіжність у позиціях сторін і відмовити у затвердженні мирової угоди.

Після затвердження судом мирової угоди суд не може вносити змін до резолютивної частини (у ч. 4 ст. 207 ЦПК зазначаються умови угоди) ухвали про затвердження мирової угоди, оскільки ним буде порушена одна із ознак законної сили судового рішення — незмінність судового рішення, зокрема ухвали суду, яка, по своїй сутті, є рішенням згідно з п. 1 ч. 1 ст. 258 ЦПК, що може бути підтверджено й ч. 1 ст. 271 ЦПК.

Крім того, за своєю суттю вона є заключною, тобто з нею пов'язане завершення розгляду справи та вирішення матеріального спору по сутті, але самими сторонами із певними уступками щодо предмета та змісту позовних вимог, тобто це їх спільне волевиявлення. Виходячи з аналізу наведеного вище випадку із судової практики, можемо зазначити, що суд не вправі змінювати умови мирової угоди навіть у тексті резолютивної частини своєї ухвали, а має лише повноваження щодо затвердження або відмови в затвердженні мирової угоди. Це виключне право сторін, тому слід доповнити ч. 7 ст. 49 ЦПК та викласти її у такій редакції: «Сторони можуть укласти мирову угоду на будь-якій стадії судового процесу. Внести зміни до умов мирової угоди сторони можуть лише до її затвердження судом». Якщо ж вони цього не зробили, а умови потребують уточнення, то вони можуть, на нашу думку, такі розбіжності згідно з п. 11 ч. 1 ст. 353 ЦПК усунути шляхом оскарження ухвали про затвердження мирової угоди.

Якщо ж матиме місце випадок, коли ухвала суду про затвердження мирової угоди відрізнятиметься від умов мирової угоди, то, на нашу думку, слід виходити з того, що це очевидна помилка суду та застосовувати правило про виправлення опісок і арифметичних помилок у рішенні суду (ст. 269 ЦПК). Дійсно, у даній нормі ЦПК передбачена спеціальна процедура саме виправлення опісок та арифметичних помилок у судовому рішенні, але ухвала суду про затвердження мирової угоди є судовим рішенням згідно п. 1 ч. 1 ст. 258 ЦПК, тобто за аналогією має властивості судового рішення.

Отже, з огляду на специфіку ухвали суду про затвердження мирової угоди доцільно застосовувати правила, які властиві для судових рішень, а саме:

- виправлення опісок та арифметичних помилок в ухвалі суду, якщо вона відрізняється від мирової угоди, що затверджена судом (аналогія зі ст. 269 ЦПК);
- додатковою ухвалою суду, не змінюючи змісту резолютивної частини ухвали суду про затвердження мирової угоди, може бути вирішено питання про судові витрати (аналогія зі ст. 270 ЦПК);
- роз'яснення ухвали суду про затвердження мирової угоди (аналогія зі ст. 271 ЦПК).

При цьому вважаємо доцільним ввести в ЦПК таке поняття, як «мирова ухвала», що дасть можливість відрізнити ухвали про затвердження

мирової угоди від інших ухвал, а також визначити й регламентувати на законодавчому рівні специфіку застосування певних правил, що стосуються саме судових рішень як заключного акту вирішення судом справи по суті (рішення суду).

Водночас вважаємо за доцільне уточнити деякі положення ст. 270 ЦПК. Так, важко погодитися з ч. 1 ст. 270 ЦПК, де передбачається можливість для суду з власної ініціативи ухвалити додаткове рішення. По-перше, це положення суперечить принципу змагальності, й складно встановити, які обставини змушують суд переглянути власне рішення. По-друге, в частинах 2 та 3 даної норми строк внесення доповнень рахується і встановлюється з моменту подачі заяви про ухвалення додаткового рішення. З цього положення випливає відсутність обмежень по строках для суду ухвалювати додаткове рішення, що неправильно по своїй суті. При цьому суд може навіть не повідомляти сторони про розгляд справи, визначення додаткових вимог тощо. Таке положення може на практиці призвести до зловживань з боку суду, коли буде достатньо замінити позовну заяву і після судового розгляду та ухваленого рішення винести додаткове рішення в інтересах позивача.

Суперечність у цій ситуації очевидна, оскільки сторони сприйняли рішення суду в тому змісті, як це було викладено, і відсутність заяви про доповнення рішення або апеляційної скарги на його зміст свідчить про їх згоду зі змістом рішення і відсутність у них бажання вносити до його змісту доповнення.

Порівнюючи в цьому зв'язку діяльність суду і нотаріусів, ми дійдемо висновку, що нотаріус не повинен за власною ініціативою особисто вносити зміни чи доповнення до змісту правочину, тобто без згоди на це сторін, навіть у випадку, передбаченому ч. 3 ст. 51 Закону України «Про нотаріат», згідно з яким, якщо нотаріус встановить, що він допустив помилку при вчиненні нотаріальної дії та хоче її виправити він зобов'язаний повідомити про це сторони (осіб), стосовно яких вчинено нотаріальну дію, для вжиття заходів щодо скасування зазначеної нотаріальної дії відповідно до законодавства.

Істотна відмінність мирової угоди від інших договорів полягає в тому, що сторони первісно налаштовані судитися, і у зв'язку з цим позивач подав позовну заяву. Тобто сторони із самого початку мають протилежні інтереси в результатах розгляду справи, тому варто брати до уваги, що мирові угоди недопустимі у справах окремого провадження (ч. 5 ст. 294 ЦПК).

Отже, з порівняння діяльності нотаріусів та судів можна зробити висновок про особливу нотаріальну і судову форму посвідчення і затвердження договорів, які, хоча й мають кардинальні відмінності від простої письмової форми договорів і тим більше усної, але подібні в питаннях їх

правових гарантій — дотримання вимог законності та волі сторін. При затвердженні судом мирової угоди має місце цілий комплекс процесуальних документів, які «супроводжують» і є обов'язковими для визнання угоди законною, зокрема ухвала суду про її затвердження і закриття провадження в справі.

***Tkachenko Mariya. Content, form of the agreement, statements of the parties and a court ruling on its approval and correction of their shortcomings: problem issues and the need for legislative regulation***

The article reveals the current issues of the content and form of the settlement agreement, as well as the need to regulate certain aspects of the current Civil Procedure Code. It is noted that the agreement has a special form, which requires detailed analysis both from the standpoint of civil law and civil procedure. The author notes the legal uncertainty of the possibility of concluding the settlement agreement in oral form, but it is also noted that in the absence of the same approach to the form of it, from the practical point of view, it is better to outline its terms in writing form, by signing by both parties a separate document. The author also believes that the parties should sign the settlement agreement and together a written statement to the court on the approval of the terms of the agreement, as a joint statement will prove their consent to the conclusion and approval of a court. It is proposed to amend the existing Civil Procedural Code to change the terminology regarding the submission by the parties of «applications for approval of the terms of the settlement agreement». It is proposed to legally finally resolve what the court decision should end in the proceedings, namely the ruling, and not the decision of the court. Therefore, it is necessary to make changes in part 3 of article. 207 of the Civil Procedure Code and to state it in the following wording: «Before the approval of the settlement agreement the court shall explain to the parties the essence of the ruling and the consequences of its approval, the terms and procedure for both voluntary and enforced execution».

It is also emphasized that the current issue is the question of how to provide explanations to the parties about the consequences of their decision to conclude a settlement agreement. Therefore, it is proposed to supplement the CPC with the provision of oral explanations orally in a court session, when the parties submit a court to the settlement agreement for approval, as well as to confirm the fact that the parties provided explanations of the consequences of the approval of the settlement, in the interests it is the court itself that it is expedient to include such a fact in a joint statement of the parties on the approval of the settlement agreement, that is, they should indicate that «the essence, consequences and procedure for the implementation of the settlement agreement, which will be approved by the court clarified them and understandable», the court must warn them.

It is emphasized on the urgency and necessity of the legislative regulation of issues related to the amendments to the agreement, the correction of mistakes made by the court in the content of the court order on the approval of the agreement, the peculiarities of the implementation of the amicable agreement, if it is not performed by the debtor voluntarily or the taxpayer uses it to harm it. rights and interests of the debtor, etc.

In the article the question of the expediency of introducing the concept as «settlement order», which will make it possible to distinguish between the decisions on the approval of the agreement from other sources, as well as to define and regulate, at the legislative level, the specificity of the application of certain rules, which is precisely the judicial decisions as the final an act of a court decision on the substance (court decision).

The author notes the need to clarify the provisions of Article 270 of the Criminal Code in terms of the possibility of the court adopting an additional decision on its own initiative. It is believed that the relevant provisions may in practice lead to abuses by the court. A comparative analysis of the activities of notaries and judges on this issue is presented.

**Key words:** peace agreement, court, parties, statement, decision on approval of terms of a settlement.

УДК 347.91

## **Уніфікація процедури перегляду судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами у процесуальних кодексах України**

**Д. О. Менюк,**  
аспірант відділу проблем цивільного, трудового  
та підприємницького права Інституту держави і права  
імені В. М. Корецького НАН України

*Розглянуто уніфікацію процесуальних норм з огляду на судову реформу та зміни до процесуальних кодексів України. Окреслено протилежні точки зору щодо теорії процесуального права та визначені переваги уніфікації процесуальних норм. Окремо досліджено уніфікацію процесуальних норм, що регулюють процедуру перегляду судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами.*

**Ключові слова:** процесуальне право, цивільний процес, уніфікація процесуального права, перегляд судових рішень, нововиявлені обставини, виключні обставини.

**Meniuk Daryna.** Unification of the procedure of review of court decisions by newly discovered or exceptional circumstances in the procedural law of Ukraine

*Unification of the procedural law in the point of view of judicial reform and changes to the procedural codes of Ukraine is analyzed. The opposite points of view regarding procedural law theory are outlined and the advantages of unification of procedural law*

---

© Менюк Дарина Олегівна — аспірант відділу проблем цивільного, трудового та підприємницького права Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України



are determined. Separately, the unification of procedural law concerning the judicial review by newly discovered or exceptional circumstances is investigated.

**Key words:** procedural law, civil process, unification of procedural law, judicial review, newly discovered circumstances, exceptional circumstances.

У межах судової реформи, запровадженої Указом Президента України «Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки»<sup>1</sup>, було запущено низку процесів щодо удосконалення системи правосуддя в Україні, забезпечення права кожного на справедливий суд у розумінні ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод<sup>2</sup> та наближення здійснення судочинства у національних судах до загальноновизнаних принципів процесуального права.

Одним з етапів реалізації судової реформи стало прийняття змін до процесуальних кодексів. Так, Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів»<sup>3</sup> було здійснено уніфікацію процесуальних кодексів, що одразу стало темою дискусій як на науковому рівні, так і в колі юристів-практиків. Тематику уніфікації процесуальних норм досліджували, зокрема, О.А. Беяневич, В.І. Бобрик, М.О. Гетманцев, А.І. Граціанов, Д.Д. Луспеник, В.В. Комаров, А.Б. Романюк та ін.

Окрім загальної проблематики необхідності уніфікації процесів, також існують питання щодо уніфікації окремих процесуальних інститутів. Це ж стосується інституту перегляду судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами, який з'явився у Цивільному процесуальному кодексі України<sup>4</sup>, Господарському процесуальному кодексі України<sup>5</sup> та Кодексі адміністративного судочинства України<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки : Указ Президента України від 20.05.2015 р. № 276/2015. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/276/2015?find=1&text=%EE%E1%F1%F2%E0%E2%E8%ED%E0%EC%E8#w11>.

<sup>2</sup> Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: Міжнародний документ Ради Європи від 04.11. 1950 р. URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004).

<sup>3</sup> Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 3.10.2017 р. № 2147-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 48. Ст. 436.

<sup>4</sup> Цивільний процесуальний кодекс України: у редакції Закону № 2147-VIII від 3 жовтня 2017 р. Київ: Паливода А.В., 2017. С. 213- 217.

<sup>5</sup> Господарський процесуальний кодекс України: у редакції Закону № 2147-VIII від 3 жовтня 2017 р. Київ: Паливода А. В., 2017. С. 177-181.

<sup>6</sup> Кодекс адміністративного судочинства України. Київ: ДП «СВЦ», 2018. С. 169-173.

Насамперед необхідне правильне та чітке розуміння поняття уніфікації правових норм. Так, О.І. Ющик уніфікацію у праві визначає як «процес приведення чинного права до єдиної системи, усунення розбіжностей і надання одноманітності правовому регулюванню подібних або близьких видів суспільних відносин»<sup>7</sup>. А.І. Граціанов формулює поняття уніфікації українського законодавства як «детермінований практикою суспільного розвитку двоєдиний, суттєво-формалізований процес, спрямований на усунення розходжень у регулюванні подібних або родинних явищ і створення універсальних різнорівневих нормативних актів чи приписів, що мають істотний вплив на стан усієї системи законодавства»<sup>8</sup>.

Зважаючи на переваги уніфікації, вченими-процесуалістами неодноразово висловлювалась думка щодо створення єдиного процесуального кодексу, що об'єднав би правові норми, що регулюють процеси, для яких характерним є позовне провадження та в основу яких покладені спірні правовідносини, а також наявні суб'єкти з протилежними інтересами. Зокрема, йдеться про об'єднання норм, що регулюють цивільний, господарський та адміністративний процеси<sup>9</sup>. На думку О.М. Гетманцева, загальнопроцесуальна теорія та предмет її регулювання дозволить поступово розв'язати існуючі проблеми у сфері здійснення правосуддя та удосконалити процесуальні галузі права України<sup>10</sup>.

На противагу такій позиції деякі автори зазначають, що уніфікація не є нагальною потребою в існуючому правовому полі та й сама по собі є неефективною, а відповідно порушує право доступу до правосуддя<sup>11</sup>. Цікавою в цьому аспекті є позиція О.А. Беляневич, яка у принцип уніфікації процесуальних норм покладає ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, а також конституційні норми як єдині, що визначають принципи здійснення правосуддя. Проте поряд із такими нормами процесуальні кодекси окремих галузей права повинні існувати

<sup>7</sup> Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ: «Укр.енцикл.», 1998. С. 215.

<sup>8</sup> Граціанов А.І. Процес систематизації та уніфікації законодавства і розвиток правової системи України: автореф. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2004. С. 10.

<sup>9</sup> Комаров В.В. Гражданский процесс в глобальном контексте. Право Украины. 2011. № 9/10. С. 300; Сахнова Т.В. Курс гражданского процесса. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: Статут, 2014. С. 7; Луспенник Д.Д. Идеальный процессуальный кодекс: каким він має бути? *Україна на шляху до Європи: реформа цивільного процесуального законодавства*: зб. наук. праць. Матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 7 лип. 2017 р.) / за заг. ред. І.О. Ізарової, Р.Ю. Ханік-Посполітак. Київ: ВД Дакор, 2017. С. 36-47.

<sup>10</sup> Гетманцев М.О. Уніфікація процесуального права як один з наукових підходів до вдосконалення науки цивільного права. *Приватне право і підприємництво*. 2016. Вип. 16. С. 72-75.

<sup>11</sup> Лукьянова Е.Г. Теория процессуального права. Москва: Издательство Норма, 2003. С. 117; Іванюта І. В. Господарський процесуальний кодекс України: проблеми юридичної техніки. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 4/2018. С. 80-85.

відокремлено один від одного, з точки зору визначення процесуальної форми, яка, в свою чергу, має встановлюватися з огляду на специфіку правовідносин, у яких виник спір про право. Саме з цієї позиції автор розглядає уніфікацію процесуальних норм у двох аспектах: по-перше, як вертикальний, інтегруючий процес, зважаючи на наявність єдиних засад і водночас враховуючи спеціалізацію окремих процесуальних галузей; по-друге, як антитезу спеціалізації, тобто стандартизацію всіх процесів<sup>12</sup>.

Окремо в науковій літературі висловлюються думки про необхідність існування судового права як інтегральної галузі знань<sup>13</sup>. При цьому, залежно від законодавства, яке покладається в основу такого права, виділяють судоустрійний та процесуальний напрями. Натомість О.С. Ткачук вважає, що слід відмежовувати норми, що регулюють порядок здійснення правосуддя як норми процесуального права від норм, що регламентують організацію судової влади, як норм матеріального права. На його переконання, об'єднання зазначених норм призведе до обтяженості та ускладнення у регулюванні різних за характером правовідносин<sup>14</sup>. Проте, науковець погоджується з можливістю об'єднання всіх процесуальних галузей права, оскільки «в основі будь-якого процесу лежить право на судовий захист, що має унітарну природу»<sup>15</sup>.

Незважаючи на неоднозначність позиції щодо окресленої проблематики, останні зміни у сфері процесуального права України свідчать про уніфікацію певних процесуальних інститутів. Аналізуючи різні аргументи науковців та матеріали судової практики, можна зробити висновок про певну доцільність такої уніфікації. Зокрема, перевагами такого явища є: єдина термінологія; усунення колізій процесуальних норм; забезпечення єдності процедури розгляду рішень і їх внутрішня узгодженість; однозначне тлумачення процесуальних норм. Такі переваги, в свою чергу, свідчать про оптимізацію ефективності судового процесу.

У 2006 році указом Президента України «Про концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів» визначається, що «уніфікація процедур судового розгляду є важливим напрямом удосконалення судочинства, якщо завдання певного виду процесу не вимагає особливих правил». Так,

<sup>12</sup> Беляневич О.А. Про уніфікацію та спеціалізацію процесуального права. *Університетські наукові записки*. 2012. № 1(41). С. 95-106.

<sup>13</sup> Лобойко Л.М. Концепція судового права у контексті судового захисту прав і свобод. *Право України*. 2015. № 3/2015. С. 66; Сібільова Н.В. Судове право як структурний елемент предметної диференціації права і законодавства. *Проблеми правового забезпечення економічної та соціальної політики в Україні: матеріали наук.-практ.конф.* (м. Харків, 24-25 трав. 2005 р.). Харків: Нац.юрід.акад. України ім. Ярослава Мудрого, 2005. С. 502.

<sup>14</sup> Ткачук О.С. Проблеми реалізації судової влади у цивільному судочинстві: монографія. Харків: Право, 2016. С. 448-449.

<sup>15</sup> Комаров В.В. Цивільне процесуальне право: проблеми методології науки, диференціації та уніфікації судових процедур. *Право України*. 2012. №1-2. С. 162.

було підкреслено необхідність поступового наближення, а потім і поєднання в одному процесуальному кодексі цивільного і господарського процесів з огляду на відсутність між ними суттєвих відмінностей<sup>16</sup>.

Що стосується перегляду судових рішень, що набрали законної сили, то у зазначеному Указі Президента передбачено, що така процедура перегляду, незалежно від виду судочинства, має ґрунтуватися на однакових засадах. Такий же підхід деталізується і у Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки. Водночас, у Пояснювальній записці до законопроекту «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» його метою визначається вдосконалення системи перегляду справ за нововиявленими обставинами. Так, до всіх розділів процесуальних кодексів, що регулюють перегляд судових рішень, додано норми, якими встановлюється перегляд судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами.

Сутність внесених змін однакова у всіх трьох процесуальних кодексах. Водночас є відмінності у термінології, формулюваннях норм та особливі розбіжності, що визначають специфіку певного процесу.

Так, у КАС України щодо об'єкта перегляду використовується узагальнене поняття «судове рішення». Натомість, у ЦПК України деталізується, що переглянутими за нововиявленими або виключними обставинами можуть бути рішення, постанова або ухвала суду. Значно відрізняється формулювання норми, яка визначає об'єкт перегляду судових рішень у господарській юрисдикції. Зокрема, перегляду підлягають рішення, постанови та ухвали господарського суду, а також рішення Вищого суду з питань інтелектуальної власності. Зазначення останнього суперечить особливості перегляду за нововиявленими та виключними обставинами, оскільки такий перегляд здійснюється тим самим судом, що ухвалив рішення, яке просить переглянути заявник. Винятком є перегляд судового рішення у випадку встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні цієї справи судом, оскільки, з огляду на важливість такого перегляду, він здійснюється Верховним Судом. Окрім цього, з огляду на специфіку господарських відносин, об'єктом перегляду також можуть бути ухвали у справах про банкрутство (неплатоспроможність), які підлягають оскарженню у випадках, передбачених Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання

<sup>16</sup> Про концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів: Указ Президента України від 10.05.2006 р. № 361/2006. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361/2006>.

його банкрутом». Проте, незважаючи на певні відмінності, визначені окремо у кожній із юрисдикцій, спільними можна назвати ознаки, яким повинно відповідати судове рішення, про перегляд якого просить заявник: таким рішенням закінчено розгляд справи і воно набрало законної сили.

Підстави для перегляду судових рішень однакові у всіх трьох кодексах. Нововиявленими обставинами визначаються: істотні для справи обставини, що не були встановлені судом та не були і не могли бути відомі особі, яка звертається із заявою, на час розгляду справи; встановлений вироком або ухвалою про закриття кримінального провадження та звільнення особи від кримінальної відповідальності, що набрали законної сили, факт надання завідомо неправильного висновку експерта, завідомо неправдивих показань свідка, завідомо неправильного перекладу, фальшивості письмових, речових чи електронних доказів, що потягли за собою ухвалення незаконного рішення у цій справі; скасування судового рішення, яке стало підставою для ухвалення судового рішення, що підлягає перегляду.

Окремо у процесуальних кодексах встановлені виключні обставини, що визначаються процесуальними кодексами: встановлена Конституційним Судом України неконституційність (конституційність) закону, іншого правового акту чи їх окремого положення, застосованого (не застосованого) судом при вирішенні справи, якщо рішення суду ще не виконане; встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні цієї справи судом; встановлення вироком суду, що набрав законної сили, вини судді у вчиненні злочину, внаслідок якого було ухвалено судове рішення.

При цьому також зазначаються однакові для процесуальних кодексів підстави, за яких судове рішення не підлягає перегляду: переоцінка доказів, оцінених судом у процесі розгляду справи, і докази, які не оцінювалися судом стосовно обставин, що були встановлені судом. Регламентація такого обмеження є надзвичайно важливою, оскільки, як показує судова практика, учасники справи неодноразово звертаються до суду за переглядом судових рішень, визначаючи, наприклад, висновок експерта нововиявленою обставиною або розуміючи під новими доказами нововиявлені обставини<sup>17</sup>.

Встановлені строки перегляду судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами також є однаковими. Зокрема, особа може подати заяву про перегляд судового рішення протягом тридцяти днів з моменту настання обставини, що є підставою для перегляду. Крім цього,

<sup>17</sup> Постанова Верховного Суду від 29.08.2018 р. (справа № 552/137/15-ц). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76502908>.

слід враховувати загальний строк, у межах якого судове рішення може бути переглянута. Як у ЦПК, ГПК, так і у КАС таким строком є три роки з дня набрання рішення, про перегляд якого просить заявник, — щодо істотної для справи обставин, що не були встановлені судом і не могли бути відомі особі, та строк не пізніше десяти років — для всіх інших обставин.

На необхідність уніфікації строків у процесуальному праві звертає увагу А.Б. Романюк, зазначаючи, що строк — це інститут процесуального законодавства, що має бути врегульовано однаково у цивільній, господарській та адміністративній юрисдикціях<sup>18</sup>.

Із такою позицією науковця доцільно погодитись і наголосити на тому, що однакові строки, визначені законодавцем для відкриття провадження за нововиявленими або виключними обставинами, а також строки розгляду заяви про перегляд судового рішення, є доречними змінами, оскільки дозволять об'єднати судову практику з метою ефективного захисту прав та законних інтересів осіб у судах.

Вимоги до форми і змісту заяви про перегляд, процедура відкриття провадження за нововиявленими або виключними обставинами, процесуальна форма розгляду заяви, форма рішення, яким вирішується результат перегляду по суті у процесуальних кодексах не відрізняються. Таке однакове регулювання вказує на однозначність підходу до перегляду судових рішень у цивільній, господарській та адміністративній юрисдикціях, що, у свою чергу, дасть можливість уникнути зайвих розбіжностей.

Окремо слід зазначити, що в Кримінальному процесуальному кодексі України також є норми, що регулюють провадження за нововиявленими та виключними обставинами<sup>19</sup>. І, хоча виключними обставинами є такі ж підстави, як і в ЦПК, ГПК та КАС, нововиявлені обставини та процесуальна форма перегляду суттєво відрізняються. З огляду на специфіку кримінально процесуальних правовідносин такий процес, дійсно, потребує відокремлення від цивільного, господарського та адміністративного процесів, у тому числі що стосується окремих інститутів — перегляд за нововиявленими або виключними обставинами.

Таким чином, уніфікацію процесуальних норм, що регулюють перегляд судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами у цивільному, господарському та адміністративному судочинстві, слід вважати доцільним кроком законодавця. З огляду на переваги уніфікації можна зробити висновок, що регламентація інституту перегляду судових

<sup>18</sup> Романюк А.Б. Уніфікація процесуального законодавства як необхідна умова вдосконалення правосуддя в Україні. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2014. Вип. 1(4). С. 57-65.

<sup>19</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 2 січ. 2019 р. Київ: Паливода А.В., 2018. С.289-295.

рішень за нововиявленими або виключними обставинами у процесуальних кодексах забезпечить його належну реалізацію, а відтак виконання завдань судочинства.

***Meniuk Daryna. Unification of the procedure of review of court decisions by new or exceptional circumstances in the procedural law of Ukraine***

In the article unification of the procedural law in the point of view of judicial reform and changes to the procedural codes of Ukraine is analyzed.

Within the framework of the judicial reform introduced by the Decree of the President of Ukraine «On the Strategy for the Reform of the Judiciary and Related Legal Institutions for 2015-2020», a number of processes were launched on improving the justice system in Ukraine to ensure everyone's right to a fair trial in the sense of article 6 of the Convention on Human Rights.

One of the stages of the implementation of judicial reform was the adoption of amendments to the procedural codes. Thus, the Law of Ukraine «On Amendments to the Commercial Procedural Code of Ukraine, the Civil Procedural Code of Ukraine, the Code of Administrative Justice of Ukraine and other legislative acts» introduced the unification of the procedural codes, which immediately became the subject of discussions between scientists and legal practitioners.

Several definitions of the unification are considered in the article. It has been analyzed as the process of bringing the current law into a unified system, eliminating differences and providing uniformity to the legal regulation of similar or close types of social relations.

Also, the idea of the creation of a single procedural code is examined. According to that there should be a procedural code which bringing together the legal norms governing the processes for which the controversial legal relationship, as well as existing entities with opposing interests, is peculiar.

On the other hand, some authors say that the procedural codes of individual branches of law must exist separately from the point of view of determining the procedural form, which should be established in view of the specificity of the legal relationship in which the dispute about the right is arisen.

The benefits of the unification also have been analyzed. In particular they are: unified terminology; elimination of conflicts of procedural norms; ensuring the unity of the review procedure and their internal consistency; unambiguous interpretation of procedural norms. Such advantages show the optimization of the efficiency of the court process.

In more details the unification of the procedure of review of court decisions by newly discovered or exceptional circumstances in the procedural law of Ukraine is discovered in the article. Thus, in all procedural codes' norms, which establish the review of court decisions for newly discovered or exceptional circumstances have been added. The main idea is that they based on the same principles regardless of the type of proceedings, so it means that the essence of the changes is the same in all three procedural codes. At the same time, there are differences in terminology, wording of norms and special differences that determine the specifics of a particular process.



Thus, the unification of procedural rules governing the review of judgments on newly discovered or exceptional circumstances in civil, commercial and administrative proceedings should be considered as a purposeful step of the legislator. The benefits of unification give us an understanding that such a regulation of the institution of reviewing court decisions for newly discovered or exceptional circumstances in the procedural codes, will ensure its proper implementation, and, therefore, the execution of the goal of judicial proceedings.

**Key words:** procedural law, civil process, unification of procedural law, judicial review, newly discovered circumstances, exceptional circumstances.

УДК 347.1

## **Аналіз судової практики на предмет застосування поняття «спір про право»**

**А. О. Дика,**  
аспірант кафедри цивільного права та процесу  
Івано–Франківського університету  
імені короля Данила Галицького

*Аналізуються ухвали суду, опубліковані в Єдиному державному реєстрі судових рішень щодо наслідків встановлення судом наявності «спору про право» у справах окремого провадження при прийнятті заяви і під час розгляду справи по суті. Запропоновано внести зміни до Цивільного процесуального кодексу України з метою недопущення судами помилок при розгляді таких справ.*

**Ключові слова:** суд, окреме провадження, Єдиний державний реєстр судових рішень, ухвала, спір про право, наслідки.

**Dyka Alla. Analysis of judicial practice on the subject of application of the concept «dispute about the right»**

*The article provides an analysis of court decisions published in the United the state register of court decisions on the consequences of establishing a court of a «dispute about the right» in cases of separate proceedings in the adopted statement and during the examination of the merits. It is proposed to amend the norms of the Civil Procedural Code of Ukraine in order to prevent errors by the courts when considering such cases.*

**Key words:** court, separate proceedings, Single state register of court decisions, ruling, dispute about the right, consequences.

Поняття «спір про право» тривалий час використовується у цивільно-процесуальному законодавстві України з правовим значенням критерію, який відмежовує справи окремого провадження від справ позовного провадження, а також справ, які належать до інших видів проваджень. Так, у Розділі IV Цивільного процесуального кодексу України (далі — ЦПК)<sup>1</sup> «Окреме провадження» виділяється такий вид справ окремого провадження, як справи про встановлення фактів, що мають юридичне значення. Умовне виділення такого виду справ у окремому провадженні обумовлюється тим фактором, що на відміну від інших справ окремого провадження наведений у ст. 315 ЦПК перелік фактів, що можуть бути встановлені за правилами окремого провадження, не є вичерпним та зумовлений певною метою, передбаченою у ч. 2 даної норми, згідно з якою в судовому порядку (тобто у порядку окремого провадження. — *А. Д.*) можуть бути встановлені й інші факти, від яких залежить виникнення, зміна або припинення особистих чи майнових прав фізичних осіб, якщо законом не визначено іншого порядку їх встановлення. Зокрема, регулювання питань виникнення спору про право при встановленні юридичних фактів у окремому провадженні має свою специфіку порівняно з іншими справами цього виду провадження.

У Єдиному державному реєстрі судових рішень (далі — Реєстр) зареєстрована велика кількість судових рішень, які пов'язані із застосуванням поняття «спір про право»<sup>2</sup>, що свідчить про чималий практичний досвід суддів у його застосуванні. Тому вважаємо за доцільне із даного Реєстру вибрати рішення та диференціювати їх з метою встановлення типових помилок, які допускаються суддями при розгляді справ окремого провадження.

Так, Автозаводським районним судом м. Кременчука Полтавської області було відмовлено у відкритті провадження у цивільній справі за заявою про встановлення факту належності акту про нещасний випадок на виробництві форми Н — 1<sup>3</sup>. Тобто заявник намагався досягти встановлення певного юридичного факту — нещасного випадку на виробництві, який в подальшому мав породжувати для нього юридичні наслідки. Але в ухвалі суду по даній справі зазначається: «...Вбачається спір про право і такий спір про належність акту та встановлення факту трудового каліцтва необхідно вирішувати у позовному провадженні»<sup>4</sup>. При цьому фор-

<sup>1</sup> Цивільний процесуальний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.

<sup>2</sup> Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/>.

<sup>3</sup> Ухвала Автозаводського районного суду м. Кременчука Полтавської області по справі № 2о-300/11. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/20146018>.

<sup>4</sup> Ухвала Автозаводського районного суду м. Кременчука Полтавської області по справі № 2о-300/11. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/20146018>.

мулювання ухвали суду відповідає чинній на той час редакції ч. 4 ст. 256 ЦПК 1963 р. «вбачається спір про право». Тобто суд лаконічно висловив свою позицію і застосував положення лише процесуального законодавства, точніше, просто процитував одну норму. Водночас для вирішення спору або його констатації потрібно робити посилання й на норми матеріального права.

Однак, на нашу думку, не можна змішувати встановлені в законодавстві умови з реальними правовідносинами. Зокрема, з ухвали Автозаводського районного суду м. Кременчука Полтавської області по справі № 2о-300/11 не «вбачається», між ким виник або виникне в майбутньому спір про право? Зокрема, в зазначеній ухвалі навіть не встановлено, кого заявник у даній справі визначив як заінтересованих осіб та кого суд вважає такими. Загальновідомо, що спір може мати місце тільки у відносинах, в яких беруть участь не менше двох осіб<sup>5</sup>. Отже, проаналізована ухвала, на нашу думку, не відповідає вимогам, що висуваються ЦПК до ухвал суду (ст. 260 ЦПК), а саме: у вступній частині ухвали суду мають зазначатися імена учасників справи, а в проаналізованій ухвалі не зазначено тих осіб, яких заявник визначив як учасників справи.

По-друге, зі ст. 318 ЦПК випливає, що заявник мав зазначити не тільки факт, який він просить суд встановити, а й з якою метою. Але така мета встановлення факту не відображена в описовій частині ухвали суду.

По-третє, щодо п. 3 ч. 1 ст. 260 ЦПК, то у ньому вимагається в мотивувальній частині рішення зазначити мотиви, з яких суд дійшов висновків, і закон, яким він керувався, постановляючи ухвалу. Тож, як бачимо, крім посилання на ч. 4 ст. 256 ЦПК України 1963 року, який діяв на момент розгляду даної справи судом, решта вимог не були виконані, тобто суд не навів жодного мотиву, який дав йому можливість встановити наявність спору про право на стадії відкриття провадження в справі.

Проаналізуємо другу характерну ухвалу, згідно з якою судом було відмовлено у відкритті провадження у цивільній справі № 161/17489/17, де особа звернулася до суду в порядку окремого провадження в інтересах неповнолітніх осіб про встановлення факту спільного проживання зі спадкодавцем. Заінтересовані особи в цій справі були визначені, а саме: Лищенська сільська рада, Луцька районна державна нотаріальна контора<sup>6</sup>. Отже, друга ухвала за процесуальним змістом вже краща, ніж та, що була нами попередньо проаналізована.

<sup>5</sup> Фурса С.Я. Зміст поняття «спір про право». *Окреме провадження в цивільному процесі*. Київ: Поліграфічний центр Київського університету ім. Тараса Шевченка, 1999. С. 31.

<sup>6</sup> Ухвала Луцького міськрайонного суду Волинської області у справі № 161/17489/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/70630080>

Однак концептуально і з другою ухвалою погодитися важко. Нині можна говорити про певні тенденції у діяльності суддів, які намагаються підходити до вирішення справи з наукових позицій. Так, у рішенні мають місце положення, які поступово аналізуватимемо по ходу їх викладення судом.

1) *«Відповідно до ст. 234 ЦПК України (нині це ст. 293 ЦПК. — А.Д.) окреме провадження — це самостійний вид цивільного судочинства, у якому суд при розгляді безспірних справ встановлює юридичні факти або обставини з метою захисту охоронюваних законом інтересів громадян і організацій».*

Слід зазначити, що на час ухвалення рішення редакція ст. 234 ЦПК, яку цитує суддя у своєму рішенні, була іншою. Тобто тут відчувається спроба судді з теоретичної позиції підійти до вирішення питання про відкриття провадження в справі.

Важко сприйняти таку аргументацію суду, наведену в проаналізованій ухвалі й з інших підстав, оскільки безспірних справ у провадженні судів не існує. Крім того, слід наголосити, що у справах окремого провадження повинен бути відсутній спір про право цивільне (матеріальне), який вирішується у порядку позовного провадження згідно з ч. 6 ст. 294 ЦПК, але може мати місце спір процесуальний, тому що, коли особа звертається до суду, їй потрібно довести такий факт на підставі доказів та доводів, які не завжди є безспірними. Наведене вище положення ухвали суперечить ч. 3 ст. 124 Конституції України, оскільки в останній нормі констатується: «Юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір та будь-яке кримінальне обвинувачення». Тобто діяльність судів спрямована на вирішення спорів, а відсутність спору з приводу права, факту або обов'язку — це виняток із загального правила, а не саме правило. Крім того, дана науково-практична гіпотеза суду може бути спростована іншим положенням із цієї ж ухвали суду, де допускається вирішення спору в справах окремого провадження: *«При цьому в порядку окремого провадження може вирішуватися спір про факт, але не спір про право цивільне».*

2) *«Окреме провадження — це одностороннє провадження, в якому відсутній спір про право».*

Дане положення ухвали взагалі важко аналізувати, оскільки в окремому провадженні сторін не існує, а беруть участь заявник та заінтересовані особи. Існування лише однієї сторони у справі тим більше неможливе, оскільки така ситуація позбавляє сенсу будь-який спір та існування справи. Отже, таке положення ухвали не несе в собі будь-якого процесуального навантаження, пов'язаного з розглядом заяви, а також у ній закладено істотну помилку, яка суперечить понятійному апарату ЦПК.

3) *«Згідно постанови про відмову у вчиненні нотаріальної дії від 26.10.2017 року вбачається, що заявник ОСОБА\_1, яка діє в інтересах неповнолітніх ОСОБА\_2 та ОСОБА\_3, звернулася за отриманням свідоцтва про право на спадщину за законом після смерті батька ОСОБА\_4, померлого 03.11.2007 року, але у видачі свідоцтва їй було відмовлено, оскільки відсутні документи, що підтверджують факт прийняття останнім спадщини».*

Це квінтесенція ухвали суду, яка мала б підтверджувати виникнення спору між нотаріусом та спадкоємцями, але це не так. В розглядуваній судом правовій ситуації ніхто постанову нотаріуса про відмову у вчиненні нотаріальної дії не оскаржує, а спадкоємці намагаються усунути прогалину в доказовій базі, яку виявив нотаріус.

4) *«При розгляді вказаної заяви вбачається спір про право, який підлягає вирішенню в порядку позовного провадження, оскільки спір виник з приводу спадщини».*

Тобто судом при прийнятті заяви вже констатується виникнення спору «з приводу спадщини», але не кваліфікується між ким: спадкоємцями та нотаріусом або між ними та Лиценською сільською радою? Парадокс цієї ухвали полягає в тому, що вона не відповідає передумовам спадкування. Так, перед тим, як сторони будуть спорити про належність спадщини, обом сторонам необхідно встановити юридичний факт: прийняття спадщини спадкодавцем. Без встановлення цього юридичного факту їх спір у майбутньому буде безпредметним.

Оскільки в Єдиному державному реєстрі судових рішень не наводиться зміст заяви про встановлення юридичного факту, то важко узгодити між собою зміст заяви про встановлення факту спільного проживання зі спадкодавцем та факт прийняття спадщини останнім. Тобто в такій ситуації можна говорити про невідповідність заяви вимогам законодавства, оскільки без встановлення факту прийняття спадщини певним громадянином він не може в майбутньому розцінюватися спадкодавцем, і встановлення факту спільного проживання зі спадкодавцем не матиме юридичного значення.

Більше того, якщо слідувати за логікою останньої ухвали, то виходить, що не можна в порядку встановлення юридичних фактів доводити в суді й факт родинних відносин між фізичними особами, коли він пов'язаний з питаннями спадкування, оскільки і в даному разі можна буде констатувати спір щодо спадщини. Але це неправильно, оскільки за ч. 1 ст. 4 ЦПК підставою звернення до суду може слугувати не тільки порушення невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи законних інтересів, а й неможливість їх реалізації через невизнання (недоведеність). Тобто нотаріус діяв правомірно, коли відмовив особі у видачі свідоцтва про право на спадщину, оскільки у нього були відсутні документи, які безспірно вста-

новлювали факт належності спадкодавцю спадкового майна. Саме заінтересовані особи мають підтверджувати такі факти нотаріусу за допомогою безспірних документів або в судовому порядку їх встановлювати. Тому констатувати наявність спору про право лише на тій підставі, що йдеться про спадщину, не можна, і така позиція автора та вимоги законодавства підтверджується судовою практикою в справах про встановлення факту родинних відносин<sup>7</sup>.

Але навіть із цього ж питання існує неоднозначна судова практика, оскільки деякі судді все ж таки вважають: «Із заяви та доданих до неї документів вбачається, що існує спір про право, оскільки встановлення факту родинних відносин необхідно для прийняття спадщини після смерті ОСОБА\_3», і на цій фразі ґрунтується відмова у відкритті провадження в цивільній справі<sup>8</sup>.

Така значна увага до проаналізованих ухвал суду про відмову у відкритті провадження у цивільній справі в порядку окремого провадження, і зокрема про встановлення юридичних фактів, впливає з того, що значна частина таких ухвал нагадує проаналізовані. На цій підставі можна було б зробити висновок про те, що не варто відмовляти особам у розгляді їх справи на стадії відкриття провадження в справі, оскільки на цій стадії практично неможливо встановити наявність спору про право, позаяк судом не заслуховувалися пояснення, заперечення заінтересованих осіб та не досліджувалися докази. Даний висновок ґрунтується на великій кількості проаналізованих ухвал суду, де мають місце такі висновки суду: «Вбачається спір про право». Таке вирішення проблем у судовій практиці можливе за допомогою узагальнення судової практики Верховним Судом України.

Однак підходів до вирішення цієї ситуації існує багато, і можна припустити, що суди правильно керуються ч. 4 ст. 315 ЦПК на даній стадії і, відмовляючи у відкритті провадження в справі, вони застерігають щодо виникнення спору про право у майбутньому. Таким чином, заявники економлять час і зусилля, оскільки їх вчасно направляють в правильне «русло» — вирішення спору про право. Така версія сприйняття розглядуваної проблеми властива суддям першої інстанції.

З іншого боку, слід розглядати проаналізовані ситуації з позиції міжнародних стандартів — права на судовий захист, оскільки відмова у відкритті провадження в цивільній справі є фактично позбавленням права особи на судовий розгляд і відповідно на судовий захист. Так, у ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод визначено

<sup>7</sup> Ухвала Рівненського районного суду Рівненської області в справі № 570/2826/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74886507>

<sup>8</sup> Ухвала Марганецького міського суду Дніпропетровської області в справі № 180/1324/18.

право на справедливий і публічний розгляд його справи<sup>9</sup>. Отже, суд не повинен заперечувати існування права на судовий захист, відмовляючи у відкритті провадження в справі. За загальним правилом, суд у своїй діяльності має сприяти фізичним і юридичним особам в охороні й захисті їх прав, а не відмовляти у відкритті провадження в цивільній справі. На нашу думку, суд тільки у виняткових випадках має відмовляти у відкритті провадження в цивільній справі, що має бути відображено у ч. 4 ст. 315 ЦПК.

Вважаємо за доцільне також проаналізувати ч. 4 ст. 315 ЦПК на предмет порівняння терміна «вбачається» із терміном «виявлення». Так, у ч. 1 цієї норми встановлено: «Суддя відмовляє у відкритті провадження у справі, якщо з заяви про встановлення факту, що має юридичне значення, *вбачається спір про право...*», тобто суд вбачає лише з вивчення заяви, що наявний спір про право, чи він виникне в майбутньому або протилежну правову позицію заінтересованої особи. Друга частина цієї норми категорично відрізняється від першої і встановлює, на нашу думку, правильну кваліфікацію: якщо *спір про право буде виявлений* під час розгляду справи, — залишає заяву без розгляду. Така кваліфікація процесуальних правовідносин дозволяє з'ясувати позицію всіх заінтересованих осіб і на цій підставі виявити наявність або відсутність спору про право.

При цьому автор не відкидає потенційної можливості встановлення спору про право на стадії відкриття провадження в цивільній справі, оскільки процесуальні помилки допускають не тільки судді, а й представники сторін. Однак для кваліфікації наявності спору про право лише після ознайомлення із заявою, на нашу думку, у судді буде мало мотивів, які дозволять йому належно обґрунтувати відмову у відкритті провадження у цивільній справі, й це підтверджує аналіз судової практики.

Дійсно, ухвала про відмову у відкритті провадження в цивільній справі може бути оскаржена до апеляційного суду, але юридичні наслідки реалізації права на звернення до суду апеляційної інстанції в такій ситуації призводитимуть до збільшення навантаження на такі суди. Тому більш раціональною вважаємо модель, закладену в ст. 185 ЦПК, де передбачається при виявленні недоліків позовної заяви залишати позовну заяву без руху або повертати її. Тобто, звернення до суду в порядку окремого провадження із заявою, яка містить потенційний спір про право, можна кваліфікувати і як її недолік і надавати строк для його усунення, а по суті — для з'ясування реальної позиції заявника. Таким чином, ми припускаємо, що потенційний спір між судом та заявником щодо наявності або відсутності спору про право не стане предметом розгляду апеля-

<sup>9</sup> Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод, ратифікована Законом № 475/97-ВР від 17.07.97. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004).



ційної інстанції, а буде вирішений між ними на стадії відкриття провадження в справі.

Дійсно, у разі виявлення грубих помилок в заяві, яка подається в порядку окремого провадження, може застосовуватися і відмова у відкритті провадження в цивільній справі, і повернення заяви. Різниця в таких наслідках зумовлена тим фактором, що заявник потенційно може помилитися і в порядку окремого провадження, наприклад, оскаржувати дії нотаріуса, який безпідставно відмовив у відкритті спадкової справи через недостатність доказів тощо. Тобто в такій ситуації помилка заявника очевидна і можна констатувати наявність спору про право.

При цьому характерно, що розробники ЦПК мають два підходи до застосування поняття «спір про право» в порядку окремого провадження. Зокрема, в ч. 6 ст. 294 ЦПК на відміну від ч. 4 ст. 315 ЦПК встановлено таке сприйняття спору про право: «Якщо під час розгляду справи у порядку окремого провадження виникає спір про право, який вирішується в порядку позовного провадження, суд залишає заяву без розгляду і роз'яснює заінтересованим особам, що вони мають право подати позов на загальних підставах». Тобто даною нормою не передбачається можливість суду «вбачати спір про право» на стадії відкриття провадження в справі, що важко однозначно сприйняти і пояснити порівняно з ч. 4 ст. 315 ЦПК.

У ч. 3 ст. 293 ЦПК наводиться додатковий перелік справ, які також можуть бути розглянуті в порядку окремого провадження, але з наведеного переліку виникають певні питання. Наприклад, у цій нормі йдеться про справи щодо надання права на шлюб, але в заявах про відкриття провадження в таких справах так само може виникати сумнів у відсутності спору про право або впевненість у його наявності. Більше того, сама категорія справ потребує уточнення підстав для надання права на шлюб судом, оскільки ця категорія справ зумовлена ч. 2 ст. 23 СК і стосується права на шлюб неповнолітніх осіб, а не всіх громадян. При цьому реєстрація шлюбу зумовлює виникнення цілої низки юридичних наслідків, зокрема за ч. 2 ст. 34 ЦК набуття повної цивільної дієздатності з моменту реєстрації шлюбу, але з цим можуть не погоджуватися заінтересовані особи тощо. Однак ці та інші спірні питання виникатимуть у справах окремого провадження після відкриття провадження в цивільній справі й з'ясування позиції заінтересованих осіб. Крім того, варто внести до ч. 3 ст. 293 ЦПК доповнення і викласти її у такій редакції з певним уточненням «...про надання права на шлюб неповнолітнім,...».

Вважаємо важливим, але не зовсім раціональним розгляд судом питання про встановлення режиму окремого проживання за заявою подружжя, оскільки автори ЦПК відмежували у ч. 3 ст. 293 ЦПК той випадок, коли обидва з подружжя згодні на встановлення такого режиму, про що свідчить положення «за заявою подружжя», але в такому разі суд

буде займатися констатацією їх згоди. Таке провадження суперечить суті діяльності суду. Більше того, суд може констатувати факт роздільного проживання і під час з'ясування умов роздільного проживання може виникнути спір тощо.

Тому автор підтримує точку зору С.Я. Фурси, Є.І. Фурси<sup>10</sup> про доцільність фіксації не тільки згоди подружжя на режим роздільного проживання в нотаріальному порядку, а й нотаріуси можуть конкретизувати їх взаємовідносини на певний період.

У зв'язку з цим вважаємо за доцільне, виходячи із діяльності суду, вилучення із ч. 3 ст. 293 ЦПК положення про «встановлення (судом. — А.Д.) режиму окремого проживання за заявою подружжя».

Аналіз судової практики щодо відкриття провадження в справах окремого провадження дає змогу зробити висновки про те, що сучасна процедура відмови у відкритті провадження в справі з підстав «якщо суд вбачає спір про право», суперечить загальному праву особи на доступ до правосуддя, передбаченому Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод. Крім того, однозначне правило ч. 4 ст. 315 ЦПК про відмову у відкритті провадження в справі про встановлення юридичних фактів, коли суд із заяви вбачатиме спір про право, суперечить й ч. 1 ст. 294 ЦПК щодо обов'язку суду роз'яснити учасникам справи їхні права та обов'язки, сприяти у здійсненні та охороні гарантованих Конституцією і законами України прав, свобод чи інтересів фізичних або юридичних осіб, вживати заходів щодо всебічного, повного і об'єктивного з'ясування обставин справи. Тому вважаємо, що при відмові у відкритті провадження в справі про встановлення юридичного факту слід застосовувати положення ст. 185 ЦПК, де передбачається при виявленні недоліків позовної заяви залишати позовну заяву без руху.

***Dyka Alla. Analysis of judicial practice on the subject of application of the concept «dispute about the right»***

The article provides an analysis of court decisions published in the United the state register of court decisions on the consequences of establishing a court of a «dispute about the right» in cases of separate proceedings in the adopted statement and during the examination of the merits. It is noted that in cases of separate proceedings there should be no dispute about the right of civil (material), which is resolved in the procedure of legal proceedings, but there may be a dispute about procedural law, because when a person appeals to a court, she needs to prove this fact on the basis evidence and arguments that are not always indisputable. From the analysis of the court practice, it was found that in cases of separate proceedings, in many cases, the courts at the stage of opening the proceedings refuse to open the

<sup>10</sup> Фурса С.Я., Фурса Є.І. Встановлення режиму окремого проживання подружжя. Сімейне право: *Нотаріат. Адвокатура*. Суд. Київ: Видавець Фурса С.Я., 2005. С. 398.

proceedings as they see the dispute about the right. According to the author, the modern procedure for refusing to open proceedings in the case on the grounds: «if the court sees a dispute about the right», it is contrary to the general right of a person to have access to justice provided for by the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, as it contravenes the norms of the Civil Procedural Code of Ukraine in relation to the obligation to clarify the rights and obligations of the participants in the case, to assist in the implementation and protection of the rights, freedoms or interests of natural or legal persons, guaranteed by the Constitution and laws of Ukraine, to take measures for the full, complete and objective the actual elucidation of the circumstances of the case. The article substantiates the idea that when the court finds the shortcomings of the application in separate proceedings, namely the discovery of a dispute over a right, it is necessary to apply the provisions of Article 185 of the Civil Procedure Code of Ukraine and to leave the application without motion in order to find out the applicant's real position. It is noted that in this case, a potential dispute between the court and the applicant regarding the existence or absence of a dispute about the right will be clarified between them at the stage of opening the proceedings in the case, and will not be the subject of consideration of the appellate instance. Taking into account the above, it is proposed to amend the norms of the Civil Procedural Code of Ukraine in order to prevent errors by the courts when considering such cases.

**Key words:** court, separate proceedings, Single state register of court decisions, ruling, dispute about the right, consequences.

## До уваги авторів

Захищаючи права авторів, редакція стежить за плагіатом або некоректним використанням статей, опублікованих у журналі. Надіслані статті можуть бути перевірені щодо наявності повторів з текстів, що були опубліковані раніше. Якщо буде встановлено, що стаття містить плагіат або частини чужих текстів без належного посилання, чи виникнуть сумніви щодо авторства статті, редакція залишає за собою право:

- відмовити у публікації;
- опублікувати спростування.

Редакція проводить відбір статей, виходячи виключно з їх наукової цінності. Якщо стаття прийнята до друку, вона розміщується у відкритому доступі, а авторські права належать авторам. Редакція передає отримані матеріали на рецензування членам редакційної колегії.

### Вимоги до оформлення статей у журналі «Судова апеляція»

1. УДК.
2. Прізвище, ім'я та по батькові повністю, науковий ступінь, вчене звання, посада і місце роботи – двома мовами: укр., англ.
3. Заголовок – двома мовами: укр., англ.
4. Дві анотації: українська + ключові слова, англійська + ключові слова.
5. Обсяг статті – 20 000 знаків (10 сторінок з переліком літератури).
6. Після тексту статті треба зробити розширену англійську анотацію на 2 сторінки, або 4000 знаків.
7. 14 шрифт, полуторний інтервал.
8. Рецензія наукового керівника.
9. Роздрукований текст; електронний варіант.
10. Формат RTF; Windows 98-2003.
11. Бібліографічні посилання оформляти і нумерувати в порядку надходження (1, 2, 3...).
12. Текст статті має бути особисто підписаний автором до друку з датою підписання.

*Редакція*

Науковий редактор *І. О. Кресіна*  
Художнє оформлення *В. С. Жиборовського*

Підп. до друку 24.03.2019. Формат 70 x 100<sup>1</sup>/<sub>16</sub>.  
Ум. друк. арк. 11,7. Наклад 350 прим.

ТОВ «Видавництво «Юридична думка»  
01103, м. Київ, вул. Кіквідзе, 18-а  
Свідоцтво ДК № 1742 від 06.04.2004  
Тел./факс (044) 278-02-23  
E-mail: yurdumka@ukr.net  
www.yurdumka.com

---

Віддруковано у ТОВ «Талком»  
03115, м. Київ, вул. Львівська, 23  
Свідоцтво ДК № 4538 від 07.05.2013  
Тел./факс (044) 424-40-69