ISSN 2413-1342

Науково-практичний журнал

СУДОВА АПЕЛЯЦІЯ

Журнал виходить 1 раз на квартал

№ 1 (42), 2016

Засновники:
Апеляційний суд м. Києва
03680, м. Київ,
вул. Солом'янська, 2а,
тел. 038-044-284-15-61

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

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

Видавець:
ТОВ «Видавництво "Юридична думка"»
01103, м. Київ,
вул. Кіквідзе, 18-а,
тел. 038-044-278-75-33

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 ім. В. М. Корецького НАН України, академік НАН України *(голова наукової ради)*

КУЛИНИЧ П. Ф. — провідний науковий співробітник, керівник Сектора аграрного і земельного права Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, доктор юридичних наук, професор

КРОТЮК В. Л. — заступник Голови Національного банку України, кандидат юридичних наук

ОНІЩУК М. В. — ректор Національної школи суддів України, доктор юридичних наук

ПАРХОМЕНКО Н. М. — вчений секретар Інституту держави і права ім. 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, суддя Конституційного Суду України

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

ГОЛОВАЧОВ Я. В. — Голова Апеляційного суду м. Києва *(головний редактор)*

КРЕСІНА І. О. — доктор політичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України *(заступник головного редактора)*

ТИМЧЕНКО Г. П. — доктор юридичних наук *(відповідальний секретар)*

АБУШЕНКО Д. Б. — доктор юридичних наук *(Уральський державний юридичний університет)*

АЛЄНІН Ю. П. — доктор юридичних наук, професор

ВЛАСОВ Ю. Л. — суддя Господарського суду м. Києва, кандидат юридичних наук

КОРОЛЕНКО М. П. — кандидат юридичних наук

КОСТЕНКО О. М. — доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України

КРИЖАНІВСЬКА Г. В. — заступник Голови Апеляційного суду м. Києва, кандидат юридичних наук

КУЗНЄЦОВА Н. С. — доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України

ЛАПЧЕВСЬКА О. Ф. — суддя Апеляційного суду м. Києва, кандидат юридичних наук

ЛЕВЕНЕЦЬ Б. Б. — суддя Апеляційного суду м. Києва

ЛУЦЬ В. В. — доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України

МАЛИШЕВА Н. Р. — доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України

НАГРЕБЕЛЬНИЙ В. П. — заступник директора Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, кандидат юридичних наук, член-кореспондент НАПрН України

ПРИЛУЦЬКИЙ С. В. — доктор юридичних наук

СІРИЙ М. І. — кандидат юридичних наук

УСЕНКО І. Б. — кандидат юридичних наук, професор

ХУТОРЯН Н. М. — доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України

Зміст

СУДОВА СИСТЕМА В УКРАЇНІ

Хотинська-Нор О. З.

Вплив «малої судової реформи» на розвиток судової системи України: організаційні аспекти 6

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ АПЕЛЯЦІЙНОГО СУДОЧИНСТВА

Булкат М. С.

Концепція судової влади (до питання про історіографію досліджень) . . 16

Камінська І. В.

Концепція поняття «гарантії незалежності суду»: до питань класифікації 22

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

Семенюк О. Г.

Реалізація конституційних прав громадян на доступ до державної таємниці 28

АДМІНІСТРАТИВНА ЮСТИЦІЯ В УКРАЇНІ

Бризгалова А. І.

Характеристика прийняття судового рішення в адміністративному судочинстві 37

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

Катеринчук К. В.

Особливості злочинів проти здоров'я особи, що вчиняються на замовлення 46

Шармар О. М.

Вплив правової інтеграції на кримінальне право України 51

Халін О. В.

Особливості організації розслідування легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом 60

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

Короєд С. О.

Оптимізація механізму судового розгляду окремих категорій справ у господарському судочинстві України 68

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС

Курило М. П.

До питання про сутність позову та позовної форми захисту права 76

Боєва О. С.

Тлумачення дефініції «несумісність з продовженням даної роботи» при звільненні за п. 3 ч. 1 ст. 41 КЗпП України. 85

Немеш П. Ф.

Особливості правової охорони звукових торговельних марок у країнах ЄС та в Україні 92

СУДОВА ПРАКТИКА

Ігнатов Р. М., Богацька М. М.

Аналіз судової практики у справах про злочини, вчинені організованими групами або злочинними організаціями (частини 3, 4 статті 28 Кримінального кодексу України), створення злочинної організації або сприяння учасникам злочинних організацій та укриття їх злочинної діяльності (статті 255, 256 Кримінального кодексу України) 99

Шебуєва В. А., Обухівський О. В.

Аналіз проблемних і спірних питань, які виникають при вирішенні судами справ про тимчасове обмеження у праві виїзду за межі України 120

До уваги авторів 141

СУДОВА СИСТЕМА В УКРАЇНІ

УДК 347.97/99

Вплив «малої судової реформи» на розвиток судової системи України: організаційні аспекти

О. З. Хотинська–Нор,
кандидат юридичних наук,
доцент, науковий консультант
Вищого спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних і кримінальних справ

Аналізується процес реформування організаційної побудови судової системи України, поштовхом до якого стала так звана «мала судова реформа». Визначено певні закономірності розвитку судової реформи та причини її невдач.
Ключові слова: *суд, судова система, судоустрій, судова реформа.*

Хотинская-Нор О. З. **Влияние «малой судебной реформы» на развитие судебной системы Украины: организационные аспекты**
Анализуется процесс реформирования организации судебной системы Украины, толчком которому послужила так называемая «малая судебная реформа». Определены некоторые закономерности развития судебной реформы, а также причин ее неудач.
Ключевые слова: *суд, судебная система, судоустройство, судебная реформа.*

Khotynska-Nor Oksana. **Influence of "small judicial reform" on the development of judicial system of Ukraine: organizational aspects**
The article covers the results of historical and legal analysis of the Ukrainian judicial system reform pushed by the so-called «small judicial reform». Not limited to outlining the chronology of legislative acts in this area and the list of developments in the judicial system of the country, the article highlights author's conclusions of some of the common patterns of the judicial reform development, as well as the reasons for its failure.
Key words: *court, judicial system, judiciary, judicial reform.*

© *Хотинська-Нор Оксана Зіновіївна* – кандидат юридичних наук, доцент, науковий консультант Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ

За влучним висловом лауреата Нобелівської премії з економіки Дугласа Норта, історія має значення не просто тому, що ми можемо винести уроки з минулого, а й тому, що сьогодення і майбутнє пов'язані з минулим безперервністю інститутів суспільства. Вибір, який ми робимо сьогодні чи завтра, сформований минулим. А минуле може бути зрозуміле нами тільки як процес інституційного розвитку [1].

Саме тому не втрачають актуальності дослідження, пов'язані з історією розвитку судової системи в Україні, перебігом судової реформи, аналізом чинників, які впливають на цей процес.

Серед наукових праць, в яких розглядаються питання розвитку судової системи у ретроспективі, можна виділити роботи В. Бринцева, В. Бойка, О. Бойкова, В. Лєбєдева, С. Ківалова, І. Коліушка, Р. Куйбіди, М. Погорецького, В. Сердюк, В. Стефанюка, В. Сущенка, В. Шишкіна, О. Ющика та ін.

Мету цієї публікації можна визначити як історико-правовий аналіз процесу реформування судової системи України (її організаційної побудови) на початку XXI століття, поштовхом до якого стала так звана «мала судова реформа». Характеристика зумовлених судовою реформою нововведень, реакції на них судової системи в контексті історичних особливостей розвитку державності в Україні того часу дозволить сформулювати нам висновки, врахування яких є доречним на сучасному етапі законодавчого регулювання необхідних у сфері судової влади змін.

Варто розпочати з того, що початок XXI століття для судової системи України став порогом багатообіцяючих змін, оскільки добігав свого кінця строк дії Перехідних положень Конституції України, які на п'ять років відтермінували втілення конституційних норм, що передбачали цілком нову для країни модель судоустрою. Критичною була дата 28 червня 2001 року. Подальше гальмування реформаційного процесу в сфері судової влади створювало, за словами В. Ф. Бойка, «небезпеку паралічу судової системи» [2], яка після спливу означеного терміну не могла суперечити вимогам Основного Закону.

Питання судової реформи перебувало у полі зору та під пильним контролем міжнародної спільноти[3] і водночас та в той час стало шкалою, за якою вимірювався рівень демократичних процесів в Україні.

Отже, в українського парламенту були серйозні стимули досягти консенсусу та надати судовій реформі реального характеру, уникнувши в такий спосіб кризи всієї правової системи держави.

21 червня 2001 р., за декілька днів до закінчення дії Перехідних положень Конституції України, Верховна Рада Україна в авральному порядку прийняла десять законів про внесення змін до законодавства у сфері функціонування

---

[1] *Норт Дуглас.* Институты, институциональные изменения и функционирование экономики / Норт Дуглас / пер. с англ. А. Н. Нестеренко; предисл. и науч. ред. Б. З. Мильнера. — М. : Фонд экономической книги «Начала», 1997. – С. 12.

[2] *Бойко В. Ф.* Судова реформа в Україні: стан і перспективи : навч. посіб. / Бойко В.Ф. – К. : МАУП, 2004. – С. 6.

[3] *Резолюція* 1244 (2001) Парламентської Асамблеї Ради Європи «Виконання обов'язків і зобов'язань, взятих Україною при вступі до Організації» від 26 квітня 2001 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_603

судової системи. Зокрема, змін зазнали закони України «Про судоустрій України», «Про статус суддів», «Про органи суддівського самоврядування», «Про арбітражний суд», «Про прокуратуру» та інші, а також процесуальні кодекси.

Реалізація змін у судовій системі, спричинених прийняттям низки згаданих законів, в процесі розвитку вітчизняної судової влади дістала назву «малої судової реформи». Хоч історія замовчує питання про те, хто вперше використав таке найменування (політики, науковці чи журналісти), однак достеменно відомо, чому саме так були поіменовані ці заходи . За словами безпосереднього учасника тих подій, співавтора одного із законопроектів про судовий устрій І. Б. Коліушка, перебудова судової системи на підставі ухваленого пакету законів отримала назву «малої судової реформи», оскільки засновувалася на принципі реалізації норм Конституції України шляхом мінімальних змін у законодавстві та судовій системі [4].

Таким чином, мета «малої судової реформи» очевидна – хоча б формально привести судову систему у відповідність із конституційними положеннями.

Задля її досягнення до системи судів загальної юрисдикції було введено підсистему арбітражних судів, перейменованих у господарські; визначено систему судів загальної юрисдикції у складі місцевих судів, апеляційних судів, вищих спеціалізованих судів і Верховного Суду України; у судові процедури запроваджено інститути апеляційного та касаційного оскарження судових рішень та скасовано інститут перегляду судових рішень у порядку нагляду; на рівні процесуальних кодексів наповнено змістом конституційні засади судочинства; у кримінальному судочинстві віднесено до виключної компетенції суду питання обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строку тримання особи під вартою, санкціонування проведення огляду та обшуку житла або іншого володіння особи, а також накладення арешту на кореспонденцію і зняття інформації з каналів зв'язку, звільнення від кримінальної відповідальності за нереабілітуючими обставинами тощо; знайшло законодавче вирішення питання про призначення голів судів загальної юрисдикції.

Поспіх, з яким приймалися згадані законодавчі акти, безумовно, дався взнаки, насамперед у контексті їх сприйняття безпосередньо суб'єктами судової системи, готовності суддів працювати за новими правилами. Однак маємо констатувати, що формально мета «малої судової реформи» була досягнута – основні конституційні вимоги до функціонування судової системи реалізовано.

Крім очевидної мети, у «малої судової реформи» були приховані мотиви, які полягали у потребі парламентарів «виграти час» для підготовки та прийняття концептуально нового закону про судоустрій, без якого про повноцінну судову реформу не могло бути мови. Відсутність єдності у поглядах на потрібну країні систему судів гальмувала процес прийняття нових процесуальних кодексів, що було одним із ключових моментів судової

[4] *Коліушко І.* Аналіз Закону України «Про судоустрій України», прийнятого Верховною Радою України 7 лютого 2002 року [Електронний ресурс] / І. Коліушко. – Режим доступу : http://pdp.org.ua/analytics/authorities/942-65a-a4-visnyk----------7--2002----

реформи з часу прийняття Концепції судово-правової реформи 1992 року. Як не парадоксально, але закони про внесення змін до процесуальних кодексів у рамках «малої судової реформи» розроблялися на підставі проектів нових процесуальних кодексів, прийняття яких, за словами П. І. Шевчука та В. В. Кривенка, було неможливим через відсутність нового законодавства, що регулює питання судоустрою, а також нових матеріальних кодексів [5].

7 лютого 2002 р. Верховна Рада України прийняла Закон України «Про судоустрій України», який уніфіковано врегулював питання правових засад організації судової влади та здійснення правосуддя в Україні, систему судів загальної юрисдикції, основні вимоги щодо формування корпусу професійних суддів, систему та порядок здійснення суддівського самоврядування, а також встановлював загальний порядок забезпечення діяльності судів тощо. Із введенням його у дію 1 червня 2002 року втратили чинність закони України «Про судоустрій», «Про господарські суди», «Про кваліфікаційні комісії, кваліфікаційну атестацію і дисциплінарну відповідальність суддів судів України», «Про органи суддівського самоврядування».

За словами В. В. Сташиса, ця подія завершила тривалу боротьбу різних поглядів на систему судів загальної юрисдикції в Україні [6]. Слід зазначити, що у науковій літературі прийняття означеного закону в контексті реформаційного процесу висвітлюється по-різному: одні вчені вважають, що Закон «Про судоустрій України» став наступним після «малої судової реформи» кроком, що ознаменував окремий етап у реформуванні судової системи[7], інші – складовою «малої судової реформи», її другою частиною[8]. Окремі науковці вважають, що з прийняттям закону завершився певний етап здійснення в Україні судової реформи[9]. Останній підхід викликає заперечення з точки зору теоретичних положень щодо послідовності впровадження судової реформи, оскільки правотворча діяльність, яка забезпечує належне законодавче поле, що є однією з головних ознак реформи, є початковим етапом реформаційного процесу, його точкою відліку. З прийняттям того чи іншого нормативного акту, що передбачає впровадження новацій у судовій системі, реформа отримує свій розвиток (новий імпульс), а не завершує його. Що ж до інших двох підходів, то доцільно зауважити таке.

З позиції додержання історичної точності, прийняття Закону України «Про судоустрій України» не є складовою «малої судової реформи», якою іменували низку законодавчих актів про внесення змін до законодавства

---

[5] *Шевчук П. І.* Апеляційне і касаційне оскарження судових рішень (коментар цивільного процесуального законодавства) / П.І. Шевчук, В.В. Кривенко. – К. : Видавничий Дім «Юридична книга», 2002. – С. 3.

[6] *Сташис В. В.* Завдання нового етапу судової реформи / Сташис В.В. // Судова реформа в Україні: проблеми і перспективи : матеріали наук.-практ. конф., 18–19 квітня 2002 р., м. Харків / редкол. : Сташис В. В. (голов. ред.) та ін. – К., Х. .: Юрінком Інтер, 2002. – С. 5 – 8.

[7] *Бойко В. Ф.* Цит. праця. – С. 6.

[8] *Попелюшко В. О.* Мала судова реформа та захист прав громадян : навч. посібн. / Попелюшко В.О. – К. : Кондор, 2006. — С. 5.

[9] *Сібільова Н. В.* Закон «Про судоустрій України» – правова підстава організації та функціонування судової влади / Сібільова Н.В. // Судова реформа в Україні: проблеми і перспективи : матеріали наук.-практ. конф., 18–19 квітня 2002 р., м. Харків / редкол. : Сташис В. В. (голов. ред.) та ін. – К.; Х. : Юрінком Інтер, 2002. – С. 108 – 111.

у сфері функціонування судової системи, прийнятих 21 червня 2001 року. Крім того, між змістом цих змін та новим Законом «Про судоустрій України» не було очікуваної послідовності та наступності (насамперед це стосується системи судів загальної юрисдикції, інстанційних повноважень її окремих рівнів, утворення скасованих попередніми змінами президій апеляційних судів тощо). Однак незначна різниця у часі прийняття цих документів і єдина сфера їх правового регулювання в контексті глобальних досягнень та невдач судової реформи в Україні початку XXI століття не виправдовують диференційований аналіз цих законодавчих актів та зумовлюють потребу в комплексному дослідженні спричинених ними перетворень у судовій системі.

Передумови ухвалення Закону України «Про судоустрій України» заздалегідь визначали протилежність аналітичних думок, коментарів щодо нього як у наукових колах, так і серед представників судової системи. Стосовно останніх, то їх погляди були настільки протилежними, наскільки сильно Закон змінював сферу інтересів кожного з них у функціонуванні судової системи.

На думку судді Верховного Суду України І. Б. Шицького, «зазначений Закон не дав судовій владі інструменту для повного втілення в життя принципу верховенства права. Це також стало одним із факторів, який зумовлює поразку конституції юридичної перед конституцією фактичною, прогресивна динаміка першої потрапила в лабіринт консервативної статики другої. Зміни, що відбулись у системі судової влади, мали формальні ознаки реформи, але напрями, які визначалися її суб'єктами, уповільнювали поступальний рух у розвитку судової системи як незалежного інституту громадянського суспільства»[10].

Заступник Генерального прокурора України В. В. Кудрявцев критикував впроваджувані зміни у зв'язку з тим, що реформування законодавства, структури та функцій суддів призвело до збільшення обсягів роботи органів прокуратури в судах і викликали потребу в збільшенні кількості її представників, що не було враховано, як наслідок – не виділено відповідних коштів[11].

Науковці здебільшого займали помірковану позицію, намагаючись об'єктивно оцінити здобутки та недоліки впроваджуваних новацій.

Щоб зрозуміти логіку та виправданість наведеної критики, варто детальніше зупинитися на концептуальній новизні Закону України «Про судоустрій України». Таку, зокрема, становили наступні положення.

1. Вперше сформульовано виключної ваги завдання суду відповідно до ідеології верховенства права та правової держави, відбувся якісний перехід від всемірного зміцнення законності й правопорядку до забезпечення захисту гарантованих Конституцією України прав і свобод людини.

---

[10] *Шицький І. Б.* Про окремі проблеми судової реформи / І. Шицький // Вісник Верховного Суду України. – 2005. – № 7. – С. 33 – 38.

[11] *Кудрявцев В. В.* Судово-правова реформа і прокуратура: деякі аспекти проблеми / Кудрявцев В.В. // Судова реформа в Україні: проблеми і перспективи : матеріали наук.-практ. конф., 18–19 квітня 2002 р., м. Харків / редкол. : Сташис В. В. (голов. ред.) та ін. – К. ; Х. : Юрінком Інтер, 2002. – С. 19 – 21.

2. Визначено абсолютно нову систему судів загальної юрисдикції у складі: 1) місцевих судів; 2) апеляційних судів, Апеляційного суду України; 3) Касаційного суду України; 4) вищих спеціалізованих судів; 5) Верховного Суду України.

3. Чітко окреслено строк формування системи адміністративних судів, протягом трьох років.

4. Визначено зміст принципів територіальності та спеціалізації побудови системи судів загальної юрисдикції.

5. Передбачено утворення Державної судової адміністрації України, на яку покладається організаційне забезпечення діяльності судів, що полягало у заходах фінансового, матеріально-технічного, кадрового, інформаційного та організаційно-технічного характеру, спрямованих на створення умов для повного і незалежного здійснення правосуддя.

6. Збільшено організаційні форми суддівського самоврядування та значно розширено їх повноваження, які до цього часу були переважно номінальними.

7. Ліквідовано прогалини у регламентації процедури добору кандидатів у професійні судді та порядку їх призначення на посаду (встановлено вимоги до претендента на посаду судді; порядок добору, призначення на посаду та переведення суддів, їх кваліфікаційної атестації; притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності).

8. Визначено критерії та порядок формування списків народних засідателів і присяжних, їх права та обов'язки.

Найбільш радикальних змін зазнавала система судів загальної юрисдикції, що й спричиняло відповідний спротив та зосередження на ній особливої уваги.

Висновки аналітиків щодо запровадження в Україні описаної вище системи судів загальної юрисдикції дають можливість зрозуміти логіку й аргументацію законодавця, покладену в основу пропонованої моделі судоустрою.

Так, за словами І. Коліушка, створення Касаційного суду України для перегляду в касаційному порядку судових рішень у цивільних та кримінальних справах слід вважати досягненням нового Закону, оскільки таким чином вирішується проблема надмірної завантаженості Верховного Суду України, що виникла у зв'язку із запровадженням нового порядку оскарження судових рішень. Він же пояснив необхідність утворення Апеляційного суду України, який повинен був розглядати апеляції на рішення апеляційних судів, прийняті у першій інстанції. Така необхідність пов'язана з тим, що під час малої судової реформи за обласними судами, які були перейменовані на апеляційні, було збережено функції суду першої інстанції, що позбавляло громадян можливості оскаржувати рішення цих судів у апеляційному порядку та обмежувало їх конституційне прав на оскарження судових рішень[12].

Цілком очевидно, що у конструюванні такої системи судів було застосовано підхід, за якого нові для судової системи функції розподілялися

[12] *Коліушко І.* Цит. праця.

між існуючими органами судової системи, зберігаючи при цьому їх попередні повноваження, що призводило до диспропорції. А прогалини, що утворювалися, заповнювались шляхом створення нових судових органів, що значно ускладнювало зрозумілість та доступність судової системи, розбалансовувало її.

Натомість, як зазначає І. Б. Шицький, «при створенні судової системи, що базуватиметься на нових засадах, недоцільно орієнтуватися на нині існуючі органи, лише розподіливши між ними функції. Навпаки, слід ретельно проаналізувати передбачені законодавством функції судової системи і саме для їх виконання сформувати відповідні органи, тобто йти в напрямі від причини до наслідку. … Трьом інстанційним функціям суду мають відповідати і три судові ланки, тобто необхідна наявність суду першої інстанції, апеляційний та касаційний суди»[13]. Ця теза, на нашу думку, є досі актуальною.

Про те, що законодавець пішов ірраціональним шляхом у конструюванні судоустрою, свідчать і висловлювання інших авторів, які доводили, що утворення Касаційного суду України суперечить Конституції України, а в Апеляційному суді України немає необхідності, якщо апеляційні суди будуть виконувати виключно одну функцію, яка має бути їм притаманна, – перегляд рішень в апеляційному порядку[14].

Ми повинні зауважити, що запропонована модель судоустрою мала ще одне пояснення, пов'язане зі змістом принципу спеціалізації, унормованому в Законі України «Про судоустрій України». Згідно із ст. 19 складовими системи судів загальної юрисдикції були загальні та спеціалізовані суди окремих юрисдикцій. При цьому до загальних судів належали військові суди, а спеціалізованими називались господарські, адміністративні та інші суди, визначені як спеціалізовані суди.

У господарській юрисдикції, як спеціалізованій, діяло чотири ланки судових органів. Майбутня система адміністративних судів також передбачала чотири ланки. Тому створення Касаційного суду України було спробою врівноважити внутрішню організацію підсистеми загальних судів із підсистемами спеціалізованих судів.

Однак реформаторами не було враховано низки стратегічних факторів.

1. Щоб передбачена Законом модель судоустрою мала шанс на реалізацію, слід було одночасно змінювати цивільне процесуальне та кримінально-процесуальне законодавство, оскільки питання про повноваження новостворюваних судів, а отже, Верховного Суду України, розмежування їх компетенції залишалося відкритим. Внаслідок цього судова реформа втрачала характеристику прогнозованості та стимулювала внутрішній спротив судової системи.

2. Створення Касаційного суду України та Апеляційного суду України передбачалося в період з 1 червня по 1 грудня 2002 року, в той час як

[13] *Шицький І. Б.* Цит. праця.

[14] *Пасенюк О. М.* Реформування процесуального законодавства проблеми реалізації нового Закону України «Про судоустрій України» / Пасенюк О.М. // Судова реформа в Україні: проблеми і перспективи : матеріали наук.-практ. конф., 18–19 квітня 2002 р., м. Харків / редкол.: Сташис В. В. (голов. ред.) та ін. – К. ; Х. : Юрінком Інтер, 2002. – С. 22 – 28.

Державний бюджет України на 2002 рік не передбачав для цього коштів. Обсяги видатків, визначені у Державному бюджеті України на 2002 рік на проведення судово-правової реформи, формувалися з урахуванням необхідності реалізації заходів, передбачених «малою судовою реформою» (наприклад, забезпечення судів технічними засобами фіксування судового процесу). Виділення за їх рахунок коштів на створення нових інституцій унеможливило б фінансування існуючих судів загальної юрисдикції, які з року в рік отримували коштів менше, ніж необхідно для забезпечення елементарних умов їх існування[15]. Таким чином, економічні чинники реформування судової системи залишилися поза увагою її авторів.

3. Однією з найбільш гострих стала проблема комплектування новостворюваних судів кадрами. За словами М. І. Тітова, який озвучив цей аспект на прикладі створення апеляційних господарських судів, «визначальною мірою проблема була спровокована обумовленням призначення судді апеляційного суду не менш як трирічним стажем роботи на посаді судді. … не можна не погодитись з бажанням законодавця запобігти появі в апеляційній інстанції недостатньо досвідчених фахівців. Але поза увагою залишились питання безпосереднього здійснення цієї настанови. Так, наприклад, із 37 суддів господарського суду Харківської області, на базі якого утворювався апеляційний господарський суд регіону, всього 23 судді відповідали цим вимогам, а бажання перейти до апеляційного суду спершу виявили всього 13 із них»[16]. Отже, кадрова складова судової реформи також була неналежно врахована.

Усі ці прорахунки закономірно позначилися на балансі окреслених цілей та реальних результатів судової реформи.

Норми Закону про створення Касаційного суду України стали предметом розгляду в Конституційному Суді України, за наслідками якого було прийнято рішення про визнання їх такими, що не відповідають Конституції України[17]. Зміст описової частини цього рішення якнайкраще демонструє нам, наскільки полярними були позиції суб'єктів, причетних до реформування судової системи. Єдності не було не лише у владних структурах. Провідні наукові установи країни розділилися на два табори: тих, хто вважав неконституційним утворення Касаційного суду України як окремого судового органу, та тих, хто вважав, що норми статті 125 Конституції України мають бланкетний характер і тому не закріплюють вичерпно всіх елементів судової системи. Очевидно, що витоки цих суперечностей криються в прогалинах реформування судової системи, пов'язаних із прийняттям Основного Закону держави, ідеї якого щодо судової системи не знайшли в той час своєї необхідної нормативної деталізації та конкретизації.

---

[15] *Пасенюк О. М.* Цит. праця.

[16] *Тітов М. І.* Апеляційні господарські суди: проблеми та перспективи / Тітов М.І. // Судова реформа в Україні: проблеми і перспективи : матеріали наук.-практ. конф., 18–19 квітня 2002 р., м. Харків / редкол. : Сташис В. В. (голов. ред.) та ін. – К. ; Х. : Юрінком Інтер, 2002. – С. 45 – 49.

[17] *Рішення* КСУ № 20-рп/2003 від 11 грудня 2003 року у справі за конституційним поданням 62 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 3 частини другої статті 18, статей 32, 33, 34, 35, 36, 37, підпункту 5 пункту 3 розділу VII «Прикінцеві та перехідні положення «Закону України «Про судоустрій України» (справа про Касаційний суд України).

Замисел створити Апеляційний суду України так і не було втілено, а з часом він втратив свою актуальність у світлі подальших змін процесуального законодавства.

Єдиною системою органів, утвореною відповідно до Закону «Про судоустрій України», стала Державна судова адміністрація України, якій належало здійснювати організаційне забезпечення діяльності судів загальної юрисдикції за винятком Верховного Суду України, Конституційного Суду України та вищих спеціалізованих судів. Щодо позитивності такого нововведення також було чимало сумнів з огляду на визначення статусу ДСА в системі органів виконавчої влади.

Отже, процес реформування судової системи у період, початок якому поклала «мала судова реформа», хоч і відзначався інтенсивним розвитком законодавства, носив характер непослідовності та безсистемності. Кардинально протилежні ідеї у поглядах на потрібний державі судоустрій зумовлювали компромісний характер відповідних законів, що робило траєкторію розвитку судової системи хаотичною. Стратегії судової реформи як такої не було: насамперед керувалися політичною доцільністю, а складові фінансового, організаційного, кадрового забезпечення судової реформи відходили на другий план.

При цьому варто підтримати думку Р. Куйбіди щодо формування двох підходів до механізму реформування системи судів: поміркованого та радикального. Суть першого полягала у пристосуванні нових судових процедур до існуючої системи судів. Другий визнавав необхідність у глибокій реорганізації існуючої системи судів із метою підвищення гарантій судового захисту. Прихильниками першого підходу негативно сприймалися пропозиції щодо ліквідації та реорганізації судів, створення нових судів, оскільки це розглядалося як злам судової системи, що може призвести до її дезорганізації, катастрофічних наслідків для країни. Представники другого підходу були переконані, що Україна має унікальну можливість створити якісно нову структуру судоустрою, яка б повною мірою забезпечувала реалізацію демократичних стандартів судочинства. На їх думку, не організація судоустрою має визначати побудову судочинства, а навпаки – концепція судочинства повинна визначати судоустрій. Організаційна структура судової влади повинна відображати нові підходи до судово-процесуальної ієрархії та галузеву спеціалізацію у функціональній діяльності судів[18].

Дивний симбіоз цих позицій дав суперечливі, з позиції інституціонального розвитку судової системи результати. З одного боку, запроваджувалися та поступово починали функціонувати прогресивні інститути (апеляція, касація, адміністративна юстиція); судова влада поступово наближалася до характеристик незалежної та самостійної. З іншого боку, ігнорування особливостей внутрішнього та зовнішнього середовища, в яке імплементувалися нові інститути, призводило до дисфункцій у судовій системі. Про виникнення такої дисфункції як конфлікт юрисдикцій

[18] *Куйбіда Р.* Реформування правосуддя в Україні: стан і перспективи : монографія / Куйбіда Р. – К. : Атіка, 2004. – С. 27–28.

ми уже згадували. На додаток можна навести приклад існування в господарському судочинстві протягом тривалого часу подвійної касації, яка стала процесуальним нонсенсом, спричиненим сукупністю чинників організаційного та функціонального характеру. Конструювання судоустрою шляхом пристосування існуючої системи судів до нових процесуальних інститутів у середовищі, яке ще зберігало риси радянської системи правосуддя, призводило до дисбалансу, який необхідно було усунути. Виходячи з цього, стало очевидно, що пошук оптимальної для України структури судової системи лише розпочинався.

Khotynska-Nor Oksana. **Influence of "small judicial reform" on the development of judicial system of Ukraine: organizational aspects**

The article covers the results of historical and legal analysis of the Ukrainian Judicial System reform, pushed by the so-called «small judicial reform», a set of laws passed on June 21, 2001, that significantly changed the legislation in the field of judiciary. It is these changes that allowed to officially bring the applicable court system in line with the Constitution of Ukraine, the rules of which provided for a completely new judiciary model. This made it possible to avoid a crisis of the entire legal system of the state.

It is recognized that due to the «small judicial reform»: the system of courts of general jurisdiction was introduced with a subsystem of arbitration courts, renamed to economic courts; the system of courts of general jurisdiction was determined as a part of the local courts, courts of appeal, superior specialized courts and the Supreme Court of Ukraine; the institutions of appeal and cassation appeal of judicial decisions were established and the institute of judicial review supervision was abated; the constitutional principles of justice were filled with concrete substance at the procedure level and so on.

However, besides the obvious goal, which is considered as the necessity of bringing the judicial system in line with the requirements of the Constitution of Ukraine, «small judicial reform» had ulterior motives that lay in need of gaining time for preparation and adoption of a conceptually new judiciary law, which built the foundation of judicial reform. The lack of unity of opinions on the appropriate court system hold back the adoption of the new procedural codes, which was one of the key points of the judicial reform since adoption of the Concept of judicial reform in 1992.

On February 7, 2002 the Verkhovna Rada of Ukraine adopted the Law «On the Judicial System of Ukraine», which consistently settled the legal principles of the judiciary and the administration of justice in Ukraine, the system of courts of general jurisdiction, the basic requirements for forming professional judiciary, the system and the procedure of self government, and established the general procedure for court activity support and more.

The most substantial changes were experienced by the current system of courts of general jurisdiction, which included: a) local courts; b) courts of appeal, the Appellate Court of Ukraine; c) the Court of Cassation of Ukraine; d) superior specialized courts; e) the Supreme Court of Ukraine.

It was obvious that this system of courts was based on the approach according to which new judiciary functions had to be distributed among the existing judicial authorities, while preserving their previous duties, which led to disproportion. To fill in gaps evolved new legal authorities were established, that significantly complicated clarity and accessibility of the judicial system, as well as disrupted its balance.

It appears that while reforming the judicial system of the state, the legislator did not take into account a number of important factors, including: a) economic factors, b) human resource capacity of the judicial system, and 3) the need to simultaneously and consistently change the procedural law.

These loophalls naturally affected the balance of the defined goals and real results of the judicial reform.

Provisions of the law «On the establishment of the Court of Cassation of Ukraine» were considered by the Constitutional Court of Ukraine. It was decided to recognize them as being inconsistent with the Constitution of Ukraine. Intention to create the Appellate Court of Ukraine has not been implemented, and over time it has lost its relevance in the light of further changes in the procedural law.

Key words: court, judicial system, judiciary, judicial reform.

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ АПЕЛЯЦІЙНОГО СУДОЧИНСТВА

УДК 340.1

Концепція судової влади (до питання про історіографію досліджень)

М. С. Булкат,
кандидат юридичних наук,
заступник начальника управління
юридичного забезпечення суду –
начальник юридичного відділу
Вищого спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних і кримінальних справ

Аналізуються комплексних історико-правові й теоретико-правові дослідження концепції судової влади, деякі тенденції подальшого розвитку концепції судової влади. Запропоновано найбільш перспективні напрями подальших наукових досліджень у цьому питанні.

Ключові слова: *історико-правове дослідження, теоретико-правове дослідження, судова влада.*

Булкат М. С. **Концепция судебной власти (к вопросу об историографии исследований)**
Анализуются комплексные историко-правовые и теоретико-правовые исследования концепции судебной власти, некоторые тенденции дальнейшего развития концепции судебной власти. Предложены наиболее перспективные направления дальнейших исследований в данном вопросе.

Ключевые слова: *историко-правовое исследование, теоретико-правовое исследование, судебная власть.*

Bylkat Maryna. **Concept of judicial power (historiography of researches)**
This article presents the results of a scientific analysis of complex historical and legal, theoretical and legal concepts of the judicial power. Besides, this article presents some

© *Булкат Марина Сергіївна –* кандидат юридичних наук, заступник начальника управління юридичного забезпечення суду – начальник юридичного відділу Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ

tendencies in the concept of the the judicial power. It is recomented the most perspective areas of further scientific researches.

Key words: *historical and legal research, theoretical and legal research, judicial power.*

Розробки наукових питань щодо судової влади, судоустрою, судочинства та судових органів надзвичайно актуалізовані сучасними державотворчими процесами. Водночас існують певні проблемні аспекти, зокрема:

– відсутність уніфікованого, узгодженого плану дослідження теоретико-правової концепції та практичних питань судоустрою;

– певна повторюваність наукових питань, подекуди крізь призму різних наукових шкіл та спеціалізацій;

– відсутність комплексних узагальнень наукових досліджень.

Перелічені аспекти обумовили необхідність проведення комплексного наукового аналізу стану розробки історико-правових і теоретико-правових питань у концепції судової влади.

Хронологічним обмеженням проведеного дослідження є період з кінця 1980-х років і дотепер.

Слід зазначити, що концепція судової влади як теоретико-правова основа розробки відповідних питань на галузевому рівні знаходиться в межах дослідження теорії держави і права. Однак спеціальні теоретико-правові дослідження із зазначеного питання вельми нечисельні. Так, у вітчизняній теоретико-правовій науці слід виокремити працю В. В. Ладиченка, який одним із перших у межах комплексного дослідження звернувся до специфіки концепції поділу влади (1998)[1]. Загальнотеоретичні особливості становлення, функціонування та розвитку судової влади за умов розбудови правової держави України дослідив В. С. Смородинський (2001)[2].

Також заслуговують на увагу теоретичні дослідження окремих аспектів судової влади, зокрема щодо статусу жертв правосуддя як особливого виду правового статусу людини, здійснений А. М. Смирновим (2004). Теоретичне дослідження юридичної природи актів Конституційного Суду України провела Г. О. Христова (2004). Теоретико-правові проблеми співвідношення законності й справедливості опрацьовано у науковій праці В. В. Самохвалова (2007)[3]. Вагомий вклад у розробку теоретико-правового питання нормативності актів судової влади здійснив С. В. Шевчук (2008)[4]. Пізніше систему актів органів судової влади описували науковці й у країнах близького зарубіжжя, зокрема М. В. Єрошкін (2011), однак переважно з позицій науки судоустрою.

Серед теоретичних праць у юридичній науці країн близького зарубіжжя слід відзначити дослідження Д. М. Вороненкова, здійснене на стику наукових

[1] *Ладиченко В. В.* Теоретико-правові засади поділу влади : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.01 / Ладиченко В.В. ; Інститут держави і права ім. В. Корецького. – К., 1998. –18 с.

[2] *Смородинський В. С.* Судова влада в Україні (загальнотеоретичні проблеми) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.01 / В.С. Смородинський ; Національна юридична академія України ім. Я. Мудрого. – Х., 2001. – 19 с.

[3] *Самохвалов В. В.* Законність і справедливість: теоретико-правові проблеми співвідношення і взаємодії : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.01 / В.В. Самохвалов ; Інститут законодавства Верховної Ради України. – К., 2008. – 18 с.

[4] *Шевчук С. В.* Загальнотеоретичні проблеми нормативності актів судової влади : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук : 12.00.01 / С.В. Шевчук ; Національна юридична академія України ім. Я. Мудрого. – Х., 2008. – 38 с.

спеціальностей теорії держави і права та правосуддя, – «Теоретичні та нормативні основи судового контролю в механізмі поділу влади» (2009). До питання обґрунтування місця судової влади в системі державної влади звернулась і Є. В. Кладій у своїй теоретико-правовій праці (2002). Вагомий внесок у визначення понять «судова влада» та «правосуддя» зробив Є. В. Завражнов у дослідженні загальнотеоретичних питань судової влади (2006).

Водночас деякі питання концептуалізації судової влади досліджено у межах інших наукових спеціальностей. Так, у межах конституційного права слід виокремити працю О. Ю. Бульби, яка здійснила дослідження конституційно-правових аспектів реалізації принципу поділу влади в Україні, зосередивши увагу саме на вітчизняній національній традиції та сучасності (2008). Узагальнене дослідження теоретичних засад державної влади здійснив Ю. О. Фрицький (2009)[5]. Питання судової влади в системі поділу влади також досліджувалось у науці судоустрою Ю. О. Рємєсковою (2012).

Суттєвий внесок у дослідження розвитку судових органів здійснили історики, зокрема, Л. А. Кушинська у дослідженні еволюції звичаєвого права східних слов'ян VI – XI ст. (2001) та Л. В. Городницька, яка вивчала історію розвитку судової системи провінції Австро-Угорщини – Буковини в останній чверті XVIII – на початку XX ст. (2002). Загальний історичний контекст розвитку системи державної влади в Україні досліджено у праці Р. А. Офіцинського на матеріалах періодики Заходу (2006).

Науковий аналіз вітчизняних історико-правових праць дозволив систематизувати їх тематично. Так, окремим напрямом можна визначити дослідження судових органів Лівобережної України – Гетьманщини. Зокрема, Л. С. Гамбург дослідив судові реформи в Лівобережній Україні (Гетьманщині) XVIII ст. (2000). Слід відзначити і наукову роботу щодо апарату управління Запорозької Січі І. М. Паньонко (2000). О. І. Биркович дослідив судову систему української держави (Гетьманщини) 1648 – 1657 рр. (2004), а О. В. Сокальська здійснила дослідження питань судоустрою та судочинства в Україні XVI – початку XVII ст. (2006). Дослідження генези судоустрою в цей історичний період здійснено науковцями і в межах інших спеціальностей, зокрема кримінального процесу. Це, наприклад, праця Н. П. Сизої «Суди і кримінальне судочинство України в добу Гетьманщини» (2002).

Окремим напрямом є історико-правові дослідження судових органів півдня сучасної України. Так, В. С. Балух здійснив історико-правове дослідження діяльності Одеського комерційного суду (2002). І. І. Поляков звернувся до питань організації та діяльності судових органів Таврійської губернії за судовою реформою 1864 р. (2002). Формування і діяльність духовних судів у Таврійській губернії (кінець XVIII – початок XX століть) дослідив у межах окремої наукової роботи К. І. Ревін (2012). Б. В. Змерзлий проаналізував історико-правове питання військових та військово-морських судів, а також функціонування сирітських судів у Таврійській губернії кінця XVIII – початку XX століть (2014).

[5] *Фрицький Ю. О.* Теоретичні засади державної влади в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук : 12.00.02 / Ю.О. Фрицький ; Інститут законодавства Верховної Ради України. – К., 2009. – 20 с.

Генеза еволюції судової системи на землях сучасної Західної України також представлена комплексом вітчизняних досліджень. Так, однією з перших аналіз апарату управління Західною Україною в складі Польщі, зокрема в деяких аспектах судоустрою, здійснила Л. Т. Присташ (1998). Дослідження питання щодо розвитку судової системи і судочинства на українських землях Великого князівства Литовського здійснила С. Г. Ковальова (2004). Судову систему та судочинство в Галичині у складі Австро-Угорщини дослідив О. В. Кондратюк (2006). Комплексне дослідження державного ладу і права на Буковині здійснив М. В. Никифорак (2014).

Деякі питання історичного контексту розвитку судових органів періоду УНР розкрито Ж. О. Дзейко у дослідженні про правовий статус вищих органів державної влади Української Народної Республіки (1996)[6]. Окремі питання розвитку судоустрою в цей період розкрито науковцями, наприклад О. І. Яременко (дослідження державного управління в Україні в період гетьманату (1999).

Питання судоустрою радянського періоду опрацював В. Т. Окіпнюк в історико-правовому аналізі державного політичного управління УСРР у 1922 – 1934 рр. (2001). Адміністративно-територіальний устрій України в 1920 – 1930-х роках і його вплив на окремі питання розвитку судових органів дослідив І. М. Скуратович (2005).

Результати дослідження генези розвитку судоустрою представлені у монографії В. Д. Бринцева «Судова влада (правосуддя). Підсумки реформ 1992 – 2003 рр. в Україні» (2004)[7] та у науковій роботі В. О. Сердюк щодо судової реформи в Україні 1991 – 2004 рр. (2007)[8]. Організацію і розвиток сучасної судової системи України досліджено у праці Р. О. Куйбіди (2006)[9].

До ґрунтовних наукових праць з окремих аспектів історико-правового аналізу слід віднести дослідження питання функцій судових органів на різних етапах розвитку державності, яке здійснив В. А. Капустинський (2015), наукову працю В. М. Тернавської щодо історико-правового розвитку інституту суду присяжних в Україні (2007) та дослідження питань суддівського розсуду в теорії права П. В. Куфтірєва (2009).

Узагальнені загальнотеоретичні характеристики органів судової влади описано в академічних курсах професорів О. В. Зайчука, М. І. Козюбри, Н. М. Оніщенко, О. В. Петришина, В. Ф. Погорілка, П. М Рабіновича, А. О. Селіванова, В. Я. Тація.

Водночас слід зазначити, що вітчизняні історико-правові й теоретико-правові дослідження охопили і деякі питання судових систем інших держав. Це, зокрема праця І. Є. Переш щодо інституту конституційного контролю

[6] *Дзейко Ж. О.* Правовий статус вищих органів державної влади Української Народної Республіки (1917-1920 р. р.) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.01 / Ж.О. Дзейко ; Київський національний університет ім. Т. Шевченка. – К., 1996. – 24 с.

[7] *Брынцев В. Д.* Судебная власть (Правосудие). Итоги реформ 1992-2003 гг. в Украине: научное издание / Брынцев В.Д. – Х. : Ксилон, 2004. – 224 с.

[8] *Сердюк В. О.* Проблеми реалізації судово-правової реформи в Україні (1991-2004 рр.) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.01 / В.О. Сердюк ; Інститут законодавства Верховної Ради України. – К., 2007. – 23 с.

[9] *Куйбіда Р. О.* Організація і розвиток сучасної судової системи України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.10 / Р. О. Куйбіда. – К., 2006. – 20 с.

в Чехословаччині, Чехії і Словаччині (2000). Доктор юридичних наук Б. В. Малишев здійснив комплексне дослідження судового прецеденту в правовій системі Англії (2002)[10]; О. В. Липитчук –системи судових органів та судочинства Республіки Польща (1918 – 1939 рр.) (2004); порівняльно-правовий аналіз принципів незалежності й недоторканності суддів у кримінальному процесі України та Азербайджану здійснив С. С. Аскеров (2008). О. М. Ригіна здійснила дослідження ролі Верховного суду США у формуванні конституційного ладу держави (1787 – кінець XX ст.) (2009). У науці судоустрою слід відзначити дослідження специфіки призначення покарання за кримінальним правом США Є.Ю. Полянського (2007).

Значний внесок у розробку теоретичних питань судових систем зарубіжних держав зробив О. О. Шевченко[11].

Розвиток судових інститутів досліджувався і науковцями близького зарубіжжя. Зокрема, особливості судової системи англосаксонської та континентальної правових традицій досліджено О. В. Бахновським (2008), праця Т. Г. Мінєєвої присвячена анаоізу судової системи Англії (2011). Доктор юридичних наук К. Н. Холіков здійснив комплексне дослідження конституційного судочинства у Таджикістані (2011).

Отже, тематика історико-правових досліджень генези судових органів у вітчизняній юридичній науці зосереджена на окремих періодах розвитку державності або конкретних територій. Найбільш опрацьовані питання можна умовно класифікувати:

– дослідження судових органів Лівобережної України – Гетьманщини;

– дослідження судових органів Півдня України кінця XVIII – початку XX століть;

– дослідження судових органів на землях сучасної Західної України наприкінці XVIII – на початку XX ст.;

– дослідження судових органів УНР, Гетьманату, окремих періодів історії УРСР;

– дослідження розвитку та реформування судових органів сучасної України (після 1991);

– дослідження питань судоустрою та систем судових органів у зарубіжних державах.

Перспективними історико-правовими питаннями для комплексних наукових праць залишаються дослідження щодо судових органів ранніх держав на теренах сучасної України, які сприятимуть подальшому формуванню правових традицій українського судочинства.

Теоретико-правова концепція судової влади (її ознаки та специфіка) потребує подальшого дослідження, зокрема щодо науковообґрунтованих підходів до її призначення та функцій у сучасних державах, а також щодо підходів до оновлення системи органів, які формують судову владу.

---

[10] *Малишев Б. В.* Судовий прецедент у правовій системі Англії (теоретико-правовий аспект) : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.01 / Малишев Б.В. ; Київський національний університет ім. Т. Шевченка. – К., 2002. – 19 с.

[11] *Шевченко О. О.* Історія держави і права зарубіжних країн: Хрестоматія : посіб. для студ. юрид. вузів та фак. / Шевченко О.О. – К. : Атіка, 1998 – 364 с.

Перспективними напрямами теорії держави і права є вивчення соціального призначення судової влади як прогнозованої перспективи її розвитку; концепції «судового права»; системи судових органів; функцій судової влади у суспільстві й державі; концепції додаткових (забезпечувальних, організаційних) функцій суду тощо.

***Bylkat Maryna.* Concept of judicial power (historiography of researches)**

This article presents the results of a scientific analysis of complex historical and legal, theoretical and legal concepts of the judicial power.

Development of scientific issues related to the judicial power, the judiciary and to the court system extremely actualized modern state-building processes. However, there are still some problematic aspects in particular:

– there is no coordinated plan of study theoretical and practical legal concept of the judicial power;

– the frequency of certain scientific issues, sometimes through the different scientific schools or the different specializations;

– lack of comprehensive summaries of existing researches.

The above aspects led to the need for a comprehensive scientific analysis of the historical and theoretical and legal researches in the concept of the judicial power.

Chronological limitation of this scientific analysis is from the late 1980s to this day.

The subject of analysis – integrated researches and monographic works which reveal to the historical and legal, theoretical and legal issues in concepts of the judicial power. In this context it should be noted that the continuum of scientific articles, conference proceedings and other developments published various legal experts from the designated issues – a much broader and requires a separate scientific analysis.

The geographical boundaries of of this scientific analysis outlines the work of national scientific experts (Ukrainian) and some practices neighboring countries that have made a significant impact on jurisprudence on relevant issues.

It should be noted that the concept of the judicial power as theoretical and legal basis for developing appropriate questions at the sectoral level within research science theory of law.

The results of theoretical and legal analysis of existing historiography of the judicial power allows to reach the following conclusions:

1. Subjects of historical and legal researches of the genesis of the judicial power centered around certain periods of the state or specific areas. Most issues can be worked out conventionally classified:

– researches of the judicial power about Left-Bank Ukraine (period of Hetmans);

– researches of the judicial power about southern Ukraine (period XVIII – XX centuries);

– researches of the judicial power about the lands of modern western Ukraine (period late XVIII - XX centuries);

– researches of the judicial power about the lands of modern Ukraine (period XX century, the USSR);

– researches of the judicial power about the development and reform of modern Ukraine (period since 1991);

– researches of the judicial power and judicial systems in other countries.

2. Perspective areas of further scientific researches of the judicial power of early states on the territory of modern Ukraine, which will further formation of the legal traditions of Ukrainian justice.

3. Theoretical and legal concept of the judicial power (its characteristics and specific) needs further researches, including the issues of functions of the judicial power in modern society and the state; the system of which form the court system in modern society and the state.

4. Perspective areas of further theoretical and legal scientific researches is the study of the nature of the social purpose of the judicial power, as predicted prospects for its development; the concept of «court law»; the modern court system; the functions of the judicial power in society and the state; the concept of additional (interim, organizational) functions of the judicial power and more.

Key words: historical and legal research, theoretical and legal research, judicial power.

УДК 347.97

Концепція поняття «гарантії незалежності суду»: до питань класифікації

І. В. Камінська,
аспірант кафедри кримінального права та процесу
Академії адвокатури України,
начальник відділу забезпечення діяльності
Голови та керівництва апарату
Вищого спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних і кримінальних справ

Зроблено спробу систематизації різних підходів (як у зарубіжній, так і у вітчизняній науці) до розуміння сутності поняття «гарантії незалежності суду». Запропоновано власне визначення поняття «гарантії незалежності суду» як засобу забезпечення принципу судової влади.

Ключові слова: *гарантія, гарантії незалежності суду, гарантії незалежності суддів, принцип судової влади, права людини і громадянина.*

Каминская И. В. **Концепция понятия «гарантии независимости суда»: к вопросам классификации**

Сделана попытка систематизации различных подходов (как в зарубежной, так и в отечественной науке) к пониманию сущности понятия «гарантии независимости суда». Предложено собственное определение понятия «гарантии независимости суда» как средства обеспечения принципа судебной власти.

Ключевые слова: *гарантия, гарантии независимости суда, гарантии независимости судей, принцип судебной власти, права человека и гражданина.*

Kaminska Ilona. **Concept of Notion "Guarantee of Court Independence": as for Classification Issues**

The article provides an attempt to systemize different approaches (in foreign, as well as in national science) to comprehend the essence of notion "guarantee of court independence". On the basis of analyzed material the author has suggested her personal determination of notion "guarantee of court independence" as means of providing the principle of judicial power.

Key words: *guarantee, guarantee of court independence, guarantee of judges' independence, principle of judicial power, human and citizen rights.*

Ідея побудови справедливої і незалежної судової влади, покликаної захищати права і свободи людини, відображає багатовікове прагнення усього людства. На сучасному етапі історичного розвитку ступінь незалежності суддів у прийнятті рішень є важливим показником рівня цивілізованості, досягнутого суспільством і державою. Наявність незалежної та самостійної судової влади в державі є однією з гарантій реалізації Конституції. Зрозуміло,

© *Камінська Ілона Василівна* – аспірант кафедри кримінального права та процесу Академії адвокатури України, начальник відділу забезпечення діяльності Голови та керівництва апарату Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ

що функціонування незалежної судової влади та її організаційного втілення – системи судів неможливе без правових механізмів реалізації законодавчих положень, які б гарантували незалежність і неупередженість діяльності суду, тобто гарантій незалежності суду. Тож першочерговим питанням є дослідження відповідної наукової концепції поняття гарантій незалежності суду.

Історично термін «гарантія» був запозичений із французької мови – слово «garantie» означає поруку в чомусь, забезпечення чого-небудь[1]. Із етимологічної точки зору, «гарантія» пов'язане із словом garant «поручитель», яке зводиться до слова «захищати»[2]. Слід зазначити, що в юридичній науці поняття «гарантії» застосовується у різних галузях права та може мати декілька емпіричних та семантичних значень і смислів.

Зокрема, під гарантіями прав, свобод та обов'язків людини і громадянина О. Скакун розуміє систему соціально-економічних, політичних, юридичних умов, способів і засобів, які забезпечують їхню фактичну реалізацію, охорону та надійний захист. Коли немає гарантій, то права, свободи та обов'язки людини і громадянина приймають форму «заяв про наміри», які не мають жодної цінності ні для особистості, ні для людства[3]. Таке гарантування виступає найважливішим чинником реального забезпечення правового статусу особи і здійснюється за допомогою специфічних засобів – гарантій. Отже, саме гарантії надають всім елементам правового статусу особи реального змісту, завдяки яким стає можливим безперешкодне здійснення прав і свобод, їх охорона від можливих протиправних посягань і захист від незаконних порушень.

На думку О. Мордовець, гарантії – це соціально-політичне та юридичне явище, яке характеризується трьома аспектами:

1) пізнавальний, який дозволяє розкрити предметні теоретичні знання про об'єкт їх впливу, отримати практичні знання про соціальну і правову політику держави;

2) ідеологічний, який використовується політичною владою як засіб пропаганди демократичних ідей всередині країни та за її межами;

3) практичний, що визнається як інструментарій юриспруденції, передумова задоволення соціальних потреб особи.

З огляду на це, визначаємо гарантії як систему соціально-економічних, політичних, юридичних, організаційних передумов, умов, засобів і способів, що створюють можливості особистості для здійснення своїх прав, свобод, інтересів.[4]

Теоретики, досліджуючи природу прав людини, доходять висновку, що останні не набувають реального змісту, якщо відсутні умови та засоби, які їх забезпечують. Саме такими засобами забезпечення прав виступають гарантії як юридичне явище.

---

[1] *Словник* української мови : в 11 т. / АН УРСР. Інститут мовознавства; за ред. І. К. Білодіда. – К. : Наукова думка, 1970-1980. – Т. 2. – С. 29.

[2] *Етимологічний* словник української мови: в 7 т. / АН УРСР. Інститут мовознавства ім. О. О. Потебні; за ред. О. С. Мельничук. — К. : Наук. думка, 1982. – Т. 1. – С. 470.

[3] *Теория* государства и права : учебник. – Х. : Консум; Ун-т внутр. дел, 2000. – С. 202-203.

[4] *Теория* государства и права : курс лекций / под ред. Матузова Н. И., Малько А. В. – М. : Юристъ, 1997. – С. 275.

Гарантії набувають форм юридичних засобів захисту прав людини після їх законодавчого втілення у нормах права. В юридичній науці такі гарантії визначають як «юридичні гарантії».

Класичне визначення поняття «юридичні гарантії» запропоновано В. Нерсесянцом: це «закріплені в законодавстві засоби, спеціальні заходи, на які покладається забезпечення здійснення охорони прав і свобод громадян, задоволення їхніх інтересів, користування благами, що є в основі того чи іншого права або свободи»[5].

Поширеним та підтриманим серед юристів є запропоноване В. Погорілком визначення поняття юридичних гарантій як специфічних правових засобів забезпечення, реалізації, охорони та захисту прав людини і громадянина; першочергового значення вони набувають при практичній реалізації суб'єктивних прав громадян. Іншими словами, юридичні гарантії – це передбачені законом спеціальні засоби практичного забезпечення прав і свобод людини і громадянина[6]. Т. Крисань на основі комплексного загальнотеоретичного аналізу категорії «юридичні гарантії» в межах дослідження цивільно-правових гарантій дійшла висновку, що гарантія як умова, засіб, спосіб – це три різних за змістом і обсягом поняття. Цивільно-правові гарантії визначені нею як правові умови[7].

Аналіз визначень поняття юридичних гарантій дає підстави для висновку, що в теорії права є загальноприйняте визначення поняття правових гарантій:

по-перше, це певні умови, за яких можлива найповніша і всебічна реалізація особою своїх прав;

по-друге, це засоби, які ефективно забезпечують охорону її прав від незаконних посягань.

Тобто гарантії, як загально-правове поняття, є системою умов та засобів, за допомогою яких суб'єкт реалізовує своє право.

Категорія «гарантії незалежності суддів» є видом юридичних гарантій, які є предметом наукового дослідження в межах різних галузей права, зокрема, конституційного, процесуального, судового устрою.

У зарубіжній юридичній доктрині гарантії незалежності суддів досліджуються у межах конституційного права, як конституційно-правові гарантії принципу незалежності суддів. Зокрема С. Афанасьєва розмежовує гарантії незалежності судової влади, як гарантії незалежності системи судових органів, та гарантії незалежності суддів. Дослідниця зазначає, що в широкому розумінні поняття «гарантії» може охоплювати всю сукупність об'єктивних і суб'єктивних факторів (умов, засобів, способів, прийомів та методів), які спрямовані на справжню реалізацію прав, на усунення можливих причин і перешкод їх неповного або неналежного здійснення і захист прав

[5] *Нерсесянц В. С.* Система юридических гарантий прав и свобод граждан / Нерсесянц В.С. // Социалистическое правовое государство: концепция и пути реализации. – М., 1990. – С. 60.

[6] *Погорілко В. Ф.* Права та свободи людини і громадянина в Україні / Погорілко В. Ф., Головченко В. В., Сірий М. І. – К. : Ін Юре, 1997. – С. 40.

[7] *Крисань Т. Є.* Правова природа юридичних гарантій цивільних прав / Т. Є. Крисань // Університетські наукові записки. – 2013. – № 1. – С. 519-523.

від порушень. Гарантії суддівської незалежності покликані забезпечити свободу внутрішнього переконання суддів під час розгляду справ[8].

Т. Бірмонтієнє зазначає, що у доктрині Литовської Республіки гарантії незалежності суддів та судів є неподільними та спрямовані насамперед на забезпечення прав і свобод людини, а вже потім на права і свободи судді[9].

У сучасній вітчизняній юридичній доктрині спостерігається плюралізм підходів до визначення змісту поняття «гарантії незалежності суддів». Це зумовлено тим, що науковці виокремлюють гарантії незалежності суддів як предмет наукового дослідження, і в межах процесуальних галузей права, і у спеціальній – судового устрою.

Зокрема, Т. Галайденко визначила гарантії незалежності суддів як засоби мінімізації та усунення негативних зовнішніх та внутрішніх впливів на суддю під час відправлення ним правосуддя, спрямовані на забезпечення постановлення законного і обґрунтованого рішення відповідно до встановленої процедури[10]. Такий підхід до визначення зазначеного поняття розкриває лише функціональний аспект правового статусу судді, а тому не позбавлений критики.

В. Гринюк, хоча і досліджував правову природу гарантій принципу незалежності суддів у кримінальному процесі, проте надав більш широке визначення поняття та визначив їх як систему умов і засобів, спрямованих на реальну практичну реалізацію даного принципу, його вдосконалення, а в необхідних випадках – його ефективний захист від будь-яких протиправних посягань[11].

Деякі науковці зосереджуються на дослідженні окремих процесуальних процедур на предмет їх забезпечення незалежності суддів. Наприклад, С. Міщенко, вивчаючи процедуру здійснення кримінального провадження відносно суддів, робить висновок, що незалежність суддів є міжгалузевим принципом права, врахування якого є обов'язковим у кримінальному провадженні відносно суддів, що зумовлює певні особливості його здійснення. А специфічний порядок кримінального провадження відносно суддів є реалізацією гарантій незалежності судді[12].

П. Стецюк, досліджуючи гарантії незалежності Конституційного Суду як особливого суб'єкта судової влади, дає визначення гарантіям незалежності суду, а не суддів. Під гарантіями незалежності суду він розуміє певні умови, засоби та способи, які забезпечують виконання у повному обсязі судом своїх повноважень, усунення можливих перешкод їх повного і належного здійснення[13].

---

[8] *Афанасьева С. И.* Конституционно-правовые гарантии принципа независимости судей в Российской федерации : дис. … канд. юрид. наук / Афанасьева С.И. – М., 2003. – С. 55.

[9] *Бірмонтієнє Т.* Конституційна система гарантій незалежності судів / Т. Бірмонтієнє // Вісник Конституційного Суду України. – 2013. – №1 – С. 55.

[10] *Галайденко Т. В.* Гарантії незалежності суддів та їх реалізація в сучасній Україні : дис. ... канд. юрид. наук / Галайденко Т.В. – Одеса, 2013. – С. 98.

[11] *Гринюк В. О.* Принцип незалежності суддів та підкорення їх тільки закону в кримінальному процесі України : дис. … канд. юрид. наук / Гринюк В.О.. – К., 2004. – С. 69.

[12] *Міщенко С.* Окремі питання забезпечення незалежності суддів та особливості здійснення кримінального провадження щодо них / С. Міщенко // Вісник Вищої кваліфікаційної комісії суддів України. – 2013. – № 3 – С. 69.

[13] *Стецюк П.* Гарантії незалежності Конституційного Суду України / П. Стецюк // Вісник Конституційного Суду України. – 2013. – №1 – С. 67.

Деякі дослідники аналізують зміст гарантій незалежності суддів у межах судоустрійних процедур. Так, О. Польовий під поняттям «гарантії незалежності суддів» розуміє умови та засоби, що закріплені в нормах права і мають предметом свого впливу незалежність суддів, спрямовані на забезпечення її реалізації, захист і відновлення. На основі аналізу гарантій забезпечення незалежності суддів при притягненні їх до дисциплінарної, цивільно-правової, адміністративної та кримінальної відповідальності він зробив висновок, що гарантії незалежності суддів забезпечуються низкою конституційних положень щодо призначення, обрання і притягнення їх до юридичної відповідальності, мають системний характер та є взаємозалежними та взаємопов'язаними[14].

О. Овчаренко розглянула гарантії незалежності суддів у процесі реалізації процедури звільнення судді за порушення присяги, посилаючись на рішення Європейського Суду з прав людини «Волков проти України»[15].

Отже, проаналізувавши плюралізм підходів до розуміння сутності поняття «гарантії незалежності суду», можна зробити висновок про відсутність комплексного підходу до визначення даного поняття. Більшість науковців застосовують термін «гарантії незалежності суддів», а не «гарантії незалежності суду», яке, на нашу думку, має ширший юридичний зміст.

Гарантії незалежності суду є організаційно-правовими засобами забезпечення реалізації конституційного принципу незалежності суду як основоположної засади демократичної правової держави, метою якої є забезпечення кожному права на справедливий суд відповідно до статті Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Відтак гарантії незалежності суду слід розглядати крізь призму принципу незалежності суду, який є конституційним, а отже, вихідним для застосування у всіх інших галузях права. Таким чином, незалежність суду є засадою організації та функціонування судової влади, а тому гарантії незалежності суду слід аналізувати комплексно, як «гарантії принципу незалежності судової влади», який включає інституційний, організаційний (судоустрійний) і функціональний елементи незалежності суду.

Таким чином, гарантії незалежності суду є предметом:

1) конституційно-правового забезпечення статусу судової влади, статусу судді як суб'єкта реалізації судової влади;

2) організаційного-правового статусу судді та суду як органу влади;

3) процесуально-правового статусу судді, який встановлює процедуру безпосередньої реалізації суддею судової влади.

Основоположними є гарантії незалежності суду, встановлені в Конституції, деталізовані в законодавстві про судовий устрій і статус судді та є обов'язковими, вихідними для процесуально-правового визначення судочинства та інших процедур та механізмів, у яких одним із суб'єктів є суд.

---

[14] *Польовий О. Л.* Гарантії суддівської незалежності при притягненні суддів до юридичної відповідальності : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / О.Л. Польовий. – К., 2014. – С. 5-7.

[15] *Овчаренко О.* Проблема забезпечення незалежності суддів при звільненні їх за порушення присяги / О. Овчаренко // Вісник Академії правових наук України, – 2013. – №4 (75) – С. 243-251.

Отже, концепція гарантій незалежності суду в юридичній доктрині ще не набула комплексного аналізу та потребує подальшого наукового дослідження.

Kaminska Ilona. **Concept of Notion "Guarantee of Court Independence": as for Classification Issues**

The idea of construction of the just and independent department judicial, called to protect rights and freedoms of man, represents centuries-old aspiration of all humanity. On the modern stage of historical development a degree of independence of judges in making decision is the important index of the civilized level attained by society and state. A presence of independent and independent department judicial in the state is one of guarantees of realization of general principles of Constitution. Clear that functioning of independent department judicial and her organizational embodiment - the systems of courts, not possible without legal mechanisms realization of statutory provisions, that would guarantee independence of activity of court, id est guarantees of independence.

Therefore a research aim in these articles is an analysis of scientific conception of concept of guarantees of independence of court. From the marked aim next tasks swim out :

1) to define etymology of word "guarantee";

2) to analyse the different scientific going near determination of concept "guarantees of independence of court";

3) to analyse scientific determinations in a foreign doctrine;

4) to classify the scientific going near determination of concept "guarantees" to independence of court" on maintenance.

On implementation of the put tasks an author is do next conclusions:

- about absence of the complex going near determination of "guarantee of independence of court". Majority scientists apply a term "guarantees of independence of judges", but not "guarantees of independence of court", that has more wide legal maintenance in our view. Guarantees of independence of court are the організаційно-правовими backer-ups of realization of constitutional principle of independence of court, as fundamental principles of the democratic legal state, the aim of that is providing each the right on a just court, set and assured by the article of a 6 Convention about the protection of human rights and citizen;

- the guarantees of independence of court it follows to examine through the prism of principle of independence of court that is constitutional, and thus by a weekend for application in all other fields of law. Thus, independence of court is principle of organization and functioning of department judicial, and that is why the guarantees of independence of court it follows to analyse complex, as "guarantees of principle of independence of department" judicial, that includes for itself : institutional, organizational and functional element of independence of court;

- guarantees of independence of court are an object: constitutionally-legal providing of status of department judicial, status of judge as a subject of realization of department judicial; organizational-legal status of judge and court, as to the government body; judicially-legal status of judge, that sets procedure of direct realization the judge of department judicial;

- fundamental are guarantees of independence of court set in Constitutions that is gone into detail in a legislation about the judicial mode and status of judge, and is obligatory and initial for judicially-legal determination of rule-making and other procedures and mechanisms in that one of subjects there is a court.

Summarizing the stated, will mark that conception of guarantees of independence of court in a legal doctrine did not yet purchase a complex analysis and need more detailed scientific research.

Key words: guarantee, guarantee of court independence, guarantee of judges' independence, principle of judicial power, human and citizen rights.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 342:95 (477)

Реалізація конституційних прав громадян на доступ до державної таємниці

О. Г. Семенюк,
кандидат юридичних наук,
заступник начальника Управління,
Служба безпеки України

Висвітлено питання реалізації прав громадян на доступ до інформації, яка становить державну таємницю, досліджено процедуру надання допуску до державної таємниці, запропоновано шляхи удосконалення системи охорони державної таємниці у цій сфері.

Ключові слова: *допуск до державної таємниці, доступ до державної таємниці, перевірка благонадійності громадян, номенклатура посад.*

Семенюк А. Г. **Реализация конституционных прав граждан на доступ к государственной тайне**

Освещены вопросы реализации прав граждан на доступ к информации, составляющей государственную тайну, исследована процедура допуска к государственной тайне, предложены пути усовершенствования системы охраны государственной тайны в этой сфере.

Ключевые слова: *допуск к государственной тайне, доступ к государственной тайне, проверка благонадежности граждан, номенклатура должностей.*

Semenyuk Oleksandr. **Implementation of the constitutional rights of citizens to have access to state secret**

The article highlights issues on realization citizens' rights to access to information constituting state secret, researches a procedure of security clearance for state secret, suggests the ways for improvement of state secret protection system in this sphere.

Key words: *security clearance, access to state secret, loyalty vetting procedures, title position nomenclature.*

© *Семенюк Олександр Георгійович* – кандидат юридичних наук, заступник начальника Управління, Служба безпеки України

Державна таємниця – це найбільш важливі для держави та суспільства відомості, які охороняються державою з метою запобігання настанню шкоди суспільним інтересам та цінностям у разі потрапляння такої інформації до осіб, зацікавлених у цій шкоді.

Довіряючи таку важливу інформацію конкретним громадянам, необхідно бути впевненим, що вони використають її виключно з метою, з якою вона їм була довірена, а їх дії не призведуть до несанкціонованого витоку секретної інформації. Тому для її охорони державою встановлюється певна процедура отримання допуску та доступу до державної таємниці, в ході якої перевіряється наявність чи відсутність законодавчо визначених перешкод для надання такого доступу.

Зважаючи на закритий характер нормативних актів, які раніше визначали порядок отримання громадянами допуску та доступу до державної таємниці, ця проблематика тривалий час залишалася за межами наукових досліджень і вважалася виключною прерогативою працівників Служби безпеки України, на яких було покладено обов'язок оформляти такі допуски. Але з прийняттям Закону України «Про державну таємницю»[1], який дав можливість безперешкодно знайомитися з основними положеннями порядку реалізації прав громадян на доступ до державної таємниці, це питання вже не має відомчого характеру і стало предметом досліджень вітчизняних та зарубіжних учених, зокрема В. Баскакова, Б. Кормича, В. Ліпкана, О. Макарова, А. Марущака, О. Нестеренко, О. Розвадовського та ін. Проте більшість питань у цій сфері так і залишилися за межами їх розвідок.

Відповідно до ст. 27 Закону України «Про державну таємницю» доступ до державної таємниці надається дієздатним громадянам України, яким надано допуск до державної таємниці та які потребують його за умовами своєї службової, виробничої, наукової чи науково-дослідної діяльності або навчання. Такий доступ також може бути наданий особам, залученим до конфіденційного співробітництва з оперативними підрозділами правоохоронних та інших спеціально уповноважених органів, які проводять оперативно-розшукову, розвідувальну або контррозвідувальну діяльність[2].

Крім цього, згідно зі ст. 517 Кримінального процесуального кодексу України, доступ до матеріалів, які містять відомості, що становлять державну таємницю, надається захисникам та законним представникам підозрюваного, обвинуваченого, потерпілому та їх представникам, перекладачу, експерту, спеціалісту, секретарю судового засідання, судовому розпоряднику, яким надано допуск до державної таємниці та які потребують його під час здійснення своїх прав і обов'язків, передбачених цим Кодексом, виходячи з обставин, встановлених під час кримінального провадження[3].

При цьому необхідно зауважити, що право на доступ до секретної інформації не можна ототожнювати із правом громадянина на інформацію.

---

[1] *Про державну* таємницю : Закон України від 21 січня 1994 року // ВВР України. –1994. – № 16. – Ст. 93.

[2] *Про державну* таємницю : Закон України від 21 січня 1994 року // ВВР України. –1994. – № 16. – Ст. 93.

[3] *Кримінальний* процесуальний кодекс України // ВВР України. – 2013. – № 9-10. – № 11-12, № 13. – Ст. 88.

Тому хибною є позиція білоруського вченого О. Макарова, який вважає, що процедуру допуску до державної таємниці можна розглядати як одну із легітимних форм реалізації конституційного права громадян на отримання, зберігання та розповсюдження повної, достовірної і своєчасної інформації[4]. Адже за таких умов державна таємниця має знаходитися у вільному обігу без будь-яких обмежень на доступ до неї, що, у свою чергу, зводить нанівець запобіжні заходи охорони державних секретів.

На відміну від особистого права громадянина на доступ до інформації право на доступ до секретної інформації безпосередньо стосується можливості реалізації таких фундаментальних прав людини і громадянина, як право на працю (ст. 43 Конституції України), право на освіту (ст. 53 ч. 1), право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом (ст. 42), право наукової й технічної творчості (ст. 54), право на правову допомогу та вільний вибір захисника своїх прав (ст. 59), право на судовий захист (ст. 55)[5].

Винятком із загального правила надання доступу до державної таємниці з метою забезпечення державою гарантованих Конституцією України прав громадян є надання такого доступу особам, залученим до конфіденційного співробітництва з оперативними підрозділами правоохоронних та інших спеціально уповноважених органів, які проводять оперативно-розшукову, розвідувальну або контррозвідувальну діяльність. Це пов'язано з тим, що зазначена категорія осіб залучається до проведення комплексу або окремих оперативно-розшукових, розвідувальних або контррозвідувальних заходів, відомості про які становлять державну таємницю (ст. 4.4.4 Зводу відомостей, що становлять державну таємницю[6]). Враховуючи, що виконання цих заходів неможливо без доведення секретної інформації до відома її виконавців, останнім надається доступ до державної таємниці у порядку, визначеному керівниками цих правоохоронних та інших спеціально уповноважених органів, та погодженому із Службою безпеки України.

У даному випадку ініціатором доступу до державної таємниці виступає держава в особі уповноважених на проведення таких заходів органів. Тобто це не реалізація конституційного права громадян, а вимушена дія держави, спрямована на виконання покладених на її органи завдань щодо забезпечення державної безпеки й охорони правопорядку.

У своїй основі право громадянина є завжди правом на те, що потрібно людині, на що вона претендує або те, що закон їй надає, чим закон її забезпечує, що служить інтересам людини, задоволенню її потреб, що визначається як соціальне благо, соціальна цінність. Права громадянина – це права, які регулюють сферу відносин індивіда з державою, в якій він розраховує не тільки на відмежування своїх прав від незаконного втручання, а й на активне сприяння держави в їх реалізації. Оскільки права людини

[4] *Макаров О.С.* Основы защиты государственных секретов : учеб. пособие / Макаров О.С. ; предисловие М. А. Вуса. – Мн. : Ин-т нац. безопасности Республики Беларусь, 2012. – С. 66.

[5] *Конституція* України : Закон України від 28.06.96 р. № 254/96-ВР // ВВР України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

[6] *Про затвердження* Зводу відомостей, що становлять державну таємницю : Наказ Служби безпеки України від 12.08.2005 №440 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0902-05.

та права громадянина закріплюються в Конституції країни, вони повинні забезпечуватися державними органами. У ч.2 ст.3 Конституції України зазначено, що «права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод є головним обов'язком держави»[7].

О. Кушніренко та Т. Слінько стверджують (і з цим неможливо не погодитися), що конституційні права і свободи – це закріплені в Конституції та гарантовані державою можливості, які дозволяють кожній людині і громадянину вільно та самостійно обирати вид і міру своєї можливої поведінки, створювати і користуватися наданими їм соціальними благами як в особистих, так і в суспільних інтересах[8]. Оновлення змісту правового статусу людини має відбуватися шляхом закріплення в законі не тільки природних, загальновизнаних прав і свобод, які є невід'ємною частиною правового становища громадян у розвинених країнах світу, а й створенням реального механізму забезпечення реалізації цих прав і свобод[9]. Тому в разі виявлення громадянином бажання здобути освіту за певним фахом, укласти трудовий договір або контракт із підприємством, установою або організацією, зайнятися підприємницькою або іншим видом діяльності, які гарантовані державою у вигляді конституційно закріпленого права, і водночас потребують доступу до державної таємниці, держава зобов'язана надати доступ до секретної інформації, але в межах, визначених такою потребою, та за умови дотримання процедури доступу до відомостей, що становлять державну таємницю.

Відповідальними за оцінку цієї потреби є керівники підприємств, установ, організацій, які здійснюють діяльність, пов'язану з державною таємницею, та в розпорядженні яких знаходяться секретні відомості, доступ до яких намагається отримати громадянин. Перевірка обґрунтованості потреби у доступі до державної таємниці здійснюється органами СБУ під час оформлення допуску до такої інформації.

У законодавстві країн-членів НАТО це право закріплено принципом доцільності надання доступу до інформації фізичним особам, який має назву «потреба знати» (need-to-know) і полягає в тому, що фізичні особи повинні мати доступ до класифікованої інформації, лише якщо вони мають потребу в такій інформації для виконання їх прямих службових обов'язків[10].

Якщо провести аналіз конституційних прав, реалізація яких дозволяє особі отримати доступ до державної таємниці, то їх можна розділити на дві групи:

1) право на працю, право на освіту, право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом, право наукової й технічної творчості;

---

[7] *Конституція* України : Закон України від 28.06.96 р. № 254/96-ВР // ВВР України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

[8] *Кушниренко А.Г.* Права и свободы человека и гражданина : учебное пособие / А.Г. Кушниренко, Т. Слинько. – М. : Факт, 2001. – С. 56.

[9] *Шемчушенко Ю.* Людина і реформування адміністративного права / Ю. Шемшученко, В. Авер'янов // Урядовий кур'єр. – 2000. – № 53. – 23 березня. – С. 9.

[10] *Сідак В.С.* Забезпечення інформаційної безпеки в країнах НАТО та ЄС : навч. посіб. / В. С. Сідак, В. Ю. Артемов. – К. : КНТ, 2007. – С. 19.

2) право на правову допомогу та вільний вибір захисника своїх прав, право на судовий захист.

Слід зазначити, що виокремлені нами в першу групу права віднесені науковцями до різних за своєю науковою класифікацією груп. Так, право на працю належать до соціальних прав, які забезпечують людині гідний рівень життя та соціальну захищеність. Право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом, належать до економічних прав, реалізація яких пов'язана зі створенням матеріальної основи життя суспільства. Право на освіту, право наукової і технічної творчості належать до культурних (духовних) прав і свобод. Натомість загальним підґрунтям для них є те, що їх реалізація спрямована на забезпечення матеріальної складової життєдіяльності людини – можливість власними зусиллями забезпечити існування і знайти своє місце в суспільстві. Чим більше можливостей для цього буде надано людині, тим більше шансів у неї гідно пройти свій життєвий шлях, здійснити суспільно-корисну діяльність, забезпечити репродуктивну функцію, тобто продовжити свій рід тощо.

Ця група прав, реалізація яких за умовами службової, виробничої, наукової чи науково-технічної діяльності або навчання, може потребувати доступу до державної таємниці, вже давно визнана Українською державою в якості обґрунтованої підстави для надання такого доступу. А тому тривалий час перелік цих підстав вважався вичерпним та залишався незмінним.

Друга група підстав, до якої ми зарахували право на правову допомогу та вільний вибір захисника своїх прав, а також право на судовий захист, є свідченням демократизації вітчизняної сфери кримінального судочинства та зміни пріоритетів в охороні державою суспільних цінностей у бік домінуючого у новому Кримінальному процесуальному кодексі України давнього римського принципу «favor defensionis» («перевага захисту»).

Радянське законодавство передбачало, що на особливо режимних об'єктах, перелік яких встановлюється Радою Міністрів СРСР, діяли суди, які являли собою постійні сесії Верховного суду союзних республік (у республіках без обласного ділення), Верховних судів автономних республік, крайових, обласних, міських судів; прокуратури, яка діяла на правах міських прокуратур; колегія адвокатів (так звана спецколегія адвокатів, усі члени якої мали допуск до роботи з відомостями, що становлять державну таємницю), нотаріат і органи внутрішніх справ, які утворювалися в установленому порядку для виконання передбачених законом функцій[11].

Подібна практика була і в українському судочинстві. До 2012 р. (часу прийняття нового КПК[12]) при розслідуванні кримінальних справ, у матеріалах яких містилися відомості, що становлять державну таємницю, перевага надавалася охороні державної таємниці. Тому до справи могли бути допущені лише адвокати, які мали допуск до державної таємниці, що неправомірно

[11] *О судах*, прокуратуре, адвокатуре, нотариате и органах внутренних дел, действующих на особо режимных объектах : Указ Президиума Верховного Совета СССР от 1 июня 1979 г. № 214-Х // Ведомости СНД и ВС СССР. – 1991. – № 10. – Ст. 340-341.

[12] *Кримінальний* процесуальний кодекс України // ВВР України. – 2013. – № 9-10. – № 11-12, № 13. – Ст. 88.

обмежувало конституційне право громадянина на вільний вибір захисника своїх прав (ст.59 Конституції України) та отримання кваліфікованої юридичної допомоги. Крім цього, підозрюваний (обвинувачений) у злочині, пов'язаному із розголошенням державної таємниці чи втратою документів або інших матеріальних носіїв секретної інформації, що містять державну таємницю, як правило, ще до початку попереднього слідства та її судового розгляду позбавлявся органом СБУ допуску до державної таємниці. Це призводило до неможливості забезпечення вимог ст.118 КПК України[13], яка передбачала необхідність ознайомлення обвинуваченого зі всіма матеріалами кримінальної справи по завершенню кримінального провадження. Так само підозрюваний (обвинувачений) був позбавленний права знайомитися з матеріалами експертизи на наявність чи відсутність у розголошених або втрачених відомостях інформації, що становить державну таємницю, заявляти клопотання щодо доповнення питань, які виносилися на розгляд експерта.

Такі обмеження суттєво порушували права обвинуваченого на справедливий судовий розгляд справ і суперечили міжнародно-правовим принципам справедливого кримінального судочинства – забезпечення підозрюваному (обвинуваченому) права на захист (права на отримання кваліфікованої юридичної допомоги), а також змагальності та рівноправності сторін у судочинстві (ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, підписаного в Нью-Йорку 16 грудня 1966 р.[14], ст. 6 Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, підписаної у Римі 4 листопада 1950 р.[15]).

Закріплення у Кримінальному процесуальному кодексі України міжнародно-правових принципів щодо справедливого кримінального судочинства в частині надання підозрюваному (обвинуваченому) та його захиснику доступу до матеріалів кримінальної справи, що становлять державну таємницю, дозволило створити реальний механізм забезпечення реалізації права на правову допомогу та вільний вибір захисника своїх прав, а також право на судовий захист.

За загальним правилом отримання доступу до державної таємниці посад здійснюється лише за умови попереднього отримання допуску до державної таємниці, який надається органом СБУ після проведення перевірки благонадійності кандидата.

На відміну від цього порядку доступ до державної таємниці без проведення перевірки громадян на їх благонадійність надається за посадою Президентові України, Голові Верховної Ради України, Прем'єр-міністрові України та іншим членам Кабінету Міністрів України, Голові Верховного Суду України, Голові Конституційного Суду України, Генеральному прокурору України, Голові Служби безпеки України, народним депутатам

[13] *Уголовно-процессуальный* кодекс Украины от 28 декабря 1960 года №1001-v [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=8680

[14] *Международный* пакт о гражданских и политических правах // Международные акты о правах человека : сборник документов. – М. : НОРМА, 2000. – С.53-68.

[15] *Европейская* Конвенция о защите прав и основных свобод // Международные акты о правах человека : сборник документов. – М. : НОРМА, 2000. – С.539-570.

України після взяття ними письмового зобов'язання щодо збереження державної таємниці (ст.27 Закону України «Про державну таємницю»[16]).

За існуючої на даний час процедури надання допуску тільки після призначення особи на номенклатурну посаду існує вірогідність відмови в наданні їй допуску, що призведе до необхідності переведення призначеної (обраної) особи на іншу роботу або службу, не пов'язану з державною таємницею, чи звільнення (ст.23 Закону України «Про державну таємницю»[17]). Оскільки така норма ставить під загрозу демократичні засади, конституційні гарантії народного волевиявлення, політичну та економічну стабільність держави, законодавець у цій ситуації надав перевагу останнім на шкоду інтересам національної безпеки, довіряючи державну таємницю неперевіреним особам. Однак правильність такого вибору не є безспірною.

Виходячи із категорії осіб, яким доступ до державної таємниці надається за посадою без попередньої перевірки та оформлення допуску, їм буде надана найбільш важлива секретна інформація. Водночас, перебуваючи на таких публічних посадах, зазначені особи стають найбільш уразливими від оприлюднення або в інший спосіб розголошення інформації, яка може їх скомпрометувати та призвести до завершення політичної кар'єри. У разі потрапляння такої інформації до зацікавлених осіб вона може бути використана для шантажу високопосадовців та на шкоду інтересам держави.

Чинна система та правова база, за якої відбувається потрапляння громадян на вищі державні посади, в тому числі виборні, поки що не містять дієвих механізмів, які гарантують відбір на ці посади дійсно чесних, порядних, патріотично налаштованих громадян України. Нерідко про приховану судимість, підроблені дипломи про вищу освіту, подвійне (потрійне) громадянство або психічне захворювання можновладця суспільство дізнається занадто пізно та вже не може в законний спосіб усунути таку особу від влади. Тому завчасна перевірка на благонадійність кандидата на виборну та вищу державну посаду сприятиме не лише підвищенню рівня охорони державної таємниці, а й забезпечить нову якість влади, що є condition sine qua non («те, без чого неможливо») радикального оновлення країни в руслі європейських цінностей, вимог демократії та українських національних традицій.

Отже, беззаперечною умовою надійності охорони державної таємниці є системне удосконалення законодавства, в якому необхідно закріпити норму про обов'язковість попередньої перевірки на благонадійність громадян, які допускаються до участі у конкурсах на заміщення вакантних посад, виносяться на розгляд Верховної Ради України в якості кандидатур на відповідні державні посади, балотуються на посаду Президента України або обираються народними депутатами України чи до органів місцевого самоврядування.

---

[16] *Про державну* таємницю : Закон України від 21 січня 1994 року // ВВР України. –1994. – № 16. – Ст. 93.

[17] *Про державну* таємницю : Закон України від 21 січня 1994 року // ВВР України. –1994. – № 16. – Ст. 93.

Винятком із загального правила щодо необхідності попередньої перевірки осіб, яким може бути наданий доступ до державної таємниці, мають бути тільки:

- підозрювані (обвинувачені) у кримінальному провадженні, яке містить відомості, що становлять державну таємницю;
- іноземці чи особи без громадянства з урахуванням необхідності забезпечення національної безпеки України;
- особи, залучені до конфіденційного співробітництва з оперативними підрозділами правоохоронних та інших спеціально уповноважених органів, які проводять оперативно-розшукову, розвідувальну або контррозвідувальну діяльність.

Усім цим громадянам доступ до державної таємниці має надаватися після роз'яснення їм вимог статті 28 Закону України «Про державну таємницю» (обов'язки громадянина щодо збереження державної таємниці) та попередження про кримінальну відповідальність за розголошення відомостей, що становлять державну таємницю.

Крім цього, Закон має містити норму, яка б передбачала необхідність роз'яснення обов'язків щодо збереження державної таємниці та попередження про кримінальну відповідальність за її розголошення особам, які отримали доступ до державної таємниці випадково, тобто не у зв'язку з виконанням службових обов'язків (наприклад, знайшли матеріальний носій секретної інформації тощо), оскільки нині такі особи не несуть жодної відповідальності за розголошення державної таємниці, яка стала їм відома випадково. Тому в разі, коли їх буде повідомлено про статус такої інформації та про наслідки її розголошення, ці особи мають визнаватися суб'єктами кримінальної відповідальності за подальше розголошення державної таємниці.

Semenyuk Oleksandr. **Implementation of the constitutional rights of citizens to have access to state secret**

State secret - is the most important for the state and society information protected by the state to prevent the onset of damage to vital values of the individual, society and state in case of getting that information to people who are interested in its application. Trusting such important information to particular citizens we must be confident that they will use it solely for the purposes for which it has been entrusted to them, and their actions will not lead to unauthorized leaks of secret information. Therefore, in order to protect it, the state sets specific procedure of admission and access to state secret, in which the presence or absence of legally defined barriers to the provision of such access is reviewed.

It should be noted that the right of access to secret information cannot be equated with the right of citizens to information. Indeed, under such conditions, a state secret must be in free circulation without any restrictions on its access, which negates the precautions to protect state secrets.

If an analysis of constitutional rights is carried out, implementation of which enables them to get access to state secret, they can be divided into two groups:

1) the right to work, the right to education, the right to entrepreneurial activity that is not prohibited by law, the right of scientific and technical work;

2) the right to legal assistance and free choice of defender of his rights, the right to judicial protection.

As a general rule, access to state secrets of jobs is done only if the prior access to state secrets, which is provided by the State Security Service of Ukraine authority after checking the reliability of the candidate.

Unlike of this procedure, the access to state secret without verification of citizens' reliability is provided by the post top state officials, the list of which is set in article 27 of Act of Ukraine "Concerning State Secrets".

This is due to the fact that with the existing procedure currently of admission granting only after the appointment of a person to the nomenclature post exists probable refusal to grant him the admission, that will lead to the need for transferring of appointed (elected) person to another work or unrelated with state secrets service or dismissal. Since this provision puts at stake democratic principles and constitutional guarantees of people's will, the political and economic stability of the state, the legislator in this situation gave preference to the latter, in some way sacrificing the interests of national security, entrusting state secrets to unverified people. However, the accuracy of this choice is not uncontroversial.

Based on the categories of persons who require access to state secrets provided by ex officio without prior verification and registration of admission, they will be given the most important secret information. At the same time, being at such public positions these individuals become most vulnerable to disclosure or otherwise divulged information that could lead to compromise and then end his political career. In the case of the fact when interested people receive such information, it can be used to blackmail officials and to the detriment of protected values.

The present day system and legal framework in which the public is getting the highest public office, including elected, yet contains no effective mechanisms that guarantee selection for these positions really honest, decent, patriotic citizens of Ukraine. Often society finds out too late about hidden conviction, fake diplomas, double (triple) citizenship or mental illness of public person, and is not able to eliminate this person from power in a legitimate way. So early candidate security screening for public and higher public office will not only increase the level of protection of state secrets, but should provide a new quality of power that is condition sine qua non (Lat. "indispensable") radical renewal of the country in line with European values, democracy and the requirements of Ukrainian national traditions.

The author concludes that absolute condition of reliability of state secret protection system is improving the current legislation, which is necessary to fix the rate of mandatory on security screening of citizens who are allowed to participate in competitions for vacant positions, are put before the Verkhovna Rada of Ukraine as appropriate candidates for public office, running for President of Ukraine or elected people's deputy of Ukraine or local government.

An exception to the general rule on the need for prior checking of persons who may have access to state secrets should be only:

- alleged criminal (accused) in the criminal proceeding, which contains information constituting a state secret;
- foreigners or stateless persons while ensuring the national security of Ukraine;
- persons involved in confidential cooperation with the operational units of law enforcement and other specially authorized bodies conducting special investigative techniques, intelligence or counterintelligence operation.

All these citizens should have an access to state secrets after clarification of their citizen duties to maintain secrecy and prevention of criminal liability for disclosure of information constituting a state secret.

In addition, the law should include a rule that would provide mandatory explanations of duties to maintain secrecy and prevent criminal liability for disclosure to persons who have access to state secrets by chance, that is not in connection with duties (for example, found material media of secret information, etc.), as for today, these persons do not assume any liability for disclosure of state secrets, which became known to them by accident. Therefore, when they will be informed about the status of the information that became known to them, and the consequences of disclosure, such persons should be recognized as the subjects of criminal responsibility for the subsequent disclosure of state secrets.

Key words: security clearance, access to state secret, loyalty vetting procedures, title position nomenclature.

УДК 347.9

Характеристика прийняття судового рішення в адміністративного судочинстві

А. І. Бризгалова,
аспірантка Національного університету біоресурсів і природокористування України

На основі аналізу термінологічних, теоретико-правових та психологічних аспектів процесу прийняття судових рішень в адміністративному судочинстві визначені основні характерні риси цього процесу, виявлені відмінності та взаємозв'язок між ними, уточнена мета, що ставиться перед «прийняттям» судового рішення, та відмінність між нею та метою оформлення, в тому числі «написання» судових рішень. Досліджено логічний зв'язок та послідовність, що виникають між первинними та вторинними за своїм значенням складовими процесу прийняття рішення. Визначено поняття «прийняття судового рішення» в адміністративному судочинстві України.

Ключові слова: *судове рішення, адміністративне судочинство, адміністративна юстиція.*

Брызгалова А. И. **Характеристика принятия судебного решения в административном судопроизводстве**

На основе анализа терминологических, теоретико-правовых и психологических аспектов процесса принятия судебных решений в административном судопроизводстве сделана попытка определить основные характерные черты этого процесса, выявлены отличия и взаимосвязь между ними, уточнена цель, которая ставиться перед "принятием" судебного решения, и отличие между ней и целью оформления, в том числе "написания" судебных решений. Исследована логическая связь и последовательность, которая возникает между первичными и вторичными по своему значению составляющими процесса принятия решения. Определено понятие «принятие судебного решения» в административном судопроизводстве Украины.

Ключевые слова: *судебное решение, административное судопроизводство, административная юстиция.*

© *Бризгалова Альона Ігорівна* – аспірантка Національного університету біоресурсів і природокористування України

Bryzghalova Alyona. **Characteristics of the court decision adoption in the administrative proceeding**

On the assumption of the results of substantial analysis of terminological, theoretical-legal and psychological aspects of the process for adoption of court decisions in the administrative proceeding, the attempt has been made to determine the basic typical features of this process; detected divergences and mutual connections between them have been demonstrated; the goal put before "adoption" of the court decision has been specified; and the difference between it and goal of registration including "writing" court decision has been shown.

The logical connection and consequence, which appear between meaningfully initial and secondary constituents of the process of decision adoption, have been researched.

The concept "adoption of court decision" in the administrative proceeding of Ukraine is provided. In the course of writing this article, the scientific legal advisors' developments, which represent the different branches of legal science, and also the conclusions of scientists, who research the administrative justice properly have been taken into account.

Key words: *court decision, administrative proceeding, administrative justice.*

У визначенні поняття судового рішення, що надається у Постанові Пленуму Вищого адміністративного суду України[1], а також у науково-теоретичних джерелах, можна побачити такі його важливі ознаки: «... правовий (персоніфікований) акт», «процесуальний документ», «акт правосуддя», «юридичний факт, з яким пов'язується виникнення, зміна або припинення правовідносин», «встановлення об'єктивної істини у спірних публічно-правових відносинах», «акт застосування, який опосередковує засоби реалізації норм матеріального права при вирішенні публічно-правових спорів», «процесуальний документ, в якому відображається інформація про процедуру захисту прав, свобод та інтересів учасників спірних правовідносин» тощо[2]. Погоджуючись з наявністю таких ознак судових рішень в адміністративному судочинстві, ми вважаємо за необхідне додати, що вони завжди будуть результатом інтелектуальної діяльності судді чи колегії суддів. І ця ознака, на нашу думку, повинна відігравати важливу роль у розумінні природи поширеного в юриспруденції терміна «прийняття судового рішення». Адже якщо більшість наведених ознак «судового рішення» вже констатують наявність якихось результатів інтелектуальної діяльності суб'єктів, що уповноважені приймати такі рішення в адміністративному судочинстві, то визначена нами характерна риса дає змогу перейти до більш

[1] *Про судове* рішення в адміністративній справі : постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України №7 від 20.05.2013 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0007760-13.

[2] *Демський Е.Ф.* Адміністративне процесуальне право України : навч. посіб. / Демський Е.Ф. — К.: Юрінком Інтер, 2008. – С. 496; *Роженко Д.В.* Щодо поняття та класифікації судових рішень, ухвалених у письмовому провадженні / Д.В. Роженко // Наукові праці МАУП. – 2013. – Вип. 3 (38). – С. 130; *Григор'єва В.В.* Правова природа рішення господарського суду / В.В. Григор'єва // Актуальні проблеми господарського, цивільного права та процесу : наук. зб. – Маріуполь : Вега-Принт, 2009. - С. 142-164; *Градовий В.Б.* Становлення і розвиток доктрини судового рішення в адміністративному судочинстві / В.Б. Градовий / Держава і право. – 2012. – №56. – С. 219; *Гордєєв В.В.* Судове рішення адміністративного суду як юридичний факт / В.В. Гордєєв // Вісн. Вищого Адміністративного суду України. – 2012. – №3. – С. 19-20; *Цуркан М.* Юридична та логічна виваженість і мовна досконалість судового рішення – запорука його правосудності / М. Цуркан, В. Перепелюк // Вісник Вищого адміністративного суду України. – 2009. – № 3. – С. 13–21; *Синицька Я.П.* Юридична природа судового рішення в адміністративному судочинстві / Я. П. Синицька // Форум права. – 2011. – № 4. – С. 681–685.

детального і глибокого розгляду самостійного поняття «прийняття судового рішення в адміністративному судочинстві України».

Важливою складовою прийняття судового рішення є розумова діяльність судді як різновид пізнання людиною або групою осіб соціальної дійсності. Його методологічною основою є теорія пізнання (гносеологія), яка досліджує найбільш загальні закономірності пізнавальної діяльності, відповідно її положення стосовно відображення об'єктивної істини у свідомості людей є визначальними та можуть застосовуватися не тільки для пізнання загальних закономірностей розвитку природи та суспільства, а й для дослідження окремих сукупностей обов'язкових правил поведінки, в тому числі у сфері здійснення адміністративного судочинства.

Слід зазначити, що між процесом прийняття судового рішення в адміністративному судочинстві та отриманням, оцінкою і використанням інформації в інших сферах пізнання існують суттєві відмінності, зумовлені тим, що судова діяльність, спрямована на встановлення юридичних та фактичних підстав, інших обставин, які мають значення для прийняття об'єктивного та справедливого рішення по суті того чи іншого публічно-правового спору, чітко регламентована нормами права як за змістом, так і за формою. Процесуальна форма багато в чому визначає всі основні складові процесу прийняття рішення суддею адміністративного суду. До них належать правові засади, способи і порядок отримання та перевірки інформації про обставини, які зумовлюють прийняття рішення, наявність чи відсутність альтернативи вибору рішення, законодавчо визначені строки прийняття рішень, сформована атрибутика письмового закріплення судового рішення тощо. Дотримання цієї форми стає запорукою раціонального визначення найбільш ефективних, оптимальних шляхів пізнання при здійсненні адміністративного судочинства, забезпечує сторонам та іншим учасникам публічно-правових спорів можливість реалізувати свої права у здійсненні правосуддя. Вона виступає важливою гарантією встановлення істини судом в адміністративних провадженнях, а також одним з інструментів реалізації принципу законності в адміністративному судочинстві.

Розширюючи зміст поняття «прийняття судового рішення в адміністративному судочинстві» шляхом розкриття терміна «прийняття» в термінологічному, управлінському, правовому та психологічному аспектах саме стосовно судових рішень, ми дослідили сукупність знань стосовно судових рішень в адміністративній юстиції, їх ознак та класифікацій.

Словник української мови визначає «прийняття» як «...дію за значенням «прийняти». В свою чергу, термін «прийняти» відсилає до терміна «приймати», що є дієсловом, яке використовується у багатьох значеннях. Серед таких тлумачень Академічного тлумачного словника, як «...погоджуватися взяти собі що-небудь запропоноване...», «...погоджуватися з чим-небудь...», «...приймати бій...», «...приймати кару...», «...приймати на себе керівництво» та багатьох інших[3], зацікавленість саме в сенсі нашого дослідження викликає таке розуміння терміна «приймати», як

[3] *Словник* української мови в 11-ти т. / Інститут мовознавства ім. О.О. Потебні АН УРСР / гол. ред. кол. І. К. Білодід. – К. : Наукова думка. – Т.7, 1976. – С. 623- 630.

«...брати на свою відповідальність що-небудь...приймати рішення»[4]. Тлумачний словник російської мови дає схожі значення дієслова «принять», однак не використовує його у сполученні з терміном «рішення», а лише в близькому розумінні вказує на такі тлумачення, як «...принятие резолюции», «...принятие постановления», «...принятие решения к сведению...»[5].

Але «...принятие решения к сведению...» - це лише констатація чи визначення якогось раніше прийнятого рішення, а не самостійний вид розумової діяльності, який ми визначаємо терміном «прийняття рішення». Коли ми розглядали поняття «рішення», воно виглядало і як процес інтелектуальної діяльності, і як її результат. Тому вважаємо, що у такому поширеному в юриспруденції та теорії управління словосполученні, як «прийняття рішення», термін «прийняття» є похідним від дієслова і характеризує певну діяльність, процес чи процедуру, а термін «рішення» є іменником і визначає результат «...вибору з кількох альтернатив, який фіксується письмово чи усно»[6].

У наукових джерелах, присвячених теорії прийняття управлінських рішень, можна побачити як розширене, так і звужене розуміння «прийняття рішень». У широкому розумінні «прийняття рішень» ототожнюється з усім процесом управління, а у вузькому – розглядається лише як вибір кращого рішення з чисельних альтернатив[7]. Визначаючи категорію прийняття управлінського рішення, І.П. Мойсеєнко, наприклад, пише, що «...це процес, який починається з констатації виникнення проблемної ситуації та завершується вибором рішення, тобто вибором дії, яка спрямована на усунення проблемної ситуації»[8].

В інших працях науковців можна побачити визначення прийняття управлінських рішень, що відрізняються залежно від ступеня їх повноти: «...від найкоротшого (рішення – це вибір альтернативи) до більш розгорнутого (управлінське рішення виступає як вольовий акт вибору мети, дій, способів щодо їх досягнення, а також результат колективної думки)»[9]. Досліджуючи доцільність цих визначень, С.Д. Дзюбик та О.С. Ривак вважають, що більш глибоким і точним розумінням сутності процесу прийняття рішень є визнання його таким, що спрямоване на досягнення поставленої мети вольовим впливом суб'єкта управління на його об'єкт[10].

Положення науки управління, на нашу думку, цілком закономірно поширюється на правову сферу, в тому числі і на адміністративну юстицію. Однак дуже важливою специфічною ознакою прийняття рішення у правовій сфері, а тим більше конкретного судового рішення при здійсненні адміністративного, кримінального, цивільного судочинства, на нашу думку,

---

[4] Там само. – С. 623-630.

[5] *Толковый* словарь русского языка / под. ред. проф. Д.Н. Ушакова. – М. : Гос.издат. иностранных и национальных словарей, 1939. – Т.3. – С. 823-830.

[6] *Нечасюк Л.І.* Готельно-ресторанний бізнес: Менеджмент : навч. посіб. / Київ.-Національний університет культури і мистецтв / Н.І. Нечасюк, Н.О. Телеш. – К., 2003. – С. 146

[7] *Мойсеєнко І.П.* Інвестування : навч. посіб. / Мойсеєнко І.П. – К. : Знання, 2006. – С. 34.

[8] Там само. – С. 33.

[9] *Дзюбик С.Д.* Основи економічної теорії : навч. посіб. / С.Д. Дзюбик, О.С. Ривак. – К. : Знання, 2006. – С. 384

[10] Там само. – С. 383.

є необхідність встановлення справедливого і точного співвідношення між соціальною природою та змістом явища, по якому треба прийняти рішення судді чи суду, і його юридичною оцінкою. Будь-який судовий процес завжди має за мету розв'язання соціального конфлікту, що набув юридичної форми, а в нашому суспільстві, на жаль, норми права (як матеріального, так і процесуального) не завжди спроможні регулювати ті чи інші суспільні відносини таким чином, щоб задовольнити при цьому інші соціальні норми (чесності, моральності, справедливості). Тому ми спостерігаємо, як майже всі члени суспільства знають, які конкретно особи вчинили визначені суспільнонебезпечні діяння, заподіяли досить чітко встановлену шкоду, а особливо, отримали майнові права, які неможливо отримати законним шляхом, і не можуть дочекатися від держави юридичної оцінки таких явищ.

Безсумнівно, існує багато факторів, що зумовлюють існування суперечностей між інтересами і вимогами суспільства та юридичною оцінкою антисуспільних діянь органами судової та виконавчої влади держави. Не завжди відповідає інтересам суспільства діяльність органу законодавчої влади України, але за позитивними змінами у зовнішній політиці починає змінюватись і правова система. І ці зміни повинні з'являтися при розгляді та вирішенні конкретних публічно-правових спорів, цивільних позовів, кримінальних проваджень та справ про адміністративні правопорушення. Лише повністю дослідивши соціальну природу того чи іншого конфлікту і надавши йому чітку юридичну кваліфікацію та оцінку, суддя чи суд можуть прийняти судове рішення, яке буде правовим і соціальнозначущим.

До висвітлених нами у певному обсязі термінологічних, соціальних та теоретико-правових характеристик поняття «прийняття судового рішення в адміністративному судочинстві» ми вважаємо за необхідне додати результати нашого аналізу досліджень науковців у галузі психології. Як було зазначено, прийняття судового рішення - це інтелектуальна діяльність судді. Розумова діяльність кожного «Homo sapiens» обов'язково включає комплекс хіміко-біологічних, фізіологічних та психологічних процесів і складність та оригінальність завдань для досягнення конкретної мети, зумовлюють специфічність таких процесів в організмі людини. Така специфіка, безсумнівно, існує і у життєдіяльності суб'єктів прийняття судових рішень - суддів.

Пізнання як інтелектуальна діяльність, що здійснюється суддею при розгляді публічно-правових спорів у адміністративному судочинстві, підпорядкована загальним закономірностям психічних процесів і в цьому аспекті має багато спільного з розумовими процесами в інших галузях знань та суспільного життя. «Водночас розумова пізнавальна діяльність цих осіб має специфіку, обумовлену предметом пізнання...»[11], а саме публічно-правовими спорами. Пізнавальний характер професійної діяльності суддів у психологічному аспекті дуже складний і це є наслідком того, що вона вимагає не лише вирішення різних за обсягом, змістом та складністю розумових

[11] *Коновалова В.О.* Юридична психологія: Академічний курс : підручн. для студ. юрид. спец, вищ. навч. закл. / В.О. Коновалова, В.Ю. Шепітько. — К. : Концерн «Видавничий дім «Ін.Юре», 2004. – С. 128.

завдань, а й такої організації управління нею та процедурної форми, що дає можливість здійснити адміністративне судочинство у повному обсязі.

До психологічних характеристик діяльності суддів представники психологічної науки, окрім її пізнавального характеру, відносять «...детальну правову регламентацію, наявність владних повноважень...»[12] у суб'єктів прийняття судових рішень, негативні емоції, деструктивну поведінку деяких учасників процесу, дефіцит часу, тактичний простір тощо. Не слід забувати про психологічний тягар високої відповідальності суддів за свої рішення, що пов'язано з їх важливістю для окремих осіб та певних соціальних груп.

Прийняття судових рішень, інтелектуальна діяльність суддів пов'язані із зіткненням різних інтересів сторін та учасників, суперечливою інтерпретацією тих або інших фактів, емоційними відхиленнями та іншими негативними факторами впливу на пізнання об'єктивної істини у сфері публічно-правових відносин. У наукових працях з юридичної психології підкреслюються психологічні особливості не тільки суддів як суб'єктів прийняття судових рішень, а й адміністративного судочинства як специфічного виду діяльності. До обставин, з якими пов'язані психологічні особливості судового процесу, відносять:

- чіткий порядок розгляду справ у суді;
- стадійність судової діяльності, спрямованої на здійснення правосуддя;
- активність сторін та учасників судочинства;
- зовнішні умови здійснення правосуддя[13].

Прийняття судового рішення в адміністративному судочинстві, як і в інших галузях права, розглядається як вольовий акт формування дії, спрямованої на досягнення мети, і повинно ґрунтуватися на внутрішньому переконанні окремого судді чи колегії суддів.

Професія судді є однією з найбільш складних юридичних професій. В його діяльності реалізується значна кількість спеціальних якостей та навичок особистості, які при об'єднанні їх в єдину систему органічно інтегруються у структуру особистості судді, визначають його творчий потенціал і індивідуальний стиль функціонування[14]. Основою прийняття судового рішення повинна бути не тільки логічна неминучість, але й «...моральна обов'язковість»[15].

Перед тим, як остаточно визначити поняття «прийняття судового рішення в адміністративному судочинстві», необхідно встановити межі між ним та іншим поширеним поняттям – «написання судових рішень», якому були присвячені наукові розробки юристів, що спеціалізуються в різних галузях права.

Прикладом може бути дослідження щодо написання судового рішення – посібник для суддів, який був підготовлений та виданий Академією суддів

[12] Там само. – С. 129.
[13] Там само. – С. 128.
[14] *Васильєв В.Л.* Юридическая психология : учебник для вузов / Васильев В.Л. -5-е изд., доп. и перераб. – СПБ. : Питер.2004. – С. 230.
[15] *Кони А. Ф.* Собрание сочинений в восьми томах / Кони А.Ф. / под общ. ред. В. Г. Базанова и др. – М. : Изд. "Юридическая литература", 1966-1969. – Т. 4. – С. 34.

України у 2010 році[16] і, на нашу думку, має неабияке практичне значення. Хоча вказана праця належить до цивільно-правової сфери, а автором вступного слова є відомий фахівець-цивіліст Г.В. Фазікош (їй належать наукові розробки проблеми судових рішень у цивільному судочинстві), багато положень цього посібника можуть успішно використовуватись і в сфері адміністративного судочинства. Але при цьому слід враховувати відмінності й у законодавчих засадах, і в актах судового тлумачення (базовою у вказаній праці є Постанова № 14 Пленуму Верховного Суду України «Про судове рішення у цивільній справі» від 18.12.2009 року, а в адміністративному судочинстві керівною слід вважати Постанову Пленуму Вищого адміністративного суду України № 7 «Про судове рішення в адміністративній справі» від 20.05.2013 року).

Даючи глобальну інтерпретацію судового рішення і констатуючи, що воно нині розглядається «не тільки як ключова проблема процесуального права, але і як особливий соціально-правовий феномен, який певною мірою уособлює базові характеристики відповідального суспільства і має значну аудиторію адресатів…»[17] Г.В. Фазікош визначає необхідність «застосування нових підходів до формулювання основних вимог, яким воно має відповідати як акт правосуддя та як процесуальний документ, а також формування у суддів як авторів судових рішень нових навичок у написанні їх текстів»[18]. Погоджуючись із цими висновками, ми вважаємо можливим їх застосування і в адміністративній юстиції. Однак слід підкреслити взаємозв'язок та відмінності понять «прийняття» та «написання» судового рішення в адміністративному судочинстві.

Взаємозв'язок спостерігається у наявності логічного ланцюжка між первинним (прийняття судового рішення – це інтелектуальна діяльність суддів, наслідком якої є вольовий імперативний акт) та вторинним (написання є процесуальною фіксацією такого рішення та донесенням його до сторін і учасників публічно-правового спору, а також до інших осіб, в тому числі медіа).

Таке логічне сполучення обумовлює наявність відмінностей. Насамперед слід звернути увагу на різницю у меті первинного і вторинного (прийняття та написання). Якщо метою прийняття є виникнення судового рішення, що є актом правосуддя, яким суд:

- вирішує публічно-правовий спір по суті;
- зупиняє чи закриває провадження у справі;
- залишає позовну заяву без розгляду;
- приймає рішення щодо інших процесуальних дій (ст. 158 КАС України),

то метою «написання» судового рішення може бути як надання сторонам письмового викладу рішення суду[19], так і його чітка фіксація у всіх формах, що передбачені адміністративним-процесуальним законодавством (ст. 160 КАС України).

[16] *Написання* судових рішень.: посібник для суддів / Акад.суддів України. – К. : ЮрінкомІнтер, 2010. – С. 5.
[17] Там само. – С. 6.
[18] Там само. – С. 5.
[19] Там само. – С. 7.

Деякі автори приділяють увагу і такій меті «написання» судового рішення, як інформування громадськості про нього[20], покладаючись при цьому на Висновок Консультативної ради Європейських судів. Така точка зору, на нашу думку, є цілком прийнятною.

Ми також констатуємо наявність певної відмінності суб'єктів прийняття та написання судових рішень. Законодавство і теоретико-правова наука в якості суб'єкта прийняття судового рішення, у тому в адміністративному судочинстві, називають суддю або колегію суддів, що розглядають публічно-правовий спір або кримінальну, господарську, адміністративну чи цивільну справу. А визначення поняття «написання судового рішення» не завжди є однозначним.

У більшості випадків прийняття судового рішення супроводжується його написанням і здійснюється суддями як єдиними суб'єктами їх прийняття (одноособово чи колегіально). Інколи ці процеси настільки пов'язані, що пошуки текстуальних виразів можуть впливати на рішення, і навпаки, зміст рішень може змінювати і доповнювати результат письмової фіксації. На нашу думку, саме сукупність означених видів діяльності у розумінні юристів утворює широке поняття судових рішень, що включає і його оформлення.

Однак у судочинстві в цілому і в адміністративному зокрема суб'єтами написання судового рішення можуть виступати інші особи. Наприклад, у п. 6 ст. 160 КАС України зазначено, що рішення, прийняті усно, без виходу до нарадчої кімнати, заносяться секретарем судового засідання до журналу судового засідання. Таке написання може мати місце і при оформленні інших судових рішень, які відповідно до законодавства можуть прийматися усно.

Отже, прийняття судового рішення при здійсненні адміністративного судочинства – це процес творчої розумової діяльності суддів, спрямований на законний, справедливий та своєчасний розгляд публічно-правових спорів, а також на виконання інших, визначених у законодавстві завдань адміністративного судочинства, логічним результатом якого можуть бути різні за своїм значенням судові рішення, викладені у передбачених Законом процесуальних формах (від «акту правосуддя», «персоніфікованого акту» і до запису в журналі судового засідання).

Bryzghalova Alyona. **Characteristics of the court decision adoption in the administrative proceeding**

On the assumption of the results of substantial analysis of terminological, theoretical-legal and psychological aspects of the process for adoption of court decisions in the administrative proceeding, the attempt has been made to determine the basic typical features of this process; detected divergences and mutual connections between them have been demonstrated; the goal put before "adoption" of the court decision has been specified; and the difference between it and goal of registration including "writing" court decision has been shown.

The author devotes his article to the analysis of the concept "adoption of the court decision" in the administrative proceeding". Expanding the content of the specified concept by means of showing the term "adoption" in the terminological, managerial, legal and psychological aspects namely in regard to the court decisions, the total amount of existing knowledge in relation to the court decisions in the administrative proceeding, their signs and classification has been researched. Having analyzed the different signs of court decisions in the administrative

[20] Там само. – С. 5.

proceeding, the author considers it necessary to add that the court decisions always will be the product (result) of the intellectual activity of a judge or panel of judges. The article states that a judge's mental activity as a form of human or group cognition over the reality is the important constituent in adoption of the court decision. The logical connection and consequence, which appear between meaningfully initial and secondary constituents of the process of decision adoption, have been researched.

Properly researching the process of "adoption of court decision", the author comes to conclusion that the necessity of establishment of fair and accurate correlation between social nature and phenomenon content on which the judge or court should make decision and its juridical estimation is a very important specific sign of the decision adoption in the legal sphere, and more specifically the court decision at making the administrative, criminal, and civil proceeding. Any court process is always aimed at solving the social conflict that acquired legal form, but unfortunately, in the society the norms of law (both substantive and procedural) not always can regulate these or those social relations in such a way in order to satisfy the other social norms (of honesty, morality, and justice) at that.

The results of brief scientific research analysis in the psychology sphere are added to the comprehensively explored terminological, social and theoretic-legal characteristics of the notion "adoption of court decision in the administrative proceeding". Adoption of the court decision in the administrative proceeding, as well as in the other branches of law is considered as the wilful act of action formation directed on the goal attainment and should be based on the internal belief of a certain judge or panel of judges.

Before final determination of the concept "adoption of court decision in the administrative proceeding", the author of the article considers it appropriate to set the limits between them and other wide-spread concept, namely "writing court decision", to which the scientific developments of the legal advisors, specialized in the different branches of law, have been devoted. Agreeing with the different conclusions of scientists, their distribution over the administrative justice is determined, however, in the frameworks of the conducted research, it is necessary to emphasize the interrelation and differences of the concepts "adoption" and "writing" of court decision in the administrative proceeding. The consideration of the typical features of "adoption of court decision", to which this article is devoted, allow formulating its definition.

The concept "adoption of court decision" in the administrative proceeding of Ukraine is provided. In the course of writing this article, the scientific legal advisors' developments, which represent the different branches of legal science, and also the conclusions of scientists, who research the administrative justice properly have been taken into account.

Key words: adoption of court decision, process of adoption of court decision, writing of court decision, administrative proceeding, administrative justice.

УДК 343.61

Особливості злочинів проти здоров'я особи, що вчиняються на замовлення

К. В. Катеринчук,
кандидат юридичних наук, доцент

Розглянуто одну з кваліфікуючих ознак складу злочину статтей розділу II «Злочини проти життя та здоров'я особи» – умисне тяжке тілесне ушкодження, що вчиняється на замовлення (ч. 2 ст. 121) Кримінального кодексу України. Досліджено визначення злочину, що вчиняється на замовлення, його етапи (заходи) та види. Дається авторське визначення ознак злочину, що вчиняється на замовлення.
Ключові слова: *злочин, здоров'я, замовлення, доручення, найт.*

Катеринчук Е.В. **Особенности преступлений против здоровья человека совершенные по заказу**
Рассмотрен один из квалифицирующих признаков состава преступления статей раздела II «Преступления против жизни и здоровья человека» –умышленное тяжкое телесное повреждение, совершенное по заказу (ч. 2 ст. 121) Уголовного кодекса Украины. Исследованы определения преступления, совершаемого по заказу его этапы и виды. Автор предоставляет свое видение признаков преступления, совершаемого по заказу.
Ключевые слова: *преступление, здоровье, заказ, поручение, наем.*

Katerynchuk Cateryna. **Features of crimes against health of the person made by request**
In research one of characterizing signs of corpus of the article of division of II delict is considered "Crimes against life and health of person" - intentionally heavy bodily harm that is accomplished on the order (part is 2 articles 121) of the Criminal code of Ukraine.
Key words: *crime, health, order, commission, recruitment, weapon.*

Досліджуючи одну з кваліфікуючих ознак умисного тяжкого тілесного ушкодження, вчиненого на замовлення (ч. 2 ст. 121 КК), ми виявили, що даний «спосіб» вчинення цього злочину розглядався науковцями в розрізі

© *Катеринчук Катерина Володимирівна* – кандидат юридичних наук, доцент

п. 11 ч. 2 ст. 115 КК (умисне вбивство, вчинене на замовлення). Звісно відмінності даних статтей лише в наслідках.

Вивчення злочинів, що вчиняються на замовлення, здійснювалося науковцями з позиції криміналістики, а саме розробки методики розкриття та розслідування даних злочинів. Але в цілому ця тематика в теорії кримінального права досліджувалася епізодично в працях В.П. Бахіна, А.І. Бородуліна, В.І. Боярова, В.Ф. Глазиріна, В.О. Коновалової, В.Ф. Левковського, Р.В. Локка, М.О. Селіванова, І.В. Сервецького, Б. Ф. Тимошенко, В.Ю. Шепітько, А.О. Шульги та ін.

Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» (далі – Постанова) дає роз'яснення умисного вбивства, вчиненого на замовлення (п. 11 ч. 2 ст. 115 КК): це умисне позбавлення життя потерпілого, здійснене особою (виконавцем) за дорученням іншої особи (замовника). Таке доручення може мати форму наказу, розпорядження, а також угоди, відповідно до якої виконавець зобов'язується позбавити потерпілого життя, а замовник - вчинити в інтересах виконавця певні дії матеріального чи нематеріального характеру або ж не вчиняти їх[1]. Аналіз положення Постанови та дослідження науковців щодо вчинення злочину на замовлення свідчить про певні розбіжності в його розумінні.

Отже, вчинення злочину на замовлення – це діяння, спрямоване на умисне протиправне вчинення певного діяння (злочину), що може бути вчинене виконавцем як за дорученням, так і за домовленістю із замовником, де домовленість виступає у формі вільного волевиявлення з боку виконавця; відповідно до цього волевиявлення виконавець гарантує за певну винагороду (матеріального або нематеріального характеру) вчинити злочин, а замовник – вчинити або не вчиняти в інтересах останнього певні дії матеріального чи нематеріального характеру. Таке поняття враховує не тільки злочини, що вчиняються організованими злочинними угрупованнями (за дорученням лідерів цих кримінальних структур), а й ті, що вчинені на побутовому ґрунті (коли замовник тільки наймає виконавця)[2]. До дій матеріального характеру, зокрема, належать сплата виконавцеві винагороди, передача чи збереження прав на майно, звільнення від майнових зобов'язань тощо. Під діями нематеріального характеру розуміються будь-які дії, вчинення чи невчинення яких безпосередньо не пов'язане з матеріальними інтересами виконавця[3].

Аналіз судової практики розгляду справ цієї категорії показав, що переважно мотивом вчинення тілесних ушкоджень на замовлення є користь.

---

[1] *Про судову* практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи : Постанова Верховного Суду від 07.02.2003 № 2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-03

[2] *Шульга А.О.* Основи методики розслідування вбивств на замовлення : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / А.О. Шульга ; Національна академія внутрішніх справ України.– К., 2003. – С. 8 – 9.

[3] *Про судову* практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи : Постанова від 07.02.2003 № 2 [Елекронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-03

Замовник передає або обіцяє передати виконавцю певну грошову суму чи іншу матеріальну винагороду, а виконавець за цю винагороду вчиняє замовлений злочин. Таке замовлення, як вбачається із матеріалів справи, було досягнуто у формі усної угоди, відповідно до якої обвинувачені зобов'язувалися побити потерпілого, а замовник в інтересах виконавців вчинити певні дії матеріального характеру, і не має значення, коли були вчинені обіцяні виконавцеві дії - до чи після вчинення злочину, чи виконав свою обіцянку замовник, збирався він це вчинити чи ні[4].

З огляду на прийняте в кримінально-правовій літературі визначення готування до злочину та підготовки до вчинення злочину вирізняють комплекс заходів, що здійснюються злочинцями при підготовці до вчинення злочину на замовлення. Ці заходи охоплюють: 1) формування в особи наміру; 2) обрання виконавця (виконавців) злочину, а в необхідних випадках – посередника; 3) розробку плану; 4) вивчення даних про особу жертви; 5) обрання місця вчинення злочину; 6) вибір часу вчинення злочину; 7) підшукування зброї; 8) підготовку транспортних засобів; 9) орієнтацію стосовно обстановки на передбачуваному місці[5]. Деякі науковці об'єднують етапи (заходи) злочину на замовлення: 1) виникнення в організатора наміру і пошук ним посередника або безпосередньо виконавця; 2) розробка сценарію злочину. Цей етап також може тривати досить довго. Вивчається спосіб життя майбутньої жертви, розпорядок дня, звички, захоплення, з'ясовуються умови та форми охорони, якщо така є;

3) підготовка до вчинення конкретних, активних дій, спрямованих на виманювання жертви з квартири або її заманювання в конкретне місце, доведення жертви до безпорадного стану (алкогольне або наркотичне сп'яніння), організація засади або переслідування. Ці дії, залежно від плану вчинення злочину і розподілу ролей, можуть здійснюватися організатором, посередником або виконавцем. Слід зазначити, що даний етап не є обов'язковим, він взагалі може бути відсутнім[6]. Аналізуючи справи щодо нанесення тяжких тілесних ушкоджень, вчинених групою осіб на замовлення, встановлено, що більша їх частина вчинялася поетапно[7].

---

[4] *Єдиний* державний реєстр судових рішень Справа № 545/2107/14-к від 26 травня 2015 р. року Полтавський районний суд Полтавської області [Електронний ресурс] . – Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/Review/44513125; Єдиний державний реєстр судових рішень Справа № 1-169/2011 від 02 лютого 2015 року Смілянський міськрайонний суд Черкаської області [Електронний ресурс] . Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/Review/42849493

[5] *Костенко М.В.* Криміналістична характеристика вбивств на замовлення : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / М.В. Костенко ; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2003. – С. 15 – 16.

[6] *Левковський В.Ф.* Вбивства на замовлення як прояв організованої злочинності [Електронний ресурс] / В.Ф. Левковський, О.В. Усенко, М.Ю. Азаров // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2007. – Вип. 17. – С. 96-103. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/boz_2007_17_8.pdf

[7] *Єдиний* державний реєстр судових рішень справа № 1806/1-8/11 від 07 жовтня 2011 року Ковпаківський районний суд м. Суми [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/Review/18660679; *Єдиний* державний реєстр судових рішень справа № 588/1597/14-к від 27 травня 2015 року Охтирський міськрайонний суд Сумської області [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/Review/44393869

На думку А.О. Шульги, вчинення злочину на замовлення не означає вчинення його лише за дорученням. Поняття «замовлення» ширше і може містити два види цього злочину: перший – злочин за дорученням (яке частіше вчиняється в структурі організованої злочинності); другий – злочин за наймом (це, як правило, злочини, що вчиняються на побутовому рівні)[8]. Розподіл «видів» замовлення в кримінально-правовому значенні, на нашу думку, має сенс, позаяк це вплине на кваліфікацію і здійснюватиметься в межах ч. 2 ст. 121 КК та ч. 3, 4 ст. 27 КК.

Окрім того, на думку українських науковців, доречно внести певні зміни до КК України: по-перше, до згаданих у статті кваліфікованих видів катування (ст. 127 КК) обґрунтовується необхідність законодавчого визначення та закріплення відповідальності за вчинення катувань на замовлення[9]; по-друге, вчинення злочину на замовлення або з використанням зброї. Ця пропозиція викликана тим, що в більшості злочинів, що вчиняються на замовлення, характерне використання зброї та вибухових пристроїв. Причиною цього є відсутність централізованого контролю за виготовленням, придбанням, транспортуванням та збереженням зброї на території України, велика кількість якої надходить з численних "гарячих точок". Недостатньо ефективною є робота, спрямована на виявлення джерел надходження зброї та її нейтралізацію, а також попередження злочинів, пов'язаних з незаконним обігом вогнепальної зброї[10]. На запити українського інституту дослідження екстремізму директор громадської організації «Українська стрілецька асоціація» Андрій Хаверчук у червні 2015 р. заявив, що в Україні нелегальної зброї – 6 млн. одиниць[11]. Григорій Учайкін у вересні 2015 року повідомив, що на руках українців перебуває не менше 4,5 млн. одиниць зброї[12]. Тобто від 11 до 14 одиниць зброї на 100 осіб без урахування законної.

Привертають увагу і регіональні особливості розповсюдження зброї. За даними МВС України, чисельність зареєстрованої зброї у співвідношенні на 100 осіб у окремих регіонах зростає[13]. За основу бралися показники Державної служби статистики України на 1 січня 2015 року[14].

---

[8] *Шульга А.О.* Цит. праця. – С. 8 – 9.

[9] *Денісова О.В.* Кримінально-правова характеристика катування : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / О.В. Денісова. – К. : Академія адвокатури України, 2014. – С. 15.

[10] *Костенко М.В.* Вбивства на замовлення: криміналістична характеристика : монографія / Костенко М.В. / за ред. проф. Коновалової В.О. – Х. : Видавець СПД ФО Вапнярчук Н.М., 2006. – С. 11-15

[11] *Жди* беды: у украинцев на руках 6 миллионов единиц нелегального оружия [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://rian.com.ua/analytics/20150601/368327125.html

[12] *В Украине* не менее 4,5 млн. стволов незаконного оружия – автор петиции [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.profi-forex.org/novosti-mira/novosti-sng/ukraine/entry1008267472.html

[13] *Вогнепальна* зброя і злочинність. Відповіді на інформаційні запити Інституту [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://uire.org.ua/publikatsiyi/vognepalna-zbroya-i-zlochinnist-vidpovidina-informatsiyni-zapiti-institutu/

[14] *Цивільна* зброя в Україні: міфи та реальність. Українська дійсність і міжнародний досвід легалізації та контролю [Електронний ресурс] / [Герега Г.Ф., Зарубінський О.О., Петренко Б.М., Старовойтенко Р.В.]. – К. : Видавничий дім "АДЕФ-Україна", 2015. – С. 48-49. – Режим доступу : http://uire.org.ua/doslidzhennya/tsivilna-zbroya-v-ukrayini-mifi-ta-realnist-ukrayinska-diysnist-i-mizhnarodniy-dosvid-legalizatsiyi-ta-kontrolyu/#more-2166

Регіон	Кількість зброї	Рівень розповсюдження (чисельність на 100 чоловік населення)
м. Київ	90098	3,1
Волинська обл.	24330	2,3
Дніпропетровська обл.	59107	1,8
Київська обл.	47541	2,7
Львівська обл.	41509	1,6
Харківська обл.	47640	1,7
Україна	793877	1,8

Отже, умисне тяжке тілесне ушкодження, що вчиняється на замовлення (ч. 2 ст. 121 КК) має наступні ознаки:

1) дві та більше особи;

2) єдиний умисел у осіб, що вчиняють злочин;

3) на замовлення можна вчинити лише злочин, суб'єктивна сторона якого виражається виною у формі умислу (прямий чи непрямий);

4) матеріальний та нематеріальний характер;

5) можливий розподіл ролей, що вплине на формулу кваліфікації;

6) різні способи вчинення злочину та знаряддя.

Проаналізувавши літературу щодо охорони здоров'я особи від злочинних посягань та рішення судів, що розміщені в Єдиному державному реєстрі судових рішень, пропонуємо внести зміни та доповнення до КК: до ст.127 КК як кваліфікуючу ознаку включити вчинення злочину на замовлення. Крім того, у зв'язку з тим, що злочини, які вчиняються на території України, на даний час масово вчиняються із застосуванням зброї, слід включити як одну з кваліфікуючих ознак умисного тяжкого тілесного ушкодження (ч. 2 ст. 121 КК) вчинення на замовлення або з використанням зброї.

Katerynchuk Cateryna. **Features of crimes against health of the person made by request**

In research one of characterizing signs of corpus of the article of division of II delict is considered "Crimes against life and health of person" - intentionally heavy bodily harm that is accomplished on the order (part is 2 articles 121) of the Criminal code of Ukraine.

This characterizing sign of intentional heavy bodily harm perfect on an order, part 2 articles 121 the Criminal code of Ukraine, examined by scientists in the cut of point of a 11 part 2 articles 115 (felonious homicide perfect on an order) the Criminal code of Ukraine, that is why as a conclusion, this subjects were investigated in the theory of criminal right episodically. Works of scientists and current legislation are in-process analysed, namely Resolution of plenum of Supreme Court of Ukraine "About judicial practice in businesses about crimes against life and health of person". But in maintenance of concept - a "commission of crime on an order" is certain divergences in his understanding and interpretation.

An author is carry out the analysis of judicial practice of consideration of criminal cases, namely intentional heavy bodily harm that is accomplished on an order, part 2 articles 121 the Criminal code of Ukraine and the brought own vision over of signs of crime that is accomplished on an order (two and more person; persons that commit crime have only intention; on an order it maybe to commit crime only, the subjective side of that is expressed by guilt in form intention (direct or indirect); material and non-material character; possible distribution of roles, that

will influence on the formula of qualification; different methods of commission of crime and instruments).

Being based on the definition of preparation accepted in кримінально-правовій literature to the crime and preparation to the commission of crime, distinguish the complex of measures (stages), that come true by criminals at preparation to the commission of crime on an order and it is set that their greater part was accomplished stage-by-stage. These measures embrace: a 1) forming in the persons of intention; 2) electing of performer (performers) of crime, and in necessary cases - mediator; 3) developments of plan; 4) studies of data are about the face of victim; 5) electing of crime scene; 6) choice of time of commission of crime; 7) seeking out of weapon; 8) preparation of transport vehicles; 9) orientation in relation to a situation on a predictable place. There are scientists that in the researches unite the stages (measures) of crime on an order, but features them remain unchanging.

An author is support suggestion of scientists, in relation to the types of feasance of intentional heavy bodily harm ("by" proxy and "after наймом") that is accomplished on an order, that makes sense in a кримінально-правовому value, so as it will influence on qualification.

Analysing literature, in relation to a health protection person from criminal trespasses and decision of courts that is accommodated in the Only state register of court decisions, an author does the argued conclusions, in relation to making alteration and additions in the Criminal code of Ukraine. Namely to the article 127 (Torture) of the Criminal code of Ukraine, how to include a characterizing sign commission of crime on an order. In addition, in connection with that on this time, that is accomplished on territory of Ukraine, committed crime with application of weapon, there was suggestion to include as one of characterizing signs of intentional heavy bodily harm that is accomplished on an order, part 2 articles 121 the Criminal code of Ukraine of feasance on an order or with the use of weapon.

Key words: crime, health, order, commission, recruitment, weapon.

УДК 343.21

Вплив правової інтеграції на кримінальне право України

О. М. Шармар,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права
Національної академії внутрішніх справ

Розглядається співвідношення понять «правова інтеграція» та «інтеграція права». Зазначається, що категорія «правова інтеграція» є комплексною і охоплює всі об'єднавчі процеси, які виникають у праві. Інтеграція у праві є різновидом внутрішньосистемної правової інтеграції. Розкриваються основні методи правової інтеграції в кримінальному праві, спрямовані на регулювання інтеграційних (міжнародно-правових) відносин, а саме: гармонізація, адаптація, стандартизація, імплементація (рецепція, уніфікація, інкорпорація, трансформація тощо). Констатується, що, застосовуючи ці методи, український законодавець не завжди враховує специфіку законодавства України про кримінальну відповідальність.

© *Шармар Ольга Михайлівна* - кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права Національної академії внутрішніх справ

Ключові слова: *правова інтеграція, інтеграція права, гармонізація, адаптація, стандартизація, імплементація, трансформація, загальноєвропейське кримінальне законодавство.*

Шармар О. М. **Влияние правовой интеграции на уголовное право Украины**

Рассматривается соотношение понятий «правовая интеграция» и «интеграция права». Отмечается, что категория «правовая интеграция» является комплексной и охватывает все объединительные процессы, которые возникают в праве. Интеграция в праве является разновидностью внутрисистемной правовой интеграции. Раскрываются основные методы, направленные на регулирование интеграционных (международно-правовых) отношений: гармонизация, адаптация, стандартизация, имплементация (рецепция, унификация, инкорпорация, трансформация и т.д.). Констатируется, что, применяя эти методы, украинский законодатель не всегда учитывает специфику законодательства Украины об уголовной ответственности.

Ключевые слова: *правовая интеграция, интеграция права, гармонизация, адаптация, стандартизация, имплементация, трансформация, общеевропейское уголовное законодательство.*

Sharmar Olga. **Impact of legal integration on criminal law of Ukraine**

The article considers the correlation of legal integration and integration law notions. It is mentioned that the legal integration category is a combined category and in the wide sense it covers all combined processes, which arise in the law. Integration in the law is a variety of intrasystem legal integration. This article describes the basic methods of legal integration in the criminal law, directed on adjusting integration (international legal) relations, such as: harmonization, adaptation, standardization, implementation (reception, unification, incorporation, transformation etc.). Stating that, even if Ukrainian legislator uses these methods, he doesn't always take into consideration the specificity of Ukrainian legislation of criminal liability.

Key words: *legal integration, integration law, harmonization, adaptation, standardization, implementation, transformation, Europe-wide criminal legislation.*

Аналіз визначень правової інтеграції в юридичній літературі дає змогу стверджувати, що в науці відсутня єдність позицій щодо цього поняття. Підходи до його розуміння не позбавлені недоліків і не завжди відображають усього різноманіття і сутності правових інтеграційних процесів. Досить часто відбувається ототожнення категорії «*правова інтеграція*» зі схожими, але нетотожними поняттями, зокрема такими, як «*інтеграція права*».

Науковою розробкою цього питання займалися такі українські автори, як: Ю. Баулін, В. Борисов, О. Броневицька, О. Житний, Є. Лащук, С. Лихова, А.А. Музика, В. Навроцький, Л. Новікова, Ю. Пономаренко, В. Попович, А. Савченко, М. Хавронюк, П. Фріс, Н. Юзікова та ін. Водночас деякі аспекти розглядуваної проблематики потребують систематичного аналізу в зв'язку із перманентною необхідністю приведення у відповідність українського законодавства про кримінальну відповідальність до міжнародно-правових стандартів.

В енциклопедичному значенні поняття інтеграція – відновлення означає поєднання, взаємопроникнення; процес об'єднання будь-яких елементів (частин) в одне ціле; взаємне зближення й утворення взаємозв'язків. Термін інтеграція використовується й для характеристики процесу зближення і зв'язку наук, що відбувається поряд з процесом їх диференціації[1].

[1] *Інтегра́ція* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://uk.wikipedia.org/wiki інтеграція.

Категорія «правова інтеграція» є комплексною категорією і в широкому сенсі охоплює всі об'єднавчі процеси, які виникають в праві. При цьому в теорії права виділяються внутрішній (внутрісистемний) і зовнішній (міжсистемний) рівні правової інтеграції, які мають свою специфіку і етапи розвитку. Внутрішня правова інтеграція розглядається як особливий рівень правової інтеграції, який включає об'єднавчі процеси в рамках сформованої системи з підпорядкуванням загальним системним законам, зв'язкам, правовим принципам.

Інтеграція в праві – це різновид внутрішньосистемної правової інтеграції і визначається як зумовлене юридично значущою діяльністю об'єднання елементів системи права в структурно впорядковану цілісну єдність, яка має відносну самостійність, стійкість і автономність функціонування, підтримує цілісність і єдність права, узгодженість і взаємопов'язаність її структурних частин[2]. Системно-структурний підхід дає змогу стверджувати, що система права має складну і багаторівневу структуру, яка формується як у результаті взаємодії різних властивостей правових норм, так і при взаємодії відносно самостійних правових утворень, створених інтеграцією правового матеріалу на основі певного критерію об'єднання. Критерієм інтеграції правового матеріалу в рамках єдиної системи права виступають властивості первинного структурного елемента – норми права. Залежно від критерію можна виділити, наприклад, функціональний різновид інтеграції в праві, коли інтеграція здійснюється при взаємодії функціональних властивостей правових норм і правових утворень, а також предметну інтеграцію в праві, коли об'єднання правового матеріалу здійснюється на основі предмета правового регулювання.

Зовнішня (міжсистемна) правова інтеграція – це особливий рівень правової інтеграції, спрямований на зближення й об'єднання відносно самостійних соціальних систем на базі загальних принципів, цілей, стандартів, методів і засобів правового регулювання, результатом і основною метою якого виступає формування соціальної системи вищого порядку. Процес зовнішньої правової інтеграції має два основних етапи: зближення і об'єднання. Процес зближення спрямований, як правило, на усунення неузгодженостей і перешкод для ефективної співпраці суб'єктів правовідносин, але не має за мету створення однотипних, повністю тотожних соціальних систем. Внаслідок об'єднання значно втрачається самостійність інтегрованих елементів, їх розвиток відбувається на базі спільних принципів та правових стандартів.

Зовнішня правова інтеграція включає внутрішньодержавну і міжнародну правову інтеграцію. Внутрідержавна правова інтеграція характеризує взаємодію соціальних систем суб'єктів як відносно самостійних державних утворень, які мають відповідний ступінь. Міжнародна (міждержавна) правова інтеграція – це зближення національних систем і їх об'єднання в єдину консолідовану систему на базі загальних правових принципів, цілей, стандартів. Визнання авторитету міжнародного права є однією з основ національної правової системи.

[2] *Кулапов, В. Л.* Теоретические основы правовой интеграции: монография / В.Л. Кулапов, Е.Г. Потапенко. – М. : Юрлитинформ, 2011. – С. 50.

Згідно зі ст. 9 Конституції України та ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України» передбачено, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства країни й застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства[3]. Відповідно до ст. 3 Кримінального кодексу (далі – КК) України він ґрунтується на Конституції України та загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права . Ці положення свідчать про те, що законодавство про кримінальну відповідальність має узгоджуватися з нормами міжнародного права, що й сиановить зміст перманентного процесу правової інтеграції.

Для з'ясування суті правової інтеграції в кримінальному праві необхідно розкрити основні методи, які використовуються для регулювання інтеграційних (міжнародно-правових) відносин. До них належать: гармонізація, адаптація, стандартизація, імплементація (рецепція, уніфікація, інкорпорація, трансформація тощо). Не зважаючи на те, що в літературі аналізувалися ці поняття, зупинимося на їх характеристиці з метою акцентувати увагу на тих моментах, які свідчать про їх ефективне використання та інколи неправильне застосування.

Імплементація міжнародно-правових норм – це механізм реалізації міжнародних зобов'язань на внутрішньодержавному рівні, а також конкретний спосіб включення міжнародно-правових норм у національну правову систему. Імплементація може здійснюватися у формі рецепції, уніфікації, інкорпорації, трансформації тощо. Термін «рецепція» походить від латинського «recepti0» — прийняття. У правовому контексті рецепцію розуміють як «запозичення, сприйняття будь-якою національною правовою системою принципів, інститутів, основних рис іншої національної системи»[4][5]. Рецепція полягає в прямому запозиченні однією державою значних правових комплексів іншої держави, нині в класичному вигляді майже не зустрічається. Інкорпорація – це узгодження та приведення у відповідність законодавцем кримінально-правової норми вимогам міжнародно-правових актів з метою виконання державою своїх міжнародно-правових зобов'язань з урахуванням положень КК України. Уніфікація правових норм є найважливішим засобом регулювання інтеграційних відносин. Цей процес пов'язаний із спробами приведення різних правових систем та їх окремих складових зокрема правових норм, до певного спільного знаменника[6]. Процес імплементації певних принципів і норм у законодавство суверенних держав є засобом безпосереднього сприйняття вказаних інтеграційних

[3] *Про міжнародні* договори України : Закон України. від 29 черв.2004 р. № 1906-IV // Відомості Верховної Ради України. –2004. –№ 50. – Ст. 540; *Конституція* України : прийн.на 5-й сесії Верховної Ради України 28 черв.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. –№ 30. – Ст. 141.

[4] *Навроцький В. О.* Наступність кримінального законодавства України (порівняльний аналіз КК України 1960 р. та 2001 р.) / Навроцький В.О. – К. : Атіка, 2001. – 272 с.; Сс. 53.

[5] *Большой* юридический словарь / Под под ред. А. Я. Сухарева, В. Е. Крутских. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Инфра; М, 2004. — С. 453.

[6] *Терзі О.О.* Правове регулювання інтеграційних відносин: до постановки проблеми / О. О. Терзі // Українсько-грецький міжнародний журнал «Порівняльно-правові дослідження». – 2009. – № 2. – С. 31–36; с. 33.

процесів на внутрішньодержавному рівні, впровадження уніфікуючих або гармонізуючих норм у національне право.

Водночас, здійснюючи імплементацію деяких положень міжнародно-правових актів, український законодавець не завжди враховує специфіку законодавства України про кримінальну відповідальність. Так, 18 жовтня 2006 р. Україна ратифікувавши ратифікувала Кримінальну конвенцію про боротьбу з корупцією (ETS 173), що прийнята 27 січня 1999 р. у Страсбурзі (далі – Кримінальна конвенція). Саме на підставі та з урахуванням термінології, яка вживається використовується в міжнародних нормативно-правових актах, здійснено побудову національного антикорупційного законодавства (у т.ч. відповідних норм у чинному КК України), яке має містити аналогічні та несуперечливі нормативні конструкції. У ст. 3 цієї Конвенції зазначається: «Кожна Сторона вживатиме таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для встановлення у своєму національному законодавстві кримінальної відповідальності за умисне вчинення вимагання чи одержання будь-якими посадовими особами прямо чи опосередковано будь-якої неправомірної переваги, для них особисто чи для інших осіб, або прийняття пропозиції чи обіцянки надання такої переваги з метою виконання чи невиконання ними своїх службових обов'язків»[7]. На підставі цієї норми кримінальну відповідальність було встановлено не тільки за давання або одержання, а й за пропозицію чи обіцянку такої неправомірної вигоди, а також за пропозицію чи обіцянку надання неправомірної вигоди не тільки службовій особі, а й будь-якому працівнику державного підприємства, установи чи організації. Вважаємо, що не можна погодитися із таким формулюванням норми щодо криміналізації пропозиції чи обіцянки надання неправомірної вигоди, а також прийняття пропозиції або обіцянки надання неправомірної вигоди (ст. 354, 368, 368-3, 368-4, 369, 370 КК України). Адже, по-перше, вчинення таких дій може свідчити лише про наявність наміру, думки отримати неправомірну вигоду, що саме по собі не утворює склад злочину (ст. 11 КК). І лише у випадку, якщо той, хто пропонує неправомірну вигоду, та той, кому її пропонують, доходять певної домовленості про умови та способи реалізації їх "спільного плану", такі дії можна розглядати як готування до злочину. Але довести або спростувати таку домовленість на практиці майже неможливо. Отже, не потрібно передбачати додаткові зміни в статті Особливої частини КК, якщо це охоплюється попередньою злочинною діяльністю, закріпленою в Загальній частині КК. Проаналізувавши цю ситуацію, слід зауважити, що застосування Кримінальної конвенції розраховувалося на ті країни, які в кримінальному законодавстві не містять поняття готування та замаху на злочин. При імплементації цього положення в КК України не було враховано його інтеграційних елементів, зокрема інституту попередньої злочинної діяльності.

Певна неузгодженість склалася і з поняттям підкупу, яке вживається у багатьох статтях КК України, наприклад, для позначення способу вчинення

[7] *Кримінальна* конвенція про боротьбу з корупцією (ETS 173) від 27.01.1999 [Електронний ресурс]. — Режим доступа : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/ show/994_101.

підбурювання (ч. 4 ст. 27 КК), способу вчинення злочину (ст. 386 КК), складової суспільно небезпечного діяння (ст. 370 КК), або як збірне поняття (узагальнюючий термін), до змісту якого входять інші суспільно небезпечні діяння (ст. 160, 354, 368-3, 368-4 КК). Аналіз цих статей дає змогу помітити, що законодавець не виробив єдиного підходу до описання підкупу в статтях КК. Отже, відкритим залишається питання про зміст цього поняття у тих статтях, де використовується термін «підкуп» без вказівки на ті дії, що охоплюються його змістом[8].

З. Загиней дає власне бачення окресленої проблеми. Так, вона зазначає, що в українській мові слово «підкуп» - це дія за значенням підкупати, підкуповувати (заохочувати, схиляти кого-небудь до певних учинків у своїх інтересах хабарами, подарунками, грошима і т. ін)[9]. Тобто в українській мові термін «підкуп» - це дія за значенням підкупати іншу особу. У науці вже усталеними є поняття «активний підкуп» і «пасивний підкуп». Це відбулося у зв'язку із запозиченням підходу, передбаченого у Конвенції ООН проти корупції, згідно з якою підкупом вважаються як дії особи, яка підкупала, та і дії особи, яку підкупають. З. Загиней зазначає, що поняття «активний підкуп» і «пасивний підкуп» є умовними та можуть входити до понятійного апарату кримінально-правової науки. Що стосується кримінального законодавства України, то в ньому термін «підкуп» повинен мати таке ж значення, як і в українській мові, тобто це поняття не може охоплювати дій особи, яку підкупали. Понятійний апарат КК має характеризуватися єдністю термінології, тобто один і той же термін повинен мати однакове значення[10].

З приводу невідповідностей між нормами міжнародно-правових актів та національним законодавством необхідно згадати позицію Н. Ф. Кузнєцової, яка вважає, що імплементація міжнародного права до КК держави відбувається шляхом інкорпорації, трансформації або відсилки. Вона найбільш правильним і поширеним способом імплементації вважає трансформацію[11], яка означає, що буквальне повторення міжнародних норм у тексті національного кримінального закону, як правило, неприйнятне.

До методів регулювання інтеграційних відносин відносять і стандартизацію в правовій сфері, яка полягає в інтернаціоналізації національного права за допомогою його змін та передбачає приведення норм національного права у відповідність з міжнародними правовими стандартами. Особливу увагу слід акцентувати на такому методі правової інтеграції, як гармонізація, що розглядається як процес приведення у відповідність, побудований на наукових методологічних засадах єдності, завершеності, цілісності, пропорційності, узгодження й

[8] *Загиней З.* Кримінально-правова герменевтика : монографія / Загиней З. – К. : Видавничий дім «АртЕк», 2015. – 380 с.; с. 956; с. С. 109-114.

[9] *Великий* тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред.. В.Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. – С. 956.

[10] *Загиней З.* Цит. праця. – С. 111-112.

[11] *Кузнецова Н. Ф.* О законодательной технике в уго-ловном праве / Н. Ф. Кузнецова // Вестник Московского университета. – Сер. 11. – 2004. – № 4. – С. 43.

досконалості[12]. Термін «гармонізація законодавства» не має нормативного визначення і стосується питань узгодження вітчизняного права саме із загальноєвропейським правом[13]. Під цим поняттям розуміють узгодження, приведення у відповідність, обов'язкове приведення внутрішнього законодавства у відповідність до міжнародних договорів; обов'язкове приведення національного законодавства у відповідність із рішеннями міжнародних об'єднань, до яких входить держава; юридично необов'язкові наміри України враховувати при розробці свого законодавства норми ЄС тощо[14]. О. О. Житний визначає, що об'єктом гармонізації є норми вітчизняного права, метою – їх відповідність актам нормативного характеру інститутів ЄС, міжнародним договорам, однією зі сторін яких є ЄС, рішенням Суду ЄС, а способами – прийняття й впровадження нормативно-правових актів України[15].

Суттєвим фактором удосконалення кримінального законодавства України могла б бути гармонізація його з кримінальним законодавством Європейського Союзу (далі – ЄС). Значний інтерес у цьому контексті становлять рамкові рішення, директиви Ради ЄС та деякі інші документи, які визначають політику ЄС у сфері боротьби зі злочинністю і при цьому являють собою частину національного права держав - членів ЄС, мають пряму дію й обов'язкові для виконання, у тому числі в діяльності національних судових органів. Водночас на гармонізацію кримінального законодавства в масштабах усього світу впливають міжнародні інституції (Організація економічного співробітництва і розвитку, Світова організація торгівлі, Міжнародна організація праці тощо), і насамперед Організація Об'єднаних Націй. В останні десятиліття по багатьох напрямах у сфері протидії злочинності більшість держав вимушена діяти спільно, узгоджуючи національну кримінально-правову політику. Інакше важко було б дотримуватися вимог міжнародних договорів стосовно екстрадиції (у контексті принципу «aut dedere aut judicare» - або видай, або суди) та міжнародної допомоги у кримінальних справах щодо організованої злочинної діяльності, корупції, тероризму тощо[16].

Ще одним методом правової інтеграції є адаптація, яка полягає у пристосуванні норм національного законодавства до міжнародних зобов'язань, взятих на себе державою[17]. Яскравим проявом цього методу

---

[12] *Тихомиров Ю. А.* Курс сравнительного правоведения / Тихомиров Ю. А. — М. : Норма, 1996. — 417 с; с.С. 75.

[13] *Харченко В. Б.* Кримінально-правова охорона прав на об'єкти інтелектуальної власності в Україні: перспективи розвитку та гармонізації з європейським законодавством : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / В. Б. Харченко. – Х., 2011. – С. 21–22.

[14] *Бекетов О.* Поняття гармонізації як наукової категорії / О. Бекетов // Український часопис міжнародного права. – 2002. – № 3. – С. 91-92.

[15] *Житний О. О.* Кримінальне право України в міжнародно-правовому вимірі: порівняльний аналіз : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 / Житний О.О. – Х. : 2013. – С. 220.

[16] *Хавронюк М. І.* Наукове осмислення правової доктрини та кримінального законодавства зарубіжних країн [Електронний ресурс] / М. І. Хавронюк // Вісник асоціації кримінального права України. – 2013. - №1. – С. 298-347. - Режим доступу : http://nauka.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2015/07/1_19.pdf.

[17] *Мацко А. С.* Міжнародне право : навч. посіб. / Мацко А.С. – К. : МАУП, 2003. – С. 96.

в національному законодавстві було прийняття 18 березня 2004 р. Закону України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу». Він визначив, що державна політика України щодо адаптації законодавства формується як складова правової реформи в Україні та спрямовується на забезпечення обов'язкового врахування вимог законодавства ЄС під час нормопроектування[18]. Водночас прийняття відповідного закону ще не свідчить про його застосування в усіх аспектах кримінально-правової охорони. Так, Україна не забезпечила виконання необхідних рекомендацій, передбачених Конвенціїєю ООН про заходи, спрямовані на заборону та запобігання незаконному ввезенню, вивезенню та передачі права власності на культурні цінності від 14 листопада 1970 р., Європейською конвенцією про правопорушення, пов'язані з культурною власністю від 23 червня 1985 р. тощо.

Українське законодавство повинно бути приведене у відповідність до європейського законодавства на виконання зобов'язань, узятих на себе україною перед ЄС відповідно до Угоди про партнерство партнерство і Співробітництво співробітництво між Європейськими Співтовариствами й Україною (УПС). Вона підписана 14 червня 1994 р. і ратифікована Україною Законом від 10 листопада 1994 р. Угода є частиною законодавства України і зобов'язує враховувати законодавство ЄС при розробці нових актів законодавства України та приводити у відповідність до них існуючі акти з метою створити правову базу для інтеграції України в ЄС. УПС є частиною права ЄС і покладає відповідні зобов'язання на обидві сторони. Угода передбачає такі способи зближення законодавства України та ЄС: 1) прямі зобов'язання щодо впровадження положень права національне законодавство України (ст. 50); 2) прийняття рекомендаційних рішень органами співробітництва; 3) прийняття Україною норм, які відповідають вимогам ЄС, за своєю ініціативою (непряма гармонізація); 4) укладання міжнародних угод у певних сферах; 5) визнання національних режимів[19].

Як зазначає М. І. Хавронюк, загальноєвропейське кримінальне законодавство поки що розвивається недостатньо системно, звертає увагу лише на найбільш актуальні питання і, як правило, загалом не ставить за мету уніфікувати положення щодо злочинів і санкцій за їх вчинення, а також усі інші положення кримінального законодавства всіх держав Європи[20].

Враховуючи складність феномена інтеграції, різноманіття її форм та об'єктів впливу, перспективи подальшого розгортання її процесів, продовження наукових досліджень з цієї проблематики вимагає критичного аналізу питань генезису кримінального права України під впливом цього процесу, визначення його тенденцій та закономірностей.

---

[18] *Про Загальнодержавну* програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу [Електронний ресурс] : Закон України від 18.03.2004 р. N 1629-IV. – Режим доступа : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1629-15.

[19] *Муравйов В. І.* Способи зближення законодавства України та права Європейського Союзу / Муравйов В.І. // Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним правом. – К., 1998. – С. 139-140.

[20] *Хавронюк М. І.* Цит. праця – С. 298-347.

Sharmar Olga. **Impact of legal integration on criminal law of Ukraine**

The scientific terminology was analyzed in this article, that characterizes reconciliation process of criminal law of Ukraine with standards of international law. It was found out the conditionality impact of integration processes on the development of national criminal law.

It was considered the correlation of "legal integration" and "integration law" notions. It was determined that the "legal integration" category is a combined category and in the wide sense it covers all combined processes, which arise in the law. Internal (intrasystem) and external (intersystem) legal integration levels were distinguished here, and they have their own specificity and stages of development. Internal legal integration are considered as special level of legal integration, that includes combined processes within formed system with subordination general system laws, relations, legal principles. Integration in the law is a variety of intrasystem legal integration and it's determined as caused by legally significant activities of unification of legal system elements into a structural integral ordered unity, that has relative independence, stability and autonomous functioning, which supports integrity and unity of the law, consistency and intercommunication of its structural parts.

This article determined the basic methods of legal integration in the criminal law, directed on adjusting integration (international legal) relations, such as: harmonization, adaptation, standardization, implementation (reception, unification, incorporation, transformation etc.).

It states that when Ukrainian legislator uses these methods he doesn't always take into consideration the specificity of Ukrainian legislation of criminal liability. We come to conclusion that implementation of Criminal convention regulations about the fight with corruption from the 27th of January 1999, concerning criminal liability because of giving or getting or even offer or promise such an illegal advantage, also because of offer or promise of granting illegal advantage not only official but any employee of state enterprises, institution or organization in the articles dispositions of Special part of separate crimes, this is inexpedient because it is covered by the institute of previous criminal activity, that is foreseen in the Common part of Ukrainian Criminal Code.

We ground the inconsistency of international law with the national notion "bribe", that is used in lots of articles of Ukrainian Criminal Code, for example, to denote the way of committing incitement (p. 4, art. 27 of Ukrainian CC), the way to commit a crime (art. 386 of Ukrainian CC), the part of socially dangerous act (art. 370 of Ukrainian CC), or as a combined notion (generalized term) that includes other socially dangerous acts (art. 160, 354, 368-3, 368-4 of Ukrainian CC). Analysis of these articles allows to notice that the legislator didn't elaborate the only approach concerning description of bribe in the articles of CC. The question of this notion content in those articles where the term "bribe" is used without an indication of those action, which are covered by its content, remains unresolved.

The position of some authors is supported, that implementation of international law to the Criminal Code of the state, shouldn't be by the way of literal repetition of international norms in the text of national criminal law.

It states that essential factor to improving criminal legislation could be harmonization it with criminal legislation of European Union (further EU). Considerable attention in this context draw framework decision, Council EU directives and some other documents, which determine policy EU in the sphere of fight with crime and at the same time they are the part of the national law of the states – the members of EU, have direct effect and obligatory to perform, including in the activities of national courts.

Key words: legal integration, integration law, harmonization, adaptation, standardization, implementation, transformation, Europe-wide criminal legislation.

УДК 343.98

Особливості організації розслідування легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом

О. В. Халін,
заступник прокурора Дніпропетровської області,
старший радник юстиції

Розглядаються новели законодавства щодо врегулювання діяльності правоохоронних органів з розслідування легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом. Визначено, що складність організації та планування розслідування зумовлена розгалуженою системою підслідності (предметної, суб'єктної та альтернативної). З урахуванням транснаціонального фактора вчинення даного виду злочину запропоновано доповнити визначення планування та організації розслідування елементом складання запитів про надання міжнародної правової допомоги.

Ключові слова: *легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, планування та організація розслідування, забезпечення конфіскації доходів*

Халин О. В. **Особенности организации и планирования расследования легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем**

Рассматриваются новеллы законодательства Украины, регламентирующие деятельность правоохранительных органов по расследованию легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем. Сделан вывод о том, что сложность организации и планирования расследования обусловлена широкой системой подследственности (предметной, субъектной, альтернативной). С учетом транснационального фактора совершения данного вида преступлений внесено предложение дополнить определение планирования и организации расследования элементом обязательного составления запросов об оказании международной правовой помощи.

Ключевые слова: *легализация (отмывание) доходов, полученных преступным путем, планирование и организация расследования, обеспечение конфискации доходов*

Khalin Oleh. **Features of the organization and planning of the investigation of legalization (laundering) of proceeds from crime**

Considered novel of the Ukrainian legislation regulating the activities of law enforcement agencies in the investigation of the legalization (laundering) of proceeds from crime. It is concluded that the complexity of the organization and planning of the investigation due to the general system of jurisdiction (objective, subjective, alternative). Given the transnational factor of committing this type of crime, a proposal to supplement the definition of the planning and organization of the investigation element of compulsory drafting requests for international legal assistance.

Key words: *legalization (laundering) of proceeds from crime, planning and organization of the investigation, to ensure the confiscation of proceeds.*

Угодою про асоціацію між Україною та Європейським Союзом передбачається співробітництво договірних сторін з метою запобігання та

© *Халін Олег Валерійович* – заступник прокурора Дніпропетровської області, старший радник юстиції

боротьби з легалізацією (відмиванням) коштів та фінансуванням тероризму. Задля цього узгоджено посилити двосторонню та міжнародну взаємодію d цій сфері, зокрема співробітництво на оперативному рівні. Сторони взяли зобов'язання забезпечити імплементацію відповідних міжнародних стандартів, зокрема стандартів Групи з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей та фінансуванням тероризму (FATF) та стандартів, рівнозначних тим, які були прийняті Європейським Союзом (ст. 20)[1]. Євроінтеграційний вектор визначив потребу dдосконалення законодавства, а також організації діяльності правоохоронних органів е розкритті та розслідуванні даного виду злочинів.

Діяльність щодо розкриття та розслідування злочинів потребує чіткої організації та планування. Так, на думку В. Ю. Шепітька, організація розслідування має певні рівні діяльності щодо розкриття, розслідування злочинів та запобігання їм: 1) вищий – система заходів, яка забезпечує ефективність функціонування усіх компетентних органів і досягнення відповідної мети; 2) управлінський – управління певним видом діяльності (оптимальна структура органів розслідування); 3) методичний – комплекс заходів щодо застосування найбільш ефективних і доцільних криміналістичних рекомендацій та прийомів в розслідуванні; 4) тактичний – організація проведення окремих слідчих (розшукових) дій[2]. Вчені Республіки Білорусь М.І. Порубов, О.М. Порубов, Г.І. Грамович, Г.В. Федоров у своїх дослідженнях обґрунтовують, що планування є організуючим та спрямовуючим елементом у розслідуванні для цілеспрямованого пошуку доказів; воно полягає в правильному та своєчасному визначенні завдань розслідування, побудові версій, розробці шляхів та способів їх перевірки, в забезпеченні максимально широкого використання науково-технічних засобів та найбільш доцільних тактичних прийомів[3]. Суттєві зміни в законодавстві потребують нового осмислення та змістовного наповнення даних криміналістичних категорій з огляду на практику його застосування.

За даними Генеральної прокуратури України, у 2015 р. заст. 209 Кримінального кодексу України, яка передбачає відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, досудове розслідування проводилося по 58 кримінальним правопорушенням, в рамках яких легалізовано 9 991 054 грн. Правоохоронними органами накладено арешт на майно в сумі 2 790 390 грн.[4] На думку міжнародних експертів, реальні розміри легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом у світі та в Україні, значно більші, що викликає необхідність реформування структури правоохоронних органів, які покликані протидіяти, запобігати та розслідувати вказані злочини.

---

[1] *Угода* про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27.06.2014р. // Офіційний вісник України. – 2014. – № 75. – Т. 1. – Ст. 2125.

[2] *Криміналістика* : підручник / кол. авт. : В.Ю. Шепітко, В.О. Коновалова, В.А. Журавель та ін. / за ред. В.Ю. Шепітька. – 4-е вид., перероб. і доп. – Х. : Право, 2008. – С. 152.

[3] *Криминалистика* : учебник / Н.И. Порубов, Г.И. Грамович, А.Н. Порубов, Г.В. Федоров; под общ. ред. Н.И. Порубова, Г.В. Федорова. – Мн. : Выш. шк. , 2011. – С. 191.

[4] *Звіт* Генеральної прокуратури про протидію легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом за 12 місяців 2015 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=112171&libid=1008

Організаційна складова планування, за законодавством, полягає в тому, що відповідно до ст. 116 КПК України слідчі органів Національної поліції здійснюють досудове розслідування кримінальних правопорушень, передбачених законом України про кримінальну відповідальність, крім тих, які віднесені до підслідності інших органів досудового розслідування. Втім ч. 5 ст. 116 КПК України вказує, що також детективи Національного антикорупційного бюро України здійснюють досудове розслідування злочинів, передбачених ст. 191, 206-2, 209, 210, 211, 354 (стосовно працівників юридичних осіб публічного права), 364, 366-1, 368, 368-2, 369, 369-2, 410 Кримінального кодексу України, якщо наявна хоча б одна з таких умов: 1) злочин вчинено: Президентом України, повноваження якого припинено, народним депутатом України, Прем'єр-міністром України, членом Кабінету Міністрів України, першим заступником та заступником міністра, Головою Національного банку України, його першим заступником та заступником, членом Ради Національного банку України, Секретарем Ради національної безпеки і оборони України, його першим заступником та заступником; державним службовцем, посада якого віднесена до першої та другої категорій посад; особою, посада якої прирівняна до першої та другої категорій посад державної служби; депутатом Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутатом обласної ради, міської ради міст Києва та Севастополя, посадовою особою місцевого самоврядування, посаду якої віднесено до першої та другої категорій посад; суддею Конституційного Суду України, суддею суду загальної юрисдикції, народним засідателем або присяжним (під час виконання ними цих функцій), Головою, членами, дисциплінарними інспекторами Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Головою, заступником Голови, секретарем секції Вищої ради юстиції, іншим членом Вищої ради юстиції; прокурорами органів прокуратури, зазначеними у пунктах 1-4, 5-11 частини першої статті 15 Закону України «Про прокуратуру»; особою вищого начальницького складу державної кримінально-виконавчої служби, органів та підрозділів цивільного захисту, вищого складу Національної поліції, посадовою особою митної служби, якій присвоєно спеціальне звання державного радника податкової та митної справи III рангу і вище, посадовою особою органів державної податкової служби, якій присвоєно спеціальне звання державного радника податкової та митної справи III рангу і вище; військовослужбовцем вищого офіцерського складу Збройних Сил України, Служби безпеки України, Державної прикордонної служби України, Державної спеціальної служби транспорту, Національної гвардії України та інших військових формувань, утворених відповідно до законів України; керівником суб'єкта великого підприємництва, у статутному капіталі якого частка державної або комунальної власності перевищує 50 відсотків; 2) розмір предмета злочину або завданої ним шкоди в п'ятсот і більше разів перевищує розмір мінімальної заробітної плати, встановленої законом на час вчинення злочину (якщо злочин вчинено службовою особою державного органу, правоохоронного органу, військового формування, органу місцевого самоврядування, суб'єкта господарювання, у статутному капіталі якого частка державної або комунальної власності перевищує 50 відсотків).

Вказаний порядок визначення підслідності не є імперативним. Прокурор, який здійснює нагляд за досудовими розслідуваннями, що проводяться детективами Національного антикорупційного бюро України, своєю постановою може віднести кримінальне провадження у злочинах, зокрема, передбачених ст. 209 КК України, до підслідності детективів Національного антикорупційного бюро України, якщо відповідним злочином було заподіяно або могло бути заподіяно тяжкі наслідки охоронюваним законом свободам та інтересам фізичної або юридичної особи, а також державним чи суспільним інтересам. Під тяжкими наслідками слід розуміти заподіяння шкоди життєво важливим інтересам суспільства та держави, зокрема державному суверенітету, територіальній цілісності України, реалізації конституційних прав, свобод і обов'язків трьох і більше осіб.

У кримінальних провадженнях щодо злочинів, передбачених статтями 209 і 209-1 КК України, досудове розслідування здійснюється слідчим того органу, який розпочав досудове розслідування або до підслідності якого віднесене суспільно небезпечне протиправне діяння, що передувало легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, крім випадків, коли ці злочини віднесено до підслідності Національного антикорупційного бюро України.

У теорії та практиці триває дискусія щодо можливості притягнення до відповідальності за легалізацію доходів, одержаних злочинним шляхом, без наявності вироку за вчинення предикатного злочину (без доведення вини особи у вчиненні попередньої злочинної діяльності). Законодавцем на підставі європейських стандартів визначено, що досудове розслідування у провадженнях із легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, проводиться без попереднього або одночасного притягнення особи до кримінальної відповідальності за вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, у кримінальних провадженнях за статтею 209 КК України у разі, коли, зокрема:

1) суспільно небезпечне протиправне діяння, що передувало легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, вчинено за межами України, а легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, - на території України;

2) факт вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, встановлений судом у відповідних процесуальних рішеннях.

Якщо під час досудового розслідування буде встановлено інші злочини, вчинені особою, щодо якої ведеться досудове розслідування, або іншою особою, якщо вони пов'язані із злочинами, вчиненими особою, щодо якої ведеться досудове розслідування, і які не підслідні тому органу, який здійснює у кримінальному провадженні досудове розслідування, прокурор, який здійснює нагляд за досудовим розслідуванням, у разі неможливості виділення цих матеріалів в окреме провадження своєю постановою визначає підслідність усіх цих злочинів.

Отже, підслідність даного виду кримінального правопорушення може бути предметною, суб'єктною, альтернативною та такою, що визначається часом початку розслідування, що певним чином ускладнює процес організації розслідування та взаємодії відповідних органів.

Як свідчить слідча практика, легалізація тісно пов'язана з незаконною банківською діяльністю, незаконною підприємницькою діяльністю та іншими економічними злочинами. Так, у 2015 р. 7 кримінальних правопорушень, пов'язаних з легалізацією доходів, виявлені у фінансово-кредитній сфері, у тому числі 4 – у сфері банківської діяльності (безпосередньо в банках), 1 – в паливно-енергетичному комплексі. Очевидно, що організація, планування розслідування та проведення невідкладних слідчих (розшукових) дій має багато спільного з тактикою та методикою розслідування відповідних злочинів. Водночас легалізація - це ретельно сплановане кримінальне правопорушення, що ускладнюється місцем його вчинення (як правило, на території декількох держав). Найбільш активно у відмиванні коштів задіяні банки Прибалтики, Канади, Кайманових островів, Венесуели, Нідерландів, Колумбії, Кіпру. З огляду на це варто ретельно планувати міжнародну співпрацю під час кримінального провадження.

Під час планування розслідування варто зосередитися на доцільності доказування всього шляху проходження незаконно одержаних доходів: від конкретних протиправних дій, які дозволяють одержати дохід, до придбаного на ці кошти майна, відкриті рахунки в іншій валюті тощо. Логічність у плануванні, яка притаманна процесу розслідування інших видів кримінальних правопорушень, наражається на труднощі, зумовлені специфічною етапністю злочинного механізму. На першій стадії злочинець намагається звільнитися від готівкових коштів, на наступній – «відірватися» від незаконного джерела одержаних коштів, а далі – надати цим фінансовим ресурсам або нерухомості законно набутого вигляду.

За результатами аналізу судової практики можна зробити висновок, що суди звертають у дохід держави тільки те майно, щодо якого є беззастережні докази придбання на незаконні кошти. Так, суд, визнавши винним громадянина П. у неодноразовому одержанні неправомірної вигоди в особливо великих розмірах, визнав недоведеними факти придбання нерухомості на злочинно одержані кошті, що дало підстави виключити її з переліку майна, що підлягало зверненню в дохід держави. З матеріалів провадження стало відомо, що на першому допиті підозрюваний пояснив: кошти, одержані в результаті злочинного вимагання, він витрачав на придбання нерухомості, яку потім переводив у власність близьких родичів. У подальшому слідчий зосередився на зборі доказів фактів одержання неправомірної вигоди, в результаті чого в матеріалах провадження частка предметів неправомірної вигоди не була відображена.

Під час судового засідання обвинувачений наполягав на тому, що нерухомість він придбавав на кошти, одержані в результаті накопичення заробітної плати всієї родини та позик друзів. Що ж до коштів неправомірної вигоди, то він їх витрачав на туристичні поїздки.

Дані щодо того, в який спосіб витрачалися кошти, можна одержати

в результаті проведення негласних (слідчих) розшукових дій, допитів свідків, огляду документів, а також з відповідей на міжнародні запити.

Незаконність дій, в результаті яких особа набуває права на фінансові ресурси, також входить до предмета доказування під час розслідування легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом. Отже, в ході розслідування обов'язковому встановленню підлягає визначення, які конкретні норми, що діяли на момент притягнення особи до кримінальної відповідальності, порушені обвинуваченим. Для цього доцільно використати консультації спеціалістів, висновки експертів, акти документальних перевірок, висновки експертиз тощо.

Під час доказування обставин, які віднесені до суб'єктивної сторони легалізації (відмивання) доходів, варто враховувати, що на факт усвідомлення підозрюваним (обвинуваченим) незаконного характеру привласнення ним або іншими особами фінансових ресурсів або нерухомості, які в подальшому використовуються ними для здійснення інших фінансових операцій або підприємницької діяльності, можуть вказувати: нехарактерна для стану справ та характеру діяльність, пов'язана з переміщенням фінансових ресурсів з одного рахунку на інший в короткий проміжок часу; оформлення майна на інших осіб; придбання нерухомості за явно заниженими цінами; не викликана необхідністю купівля-продаж цінних паперів або майна за цінами, які мають очевидне відхилення від поточного курсу цін на аналогічні товари та цінні папери[5].

З огляду на сучасні виклики та загрози законодавець дав можливість оперативно одержувати інформацію правоохоронним органам від банківських установ. Інформація щодо юридичних та фізичних осіб, яка містить банківську таємницю, розкривається банками: 1) на письмовий запит або з письмового дозволу відповідної юридичної чи фізичної особи; 2) за рішенням суду; 3) органам прокуратури України, Служби безпеки України, Національної поліції, Національному антикорупційному бюро України, Антимонопольного комітету України - на їх письмову вимогу стосовно операцій за рахунками конкретної юридичної особи або фізичної особи - суб'єкта підприємницької діяльності за конкретний проміжок часу тощо[6].

Оскільки одним з найважливіших завдань правоохоронних органів є виявлення легалізованих доходів, одержаних злочинним шляхом, забезпечення їх подальшої конфіскації, то законодавець передбачив, що до структури управлінь Національного антикорупційного бюро можуть входити підрозділи, що здійснюють виявлення майна, яке може бути предметом конфіскації або спеціальної конфіскації. При цьому його співробітникам надається право на підставі рішення Директора Національного антикорупційного бюро або його заступника, погодженого

[5] *Расследование* преступлений в сфере экономики. Руководство для следователей / [И.С. Алексеева, С.В. Амплеев, В.Г. Баяхчев и др.] ; под ред. И.Н. Кожевникова. – М. : Спартак, 1999. – С. 169.

[6] *Про банки* і банківську систему : Закон України від 07.12.2000р. (зі змінами від 25.12.2015р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2121-14

з прокурором, отримувати від банків, депозитарних, фінансових та інших установ, підприємств та організацій незалежно від форми власності інформацію про операції, рахунки, вклади, правочини фізичних та юридичних осіб, яка необхідна для виконання обов'язків Національного антикорупційного бюро.

Отримання від банків інформації, яка містить банківську таємницю, здійснюється в порядку та обсязі, визначених Законом України «Про банки і банківську діяльність», а отримання від Центрального депозитарію цінних паперів, Національного банку України та депозитарних установ інформації, що міститься у системі депозитарного обліку цінних паперів, - у порядку та обсязі, встановлених Законом України «Про депозитарну систему України»[7]. Суб'єкти, яким адресовано зазначене рішення, зобов'язані невідкладно, але не більш як протягом трьох робочих днів, надати відповідну інформацію. В разі неможливості її надання у зазначений строк з обґрунтованих причин за зверненням відповідного суб'єкта Національне антикорупційне бюро може продовжити строк надання інформації на строк не більше двох календарних днів.

Огляд законодавчих новел дає підстави зробити висновок, що планування та організація розслідування легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом, є початковим визначальним етапом ефективності встановлення доказової бази, яке полягає у визначенні підслідності (суб'єктної, предметної чи альтернативної), оперативній організації одержання інформації від банківських, депозитарних установ та скеруванні запитів про надання міжнародної правової допомоги, яка включає визначення запитуючого або запитуваного органу, визначення правової підстави для запиту, порядок його скерування. Планування за своїм змістом визначається обсягами, предметом та межами розслідування, обставинами вчиненого кримінального правопорушення, є за своєю суттю передбаченням результатів наступних дій.

Khalin Oleh. **Features of the organization and planning of the investigation of legalization (laundering) of proceeds from crime**

Oleh Khalin, deputy prosecutor of Dnipropetrovs'k region , Senior Counselor of Justice

Considered novel of the Ukrainian legislation regulating the activities of law enforcement agencies in the investigation of the legalization (laundering) of proceeds from crime. It is concluded that the complexity of the organization and planning of the investigation due to the general system of jurisdiction (objective, subjective, alternative). Given the transnational factor of committing this type of crime, a proposal to supplement the definition of the planning and organization of the investigation element of compulsory drafting requests for international legal assistance.

Association Agreement between Ukraine and the European Union provides for the cooperation of the contracting parties to prevent and combat the legalization (laundering) laundering and terrorist financing.

Activities for the detection and investigation of crimes requires precise organization and planning. The organization is investigating certain level of disclosure, investigate crimes and prevent them: 1) higher - a system of measures ensuring the effective functioning of the authorities and the achievement of this objective ; 2) management - management of certain

[7] *Про депозитарну* систему України : Закон України від 06.07.2012 р. зі змінами від 10.11. 2015р.[Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/5178-17.

activities; 3) Methodological - a complex of measures on the most effective and appropriate advice and forensic methods in investigations: 4) tactical - the organization of individual investigations.

According to the Prosecutor General's Office of Ukraine in 2015 for art. 209 of the Criminal Code of Ukraine, which provides for liability for the legalization (laundering) of proceeds from crime, pretrial investigation was conducted on 58 criminal offense, under which legalized 9,991,054 HRN. Law enforcement agencies seized property in the amount of 2,790,390 HRN.

Investigative jurisdiction this type of criminal offense could be subject, subjective, alternative, and one that is determined by the beginning of the investigation that definitely complicates the process of investigation and cooperation of relevant authorities.

Legalization is a carefully planned criminal offenses complicated by place of its commission (usually on the territory of several states). Most actively involved in money laundering Baltic banks, Canada, Cayman Islands, Venezuela, the Netherlands, Colombia, Cyprus. Considering this, it is necessary carefully planning the international cooperation in criminal proceedings.

Legislative Review novels leads to the conclusion that the planning and organization of investigation legalization of proceeds from crime is the first step in determining the efficiency of establishing the evidence base which is determining jurisdiction (subjective, objective or alternative), operational organization receiving information from bank , depository and referral requests for international legal assistance, which includes the identification of the requesting or requested authority determining the legal basis for the request, the procedure of referral. Planning content is determined by volumes of and outside investigation circumstances committed a criminal offense is in essence - the following prediction results.

Key words: legalization (laundering) of proceeds from crime, planning and organization of the investigation, to ensure the confiscation of proceeds.

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

УДК 346.91

Оптимізація механізму судового розгляду окремих категорій справ у господарському судочинстві України

С. О. Короєд,
доктор юридичних наук

Розглядаються теоретичні аспекти запровадження спрощених судових процедур розгляду справ у господарському судочинстві, які забезпечать оптимальний шлях досягнення цілей правосуддя з мінімізацією часу та матеріальних витрат за допомогою створення механізму спрощеного судового розгляду окремих категорій справ. Вивчаються перспективи запровадження в господарське судочинство спрощених процедур розгляду і вирішення окремих категорій справ як основи внутрішньої диференціації господарської процесуальної форми захисту прав суб'єктів господарювання. Обґрунтовується висновок, що неоднорідність справ (як за характером спору, так і за складністю), які підлягають розгляду і вирішенню в господарських судах з участю суб'єктів господарювання, має передбачати наявність різних шляхів досягнення цілей правосуддя, оптимальних (пристосованих) для тієї чи іншої категорії справ.

Ключові слова: *правосуддя, господарське судочинство, господарська процесуальна форма, захист прав, оптимізація правосуддя, диференціація судових процедур, спрощення.*

Короед С. А. **Оптимизация механизма судебного разбирательства отдельных категорий дел в хозяйственном судопроизводстве Украины**

Рассматриваются теоретические аспекты внедрения упрощенных судебных процедур рассмотрения дел в хозяйственном судопроизводстве, которые обеспечат оптимальный путь достижения целей правосудия с минимизацией времени и материальных затрат при помощи создания механизма упрощенного судебного рассмотрения отдельных категорий дел. Изучаются перспективы внедрения в хозяйственное судопроизводство упрощенных процедур рассмотрения и разрешения отдельных категорий дел как основы внутренней дифференциации хозяйственной процессуальной формы защиты прав субъектов хозяйствования. Обосновывается вывод, что неоднородность дел (как по характеру спора, так и по сложности), которые подлежат рассмотрению и

© *Короєд Сергій Олександрович* – доктор юридичних наук

разрешению в хозяйственных судах с участием субъектов хозяйствования, должна предусматривать наличие различных путей достижения целей правосудия, оптимальных (приспособленных) для той или иной категории дел.

Ключевые слова: *правосудие, хозяйственное судопроизводство, хозяйственная процессуальная форма, защита прав, оптимизация правосудия, дифференциация судебных процедур, упрощение.*

Koroed Sergij. **Optimization of mechanism of court proceedings of certain categories of cases in the commercial legal proceedings in Ukraine**

In article it is reviewed the theoretical aspects of the implementation of simplified judicial review proceedings in commercial proceedings, which will ensure optimal way to achieve the goals of justice while minimizing time and material costs by establishing a mechanism of simplified judicial resolution of certain categories of cases. It is studied the prospects for implementation in the commercial proceedings of simplified procedures for the review and resolution of certain categories of cases as the basis of internal differentiation of commercial procedural form to protect the rights of legal entities. It is concluded that the nonuniformity of cases (by nature of the dispute, and by complexity) that should be addressed and resolved in arbitration courts with the participation of legal entities, should include the existence of different ways to achieve the objectives of justice, optimal (adapted) for a particular category of cases.

Key words: *justice, commercial proceedings, commercial procedural form, protection of rights, justice optimization, differentiation of judicial procedures, simplification.*

Розвиток ринкової економіки і нових форм господарювання, розширення сфер застосування приватної власності тощо зумовлює виникнення нових майнових відносин між суб'єктами господарського обороту, а відтак об'єктивно збільшується кількість спорів, що виникають з участю суб'єктів господарювання, які передаються на розгляд господарських судів. У окремих випадках це призводить до завантаженості господарських судів, що негативно впливає на виконання останніми завдань судочинства та врешті позначається на оперативності судового захисту порушених прав та законних інтересів суб'єктів господарювання. Це, в свою чергу, зумовлює необхідність пошуку нових спрощених процедур вирішення господарськими судами справ, що має забезпечити належне виконання завдань господарського судочинства, право кожного суб'єкта господарювання на швидке поновлення в правах, зекономити кошти і час господарського суду та учасників процесу.

Водночас справи, що належать до юрисдикції господарських судів, найрізноманітніші за складністю. Як слушно зауважує В.М. Жуйков, це вимагає диференціації процесуальних форм розгляду справ у суді, розумного спрощення процесу з метою його прискорення, полегшення заінтересованим особам реалізації права на судовий захист, зменшення їх витрат, пов'язаних з процесом, і підвищення тим самим ефективності правосуддя[1].

Ще дореволюційний процесуаліст Є.В. Васьковський зазначав: чим коротшим і легшим є шлях від пред'явлення позову до судового рішення, тим процес є досконалішим[2].

[1] *Жуйков В. М.* Судебная реформа: проблемы доступа к правосудию / В. М. Жуйков В.М. – М. : Статут, 2006. – С. 57.

[2] *Васьковский Е. В.* Учебник гражданского процесса / Васьковский Е.В. – М. : Изд. бр. Башкамовых, 1914. – С. 271-277.

Питання оптимізації господарського (як складової цивілістичного) судочинства взагалі та запровадження процедур скороченого судового розгляду і прискореного провадження зокрема, вдосконалення окремих процесуальних інститутів та механізмів тощо пов'язані передусім із господарською процесуальною формою захисту прав у цілому, окремі аспекти якої розглядалися в працях таких науковців, як І.А. Балюк, О.А. Беляневич, В.І. Бобрик, С.В. Васильєв, С.Ф. Демченко, В.В. Комаров, І.Г. Побірченко, О.П. Подцерковний, Д.М. Притика, Є.А. Таликін, О.І. Харитонова та ін. Але в наукових колах не припиняється обговорення проблем спрощення процесу, запровадження нових, більш ефективних процедур, які мають забезпечити нову якість судочинства[3]. В умовах проведення чергового етапу судової реформи ці питання залишаються актуальними для вітчизняної системи правосуддя[4]. Зокрема, потребують вивчення перспективи запровадження в господарське судочинство спрощених процедур розгляду і вирішення окремих категорій справ як основи внутрішньої диференціації господарської процесуальної форми захисту прав суб'єктів господарювання, враховуючи предмет та складність спору.

Слід зауважити, що законодавче закріплення спрощених видів судочинства, що співвідносяться процедурою розгляду з підставою застосування, дозволяє досягти тієї мети, заради якої запроваджується спрощене провадження, а саме дешевизну, швидкість і простоту судочинства в зазначених категоріях справ, а отже, істотно полегшити завдання суду і сторін щодо розгляду даних справ, що неминуче призводить до зростання популярності інституту правосуддя. Тоді як зворотна ситуація призводить до незначності його практичного використання. Світова практика пошуку шляхів спрощення судового розгляду налічує величезну кількість способів, методів і форм. Але варто погодитись із висловленою науковцями думкою, що далеко не всі з них, незважаючи на досить тривале існування в процесуально-правовій системі тієї чи іншої держави, є досить ефективними і заслуговують пильної уваги[5].

Так, розгляд справ у комерційних (торговельних) судах в зарубіжних державах характеризується диференціацією судових процедур: процесуальні законодавства переважної більшості країн світу, окрім основного позовного порядку вирішення справ, передбачають спрощені процедури ухвалення судом обов'язкових до виконання актів, які здійснюються без судового розгляду або зі значно скороченим судовим розглядом. У країнах – членах ЄС існують навіть відповідні рекомендації.

Зокрема, в Рекомендаціях R (81) 7 від 14.05.1981 Комітетом міністрів Ради Європи було констатовано, що судочинство нерідко має настільки складний, тривалий і дорогий характер, що приватні особи, особливо ті, які перебувають в економічно несприятливому становищі, мають труднощі

[3] *Позовне* провадження : монографія / [Комаров В.В., Луспеник Д.Д., Радченко П.І. та ін.] ; за ред. В. В. Комарова. – Х. : Право, 2011. – С. 11.

[4] *Короєд С. О.* Концепція реформування судової влади України / С. О. Короєд, І. О. Кресіна, С. В. Прилуцький // Судова апеляція. – 2015. – № 3 (40). – С. 6–34.

[5] *Виды* упрощенных судебных производств [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.finexg.ru/vidy-uproshhennyx-sudebnyx-proizvodstv.

у здійсненні своїх прав у державах-членах. Також висловлено побажання вжити всіх необхідних заходів щодо спрощення процедури у всіх можливих випадках з метою полегшення доступу приватних осіб до судів. Комітет міністрів рекомендував державам-членам прискорити і здешевити судовий розгляд у цивільних і торговельних справах, зокрема: а) вжити всіх можливих заходів щодо максимального скорочення строків ухвалення рішень; б) вжити заходів щодо неопротестованих або безспірних позовних вимог, щоб остаточне рішення ухвалювалося швидко, без непотрібних формальностей, особистих явок до суду чи зайвих витрат; в) для спорів на незначну суму має бути встановлена процедура, що дозволяє сторонам звернутися до суду, без несення витрат, неспівмірних заявленій сумі, передбачивши спрощене судочинство, уникаючи непотрібних судових засідань та обмеживши право оскарження; г) забезпечити, щоб судовий розгляд у справах сімейного права був швидким і недорогим[6].

В інших Рекомендаціях R (84) 5 від 28.02.1984 Комітет міністрів констатував, що деякі норми цивільного судочинства, прийняті в державах-членах, можуть стати перешкодою в ефективному здійсненні правосуддя, тому що, по-перше, вони можуть вже не відповідати потребам сучасного суспільства і, по-друге, що ними можуть іноді зловживати або маніпулювати для затягування судового розгляду. Також зазначається, що цивільне судочинство необхідно спростити і зробити більш гнучким і оперативним, одночасно зберігши гарантії, що надаються учасникам процесу традиційними процесуальними нормами, і зберігши високий якісний рівень правосуддя, що вимагається в демократичному суспільстві. Для досягнення цих цілей необхідно забезпечити доступ сторін до спрощених і більш швидких форм судочинства та захистити їх від зловживань чи затримок, зокрема, наділивши суд повноваженнями вести судочинство більш ефективно. Комітет міністрів рекомендував урядам держав-членів вжити або підсилити, залежно від обставин, будь-які заходи, які, на їх думку, необхідно застосувати для вдосконалення цивільного судочинства, зокрема: а) взяти за правило проведення не більш як двох судових засідань (підготовчого і основного). Суд має вжити всіх заходів для того, щоб всі дії, необхідні для проведення другого засідання, були своєчасними і без затримок; б) при пред'явленні явно необґрунтованого позову або внаслідок недобросовісної поведінки сторони в процесі, суд повинен мати повноваження негайно ухвалювати рішення у справі по суті на підставі спрощеної процедури; в) наділення суду активною роллю в ході попереднього засідання, а якщо можливо, і протягом всього розгляду, дотримуючись неупередженості (включаючи право вимагати від сторін необхідних пояснень та виклику свідків у межах предмета розгляду); г) суд в якості суду першої інстанції повинен мати повноваження ухвалювати рішення з урахуванням характеру спору в письмовому

[6] *Рекомендация* R (81) 7 Комитета министров Совета Европы государствам-членам относительно путей облегчения доступа к правосудию от 14 мая 1981 года [Електронний ресурс] // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_133.

провадженні або його поєднання з усним розглядом; д) в рішенні суду має міститися посилання на будь-яку норму права, проте в ньому, безумовно, мають бути вирішені, явно або неявно, всі питання, пов'язані зі скаргами сторін; е) мають бути передбачені конкретні правила, які прискорюють вирішення спору: у випадках, що не терплять зволікань; у випадках, пов'язаних з неоспорюваним правом, заздалегідь оціненими збитками, а також у випадках, пов'язаних з позовами на невеликі суми; у зв'язку з ДТП, трудовими спорами, питаннями оренди житла, і деякими питаннями сімейного права (зокрема, встановлення і перегляд розміру аліментів). Для цього можна було б використати один або декілька наступних заходів: спрощені методи початку розгляду; проведення судового розгляду без засідань, або проведення тільки одного засідання, або, залежно від обставин, проведення попереднього підготовчого засідання; проведення виключно письмового або усного судочинства, залежно від обставин; заборона або обмеження деяких заперечень і пояснень; призначення судового експерта з ініціативи суду або за клопотанням сторін до початку судового розгляду; активна участь суду у веденні справи і виклику свідків[7].

Розглядаючи питання спрощення судових процедур, варто виходити з того, що спрощення як окремий напрям оптимізації господарського судочинства має бути спрямовано на найскоріше досягнення завдань господарського судочинства як форми здійснення правосуддя в господарських справах. А відтак процесуальний механізм розгляду і вирішення конкретної справи має включати й найкращі шляхи досягнення цілей правосуддя.

При цьому спрощення розгляду і вирішення справ може виявлятися, зокрема, в спрощенні порядку їх порушення, підготовки до судового розгляду, судового розгляду, в установленні майнової межі для перегляду судових рішень у вищестоящій судовій інстанції тощо. Саме завдяки спрощеним судовим процедурам забезпечується швидке та ефективне здійснення правосуддя, забезпечується оперативність судового захисту, суди позбавляються тих справ, які не потребують детальної процедури розгляду, усувається непотрібна тяганина[8].

Узагальнення наведених в юридичній літературі точок зору дало нам можливість виділити основні ознаки спрощення господарського судочинства: спрощені методи початку судового розгляду; проведення судового розгляду без засідань, або проведення тільки одного засідання, або, залежно від обставин, проведення попереднього підготовчого засідання; проведення виключно письмового судочинства; заборона або обмеження деяких заперечень і пояснень, заборона використання певних засобів доказування; більш гнучкі правила дачі пояснень; активна участь суду у веденні справи, витребуванні доказів; зміна порядку оскарження, факультативность її

[7] *Рекомендация* R (84) 5 Комитета министров Совета Европы государствам-членам относительно принципов гражданского судопроизводства, направленных на совершенствование судебной системы от 28 февраля 1984 года [Електронний ресурс] // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_126.

[8] *Слепченко Е. В.* Гражданское судопроизводство: проблемы единства и дифференциации / Слепченко Е.В. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2011. – С. 442–443.

застосування; спрощені методи ведення засідання, а також форми ухвалення судового рішення; можливість делегування повноважень судді з розгляду справи іншій особі, наприклад, помічнику судді.

Концепцією судово-правової реформи в Україні 1992 р. основними принципами реформи було проголошено: створення такого судочинства, яке максимально гарантувало б право на судовий захист; радикальне реформування матеріального і процесуального законодавства; диференціація форм судочинства. Концепцією вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів 2006 р. було визнано, що правила судочинства не повинні бути переобтяжені формальностями. Для забезпечення права особи на швидке поновлення своїх прав, особливо у нескладних справах, судову процедуру доцільно спростити там, де таке спрощення не порушуватиме інтересів сторін у справедливому вирішенні справи. При цьому встановлено, що особливості реалізації цих засад у кожному виді судочинства повинні бути зумовлені специфікою предмета судової справи і завданням суду в її вирішенні.

Отже, положення вищезазначених концепцій передбачили необхідність спрощення судочинства (як цивільного, так і господарського) через диференціацію судових процедур, для чого, на нашу думку, необхідне є врахування таких чинників, як складність справи та характер (специфіка) предмета спору. Необхідність запровадження спрощеного порядку судового розгляду справ у господарських судах зумовлюється й процесуальною економією, скороченням часу розгляду "безспірних" або незначних за розміром вимог справ (малозначних позовних вимог).

Ю.Ю. Грибанов теж обґрунтовано звертає увагу, що існування, по суті, єдиної, складної і розгорнутої правової процедури для розгляду і вирішення більшості справ є не чим іншим, як ігноруванням наявних об'єктивних особливостей останніх, які не можуть не впливати на порядок захисту прав і видозмінювати його. Прагнення вирішувати всі справи за однаковою процедурою без урахування їх специфічних особливостей здатне внести дисфункцію між кінцевою метою судочинства та методами її досягнення[9].

Таким чином, диференціація судових процедур як напрям оптимізації господарського судочинства має зумовлюватися передусім специфікою предмета спору та складністю справи. Тобто при розгляді конкретної справи і здійсненні правосуддя в цілому має максимально досягатися мета судочинства з мінімізацією часу та матеріальних витрат, адже неоднорідність справ (як за характером спору, так і за складністю), які підлягають розгляду і вирішенню в господарських судах з участю суб'єктів господарювання, має передбачати наявність різних шляхів досягнення цілей правосуддя, оптимальних (пристосованих) для тієї чи іншої категорії справ.

Як свідчить судова практика, господарськими судами розглядається значна кількість справ про стягнення дебіторської заборгованості, до того ж на невеликі суми. Такі справи важко віднести до категорії складних, їх

[9] *Грибанов Ю. Ю.* Рассмотрение дел в порядке упрощенного производства в гражданском и арбитражном процессе: Сравнительное исследование правовых систем России и Германии : автореф. дисс. на соискание учен. степени канд. юрид. наук / Ю. Ю. Грибанов. – Томск, 2007. – С. 1.

вирішення не потребує багато часу і зусиль, а фактичні обставини справи встановлюються на підставі очевидних письмових доказів, які є єдиними належними і допустимими доказами прав та взаємовідносин сторін. Тому за рішенням судді з власної ініціативи або за клопотанням сторони такі справи можуть розглядатися в спрощеному провадженні без проведення судового засідання, але з можливою участю сторін у формі співбесіди (у випадку необхідності). Адже, як зазначав ще Є.О. Нефедьєв, "пояснення справи на словах необхідно… щоб суддя міг в одній живій, цілісній і безперервній дії оглянути весь матеріал, з якого належить йому витягти переконання в істині всіх зазначених сторонами подій"[10]. К.І. Малишев також зазначав, що явка сторін у скороченому порядку провадження має важливе значення: сторони з'являються до судді для попередніх пояснень. Але єдина мета цих пояснень – переконати суддю в тому, що за своєю простотою і нескладністю справа може бути вирішена без обміну змагальними паперами між сторонами; якщо суддя в цьому переконається, він призначає негайно засідання для слухання справи[11].

Дореволюційні процесуалісти також вказували, що сам суддя, вивчивши властивості позову і докази, має вирішувати на свій розсуд, чи потрібна і якою мірою письмова інструкція, чи допустиме скорочення строків розгляду тощо[12].

Ми вважаємо, що суд має вживати всіх заходів для того, щоб справа була розглянута найбільш ефективним чином і в найкоротші строки. І якщо суд дійде висновку про необхідність дослідження якихось додаткових питань у загальному порядку, це може тільки сприяти реалізації завдань господарського судочинства, а не навпаки.

Процесуальний порядок скороченого судового розгляду справи господарським судом жодним чином не порушуватиме принципу диспозитивності й змагальності, оскільки позиція позивача викладатиметься в позовній заяві, яку він може змінити або відмовитися від позову в будь-який час до ухвалення рішення, а права відповідача забезпечуватимуться його повною інформованістю про позицію позивача (шляхом надіслання на його юридичну адресу копії позовної заяви із додатками) і у нього є право на подачу заперечень і доказів та право на оскарження ухваленого щодо нього судового рішення. Таке спрощення вдосконалить господарську процесуальну форму захисту прав, жодним чином не вплинувши на якість, повноту й ефективність судового розгляду справи; інтересів сторін у справедливому вирішенні справи не торкнеться.

Koroed Sergij. **Optimization of mechanism of court proceedings of certain categories of cases in the commercial legal proceedings in Ukraine**

Modern development trends in public relations need to find new simplified procedures for resolving commercial courts cases which should ensure the proper execution of the tasks of

[10] *Нефедьев Е. А.* Основные начала гражданского судопроизводства. Казань, 1895 / Нефедьев Е.А. ; редкол.: Абова Т. Е., Боннер А. Т. и др. // Избранные труды по гражданскому процессу. – Краснодар : Сов. Кубань, 2005. – С. 25.

[11] *Малышев К.* Курс гражданского судопроизводства : сочинения. – Т. 3 / Малышев К.И. – СПб. : Тип. М. М. Стасюлевича, 1879. – С. 172.

[12] *Яблочков Т. М.* Учебник русского гражданского судопроизводства / Яблочков Т.М. – 2-е изд., доп. – Ярославль : Книгоиздательство І. К. Гассанова, 1912. – С. 191.

commercial justice, the right of each entity for a quick renovation titles, save money and time of Commercial Court and stakeholders. In scientific community problems of simplification of process, introduction of new, more effective procedures which have to provide new quality of legal proceedings don't stop being discussed. In the next stage of judicial reform, these issues remain relevant for the domestic system of justice, in particular, require the analysis of prospects of the introduction into the commercial trial of simplified procedures for the consideration and resolution of certain categories of cases as the basis for internal differentiation of the commercial procedural forms of protection of rights of economic entities, given the subject matter and the complexity of the dispute, and set the objective of our article.

It is established that legislative consolidation of the simplified types of proceedings that relate to the proceedings on the basis of application, to achieve the purpose for which introduced simplified proceedings, namely, cheapness, speed and simplicity of proceedings in specified classes of cases, and thus greatly facilitate the task of the court and the parties of consideration of the these cases, inevitably leads to growth of popularity of institute of justice. While the reverse situation leads to the insignificance of its practical use. World practice finding ways to simplify the trial has a huge number of ways, methods and forms. But we should agree with the scientists expressed the opinion that not all of them, in spite of quite long existence in the procedural law system of a state are effective and deserve close attention.

Considering a question of simplification of legal proceedings should be based on the fact that simplification as a separate line optimization of commercial justice must be sent as soon as possible to achieve the objectives of commercial justice as a form of justice in commercial affairs.

Generalization given in legal literature perspectives enables us to highlight the main features simplify commercial justice, simplified methods for the trial; holding meetings without trial or holding only one meeting, or, where appropriate, preliminary preparatory meeting; of exclusively written proceedings; prohibition or restriction of certain objections and explanations, the prohibition of the use of certain means of proof; more flexible rules explanations; active participation in the conduct of court proceedings, evidence is requested; simplified methods of meeting and also a form of adoption of the judgment..

The conclusion is drawn that differentiation of court proceedings, as the direction of optimization of commercial justice is primarily conditional on specific subject matter and the complexity of the case. That is of particular and the administration of justice as a whole has achieved the maximum of justice goal of minimizing time and material costs, as the heterogeneity of cases (as the nature of the dispute, so and complexity) to be considered and resolved in commercial courts with the participation of entities should include the existence of different ways to achieve the goals of justice, optimal (adapted) for a particular category of cases.

As evidenced by court practice, commercial courts considered many cases concerning the recovery of receivables, and for small amounts. Such cases are difficult to classify complex, their solution requires a lot of time and effort, and the facts of the case are based on the obvious written evidence, which are the only proper and admissible evidence of the rights and relationships of the parties. Therefore, we concluded that the judge's decision on its own initiative or at the request of the parties, such cases can be examined in simplified proceedings without holding a court session, but with the possible participation of the parties in the form of an interview (if necessary).

Key words: justice, commercial proceedings, commercial procedural form, protection of rights, justice optimization, differentiation of judicial procedures, simplification.

УДК 346.1

До питання про сутність позову та позовної форми захисту права

М. П. Курило,
доктор юридичних наук, доцент,
перший проректор Сумського національного аграрного університету

Розглядаються питання розуміння позову і позовної форми захисту права. Показано, що еволюція поглядів на сутність позову відображає фундаментальний характер змін цивільного судочинства. Обґрунтовано процесуальне розуміння позову. Позов як процесуальний інструментарій дозволяє подолати характерну для правових процедур і судочинства (і не тільки адміністративного) в цілому проблему вибору вихідних параметрів здійснення процесуальної діяльності і циклів правозастосування.

Підкреслюється, що позовна форма вже не обмежена приватноправовими відносинами. Звертається увага на зміни підходів до непозовних проваджень. Розглядається характер участі сторін у судочинстві як ключова характеристика позовної форми захисту права. Доведено, що позов і позовна форма захисту права є визначальними для динамічної характеристики судочинства, зокрема, для формування перевірочних стадій судочинства, а також поділу процесуальної діяльності суду і осіб, які беруть участь у справі на етапи (цикли правозастосування).

Формулюється поняття «позовна форма захисту права». Зроблено висновок, що позовна форма захисту права прийнятна для розгляду різних категорій спірних справ, що вирішуються в порядку так званого цивілістичного процесу. Особливості об'єкта судового захисту обумовлюють основні відмінності й характеристики непозовних проваджень у структурі цивілістичного процесу.

Ключові слова: *позов, позовне провадження, цивілістичний процес, змагання сторін, непозовні провадження, спосіб захисту.*

Курило Н. П. **К вопросу о сущности иска и исковой формы защиты права**

Рассматриваются вопросы понимания иска и исковой формы защиты права. Показано, что эволюция взглядов на сущность иска отражает фундаментальный характер изменений

© *Курило Микола Петрович* – доктор юридичних наук, доцент, перший проректор Сумського національного аграрного університету

гражданского судопроизводства. Обосновано процессуальное понимание иска. Иск как процессуальный инструментарий позволяет преодолеть характерную для правовых процедур и судопроизводства (и не только административного) в целом проблему выбора исходных параметров осуществления процессуальной деятельности и циклов правоприменения.

Подчеркивается, что исковая форма уже не ограничена частноправовыми отношениями. Обращается внимание на изменения подходов к неисковым производствам. Рассматривается характер участия сторон в судопроизводстве как ключевая характеристика исковой формы защиты права. Доказано, что иск и исковая форма защиты права являются определяющими для динамичной характеристики судопроизводства, в частности, для формирования проверочных стадий судопроизводства, а также деления процессуальной деятельности суда и лиц, участвующих в деле на этапы (циклы правоприменения).

Формулируется понятие «исковая форма защиты права». Сделан взвод о том, что исковая форма защиты права приемлема для рассмотрения различных категорий спорных дел, разрешаемых в порядке так называемого цивилистического процесса. Особенности объекта судебной защиты обуславливают основные отличия и характеристики неисковых производств в структуре цивилистического процесса.

Ключевые слова: *иск, исковое производство, цивилистический процесс, состязание сторон, неисковые производства, способ защиты.*

Kurilo Nikolay. **Essence of the Claim and the Claim Form of Rights Vindication**

The article deals with urgent problems of understanding the terms "claim" and "claim form of rights vindication". The author notices that the evolution of views on the essence of the claim reflects the fundamental nature of the changes in civil procedure. The need to re-examine the category of "claim" is in line with the development of the legal system, including the establishment of administrative justice, convergence trends of civil and commercial proceedings, the importance of simplifying and speeding up the procedure.

The paper analyses theoretical principles that are the axiomatic base of doctrine claim studying. The author substantiates the procedural understanding of the claim and notes that the value of the right is manifested in its vindication. The adequacy of remedies is an indicator of the effectiveness of the right vindication system. The author draws to the conclusion about the claim being a universal remedy.

The researcher argues that understanding the claim as a procedural phenomenon highlights its instrumental role which is particularly important for understanding the claim form of rights vindications, its compliance with the nature of the protected rights and interests that updates the search of its fundamental characteristics. The claim as a procedural tool lets overcome some typical for legal procedures and legal proceedings as a whole (and not only administrative) problems of the choice of initial parameters of the procedural activity and law enforcement cycles.

Key words: *claim, contentious proceedings, civil law process, competition of the parties (adversary principles of the parties), non-contentious proceedings, remedy.*

Аналізуючи еволюцію правової теорії та законодавства про цивільне судочинство й оцінюючи процеси реформування сфери цивільної юрисдикції, слід зазначити необхідність звернення і, можливо, навіть переосмислення сформованого понятійно-категоріального апарату, предмета та системи цивільного процесуального права, його основних інститутів. І йдеться не тільки про важливість реалізації очікувань і потреб суспільства у швидкому і справедливому суді, а й про наукове обґрунтування найбільш оптимальних шляхів цих змін. Формування в таких умовах моделі правосуддя в цивільних справах можливе лише на основі розробки нових підходів до розуміння тих конструкцій, які мають незмінно ціннісне значення для наслідування і розвитку цивілістичної процесуальної думки та цивільного судочинства.

У цьому сенсі особливе місце по праву належить категорії позову та позовного провадження, що має багатовікову історію розвитку та уособлює, по суті, унікальну спадщину римського права і процесу. Віковою практикою цивілістичного процесу, зазначає Т. В. Сахнова, напрацьовані такі вічні цінності, втрата яких призвела б до знищення самого процесу. У їх переліку позов і позовна форма захисту права повинні бути названі в першу чергу[1].

У проблематиці позову і позовної форми захисту права фокусуються питання забезпечення ефективності та доступності правосуддя, які найбільш гостро звучать сьогодні, зокрема, у контексті розширення сфери використання позову як засобу захисту порушеного права та оптимізації процесуальної діяльності, особливостей позовного захисту права за різними категоріями цивільних справ та ін. Зрештою, йдеться про необхідність розробки довгострокового прогнозу розвитку цивільного судочинства, де дедалі відчутніша тенденція уніфікації судових процедур і формування єдиного цивілістичного процесу.

У світлі висловлених зауважень не буде перебільшенням стверджувати, що нині не втрачає значущості подальша розробка проблеми позову і позовної форми захисту права. Теоретичну основу вивчення позову становлять праці учених-процесуалістів – фундаторів науки цивільного процесуального права Є. В. Васьковського, В. М. Гордона, М. А. Гурвича, А. О. Добровольского, П. Ф. Єлісейкіна, О. П. Клейнмана, Є. О. Нефедьєва, П. В. Логінова, Н. О. Чечиної, Д. М. Чечота, М. Й. Штефана, К. С. Юдельсона та ін.

З плином часу стає очевидним їх внесок у формування доктрини позову, положення якої виходять за межі власне позовного провадження, стаючи теоретичною основою формування непозовних форм різного ступеня складності. При цьому варто підкреслити, що залишилася поза остаточним науковим розв'язанням низка проблем теоретичного та прикладного характеру, так або інакше пов'язаних із загальною проблематикою позову. Зокрема, це питання про природу позову, співвідношення позову і права на позов, право на пред'явлення позову і право на його задоволення, межі можливого застосування позову тощо.

Перелік дискусійних питань може бути продовжений, але навряд чи може бути знайдена інша категорія, вивчення якої викликає такі полярні підходи. Не останню роль у концептуальному розходженні поглядів відіграє динаміка розвитку цієї категорії, її еволюція, яка відображає фундаментальний характер змін цивільного судочинства та якості судових процедур. Причини переосмислення категорії «позов», перебувають у площині змін самої правової системи, зокрема створення адміністративної юстиції, яка сприйняла доктрину адміністративного позову, виразних тенденцій зближення цивільного і господарського судочинства, які засновані на спірному характері справ, що вирішуються, спрощення

[1] *Сахнова Т. В.* О концептуальных категориях исковой защиты (к дискуссии о современном понимании иска) / Т. В. Сахнова // Арбитражный и гражданский процесс. – 2006. – № 2. – С. 42.

і прискорення судочинства тощо[2]. Не ставлячи завдання детального висвітлення етапів становлення вчення про позов, зупинимося коротко лише на тих теоретичних положеннях, які є базою вивчення його доктрини.

Як правило, у цивілістичній процесуальній науці прийнято групувати судження про сутність позову за чотирма самостійними напрямами.

Перший напрям пов'язаний з уявленням про позов як матеріально-правову вимогу позивача до відповідача[3].

На противагу цьому ряд вчених-процесуалістів виступили на підтримку так званої процесуальної концепції розуміння позову. На думку її прихильників, позов є зверненням до суду першої інстанції з вимогою про захист спірного суб'єктивного цивільного права або охоронюваного законом інтересу, звернення за вирішенням спору про право цивільне[4].

Третій напрям розуміння позову пов'язаний зі спробами об'єднати матеріально-правову і процесуально-правову сторони позову. Правознавці вважали, що позов є складним поняттям, що поєднує в собі дві вимоги: одна (матеріально-правова) спрямована до відповідача і є одночасно предметом позову, а друга (процесуально-правова) – про захист права, спрямована до суду[5].

У низці праць учених-процесуалістів отримала розвиток концепція позову, що передбачає його існування в матеріальному (цивільно-правовому) і процесуальному сенсах[6].

Аналізуючи представлені позиції, що відображають, по суті, традиції формування шкіл і різних напрямів вивчення цивільного процесуального права, ми підтримуємо процесуальне розуміння позову з урахуванням таких положень.

---

[2] Про проблеми формування на ниві вітчизняного правознавства єдиного цивілістичного процесу див.: *Курило М. П.* Єдність цивілістичного процесу: проблеми теорії і практики : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук / М. П. Курило. – К., 2014.

[3] *Добровольский А. А.* Основные проблемы исковой формы защиты права / А. А. Добровольский, С. А. Иванова. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 1979. – С. 19; *Кострова Н. М.* Право на обращение в суд за судебной защитой в советском гражданском процессе : автореф. дисс. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / Н. М. Кострова; СЮИ им. Д. И. Курского. – Саратов, 1970. – С. 4; *Мухамедшин Р. К.* Изменение иска в гражданском судопроизводстве : дис. … канд. юрид. наук / Мухамедшин Р. К. – М., 1981 – С. 12, 14.

[4] *Гордон В. М.* Основание иска в составе изменения исковых требований / Гордон В. М. – Ярославль : Типография Губернского правления, 1906. – С. 4 – 5; *Гольмстен А. Х.* Учебник русского гражданского судопроизводства / Гольмстен А. Х. – СПб. : Тип. М. Меркушева. – 1913. – С. 147; *Елисейкин П. Ф.* Предмет судебной деятельности в советском гражданском процессе (его понятие, место и значение) : автореф. дисс. на соискание научн. степени д-ра юрид. наук / П. Ф. Елисейкин ; ЛГУ им. А. А. Жданова. – Л., 1974. – С. 9; *Жеруолис И. А.* К вопросу о сущности исковой формы советского гражданского процесса / И. А. Жеруолис // Правоведение. – 1966. – № 4. – С. 60 – 68; *Логинов П. В.* Сущность иска и признаки индивидуализации хозяйственного спора в арбитражном процессе / Логинов П. В. // Вопросы теории и практики гражданского процесса: межвуз. науч. сб. ; Сарат. юрид. ин-т им. Д. И. Курского ; редкол.: проф. Р. Е. Гукасян и др.. – Саратов : Изд-во Саратовского университета, 1976. – С. 62 – 65; *Юдельсон К. С.* Советский гражданский процесс : учебник / Юдельсон К. С. – М. : Госюриздат, 1956. – С. 199.

[5] *Клейнман А. Ф.* Основные вопросы учения об иске в советском гражданском процессе / Клейнман А. Ф. – М. : ВШ МВД СССР, 1959. – С. 5-22; *Штефан М. Й.* Цивільний процесс / Штефан М. Й. – К. : Ін Юре, 2001. – С. 322-335.

[6] *Зейдер Н. Б.* Элементы иска в советском гражданском процессе / Н. Б. Зейдер// Ученые записки Саратовского юридического института имени Д. И. Курского. – 1965. – Вып. 4. – С. 132 – 186; *Чечина Н. А.* Основные направления развития науки советского гражданского процессуального права / Чечина Н. А. – Л. : Изд-во Ленинградского ун-та, 1987. – С. 19 – 23.

Перевага матеріального права над процесуальним тривалий період була чи не єдиною теоретичною базою правових досліджень, і не тільки проблем позову. Н. О. Чечіна так писала про взаємозв'язок матеріального і процесуального права: по-перше, процесуальне право є засобом реалізації норм матеріального права в певних конфліктних ситуаціях; по-друге, зміни в даній сфері суспільних відносин, як правило, насамперед позначаються на матеріальній галузі права і лише у зв'язку з цим виникає потреба у зміні процесуальної галузі[7]. Вважаємо, що подібні погляди на сучасному етапі вимагають певного переосмислення. Нерозривний зв'язок права і процесу відомий ще з часів римського права (actio habere – ius habere). Цінність права виявляється в його незмінному захисті, що виразно демонструє і практика європейських судових інстанцій, визначаючи достатність правових засобів показником ефективності системи захисту права в цілому[8]. В цьому сенсі правомірно ставити питання про те, що позов є універсальним засобом захисту права.

У цьому зв'язку не можна оминути увагою і висновки дослідників: розвиток змагальності й відмова від дії принципу об'єктивної істини в цивільному судочинстві призводять до втрати правом на позов у матеріальному сенсі свого значення[9]. І це ще одне підтвердження обґрунтованості саме процесуального розуміння позову.

Крім того, уявлення про позов як суто процесуальне явище підкреслює його інструментальну роль, яка особливо важлива для пізнання позовної форми захисту права, її відповідності характеру прав та інтересів, що захищаються. Не випадково дослідники відзначають конститутивне значення позовного провадження для формування галузей процесуального права, тенденції до його фундаменталізації[10].

З огляду на це актуалізується дослідження позовної форми захисту права, і насамперед виявлення її основних характеристик. Як правило, для позовної форми захисту права характерні такі основні ознаки:

а) загальний предмет розгляду – цивільна справа, спір про право, предметом якого є матеріально-правова вимога однієї особи до іншої (позов);

б) наявність спору про право передбачає наявність суб'єктів з протилежними юридичними інтересами, тобто сторін, незалежно від характеру матеріально-правового зв'язку між ними;

в) порядок розгляду і вирішення справи заздалегідь визначений законом чи іншою нормою права;

г) порядок розгляду і вирішення спору передбачає певний комплекс правових (процесуальних) гарантій, що забезпечують участь сторін під

---

[7] *Чечина Н. А.* Гражданский кодекс и гражданское процессуальное законодательство / Н.А. Чечина // Правоведение. – 1995. – № 4-5. – С. 73.

[8] *Коллоквиум* «Повышение эффективности выполнения требований Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод на национальном уровне». Стокгольм, Швеция, 9 – 10 июня 2008 г. // Права человека. – 2008. – № 8. – С. 10 – 14.

[9] *Макаров В. В.* Теория иска в гражданском процессуальном праве России и Германии : автореф. дис. на соискание научн. степени канд. юрид. наук / В. В. Макаров. – М., 2007. – С. 8.

[10] *Позовне* провадження : монографія / [В. В. Комаров та ін.] ; за ред. проф. В. В. Комарова. – Х. : Право, 2011. – С. 8, 10.

час розгляду спору, їх рівність у використанні засобів захисту, законність і обгрунтованість рішення у справі;

д) вирішення спору компетентним і незалежним органом цивільної юрисдикції;

е) позовне провадження має змагальний характер, сторони перебувають у рівному становищі[11].

Подібні уявлення про позовну форму захисту права були сформульовані ще в радянський період розвитку цивілістичної процесуальної думки, з властивим їй акцентом на матеріальні відносини, в яких знаходить застосування позовна форма, відсуваючи на другий план власне характеристики її сутності. Тому дискусія про даний предмет ще далека від завершення. Постійне оновлення законодавства сприяє розвитку правової теорії, появі нових аспектів пізнання правових явищ[12]. У цьому зв'язку Т. В. Сахнова слушно зазначає, що позов стає процесуальним засобом захисту не лише приватноправових, а й публічних інтересів. Вимога про захист уже виходить за межі цивілістичного інтересу, в позовному провадженні захищаються корпоративні, організаційні відносини, які, хоча і пов'язані з цивільними, але не тотожні їм[13].

Важко не погодитися із цим твердженням. Уже накопичена певна емпірична база функціонування адміністративної юстиції та здійснення адміністративного судочинства, в основі якого уявлення про універсальність позову та прийнятність позовного провадження для захисту публічних прав. При цьому важливо не тільки використовувати категорію позову для позначення правової вимоги, а й закріпити основні ознаки позовної форми. Водночас така постановка питання актуалізує пошук інших сутнісних характеристик адміністративного судочинства як самостійної форми здійснення правосуддя. Позов як процесуальний інструментарій дозволяє подолати характерну для правових процедур і судочинства (і не тільки адміністративного) в цілому проблему вибору вихідних параметрів здійснення процесуальної діяльності і циклів правозастосування.

Це не єдиний аспект розгляду й дослідження позову. Відбуваються зміни в структурі цивільного судочинства. Позовна форма вже не обмежена приватноправовими відносинами. Звертає на себе увагу зміна підходів і до непозовних проваджень. Як відзначають дослідники, незначна кількість винятків для окремого провадження порівняно з позовним провадженням не можливості для його кваліфікації як окремої процесуальної форми[14].

Самостійною процесуальною формою є і судовий наказ, впровадження якого в законодавство обумовлено необхідністю оптимізації цивільної

---

[11] *Гражданский* процесс / под ред. Треушникова М. К. – М. : Городец-издат, 2001. – С. 185-187.

[12] Сьогодні позовне провадження відображає результат постійного руху та удосконалення реалізації права на суд, правосуддя та належні судові процедури як фундаментальні концепти розвитку сучасної процесуальної доктрини і практики. Детальніше про це див.: *Курило М. П.* Єдність цивілістичного процесу: проблеми теорії і практики : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук / М. П. Курило. – К., 2014.

[13] *Сахнова Т. В.* Цит. робота. – С. 42.

[14] *Юдин А. В.* Особое производство в арбитражном процессе : дис. ... канд. юрид. наук / Юдин А. В. – Самара, 2002. – С. 74.

процесуальної діяльності[15]. Оцінюючи відомі конструкції (моделі) судового наказу, які варіюються від самостійного виду проваджень до процедури в рамках позовного провадження, зауважимо, що в основі судового наказу вимоги, які, як правило, мають позовний характер, однак їх розгляд відбувається в дещо іншому, непозовному порядку.

Висловлені зауваження свідчать про важливість розробки додаткової аргументації виділення самостійних процесуальних форм, виявлення особливостей непозовних порядків, їх порівняння з позовним провадженням і детальний аналіз.

Повернемося, однак, до характеристики основних ознак позовної форми захисту права, зокрема, до сторін спору, а саме: до характеру їх участі в судочинстві, прав і обов'язків як ключової ознаки їх процесуального статусу. Підкреслення змагального характеру позовного провадження і рівного становища сторін уже стало хрестоматійним у дослідженнях учених-процесуалістів. Проте межі впливу принципів змагальності та рівності сторін на сутність позовного провадження можуть бути суттєво розширені.

Змагальність визначає характеристики моделі цивільного судочинства, точніше, моделі різних видів процесу. Це дозволяє зробити висновок про відсутність жорсткого зв'язку між принципами змагальності та рівності сторін і позовною формою захисту права. Швидше може йтися про особливості практики реалізації в тому чи іншому провадженні ідей змагальності та забезпечення рівних процесуальних можливостей для сторін спору. Зрозуміло, що реалізація розглянутих принципів відрізнятиметься в позовному, окремому і наказному провадженнях, що зумовить відмінності в порядку розгляду цивільних справ. Наприклад, процесуальною формою судового розгляду для справ позовного провадження є судове засідання, що дозволяє провести повноцінне змагання сторін. Для непозовних форм захисту права проведення такого засідання доцільне тільки у справах окремого провадження, чим пояснюється можливість появи спору про право.

Характерною особливістю змагальної моделі цивілістичного процесу є взаємодія сторін і суду, насамперед у питаннях концентрації доказового матеріалу. Конструкція тягаря доказування – особлива риса позовної форми захисту права. На противагу цьому повноваження суду ex officio чужі для природи позову, що, однак, не виключає можливості їх нормативної регламентації для непозовних проваджень.

Звернемо увагу на ще одну особливість. Позов і позовна форма захисту права є визначальними для динамічної характеристики судочинства, зокрема, для формування перевірочних стадій судочинства, а також поділу процесуальної діяльності суду і осіб, які беруть участь у справі, на етапи

[15] *Проблеми* теорії та практики цивільного судочинства : монографія / [В. В. Комаров, В. І. Тертишніков, В. В. Баранкова та ін.]. – Х. : Харків юридичний, 2008. – С. 282. *Решетняк В. И.* Заочное производство и судебный приказ в гражданском процессе / В. И. Решетняк, И. И. Черных – М. : Городец, 1997. – С. 63; *Черемин М. А.* Приказное производство в российском гражданском процессе / Черемин М. А. – М. : Городец, 2001. – С. 77-78.

(цикли правозастосування). Важливо в цьому зв'язку, що вченими, із часів появи роботи О. Бюлова, цивільний процес розглядається як складне, комплексне процесуальне правовідношення[16]. Це положення може бути застосоване тільки до позовного провадження.

Винесення та оголошення судового рішення є останньою частиною судового засідання. Наявність у законодавстві норм про зміст судового рішення викликана необхідністю дотримання процесуальної форми розгляду та вирішення судових справ. Черговість, відповідно до якої викладається судове рішення, також встановлена законодавцем з урахуванням процесуальної форми. Зокрема, висновки резолютивної частини завжди повинні бути адекватними даним, викладеним у попередніх частинах. Наприклад, загальні дані містяться у вступній частині рішення; динаміку спору можна простежити в описовій частині. Сполучною ланкою між описом і висновками служить мотивувальна частина, яка містить пояснення, чому суд дійшов тих чи інших висновків[17]. Для ухвал суду встановлено інші правила, що дає можливість їх кваліфікації як судових актів, які вирішують додаткові й проміжні питання. У сукупності судове рішення й ухвала створюють систему судових актів позовного провадження. Певна специфіка характерна для непозовних форм захисту права. Наприклад, вимоги до судового наказу тощо.

Отже, позовна форма захисту права – це визначений законом порядок розгляду спорів про право, що виникли у зв'язку з можливим порушенням або оспорюванням прав та інтересів суб'єктів правовідносин з метою їх захисту або відновлення, який передбачає змагання сторін і рівні процесуальні можливості обґрунтування правової позиції.

Позовна форма захисту права прийнятна для розгляду різних категорій спірних справ, що вирішуються в порядку так званого цивілістичного процесу. Особливості об'єкта судового захисту обумовлюють основні відмінності й характеристики непозовних проваджень у структурі цивілістичного процесу.

Kurilo Nikolay. **Essence of the Claim and the Claim Form of Rights Vindication**

The article deals with urgent problems of understanding the terms "claim" and "claim form of rights vindication". The author notices that the evolution of views on the essence of the claim reflects the fundamental nature of the changes in civil procedure. The need to re-examine the category of "claim" is in line with the development of the legal system, including the establishment of administrative justice, convergence trends of civil and commercial proceedings, the importance of simplifying and speeding up the procedure.

The paper analyses theoretical principles that are the axiomatic base of doctrine claim studying. The author substantiates the procedural understanding of the claim and notes that the

[16] *Гольмстен А. Х.* Юридическая квалификация гражданского процесса / Гольмстен А. Х. – Казань : Типография Дорре, 1916. – С. 2; *Щеглов В. Н.* Советское гражданское процессуальное право (понятие, предмет и метод, принципы, гражданское процессуальное правоотношение) : Лекции / Щеглов В. Н. – Томск : Изд-во Томского ун-та, 1976. – С. 71; *Мозолин В. П.* Гражданско-процессуальное правоотношение по советскому праву : автореф. дисс. на соискание научн. степени канд. юрид. наук. – М.: 1954. – С.10; *Гурвич М. А.* К вопросу о предмете науки советского гражданского процесса / М. А. Гурвич // Ученые записки ВИЮН. – 1955. – Вып.4. – С. 49-50 и др.

[17] *Латкин А. А.* Процессуальная форма разрешения дел в арбитражном суде первой инстанции (исковое производство) : дис. … канд. юрид. наук / Латкин А. А. – Самара, 2003. – С. 146.

value of the right is manifested in its vindication. The adequacy of remedies is an indicator of the effectiveness of the right vindication system. The author draws to the conclusion about the claim being a universal remedy.

The researcher argues that understanding the claim as a procedural phenomenon highlights its instrumental role which is particularly important for understanding the claim form of rights vindications, its compliance with the nature of the protected rights and interests that updates the search of its fundamental characteristics. The claim as a procedural tool lets overcome some typical for legal procedures and legal proceedings as a whole (and not only administrative) problems of the choice of initial parameters of the procedural activity and law enforcement cycles.

The paper emphasizes that the claim form is not limited only to private law relations. Attention is paid to changes in approaches to non-contentious proceedings. The author proves the importance of developing further arguments for allocation of independent procedural forms, identifying features of unenforceable procedures, and their comparison with contentious proceedings.

The author examines the nature of the participation of the parties in the proceedings as a key characteristic of the claim form of rights vindication and observes the impact of adversary principles and equality principles of the parties on its essence. The article substantiates the position that adversary principles determine the characteristics of the model of various types of process, indicating the absence of a rigid connection between the adversary principles and equality principles of the parties and the claim form of rights vindication. The researcher analyzes the peculiarities of the implementation in this or that proceeding of adversary principles and provision of equal procedural opportunities for the parties of the dispute.

The paper emphasizes that the structure of burden of proof is a distinctive feature of the claim form of rights vindication. The ex officio powers of the court are alien to the nature of the claim that, however, does not exclude the possibility of their normative regulation for non-contentious proceedings. The claim and the claim form of rights vindication are crucial for the dynamic characteristics of the legal proceedings and, in particular, for the formation of verifying stages of the legal proceedings, as well as the division of the procedural activities of the court and the parties involved in the case into the stages (law enforcement cycles).

The author formulates the concept of "claim form of rights vindication". It is a procedure defined by the law that considers disputes about the right arising from the alleged violation or disputing the rights and interests of the subjects of legal relations in order to protect or restore them, providing competition of the parties and equal procedural opportunities to justify the legal position. It is concluded that the claim form of rights vindication is acceptable to consider different categories of contentious cases resolved today in the course of civil procedure. Features of the object of judicial remedy cause major differences and characteristics of non-contentious proceedings in the structure of the civil law process.

Key words: claim, contentious proceedings, civil law process, competition of the parties (adversary principles of the parties), non-contentious proceedings, remedy.

УДК 349.2

Тлумачення дефінції «несумісність з продовженням даної роботи» при звільненні за п. 3 ч. 1 ст. 41 КЗпП України

О. С. Боєва,
кандидат юридичних наук,
суддя господарського суду
Запорізької області

Розкривається поняття «несумісність з продовженням даної роботи». Обґрунтовано доцільність здійснення судом, при розгляді справ про визнання незаконним звільнення з підстав, передбачених п. 3 ч. 1 ст. 41 КЗпП України, тлумачення цієї правової норми. Запропоновано на законодавчому рівні закріпити роз'яснення змісту цієї дефініції.

Ключові слова: *звільнення, працівник, який виконує виховні функції, аморальний проступок, несумісність з продовженням даної роботи.*

Боева Е. С. **Толкование дефиниции «несовместимость с продолжением данной работы» при увольнении по п. 3 ч. 1 ст. 41 КЗоТ Украины**

Раскрыто понятия «несовместимость с продолжением данной работы». Обоснована необходимость осуществления судом, при рассмотрении дел о признании незаконным увольнения по основаниям, предусмотренным п. 3 ч. 1 ст. 41 КЗоТ Украины, толкования этой правовой нормы. Предложено на законодательном уровне закрепить разъяснение содержания этой дефиниции.

Ключевые слова: *увольнение, работник, который выполняет воспитательные функции, аморальный проступок, несовместимость с продолжением данной работы.*

Boyeva Olena. **The interpretation of the definition "incompatible with the continuation of this work" under the dismissal according to para 3 part 1 Art. 41 of the Labor Code of Ukraine**

The article is concerned with the concept of the "incompatibility with the work continuation". The expediency of court implementation at proceedings on invalidating the dismissal on the basis of the cause provided by Clause 3 of Part 1 of Article 41 of the Labor Code of Ukraine, in the interpretation of this legal norm. It was proposed to legally entrench their interpretation.

Key words: *walking papers, worker performing educational functions, immoral offense, incompatibility to continuation of such work.*

За змістом ст. 40 Кодексу законів про працю України[1] (далі – КЗпП України) власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган обмежений у правах щодо розірвання трудового договору з працівником. Лише за наявності підстав, передбачених законом, власник або уповноважений ним орган має право за власною ініціативою звільнити

© *Боєва Олена Сергіївна* – кандидат юридичних наук, суддя господарського суду Запорізької області

[1] *Кодекс* законів про працю України : за станом на 20 лют. 2008 р. // Верховна Рада України: Офіц. вид. – К. : Парлам. вид-во, 2008. – 91 с.

працівника. Це можливо шляхом розірвання як строкового договору, так і договору, укладеного на невизначений строк.

Ст. 41 КЗпП України[2] встановлені додаткові підстави розірвання трудового договору з ініціативи власника або уповноваженого ним органу з окремими категоріями працівників за певних умов. Ця стаття є нормою прямої дії та не містить будь-яких винятків. Згідно з п. 3 ч. 1 ст. 41 КЗпП України трудовий договір з ініціативи власника або уповноваженого ним органу може бути розірваний у випадку вчинення працівником, який виконує виховні функції, аморального проступку, несумісного з продовженням даної роботи.

Актуальність досліджуваної теми полягає в тому, що за сучасних умов дуже важливий всебічний захист прав і свобод працівників, які виконують виховні функції. Адже мають місце факти звільнення за п. 3 ч. 1 ст. 41 КЗпП України як спосіб позбавитися працівника в разі несприятливих або неприязних відносин між працівником та керівництвом навчального чи виховного закладу.

З іншого боку, виникає проблема, коли працівники, які виконують виховні функції, жорстоко, неетично або принизливо ставляться до деяких вихованців, учнів чи студентів, але власник або уповноважений ним орган не вбачають у цих негативних проявах аморальності або вважають, що такі проступки не можуть бути підставою для звільнення за вказаною нормою права, оскільки не є аморальними або не свідчать про несумісність з продовженням даної роботи. Дотримання балансу між захистом прав працівників, які виконують виховні функції, та захистом прав їх вихованців важливе не тільки в сенсі правозастосування, але й в сфері освіти та виховання молодого покоління. Г.С. Гончарова зазначала, що працівник, якому доручено виконувати виховні функції, повинен постійно слідкувати за собою, відчувати, що його поведінка перебуває під неослабним контролем тих, кого він виховує. Моральний авторитет педагогів має бути бездоганним[3].

Проблемі захисту прав працівника в разі його незгоди зі звільненням за п. 3 ч. 1 ст. 41 КЗпП України приділяли увагу, зокрема, Н.Б. Болотіна, Г.С. Гончарова, Р.В. Губань, К.М. Гусов, І.В. Зуб, В.Г. Ротань, Б.С. Стичинський, Н.М. Швець, О.В. Тищенко та ін.

Як свідчить судова практика, питання щодо встановлення законності або незаконності звільнення працівника, який виконує виховні функції, в зв'язку з вчиненням аморального проступку, вирішується судами загальної юрисдикції по-різному. Зазначене зумовлено насамперед тим, що трактування понять, зазначених у п. 3 ч. 1 ст. 41 КЗпП України, а саме: «працівник, який виконує виховні функції», «аморальний проступок», «несумісність з продовженням даної роботи» законодавцем не надано. А тому, застосування п. 3 ч. 1 ст. 41 КЗпП України при судовому розгляді трудових спорів можливо лише за умов тлумачення судом цієї норми права.

При дослідженні цієї теми автором взято до уваги алгоритм правотлумачення, викладений у фундаментальному науковому виданні

[2] Там само.

[3] *Гончарова Г.С.* Умови припинення трудового договору у зв'язку з вчиненням аморального проступку / Г.С. Гончарова // Рад. право. – 1985. – № 2. – С. 64-68.

«Новітнє вчення про тлумачення правових актів: навч. посіб. з курсу тлумачення правових актів для суддів, що проходять підвищення кваліфікації і кандидатів на посади суддів, що проходять спеціальну підготовку»[4]. Цей посібник розробили відомі українські науковці-правознавці, які мають чималий практичний досвід правозастосування: В.Г. Ротань, І.Л. Самсін, А.Г. Ярема, В.В. Кривенко, В.Я. Карабань, О.Є. Сонін. У посібнику викладено 113 правил роботи з юридичними документами, а на стор. 70 вказано: «Алгоритм правотлумачної діяльності складається із низки послідовних стадій: 1) текстуальне опрацювання положень законодавства, що підлягають застосуванню до спірних правовідносин; 2) логічне тлумачення (врахування контексту); 3) виявлення правових норм, які текстуально не закріплені в актах законодавства, а закріплені лише логічно і стосовно яких необхідно вирішити питання про їх застосування до правовідносин, що є предметом судового розгляду; 4) системне тлумачення з метою уточнення змісту нормативних положень та вирішення колізій між правовими нормами; 5) історичне і телеологічне тлумачення; 6) виявлення підстав для застосування аналогії закону; 7) перевірка зроблених висновків на предмет їх відповідності принципу верховенства права і виявлення можливості застосування цього принципу; 8) викладення результатів тлумачення в мотивувальній частині судового рішення в обгрунтування цього рішення (його резолютивної частини)».

Тобто при судовому розгляді справ про визнання незаконним звільнення, з підстав, передбачених п. 3 ч. 1 ст. 41 КЗпП України, доцільним буде здійснення судом тлумачення цієї правової норми, умовно поділивши процес тлумачення на три стадії:

1. Тлумачення дефініції «працівник, який виконує виховні функції»;
2. Тлумачення терміна «аморальний проступок» та перевірка доказів щодо наявності конкретних фактів вчинення такого проступку (а не загальної оцінки поведінки працівника).
3. Тлумачення положення «несумісність з продовженням даної роботи».

У попередній статті, опублікованій у даному журналі, автор зупинявся на тлумаченні дефініцій: «працівник, який виконує виховні функції» та «аморальний проступок», а тому, продовжуючи дослідження в обраному напрямку, вважає необхідним розкрити суть дефініції «несумістність з продовженням даної роботи».

Так, поряд із визначенням дефініцій «працівник, який виконує виховні функції» та «аморальний проступок» при здійсненні правосуддя важливе розкриття суті дефініції «несумісність з продовженням даної роботи», оскільки навіть наявність таких підстав, як виконання працівником виховної функції та вчинення ним аморального проступку, не може бути безперечною підставою для його звільнення, якщо не доведено, що такий проступок несумісний із продовженням даної роботи. У законодавстві та судовій

[4] *Новітнє* вчення про тлумачення правових актів : навч. посіб. з курсу тлумачення правових актів для суддів, що проходять підвищення кваліфікації і кандидатів на посади суддів, що проходять спеціальну підготовку / [Ротань В.Г., Самсін І.Л., Ярема А.Г. та ін.] ; відп. ред., кер. авт. кол. В.Г. Ротань. – Х. : Право, 2013. – 752 с.

практиці відсутнє дане визначення, воно є оціночним поняттям, а тому суд при вирішенні трудового спору з урахуванням конкретних обставин повинен визначити, чи є аморальний проступок таким, що несумісний із продовженням роботи, чи не є він перешкодою для подальшої роботи працівника на займаній посаді.

З огляду на викладене в параграфах 31, 102 посібника «Новітнє вчення про тлумачення правових актів…» вбачається, що тлумачення положення «несумісність з продовженням даної роботи» можна здійснювати за правилом виявлення логічно закріплених правових норм, що випливають із контексту, а також шляхом розширеного тлумачення.

Відповідно за допомогою логічного тлумачення положень актів законодавства виявляються текстуально не закріплені в них правові норми, що в мотивувальній частині судового рішення часто має вигляд посилання суду на «смисл» або «зміст» певних норм закону або законодавчих актів. При цьому слід враховувати, що правова норма, яка вбачається в контексті, повинна проглядатися у тексті.

Так, судовою палатою у цивільних справах Верховного Суду України від 11.02.2015р. у справі за позовом ОСОБА_8 до Національного університету "Юридична академія України імені Ярослава Мудрого" про визнання звільнення незаконним, поновлення на роботі, скасування запису в трудовій книжці та стягнення середнього заробітку за час вимушеного прогулу за заявою ОСОБА_8 про перегляд Верховним Судом України ухвали Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 16 червня 2014 року, було, зокрема, вставнолено наступне.

Аморальним проступком є винне діяння, що суперечить загальноприйнятим нормам і правилам, порушує моральні підвалини суспільства, моральні цінності, які склалися в суспільстві, і суперечить змісту трудової функції, тим самим дискредитуючи службово-виховні, посадові повноваження відповідного кола осіб. Так, аморальним проступком слід вважати появу в громадських місцях у нетверезому стані, нецензурну лайку, бійку, поведінку, що принижує людську гідність тощо.

Аналізуючи ст. 54 та 56 Закону України "Про освіту", суд дійшов висновку про те, що працівник, який виконує виховну функцію, - вчитель, педагог, вихователь - зобов'язаний бути людиною високих моральних переконань та бездоганної поведінки. Особистий приклад викладача та його авторитет і високоморальна поведінка мають виключно важливе значення у вихованні молоді. Тому, якщо педагог недостойною поведінкою скомпрометував себе перед учнями, іншими особами, порушив моральні норми, втратив тим самим авторитет, дискредитував себе як вихователь, він може бути звільнений з роботи за п. 3 ст. 41 КЗпП України.

У справі, яка переглядається, установивши, що ОСОБА_8 вчинив аморальний проступок, з урахуванням того, що він є науково-педагогічним працівником, який брав участь у навчально-виховному процесі вищого навчального закладу, що спрямований на підготовку працівників правоохоронних органів, інших фахівців у галузі права, суд вважав, що вчинення позивачем аморального проступку, пов'язаного з ігноруванням

вимог суспільної моралі, що є несумісним з виховною функцією викладача, не дозволяє надалі йому брати участь у навчально-виховному процесі Університету, та дійшов висновку про наявність підстав для звільнення ОСОБА_8 з роботи, правильно застосувавши положення п. 3 ч. 1 ст. 41 КЗпП України[5].

Щодо розширеного тлумачення норми закону слід зазначити, що таке тлумачення полягає в більш точному вираженні змісту правової норми, у збільшенні обсягу понять і визначень та/або конкретизації цих понять, які не визначено законодавцем. Такий вид тлумачення не знайшов офіційного визнання, проте можливість його застосування не заперечується науковцями, зокрема О.Ф. Скакун[6], Ю.М. Тодикою[7], М.С. Кельманом[8], Є.В. Васьковським[9].

Виходячи зі змісту відповідних статей законів України «Про освіту»[10], «Про професійно-технічну освіту»[11], «Про загальну середню освіту»[12], «Про позашкільну освіту»[13], «Про дошкільну освіту»[14], «Про вищу освіту»[15], якими законодавчо закріплені поняття та мета освіти, завдання закладів освіти, вимоги до осіб, які воліють займатися педагогічною діяльністю, обов'язки педагогічних та науково-педагогічних працівників, можемо встановити критерії, за якими слід визначати, чи є аморальний проступок таким, що несумісний із продовженням роботи, та конкретизувати їх.

Так, у преамбулі Закону України «Про освіту»[16] визначено, що метою освіти є всебічний розвиток людини як особистості та найвищої цінності суспільства, розвиток її талантів, розумових і фізичних здібностей, виховання високих моральних якостей, формування громадян, здатних до свідомого суспільного вибору, збагачення на цій основі інтелектуального, творчого, культурного потенціалу народу, підвищення освітнього рівня народу, забезпечення народного господарства кваліфікованими фахівцями. Згідно ж із ч. 1 ст. 54 Закону України «Про освіту» педагогічною діяльністю можуть займатися особи з високими моральними якостями, які мають відповідну освіту, професійно-практичну підготовку, фізичний стан яких дозволяє виконувати службові обов'язки. Серед обов'язків педагогічних та науково-педагогічних працівників (ст. 56 Закону) визначені, зокрема,

---

[5] *Постанова* Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 11.02.2015р. [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень.

[6] *Скакун О.Ф.* Теория государства и права (энциклопедический курс) : учебник / Скакун О.Ф. – Х. : Эспада, 2005. – С. 663-664.

[7] *Тодыка Ю.Н.* Толкование Конституции и законов Украины / Тодыка Ю.Н. – Х. : Факт, 2001. – С. 118-121.

[8] *Кельман М.С.* Загальна теорія держави і права / М.С. Кельман, О.Г. Мурашин. – К. : Кондор, 2006. – С. 287-288.

[9] *Васьковський Е.В.* Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов / Васьковський Е.В. – М. : АО «ЦентрЮрИнфоР», 2002. – С. 342.

[10] *Про освіту* : Закон України // ВВР України. – 1991. – № 34. – Ст. 451.

[11] *Про професійно-технічну* освіту : Закон України // ВВР України. – 1998. – № 32. – Ст. 215.

[12] *Про загальну* середню освіту : Закон України // ВВР України. – 1999. – № 28. – Ст. 230.

[13] *Про позашкільну* освіту : Закон України // ВВР України. – 2000. – № 46. – Ст. 393.

[14] *Про дошкільну* освіту : Закон України // ВВР України. – 2001. – № 49. – Ст. 259.

[15] *Про вищу* освіту : Закон України // ВВР України.– 2014. –№ 37-38. – Ст. 2004.

[16] *Про освіту* : Закон України // ВВР України. – 1991. – № 34. – Ст. 451.

такі: виховання у дітей та молоді поваги до батьків, жінки, старших за віком, народних традицій та звичаїв, національних, історичних, культурних цінностей України, її державного і соціального устрою, дбайливе ставлення до історико-культурного та природного середовища країни; додержання педагогічної етики, моралі, повага гідності дитини, учня, студента; захист дітей, молоді від будь-яких форм фізичного або психічного насильства, запобігання вживанню ними алкоголю, наркотиків, іншим шкідливим звичкам; настановленням і особистим прикладом утвердження поваги до принципів загальнолюдської моралі: правди, справедливості, відданості, патріотизму, гуманізму, доброти, стриманості, працелюбства, поміркованості, інших доброчинностей.

У ст. 26 Закону України «Про вищу освіту»[17] закріплені основні завдання вищого навчального закладу: провадження на високому рівні освітньої діяльності, яка забезпечує здобуття особами вищої освіти відповідного ступеня за обраними ними спеціальностями; формування особистості шляхом патріотичного, правового, екологічного виховання, утвердження в учасників освітнього процесу моральних цінностей, соціальної активності, громадянської позиції та відповідальності, здорового способу життя, вміння вільно мислити та самоорганізовуватися в сучасних умовах; поширення знань серед населення, підвищення освітнього і культурного рівня громадян. А у ст. 51 цього Закону визначений, серед інших, обов'язок педагогічних та науково-педагогічних працівників додержуватися норм педагогічної етики, моралі, поважати гідність осіб, які навчаються у вищих навчальних закладах, прививати їм любов до України, виховувати їх у дусі українського патріотизму і поваги до Конституції України.

Відповідно до ч. 2 ст. 4 Закону України «Про дошкільну освіту»[18] дошкільна освіта - цілісний процес, спрямований на забезпечення всебічного розвитку дитини дошкільного віку відповідно до її задатків, нахилів, здібностей, індивідуальних, психічних та фізичних особливостей, культурних потреб; формування у дитини дошкільного віку моральних норм, набуття нею життєвого соціального досвіду.

Отже, можна дійти висновку, що зміст дефініції «несумісність з продовженням даної роботи» полягає саме у вираженні протилежних якостей та антиподу до вказаних вище вимог, у вчиненні працівником такого проступку, що суперечить вимогам, які ставляться до педагогічних на науково-педагогічних працівників, а також їх обов'язкам, нівелює саму мету та завдання певного закладу освіти.

У новому тлумачному словнику української мови (укл. В. Яременко, О. Сліпушко) є поняття «несумісний»: «Несумісний – якого не можна одночасно поєднати, сумістити з чим-небудь іншим; який не може існувати одночасно з чим-небудь іншим»[19].

Тобто аморальний проступок, вчинений працівником, який виконує

[17] *Про вищу* освіту : Закон України // ВВР України.– 2014. –№ 37-38. – Ст. 2004

[18] *Про дошкільну* освіту : Закон України // ВВР України. – 2001. – № 49. – Ст. 259.

[19] *Новий* тлумачний словник української мови : в 4-х т. / укладачі : В. Яременко, О. Сліпушко. – К. : Аконіт, 1998. – Т. 1. – С.39; Т. 2. – С. 683.

виховні функції, не може існувати одночасно (або поєднуватися) з продовженням працівником виконання своїх виховних функцій, покладених на нього роботодавцем. Логічно стверджувати, що аморальний проступок має суперечити змісту трудової функції працівника, бути радикально протилежним принципам здійснення повноважень у сфері виховання.

Крім того, виходячи з принципу розширеного тлумачення, можна стверджувати, що такий аморальний проступок має породжувати негативне ставлення до інших представників даної професії, викликати недовіру у вихованців або їх батьків щодо можливості працівника продовжувати роботу.

Отже, з метою недопущення хибного уявлення та розуміння такого поняття, як «несумісний з продовженням даної роботи», доцільно законодавчо закріпити роз'яснення його змісту в КЗпП України та відповідних розділах проекту Трудового кодексу України.

Boyeva Olena. **The interpretation of the definition "incompatible with the continuation of this work" under the dismissal according to para 3 part 1 Art. 41 of the Labor Code of Ukraine**

The article is concerned with the concept of the "incompatibility with the work continuation" as its interpretation is not provided by the legislator. The abovementioned problem raises certain difficulties in juridical remedy of workers being dismissed on the basis of Clause 3 of Part 1 of Article 41 of the Labor Code of Ukraine, and creates precedent that is not one-time and is to be unobjectionably applied when proceeding similar cases.

In modern conditions, comprehensive protection of rights and freedoms of workers performing educational functions is very important, taking into account that there exist cases of dismissal on the basis of Clause 3 of Part 1 of Article 41 of the Labor Code of Ukraine as a mean to get rid of a worker in case of adverse or hostile relationships between this worker and the employer of educational or fostering institution. On the other hand, there exists a problem, when workers performing educational functions treat a particular foster child, pupil or student in a brutal, unethical or humiliating way. In such cases, the owner or authorized agency do not trace amorality in these negative manifestations or consider that such offences cannot be the ground for dismissal on the basis of indicated legal rule since they do not attend to incompatibility to such work. Balance compliance between protecting the rights of workers who perform educational functions and the protection of their students is important not only in terms of law, but also in the field of the young generation education and upbringing.

The expediency of court implementation at proceedings on invalidating the dismissal on the basis of the cause provided by Clause 3 of Part 1 of Article 41 of the Labor Code of Ukraine, in the interpretation of this legal norm was justified by means of relative division of interpretation process into three stages: 1. Interpreting the definition of "worker performing educational functions"; 2. Interpreting the essence of the term "immoral offense" and checking the evidence for the presence of particular facts of committing such offences (not the overall evaluation of worker's behavior). 3. The interpretation of provision "incompatibility to continuation of such work."

It is cautioned that during the justice administration it is important, among other things, to articulate the concept of the "incompatibility with the work continuation" since even the existence of such reasons as the implementation of employee's educational function and committing an amoral offense can not be indisputable ground for his dismissal unless it is proved that the offense is incompatible with the work continuation.

With the purpose of indicated concepts misperception and misunderstanding prevention, it was proposed to legally entrench their interpretation by means of amendments introduction to the Labor Code of Ukraine or by capturing them in the new Labor Code.

Key words: walking papers, worker performing educational functions, immoral offense, incompatibility to continuation of such work.

УДК 347.72:78(477)

Особливості правової охорони звукових торговельних марок у країнах ЄС та в Україні

П. Ф. Немеш,
кандидат юридичних наук, доцент,
Голова Закарпатського відділення
Спілки адвокатів України,
Заслужений юрист України

Розкривається поняття «несумісність з продовженням даної роботи». Обґрунтовано доцРозглядаються особливості правової охорони одного із видів нетрадиційних торговельних марок – звукових. Аналізуються особливості реєстрації та правової охорони звукових торговельних марок на підставі законодавства України та законодавства країн ЄС. Зроблено висновок щодо вдосконалення законодавства Україні у сфері охорони прав на звукові торговельні марки.

Ключові слова: *правова охорона, торговельні марки, звукові.*

Немеш П. Ф. **Особенности правовой охраны звуковых торговых марок в странах ЕС и в Украине**

Рассматриваются особенности правовой охраны одного из видов нетрадиционных торговых марок – звуковых. Анализируются особенности регистрации и правовой охраны звуковых торговых марок на основе законодательства Украины и законодательства стран ЕС. Сделан вывод о совершенствовании законодательства Украины в сфере охраны прав на звуковые торговые марки.

Ключевые слова: *правовая охрана, торговые марки, звуковые.*

Nemesh Petro. **Features of legal sound trademark in the EU and Ukraine**

In this paper, author examines legal protection peculiarities of one of the types of non-traditional trademark sound. The features of sound mark registration and legal protection under the laws of Ukraine and EU legislation are analyzing. The study conclusions concerning the improvement of the current legislation of Ukraine in the scope of protection of the rights on sound trademarks.

Key words: *legal protection, trademarks.*

Зазвичай більшість торговельних марок за формою їх вираження можуть бути поділені на словесні, зображувальні, об'ємні та комбіновані. Вказані марки виступають традиційними та найбільш поширеними, оскільки їх використання є звичним для споживача та має більш як вікову практику. Але відсутність застережень щодо форми вираження позначень, які можуть бути заявлені для реєстрації в якості торговельної марки, а також з розвитком технологій, на порядок денний постало питання про реєстрацію та надання правової охорони новим видам позначень, які можуть бути заявлені як об'єкти торговельних марок. Зокрема, йдеться про звукові, нюхові, світлові,

© *Немеш Петро Федорович* – кандидат юридичних наук, доцент, Голова Закарпатського відділення Спілки адвокатів України, Заслужений юрист України

голографічні та інші особливі позначення, які є відмінними від тих, що традиційно використовувалися для розмежування товару (послуги) одного виробника (виконавця) від іншого. Вказані нові марки можна назвати нетрадиційними, враховуючи їх оригінальну форму вираження, відмінну від звичної. Однією із нетрадиційних торговельних марок, яка також отримує правову охорону в Україні, виступає звукова торговельна марка.

Загалом юридична природа звукових торговельних марок вітчизняними науковцями досліджена надзвичайно слабо. У більшості випадків йдеться про декілька речень чи абзаців матеріалу підручника (посібника)[1]. Описово звукові торговельні марки досліджувалися науковцями на дисертаційному[2] або монографічному рівні[3], де їм присвячувалося одна-дві сторінки матеріалу або декілька речень (залежно від цікавості автора до цього виду торговельної марки – *Авт.*), що явно недостатньо для їх належного правового аналізу.

Об'єкти торговельної марки – це позначення, які подаються для реєстрації в якості торговельної марки. Саме дані позначення покликані виконувати функцію розмежування одного виробника певного товару від іншого (одного виконавця певної послуги від іншого). Форм вираження торговельних марок може бути багато. Однією із таких форм виступає звукова форма.

Звукові торговельні марки відомі досить давно та в діловій практиці використовуються вже тривалий час. З усіх нетрадиційних торговельних марок звукові є найбільш часто використовуваними. Адже вони мають досить поширені, що певною мірою їх наближає до традиційних торговельних марок.

Як правило, звукові торговельні марки реєструються у вигляді позивних радіостанцій, радіопрограм, мелодій відомих телепередач (зокрема, відома мелодія телепередачі «КВК») тощо. Нерідко їх реєструють корпорації, які займаються створенням фільмів (звуковий супровід 20th Century Fox) або навіть виготовленням товару (відома мелодія компанії «Nokia»). Тому в більшості випадків звукова торговельна марка – це певні музичні фрагменти у вигляді мелодії або ціла музична композиція. Інколи вони можуть мати словесний супровід. У такому випадку звукова торговельна марка виражається не тільки мелодією, а й словесно.

У низці випадків звукова торговельна марка може містити звучання, де джерелом звуку буде жива істота (ономатопея). Всім відома звукова заставка кінокомпанії Metro-Goldwyn-Mayer Pictures у вигляді ричання лева. Подібного роду торговельні марки мали проблеми із реєстрацією в тих країнах, де законодавство вимагало, щоби дане позначення було графічно відтворено. Під графічним відтворенням традиційно розуміють здатність торговельної

[1] *Право* інтелектуальної власності: Акад. курс : підруч. для студ. вищих навч. закладів / [О.П. Орлюк, Г.О. Андрощук, О.Б. Бутнік-Сіверський та ін.] ; за ред. О.П. Орлюк, О.Д. Святоцького. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. – С. 408-409; *Шестимиров А.А.* Товарные знаки : учебное пособие / Шестимиров А.А. – М. : ВНИИПИ Роспатент, 1995. – С. 88

[2] *Гульбин Ю.Т.* Гражданско-правовая охрана средств индивидуализации товаров в рыночных условиях : дисс. … докт. юрид. наук / Гульбин Ю.Т. – М., 2014. – С. 127; *Мотылькова А.В.* Проблемы правовой охраны товарного знака в законодательстве Российской Федерации : дисс… канд. юрид. наук / Мотылькова А. В. – Ростов-на-Дону, 2015. – С. 41-43.

[3] *Мельник О.М.* Правова охорона знаків для товарів і послуг в Україні (цивільно-правовий аспект) : монографія / Мельник О.М. – Ірпінь : Академія ДПС України, 2001. – С. 64.

марки бути представленою на письмі чи бути накресленою[4]. Як правило, звичайну звукову торговельну марку можна подати у вигляді нотного запису або словесного описання звуку. Наприклад, звукова торговельна марка, яка була зареєстрована в Норвегії по заявці компанії «Deutsche Telekom AG» словесно виражається таким чином: «Знак є послідовністю п'яти нот з особливою інтонацією на передостанній. Мелодія виконується в тональності до-мажор, в темпі порядку 113 ударів за хвилину та з ритмом 4/4. Мелодія виконується стакато, з гучністю меццо-форте, на синтезаторі»[5].

Проте у випадку ономатопеї існують проблеми у вигляді графічного представлення позначення, яке подається для реєстрації серед документів заявки, внаслідок чого буде неможливо взагалі такому позначенню надати правову охорону. Показова історія з отриманням правової охорони торгової марки Metro-Goldwyn-Mayer Pictures в Європі, яка вже давно такою виступала в США. Водночас у США була відома справа, коли у лютому 1994 р. компанія «Harley-Davidson» подала заявку на особливий звук «вихлопу» свого двигуна – «chug», щоб зареєструвати його в якості знаку для товарів та послуг. При цьому було надано короткий опис наступного характеру: «Позначення включає звук вихлопу мотоциклів заявника, що продукується двоциліндровим двигуном внутрішнього згорання та звичайним колінчастим важелем під час роботи мотоциклу». Дев'ять конкурентів компанії одразу подали заперечення проти реєстрації, оскільки усі вони використовували схожу технологію та звуки їх мотоциклів мали те саме вираження. Після 6 років судових тяжб Harley-Davidson відкликали заявку[6].

Графічне представлення позначення, яке реєструється як торговельна марка, необхідне для чіткого визначення, що саме за позначення подається на реєстрацію, а також для встановлення меж надаваного йому виключного права. Щоб визначити, чи відповідає торговельна марка критеріям правової охорони, її слід спочатку чітко осягнути. Торговельні марки, які не можуть осягатися візуально, а це насамперед звукові марки, практика реєстрації яких у країнах ЄС набирає обертів, сприймаються за допомогою інших аналізаторів – слуху, які, на відміну від зору, не можуть з належною точністю їх оцінити. Коли, наприклад, виникає необхідність визначати ідентичність чи подібність поданого до Патентного відомства позначення у вигляді ономатопеї до раніше зареєстрованого, зробити це за допомогою слуху буде непростим завданням. У разі словесно-зображувальних торговельних марок можна встановити домінуючий елемент позначення, але як це зробити стосовно звукових торгових марок, які не можна графічно виразити, де джерелом звуку буде певна тварина або певний предмет, – незрозуміло.

---

[4] *Поль Мателі*. Новое французское законодательство по товарным знакам. Книга 1 / Мателі Поль ; Общ. ред. и предисл. А.Н. Григорьев; пер. с франц. В.И. Еременко. – Душанбе : НПИЦентр, 1998. – С. 69.

[5] *Мотылькова А.В.* Проблемы правовой охраны товарного знака в законодательстве Российской Федерации : дисс… канд. юрид. наук / Мотылькова А.В. – Ростов-на-Дону, 2015. – С. 42.

[6] *Звукова* торгова марка або Чую дзвін, та знаю де він [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://archive-ua.com/page/1394928/2013-02-14/http://www.inventa.ua/ua/news/zvukova-torgova-marka-abo-chuyu-dzvin-ta-znayu-de-vin/

Наявність же чіткого опису, передача у графічній формі таку проблему усуває[7].

У країнах ЄС свого часу через жорстку вимогу щодо графічного представлення позначення, яке реєструється як торговельна марка, не можна було реєструвати ті звукові торгові марки, що було неможливо викласти у вигляді нотного запису. Зокрема, Офіс гармонізації внутрішнього ринку ЄС, який займається реєстрацією торговельних марок Співтовариства, свого часу (1998 р.) не допустив реєстрації торговельної марки у вигляді звуку кліку комп'ютерної мишки. Хоч він і подавався у вигляді письмового опису, а також транскрипції за допомо¬гою міжнародного фонетичного алфавіту, проте в рішенні було вказано, що опис і транскрипція недостатні для кон¬кретної передачі звуку[8].

У контексті неможливості реєстрації звукової торгової марки цікавим буде рішення Суду ЄС щодо фірми «Shield Mark», яка намагалася зареєструвати фрагмент твору Бетховена «Für Elise», який був поданий як запис секвенції нот у формі літер, а не на нотному записі (mi, dis, mi, dis, mi, si, re, do, la), а також звуку півня, що записався як «Kukelekuuuuu». Таке графічне представлення звукової торговельної марки було явно неоднозначним та незрозумілим, оскільки не давало можливості побачити тривалість окремих звуків, пауз чи інструментів. Потрібно було подавати запис мелодії у вигляді нотного запису із розташування музичних нот, ключів та пауз на нотному стані. Щодо представлення співу півня, то також було вказано, що дуже мало даних про звук, який дає можливість інтерпретувати мелодію по-різному. Врешті Суд вказав, що позначення, яке не можна осягнути візуально, може бути торговельною маркою за умови його представлення в графічній формі (фігур, ліній чи письмових знаків)[9].

Як зазначає С.С. Савич, така жорсткість вимог змусила європейських законодавців та практиків вдатися до пошуків більш лібе¬ральної моделі вимог до графічного представлення торговельних марок, що зрештою зумовило внесення змін до Розпорядження Комісії ЄС № 1041 (2005 р.) у справі торговельної марки ЄС, за яким подання на реєстрацію звукових торговельних марок полегшується через можливість їх графічного пред¬ставлення в електронній формі за умови відповідності позначення вимогам зрозумілості, конкретності, по¬вноти, легкодоступності, розбірливості, стійкості та об'єктивності. Зазначається, що під електронною формою може розумітися виконання вимоги графічного представлення у вигляді долученого до заявки аудіофайлу із записаним звуком, який публікується в електронній базі товарних знаків[10]. Наприклад, якщо б подавалася на реєстрацію звукова торговельна марка, де джерелом звуку

[7] *Савич С.С.* Графічне представлення торговельної марки як вимога права ЄС та її включення до національного законодавства (на прикладі Республіки Польща) / С.С. Савич // Часопис Київського ун-ту права. – 2011. – №1. – С. 227.

[8] *Justina Mordwiiko-Osajda*. Znak towarowy. Bezwzględne przeszkody rejestracji / Justina Mordwiiko-Osajda. – Warszawa : Lexis Nexis, 2009. – S. 410.

[9] *Shield Mark* BV przeciwko Joost Kist Memex. Wyrok ETS z 27 listopada 2003 r [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://eurlex.europa.eu

[10] *Савич С.С.* Цит. праця. – С. 229.

були б тварини, її можна було б описати так: торгова марка включає звук двох кроків корови по тротуару, а потім звук мукання корови (Кліп-цок-му), що вказане в аудіозаписі, що додається до заявки[11].

В Україні до питання правової охорони звукових торговельних марок свого часу ставилися по-різному. Якщо аналізувати Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг» (1993 р.)[12], то він взагалі не вказує на можливість вираження позначення, що заявляється як торговельна марка в звуковій формі. Мало того, в 2007 р. під час огляду стану адаптації законодавства України до acquis communautaire Державним департаментом з питань адаптації законодавства Міністерства юстиції України від 2007 р. вказувалося, що доцільно розглянути можливість звуження законодавства України щодо представлення торговельної марки лише у графічній формі, як це прийнято в ЄС[13]. Але, оскільки вказаний закон не містить виключного переліку позначень, що можуть бути заявлені для реєстрації, то формальних перепон для реєстрації звукових торговельних марок не існує. Відповідне підтвердження знаходимо в Правилах складання і подання заявки на видачу свідоцтва України на знак для товарів і послуг (1995 р.), де вказується на можливість марки бути звуковою, якщо для цього є технічні можливості для внесення такого знаку до Державного реєстру свідоцтв України на знаки для товарів і послуг та оприлюднення інформації щодо його реєстрації (п. 1.4)[14].

Водночас у Методичних рекомендаціях з окремих питань проведення експертизи заявки на знак для товарів і послуг від 7 квітня 2014 р. (зі змінами на 21.01.2016 р.) вказується, що «звуковим визнається позначення, яке являє собою різні звуки. Взагалі можна вирізнити дві типові категорії звукових знаків: у вигляді музичного твору або його фрагмента та інші звуки, наприклад, крик тварини, звук двигуна автомобіля тощо. Однак, оскільки об'єктом знака згідно із Законом може бути лише позначення, яке можливо представити у формі, придатній для графічного відтворення, то придатними для набуття правової охорони в Україні є лише такі звукові знаки, які можна перекласти на музичні ноти, зокрема у вигляді акорду, музичного твору чи його фрагмента» (п. 2.2.6)[15].

Також відповідно до вказаних Методичних рекомендацій якщо на реєстрацію як знак заявляється звукове позначення, то таке позначення надається заявником у вигляді фонограми (відеозапису) на аудіо-,

---

[11] *Звукова* торгова марка або Чую дзвін, та знаю де він [Електронний ресурс]. – Режим доступ: http://archive-ua.com/page/1394928/2013-02-14/http://www.inventa.ua/ua/news/zvukova-torgova-marka-abo-chuyu-dzvin-ta-znayu-de-vin/

[12] *Про охорону* прав на знаки для товарів та послуг : закон України №3689-XII від 15 грудня 1993 р. – Верховна Рада України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3689-12

[13] *Огляд* стану адаптації законодавства України до acquis communautaire. – К. : ВД «Професіонал», 2007. – С. 133.

[14] *Правила* складання і подання заявки на видачу свідоцтва України на знак для товарів і послуг : наказ № 116 від 28 липня 1995 р. – Держпатент України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0276-95

[15] *Методичні* рекомендації з окремих питань проведення експертизи заявки на знак для товарів і послуг : наказ № 91 від 07.04.2014 р. – Державне підприємство «Український інститут промислової власності» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.uipv.org/i_upload/file/metod-rek-tm-08022016.pdf

відеокасеті. Крім того, потрібно зазначити вид звуку (музичний твір або його частина, шуми будь-якого походження та інше). Для позначення, в якому використовується музичний твір, в описі повинен бути наведений його нотний запис. А оскільки об'єктом знака згідно із законом може бути лише позначення, яке можливо представити у формі, придатній для графічного відтворення, то придатними для набуття правової охорони в Україні є лише такі звукові знаки, які можна перекласти на музичні ноти (п. 6.3.4)[16].

Відповідно до правила 3(9) Правил до Сінгапурського договору представлення звукового знака може складатися з нотного запису, або письмового опису звуку, що заявляється в якості знака, або аналогового/цифрового запису звуку, або будь-якого поєднання зазначених представлень[17].

Отже, в українському законодавстві для реєстрації звуку в якості торговельної марки потрібне його графічне вираження, та аудіопримірник. При неможливості вираження звуку в нотному виконанні можлива реєстрація звуку за наявності сонограми – графіку частот хвиль. У 2004 р., в Україні вперше подано заявку на звукову торгову марку: власники ТМ «Грізлі» забажали захистити характерний звук хрусту своїх сухариків[18]. Хоча слід сказати, що кількість незареєстрованих звукових торгових марок в Україні дуже велика, якщо взяти до уваги звукові іміджеві аудіо фрагменти вітчизняних радіостанцій або ролики компаній, що використовуються у рекламних акціях. Усі вказані випадки так чи інакше потребують правового захисту у вигляді реєстрації звукової торгової марки.

Отже, звукова торгова марка – нетрадиційний вид торгової марки, де звук виступає комерційним позначенням для унікальної ідентифікації товару або послуги. В останні роки звуки дедалі частіше використовуються в якості торговельних марок. Донедавна було важко захистити звук у якості торговельної марки під час процесу реєстрації, оскільки звук не розглядався як торгова марка. Загалом у країнах ЄС допускається реєстрація звукової торговельної марки, яку можна представити не тільки графічним способом. В Україні для реєстрації звукової торговельної марки заявником повинні бути надані нотний запис звуків, що являють собою марку, опис звукового позначення, в якому зазначається, зокрема, музичний інструмент, на якому виконується музичний твір або його фрагмент та запис такої марки в електронному вигляді. Вважаємо, що варто також надавати правову охорону тим звуковим торговим маркам, які не можна відобразити графічно у вигляді нотного запису.

---

[16] *Методичні* рекомендації з окремих питань проведення експертизи заявки на знак для товарів і послуг [Текст] : наказ № 91 від 07.04.2014 р.

[17] *Правила* до Сінгапурського договору про право товарних знаків: міжнародний документ від 27 березня 2006 р. – ООН [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_h58

[18] *Звукова* торгова марка або Чую дзвін, та знаю де він [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://archive-ua.com/page/1394928/2013-02-14/http://www.inventa.ua/ua/news/zvukova-torgova-marka-abo-chuyu-dzvin-ta-znayu-de-vin/

Nemesh Petro. **Features of legal sound trademark in the EU and Ukraine**

In this article author analyzes the feature of legal regime for one of the unconventional type of a trademark: sound trademark. The material, which is devoted to the specifics of the registration and using of sound trademarks highlighted from the position of national legislation and legislation of EU.

The author concludes that in recent years, sounds increasingly used as trademarks. However, until recently it was difficult to protect the sound as a trademark during registration, because the sound was not consider as a trademark.

Based on Ukrainian legislation concluded, that there may be lot of forms for expressing the object of trademark legal protection as legislator puts no limits on form for expressing the sign, which gives for registration as a trade mark. However, indicates that at the stage of registration of the designations as trademark, from applicant requires designation in graphical form. Since the graphic reproduction traditionally understand as the ability of trademark be represented in writing form or drawn, the number of voice tags that are applied for registration could not be registered because they were onomatopoeia that is sound imitation of living beings.

Attention focused on the fact that law of Ukraine "About Rights Protection on Trademarks for Goods and Services" do not indicate the possibility of expressing designation, claimed as a trademark in a sound manner.

The article states that one time in the EU, there was quite tough requirement for graphical representation of a sound trademark, which was later replaced by more liberal approach, in which the submission for registration of sound trademarks is facilitated by the possibility of graphical pre attitude electronically, if they are comply with requirements of clarity, specificity, complexness, openness, intelligibility, durability and objectivity. In order to illustrate the author's provisions examines some examples of legal cases that have considered by the Court of Justice and by the Office for Harmonisation in the Internal Market.

In Ukraine, based on departmental regulations (Rules of preparation and submission of the application for a Certificate of Ukraine to sign for goods and services and Methodical recommendations on specific issues of examination of applications for trademark services) concludes the opportunity to register only those sound trademarks, which can be presented in musical notation. On the other hand, the author presents cases of trademarks registration (TM crackers "Grizzly") with sonohramy - graphic frequency waves.

Its claimed that if take into account the sound image, audio fragments domestic radio commercials or companies used in promotions, the number of unregistered sound trademarks in Ukraine is very high. All these cases are somehow require legal protection, such as registered sound trademark.

Key words: legal protection, trademarks.

Аналіз судової практики у справах про злочини, вчинені організованими групами або злочинними організаціями (частини 3, 4 статті 28 Кримінального кодексу України), створення злочинної організації або сприяння учасникам злочинних організацій та укриття їх злочинної діяльності (статті 255, 256 Кримінального кодексу України)

Р. М. Ігнатов,
суддя судової палати з розгляду кримінальних справ Апеляційного суду міста Києва

М. М. Богацька,
ст. консультант (з узагальнення судової практики) відділу судової статистики та узагальнення судової практики Апеляційного суду міста Києва

На виконання завдання Верховного Суду України Апеляційним судом м. Києва проведено аналіз судової практики у справах про злочини, вчинені організованими групами або злочинними організаціями (частини 3, 4 статті 28 Кримінального кодексу України), створення злочинної організації

© *Ігнатов Роман Миколайович* – суддя судової палати з розгляду кримінальних справ Апеляційного суду міста Києва
© *Богацька Мар'яна Михайлівна* – ст. консультант (з узагальнення судової практики) відділу судової статистики та узагальнення судової практики Апеляційного суду міста Києва

або сприяння учасникам злочинних організацій та укриття їх злочинної діяльності (статті 255, 256 Кримінального кодексу України).

Метою цього узагальнення є вивчення судової практики розгляду справ про злочини, вчинені організованими групами або злочинними організаціями, створення таких організацій, сприяння їх учасникам та укриття їх злочинної діяльності, а також виявлення недоліків і розбіжностей при розгляді такої категорії справ та формування єдиної судової практики їх розгляду.

Так, організована злочинність є найбільш небезпечним за сукупністю наслідків різновидом злочинності. В нинішній ситуації в економіці, політиці, нерозв'язаності багатьох соціальних проблем вона набула нової сутності й значення – стала невід'ємною ланкою причинного комплексу злочинності.

Організована злочинність завоювала тверді позиції у всіх сферах суспільства – від економіки до культури. Вираженими факторами такої злочинності стали зниження життєвого рівня населення і різка майнова диференціація в суспільстві, занепад духовних цінностей, масові негативні соціально-психологічні й моральні зрушення. Крім того, організована злочинність активно та небезуспішно намагається створити власну кримінальну систему управління, тісно зрощену з державними органами, громадсько-політичними організаціями. Вона стає дедалі потужнішим фактором зубожіння нації, адже внаслідок привласнення значної частини національного багатства дедалі біднішають широкі верстви населення.

Так, інститут співучасті є невід'ємною складовою системи інститутів кримінального права. Важливим є питання, пов'язане зі встановленням форм співучасті, з визначенням їх ознак та чітким розмежуванням.

Предметом розгляду в даному випадку виступають складні форми співучасті, такі організовані групи і злочинні організації, ознаки яких наведено в ч. 3, 4 ст. 28 КК України.

Із ч. 3 ст. 28 КК України випливає, що злочин вважається вчиненим організованою групою, якщо в його готуванні чи вчиненні брали участь декілька осіб (три та більше), котрі попередньо зорганізувалися в стійке об'єднання для вчинення злочинів, об'єднаних єдиним планом з розподілом функцій учасників групи, спрямованих на досягнення цього плану, відомого всім учасникам групи.

Згідно з формулюванням закону організована група має такі ознаки:

1) в ній повинно бути не менше трьох осіб;

2) ці особи попередньо (тобто до початку виконання об'єктивної сторони складу першого злочину) зорганізувалися у стійке об'єднання. Стійкість групи визначається насамперед стабільністю її «кадрового» складу, згуртованістю навколо організатора (керівника) групи, наявністю єдиних намірів і цілей. Зорганізованість групи означає певну взаємодію її членів, розподіл функцій між ними в ході готування або вчинення злочину, спрямованість на досягнення запланованого злочинного результату згідно з планом, відомим усім учасникам групи;

3) організована група може бути створена для вчинення одного злочину, але здебільшого її метою є вчинення невизначеної кількості злочинів певної категорії: крадіжок, розбійних нападів, вимагань тощо. Як правило,

ці злочини належать до тяжких і особливо тяжких, хоча для констатації наявності організованої групи це не обов'язково.

Об'єднання зусиль кількох осіб при вчиненні злочину, по суті, підвищує небезпечність самого злочину, полегшує його вчинення та приховання. Ось чому в низці випадків співучасть розглядається в якості кваліфікуючої ознаки (наприклад, здійснення крадіжки організованою групою – ч. 5 ст. 185 КК України).

В свою чергу, злочин визнається вчиненим злочинною організацією, якщо він скоєний стійким ієрархічним об'єднанням декількох осіб (п'ять і більше), члени якого або структурні частини якого за попередньою змовою зорганізувалися для спільної діяльності з метою безпосереднього вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів учасниками цієї організації, або керівництва чи координації злочинної діяльності інших осіб, або забезпечення функціонування як самої злочинної організації, так і інших злочинних груп (ч. 4 ст. 28 КК України).

Разом із організованою групою злочинна організація є струк¬турою організованої злочинності. І тут злочинна організація – найбільш небезпечне її породження, вищий ступінь злочинного співтовариства.

Злочинна організація, як і організована група, є стійким об'єднанням. Кримінальний закон визначає, що до неї входять, як мінімум, п'ять осіб.

На відміну від організованої групи злочинна організація характеризується:

1) ієрархічністю (системно-структурною побудовою об'єднання);

2) наявністю мети вчинення тяжких і особливо тяжких злочинів;

3) зорганізованістю, яка покликана забезпечити або спільну діяльність з метою безпосереднього вчинення вказаних злочинів учасниками організації, або керівництво чи координацію ними злочинної діяльності інших осіб, або забезпечення функціонування як самої злочинної організації, так і інших злочинних груп.

Злочинними організаціями, спеціально передбаченими в окремих статтях КК України, слід вважати, наприклад, банду (ст. 257 КК України), терористичну організацію (ст. 2583 КК України), не передбачене зако¬ном воєнізоване або збройне формування (ст. 260 КК України), організацію, що створюється змовниками з метою планування, підготовки, розв'язування та ведення агресивної війни чи воєнного конфлікту (ст. 437 КК України).

Загальні тенденції проявів організованої злочинності в регіоні за даними судової статистики

Згідно із статистичними даними за період 2013-2014 років на розгляд до місцевих загальних судів м. Києва надійшли 192 кримінальні справи (провадження), які стосуються організованої злочинності (додатки 1, 2, 3, 4). Із них: 162 справи (провадження) про злочини, вчинені у складі організованих груп і 30 справ (проваджень) про злочини, вчинені у складі злочинної організації. Найбільше справ зазначеної категорії надійшло до Голосіївського (17 справ) та Шевченківського районних судів м. Києва (13 справ). До Печерського районного суду м. Києва такі справи взагалі не надходили.

Протягом зазначеного періоду районними судами м. Києва розглянуто 90 справ (проваджень), які стосуються злочинів, вчинених організованими групами або злочинними організаціями (додаток 5). Із них із постановленням вироку – 42 справи (провадження). Загальна кількість засуджених у цих справах становить 154 особи. При цьому щодо 23 осіб судами не підтверджено вчинення злочину в складі організованої групи або злочинної організації.

Також у період останніх двох років, які підлягають аналізу, виявлено 3 особи, засуджені за бандитизм (ст. 257 КК України), проте вирок відносно них законної сили не набрав. Також 5 осіб, які обвинувачувались у вчиненні злочинів, передбачених ч.1 ст. 255 КК України, було виправдано, що свідчить про відсутність засуджених за ст. 255 КК України.

Інформацію щодо кількості осіб, засуджених за злочини, передбачені ст. ст. 256 та 260 КК України, з'ясувати не вдалося.

Крім того, важливим є встановлення конкретних причин тривалого існування організованих злочинних груп та їх мети, що має вирішальне значення для підвищення ефективності боротьби оперативних підрозділів з організованою злочинністю. А тому важливо визначити об'єктивно-цільову спрямованість злочинної діяльності організованих злочинних груп.

Так, найбільше осіб, щодо яких справи знаходяться в суді за вчинення злочину в складі організованої групи або злочинної організації, обвинувачувалися за злочини проти власності, злочини у сфері господарської діяльності, злочини проти громадської безпеки (додаток 6).

Безумовно, одним із чинників організованої злочинності є наявність корумпованих зв'язків з органами влади, що суттєво шкодить державним інтересам та іміджу України на міжнародному рівні. Тому в ході аналізу було звернено увагу на випадки корупційних явищ серед учасників злочинних угрупувань.

Наприклад, кримінальне провадження по обвинуваченню Ф. (за ч. 3 ст. 28, ч. 3 ст. 27, ч. 2 ст. 368; ч. 3 ст. 28, ч. 3 ст. 27, ч. 1 ст. 366; ч. 3 ст. 28, ч. 3 ст. 27, ч. 3 ст. 364 КК України) та Ш. (за ч. 3 ст. 28, ч. 3 ст. 27, ч. 2 ст. 368; ч. 3 ст. 28, ч. 3 ст. 27, ч. 1 ст. 366 КК України), що перебувало на розгляді Оболонського районного суду м. Києва, стосується злочинної діяльності організованої злочинної групи, що полягала у зловживанні владою або службовим становищем, службовому підробленні та прийнятті пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою.

Зміст злочинної діяльності цих осіб полягав у тому, що начальник відділу оперативних заходів із скорочення податкового боргу головного відділу податкової міліції державної податкової інспекції в Оболонському районі м. Києва Ф., оперуповноважений цього ж відділу М. (засуджений вироком Оболонського районного суду м. Києва від 07.07.2012) та засновник і директор ТОВ «Інтелект «Сервіс 2007» Ш., зорганізувались в організовану злочинну групу, діючи у складі якої, зловживаючи наданою державною владою і службовим становищем, вчинили вимагання хабарів у директора ТОВ «Конопус» Б., директора ПП «Оланта» Ч., та директора ТОВ «Метіз Україна» С. Для цього Ф. організував та очолив стійку злочинну групу, у складі якої брали участь декілька осіб, які попередньо зорганізувались у стійке

об'єднання для вчинення злочинів, об'єднане єдиним планом з розподілом функцій учасників групи, спрямованих на досягнення цього плану, відомого учасникам групи. Згодом він залучив до злочинної діяльності осіб з числа своїх підлеглих та давніх знайомих, розподілив функції кожного із учасників групи, а також осіб, які повинні були сприяти реалізації розробленого ним злочинного плану та входити до складу організованої групи. Таким чином, Ф. організував та очолив стійку злочинну групу, до якої, крім нього, увійшли М. та Ш. Вищевказані особи попередньо умисно та добровільно зорганізувались у стійке об'єднання для вимагання та отримання хабарів з підприємців м. Києва, маючи єдиний план злочинних дій з розподілом функцій кожного з учасників злочинної групи, відомий всім учасникам групи, підкоряючись під час злочинної діяльності організатору злочинної групи, що виразилось у свідомому виконанні усіх його вказівок.

У судовому рішенні вказується, що 28.01.2013 між Ф., Ш. та прокурором прокуратури м. Києва укладено угоду про визнання винуватості, згідно з якою прокурор і обвинувачені дійшли згоди щодо правової кваліфікації дій обвинувачених, істотних для даного кримінального провадження обставин, зокрема, обвинувачені беззастережно визнали свою винуватість у зазначених діях. Також вказаною угодою визначено покарання, яке повинні понести такі особи.

За результатами судового розгляду зазначеної справи Оболонським районним судом м. Києва винесено обвинувальний вирок, яким затверджено угоду між прокурором прокуратури м. Києва та обвинуваченими та визнано Ф. винним у вчиненні злочинів, передбачених ч. 3 ст. 28, ч. 3 ст. 27, ч. 2 ст. 368; ч. 3 ст. 28, ч. 3 ст. 27, ч. 1 ст. 366; ч. 3 ст. 28, ч. 3 ст. 27, ч. 3 ст. 364 КК України та Ш. за ч. 3 ст. 28, ч. 3 ст. 27, ч. 2 ст. 368; ч. 3 ст. 28, ч. 3 ст. 27, ч. 1 ст. 366 КК України із призначенням їм відповідного покарання.

Аналіз правозастосовної практики. Проблемні питання кваліфікації діяльності у сфері проявів організованої злочинності

Деякі питання визначення організованої групи та злочинної організації, кваліфікації злочинів, які вчиняються цими стійкими злочинними об'єднаннями, викладені у постанові Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 13 «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями». Позиції, викладені в ній, є орієнтиром для однакового і правильного застосування судами кримінального закону.

Як видно з окремих положень вищезгаданої постанови Верховного Суду України, питання правової кваліфікації діяльності у сфері проявів організованої злочинності є досить складним. Тому судам необхідно дуже уважно підходити до наявності чи відсутності доказів, які вказують на вчинення злочинів саме організованою групою чи злочинною організацією. Водночас не менш важливою є правильна характеристика дій співучасників, особливо організатора такої злочинної діяльності.

При здійсненні кваліфікації у такій категорії справ необхідно враховувати:

• відповідно до ч. 3 ст. 28 КК України, суб'єктом злочину, вчиненого організованою групою, може визнаватися лише особа, яка є учасником такого об'єднання, причому не тільки та, котра була одним із виконавців злочину, а й та, котра його готувала. Тому у випадках, коли діяльність організованої групи була припинена на стадії готування злочину чи ця група здійснила готування, а діяння, що становить об'єктивну сторону складу злочину, було виконане не всіма, а одним чи двома її учасниками, суди мають кваліфікувати злочин як учинений організованою групою;

• закон може передбачати різні ознаки суб'єкта злочину для різ¬них учасників спільної злочинної діяльності. Це характерно для складів злочинів, де виконавцем може бути лише спеціальний суб'єкт (для таких співучасників, як організатор, підбурювач, пособник, наявність ознак спеціального суб'єкта не є обов'язковою: ними можуть бути осудні особи, які досягли віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність);

• якщо для виконання об'єктивної сторони злочину використовува¬лася неповнолітня особа, яка не досягла віку кримінальної відповіда¬льності, організатора чи підбурювача слід не лише визнавати виконав¬цем злочину, який вона вчинила, а й додатково кваліфікувати його дії за ст. 304 КК України як втягнення неповнолітнього у злочинну діяльність;

• у випадках, коли конкретні дії організаційного характеру (орга¬нізація стійкого злочинного об'єднання або керування ним) утворюють самостійний склад злочину, особу, яка утворила таке об'єднання чи керувала ним, слід визнавати виконавцем такого злочину, а її дії кваліфікувати за відповідною статтею Особливої частини КК України (зокрема, за ч. 1 ст. 255. ст. 257, ст. 2583, ч. ч. 1. 2, 3 ст. 260, ч. 3 ст. 303. ст. 392);

• у разі вчинення виконавцем незакінченого злочину інші співучасники підлягають кримінальній відповідальності за співучасть у незакінченому злочині;

• співучасники не підлягають кримінальній відповідальності за діяння, вчинене виконавцем, якщо воно не охоплювалося їхнім умислом.

Також наступним тезисом, який варто вказати щодо кваліфікації дій осіб при здійсненні ними організованої злочинності, є те, що учасники організованої групи можуть виконувати різні ролі, обумовлені змовою про спільне вчинення злочину, функції у здійсненні загального злочинного наміру. В такому випадку кожний із них визнається виконавцем злочину незалежно від тієї ролі, яку він виконував. Для кваліфікації за ознакою вчинення організованою групою не має значення, чи створювалася група тільки для вчинення лише цього виду (наприклад, для розбійного нападу) чи й інших злочинів.

Доцільно також наголосити, що дії кожного з учасників організованої групи (злочинної організації) кваліфікуються безпосередньо за тією статтею або частиною статті Особливої частини КК України, що передбачає певну форму співучасті як кваліфікуючу обставину (наприклад, ч. 5 ст. 185 КК України) або самостійний злочин (ст. 255 КК України). Не можуть бути інкриміновані учасникові організованої групи (злочинної організації) ті злочини, котрі скоєні без його участі та не охоплювалися його умислом.

Згідно з інформацією, наданою районними судами м. Києва, протягом 2013-2014 років скасованих та змінених вироків у справах цієї категорії, які б набрали законної сили, не виявлено.

Однак кілька слів зазначимо щодо роботи органів досудового розслідування. Звернено увагу також на дотримання процесуального закону органами досудового розслідування у справах зазначеної категорії.

Так, районні суди м. Києва зазначають, що в ході судового розгляду суддями детально з'ясовується питання щодо дотримання процесуального закону органами досудового розслідування при збиранні доказів. Для всебічного та об'єктивного з'ясування всіх обставин справи та усунення допущених слідством суттєвих недоліків суди при винесенні постанов про направлення справ на додаткове розслідування вказують органам досудового слідства на процесуальні дії, які необхідно провести, або про неналежне їх проведення, а саме про необхідність встановлення ролі кожного з них у вчиненні злочину в співучасті, встановлення усіх осіб, причетних до злочину, шляхом ретельної перевірки показань підсудних, свідків з ухваленням відповідних процесуальних рішень, проведення з даними особами очних ставок, вжиття всіх заходів для встановлення свідків. У зв'язку з тим, що виклик та допит нових свідків, проведення додаткових експертиз, витребування документів, надання судових доручень у порядку, передбаченому ст. 3151 КПК України 1960 року, на підтвердження чи спростування позицій сторін допускаються лише за клопотанням учасників процесу, а в ході судового розгляду сторони таких клопотань не заявляють, встановлена судом неповнота та неправильність досудового слідства не може бути усунута в судовому засіданні. Якщо для з'ясування всього комплексу необхідних питань, забезпечення всебічності, повноти, об'єктивності й встановлення обставин справи суд позбавлений можливості усунути ці прогалини засобами судового слідства чи шляхом надання судових доручень, тому в такому випадку справи направляються прокурору для проведення додаткового розслідування.

Із вказаних мотивів постановою Солом'янського районного суду м. Києва від 03.10.2014 кримінальна справа по обвинуваченню Г. у вчиненні злочинів, передбачених ч. 4 ст. 190, ч. 2 ст. 358, ч. 3 ст. 28, ч. 2 ст. 358, ч. 3 ст. 28, ч. 3 ст. 358 КК України, направлена прокурору Солом'янського району м. Києва для організації додаткового розслідування.

Як вбачається з матеріалів даної кримінальної справи, Г. обвинувачується в тому, що він, діючи з корисливих мотивів, з метою особистого збагачення, всупереч врегульованим законом суспільним відносинам у сфері власності, для скоєння умисних злочинів, спрямованих на заволодіння чужим майном (грошовими коштами фізичних та юридичних осіб, а також транспортними засобами, які належать Збройним Силам України), увійшов до складу злочинної групи, організованої К. До складу організованої злочинної групи поряд з К. і Г. у різний час увійшли: Л., С. і невстановлені слідством особи.

Підставами для повернення справи на додаткове розслідування суд зазначив невиконання органами досудового слідства вимог ст. 64 КПК України про встановлення розміру матеріальних збитків, завданих діями Г., які суд так і не зміг усунути в ході проведеної експертизи, а також

відмова прокурора змінити відносно Г. обвинувачення в порядку ст. 277 КПК України, привівши його у відповідність з обвинуваченням, за яким до цього були засуджені спільники Г.

Переглядаючи зазначене рішення в апеляційному порядку, колегія зазначає, що, направляючи справу на додаткове розслідування з підстав неповноти досудового слідства, суд обґрунтовано зазначив, що на виконання вказівок, викладених в ухвалі Апеляційного суду м. Києва від 23.02.2012, була призначена судово-бухгалтерська експертиза для встановлення розміру матеріальних збитків, завданих безпосередньо діями Г., оскільки обсяг пред'явленого йому обвинувачення істотно відрізняється від пред'явленого обвинувачення Л. та К., за яким останні були засуджені, а кримінальна справа відносно Г. вищезазначеною ухвалою Апеляційного суду була повернута на новий судовий розгляд. Однак експертиза не була проведена і справа повернута до суду з повідомленням про неможливість надання висновку з підстав відсутності в матеріалах справи акту ревізії для встановлення розміру шкоди, завданої діями Г. Крім того, в постанові зазначено, що органом досудового слідства допущена неповнота досудового слідства, оскільки сума матеріальних збитків, завданих саме діями Г. в межах пред'явленого останньому обвинувачення, встановлена поверхово, без повного з'ясування всіх обставин, які мають значення по справі. З таких підстав постанову Солом'янського районного суду м. Києва залишено без змін.

Інший випадок мав місце в Дніпровському районному суді м. Києва. Постановою Дніпровського районного суду міста Києва від 07.11.2013 повернуто Генеральній прокуратурі України для проведення додаткового розслідування кримінальну справу за обвинуваченням К. у вчиненні злочинів, передбачених ч.3 ст. 28, ч.5 ст. 27, ч.2 ст. 200; ч.3 ст. 28, ч.3 ст. 27, ч.2 ст. 364; ч.3 ст. 28, ч.3 ст. 212; ч.3 ст. 28, ч.3 ст. 27, ч.2 ст. 205; ч.3 ст. 28, ч.5 ст. 27, ч.3 ст. 358 КК України; П. у вчиненні злочинів, передбачених ч.3 ст. 28, ч.2 ст. 200; ч.3 ст. 28, ч.1 ст.205 КК України; Л. у вчиненні злочинів, передбачених ч.3 ст. 28, ч.2 ст. 200, ч.3 ст. 28, ч.2 ст. 205; ч.3 ст. 28, ч.3 ст. 212 КК України; Ч. у вчиненні злочинів, передбачених ч.3 ст. 28, ч.5 ст. 27, ч.2 ст. 200; ч.3 ст. 28, ч.2 ст. 364; ч.3 ст. 28, ч.3 ст. 212; ч.3 ст. 28, ч.1 ст. 366; ч.3 ст. 28, ч.2 ст. 200 КК України; І. у вчиненні злочинів, передбачених ч.3 ст. 28, ч.2 ст. 200; ч.3 ст. 28, ч.3 ст.212; ч.3 ст. 28, ч.2 ст. 364 КК України; К. у вчиненні злочинів, передбачених ч.3 ст. 28, ч.5 ст. 27, ч.2 ст. 200; ч.3 ст. 28, ч.2 ст. 364; ч.3 ст. 28, ч.3 ст.212; ч.3 ст. 28, ч.2 ст. 200 КК України; З. у вчиненні злочинів, передбачених ч.3 ст. 28, ч.2 ст. 200; ч.3 ст. 28, ч.3 ст. 212; ч.3 ст. 28, ч.2 ст. 364 КК України.

Апеляційний суд м. Києва, переглядаючи зазначене рішення, залишив його без змін. При цьому вказав, що саме по собі непорушення відносно працівників банку Ч., І., З., К. кримінальної справи за ст.ст. 27, 28 КК України, а щодо першої з них – і за ст. 212 та 364 КК України не може бути підставою для повернення справи на додаткове розслідування, бо процесуальне значення порушення кримінальної справи, відповідно до КПК України 1960 року, полягало лише в наданні слідчому права провадити процесуальні дії. Однак те, що Ч. та К. не було пред'явлено обвинувачення

за згаданими правовими нормами, істотно порушує їхнє право на захист і є вже саме по собі підставою для повернення справи щодо них на додаткове розслідування, особливо з урахуванням того, що протягом тривалого часу розгляду справи в суді жоден з восьми прокурорів, які брали участь у судовому розгляді, відповідні зміни до обвинувачення не вніс, а суд не вправі вимагати від прокурора таких дій.

Колегією суддів зазначено і про те, що правильним є міркування суду першої інстанції щодо необхідності конкретизувати обвинувачення щодо кожного з обвинувачених і щодо кожного з пунктів обвинувачення таким чином, щоб було стисло, чітко і зрозуміло викладено, які конкретно дії, передбачені диспозицією правової норми, вчинила кожна обвинувачена особа і чому саме ці дії слід кваліфікувати саме за конкретною правовою нормою. Водночас колегією вказано, що при формулюванні обвинувачення слід зазначати які конкретно посадові обов'язки, з посиланнями на нормативні акти, відомчі інструкції тощо ким із посадових осіб було порушено, а відносно співучасників – в якій мірі вони заздалегідь знали про те, що виконавці порушують свої посадові обов'язки. Також належить вжити заходів і до усунення помилок, допущених при виконанні положень ст. 218 КПК України, бо їх наявність викликає істотні сумніви в належності та допустимості наданих слідством доказів і може вказувати на вилучення з матеріалів досудового слідства якихось доказів чи, навпаки, включення тих, які не були надані стороні захисту при виконанні вимог кримінально-процесуального закону.

Вірно звернено увагу Дніпровським районним судом м. Києва щодо недослідження діяльності «невстановлених» та «невідомих» осіб, особливо тих, що знаходяться за межами України, адже основна частина об'єктивної сторони інкримінованих цим обвинуваченим дій вчинена саме «невстановленими» та «невідомими» особами. В матеріалах відсутні будь-які вказівки на бодай спроби слідчого органу встановленим порядком звернутися до правоохоронних органів Естонії та інших країн за правовою допомогою в розслідуванні справи, тим більше, що, за твердженням захисту в апеляційному засіданні, в Російській Федерації є вирішені по суті кримінальні справи щодо низки співучасників у таких діях.

Таким чином, низка допущених органом досудового розслідування порушень є підставою для направлення вказаної кримінальної справи для проведення додаткового розслідування, позаяк їх неможливо усунути в ході судового розгляду. З обвинувачення неможливо з'ясувати та зрозуміти, коли саме і ким була створена і де організована злочинна група, яким чином до неї увійшли учасники, невідомо коли, де, в якому складі та за яких обставин складався план діяльності й розподілялися ролі, яким чином були досягнуті домовленості про вчинення злочинів; яка ретельна підготовка до вчинення злочинів була проведена і ким саме був вироблений план злочинної діяльності, погоджений та схвалений; виникали питання й щодо кваліфікації дій учасників. Ці питання належить з'ясувати встановленим порядком у ході додаткового розслідування, бо без їх вирішення неможливо зробити законні, обґрунтовані й справедливі висновки по суті цієї справи.

Слід зазначити і випадки, коли рішення суду першої інстанції (про повернення обвинувального акту прокурору) неодноразово скасовувались в апеляційному порядку.

Дарницьким районним судом м. Києва обвинувальний акт по обвинуваченню П. (за ч. 3 ст. 187, ч. 4 ст. 187, ч. 1 ст. 263 КК України), Т. (за ч. 3 ст. 187, ч. 4 ст. 187 КК України), Р. (ч. 4 ст. 187 КК України), Д. (ч. 3 ст. 187 КК України) повернуто прокурору через відсутність даних про надання доступу потерпілим для ознайомлення з матеріалами кримінального провадження та обрано запобіжний захід для П., Т., Р. у вигляді тримання під вартою, а Д. – домашній арешт.

Так, відповідно до ч. 12 ст. 290 КПК України якщо сторона кримінального провадження не здійснить відкриття матеріалів відповідно до положень цієї статті суд не має права допустити відомості, що містяться в них, як докази. Крім того, обвинувачений Д., відносно якого обраний запобіжний захід у вигляді арешту, повторно не з'явився в судове засідання, що унеможливлює подальший розгляд кримінального провадження. Зазначені порушення вимог кримінального процесуального закону, на переконання суду, унеможливлюють висновки стосовно проведених процесуальних дій та прийнятих процесуальних рішень відповідно до ч. 2 ст. 109 КПК України.

На зазначену ухвалу районного суду м. Києва прокурором подано апеляційну скаргу з вимогою про скасування ухвали та ухвалення нової, якою буде призначено судовий розгляд на підставі обвинувального акту. Зокрема, апеляційна скарга мотивована тим, що всупереч висновкам суду першої інстанції реєстр матеріалів досудового розслідування відповідає вимогам ст. 109 КПК України, оскільки в ньому зазначені всі необхідні відомості, визначені у вказаній статті, а повідомлення про відкриття сторонам кримінального провадження не є процесуальною дією. Крім того, суд першої інстанції в порушення вимог ст. 314 КПК України провів судове засідання без обвинуваченого та потерпілих, причини їх неявки не з'ясував, при цьому не поставив на обговорення учасників провадження питання про можливість розгляду справи у їх відсутність. Також у разі проведення підготовчого засідання за участю потерпілих суд мав би можливість з'ясувати, чи відкрито їм матеріали кримінального провадження, відомості про що є в матеріалах провадження. З огляду на викладене, на переконання прокурора, ухвала суду про повернення обвинувального акту не містить законних та обґрунтованих підстав для його повернення.

Апеляційним судом м. Києва, ухвалою від 03.11.2014 зазначену апеляційну скаргу задоволено, ухвалу Дарницького районного суду м. Києва від 29.09.2014 скасовано. Колегія суддів основну увагу звернула на те, що ст. 109 КПК України визначено перелік обов'язкових відомостей, які повинен містити реєстр матеріалів досудового розслідування. Водночас прямої вказівки про необхідність повернення обвинувального акту прокурору в зв'язку з неповнотою даних реєстру матеріалів досудового розслідування ст. 314 КПК України не передбачає.

Ухвалою Дарницького районного суду м. Києва від 08.12.2014 обвинувальний акт знову повернуто прокурору, а запобіжний захід залишено

без змін. При прийнятті такого рішення суд першої інстанції зазначає, що всупереч нормам закону обвинувальний акт взагалі не містить формулювання обвинувачення з посиланням на фактичні обставини, які прокурор вважає встановленими і які належать до предмета доказування – в ньому тільки відображений виклад фактичних обставин справи, які прокурор вважає встановленими, чим порушені вимоги п. 5 ч. 2 ст. 291 КПК України. Також судом зазначається, що предметами інкримінованих обвинуваченим злочинів, передбачених ч. ч. 3, 4 ст. 187 КК України, є, зокрема, нотаріальні бланки та гербові печатки. Водночас у порушенні вимог п. 7 ч. 2 ст. 291 КПК України щодо розміру шкоди, завданої кримінальним правопорушенням та опису предмета злочину із зазначенням вартості кожного з них, в обвинувальному акті зазначені лише загальна сукупна вартість. Наголошується і на тому, що всупереч п. п. 2, 3 ч. 2 ст. 191 КПК України, обвинувачений Д. за адресою, вказаною в обвинувальному акті, ніколи не проживав. Однак у судовому засіданні встановлено, що обвинувальний акт не містить також належних даних щодо фактичного місця проживання потерпілої Б. (вона не отримує повістки про виклик у судове засідання).

В даному судовому рішенні Дарницького районного суду м. Києва, враховано і практику Європейського суду з прав людини, а саме рішення у справі «Лабіта проти Італії» від 06.04.2000, в якому говориться про те, що тримання під вартою є виправданим лише у тому випадку, якщо конкретні ознаки розкривають наявність публічного інтересу, що переважає попри презумпцію невинуватості над повагою до особистої свободи. На думку колегії суддів, такими ознаками є тяжкість та підвищена суспільна небезпечність інкримінованих злочинів, кількість епізодів та складна форма співучасті, можливість незаконного впливу на потерпілих та свідків, ухилення від явки до суду.

Також враховано правову позицію, викладену в п. 80 рішення Європейського суду з прав людини у справі «Марченко проти України», при розгляді клопотання про обрання, зміну або продовження запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою: має бути розглянута можливість застосування інших (альтернативних) запобіжних заходів. Тому обраний запобіжний захід (для П., Т., Р. – тримання під вартою, а Д. – домашній арешт) на даний час відповідає особам обвинувачених, характеру та тяжкості діянь, які їм інкримінують, позбавляють можливості перешкодити інтересам правосуддя, є зокрема ухилення від суду.

При повторному перегляді даної справи Апеляційним судом м. Києва від 11.02.2015 скасовано ухвалу Дарницького районного суду м. Києва від 08.12.2014 із призначенням нового розгляду в суді першої інстанції та продовжено обвинуваченим обрані запобіжні заходи. Колегією суддів вказується, що обвинувальний акт у цілому відповідає вимогам ст. 291 КПК України, оскільки в ньому достатньо повно відображено фактичні обставини кримінального правопорушення, які прокурор вважає встановленими, правову кваліфікацію цих правопорушень з посиланням на положення КК України, сформульовано обвинувачення та виконано інші вимоги. Що ж стосується посилання суду на те, що обвинувачений Д. у

судові засідання не з'являється та за вказаною в обвинувальному акті адресою не проживає, то, на думку колегії, вони є безпідставними, оскільки суд не позбавлений можливості прийняти рішення у разі ухилення одного з обвинувачених від суду.

Серед справ такої категорії є і виправдувальні вироки, згідно яких обвинувачувались особи за злочини, вчинені в складі організованої групи.

Вироком Солом'янського районного суду м. Києва від22.07.2013 Г. в пред'явленому обвинуваченні (за ч. 3 ст. 28, ч. 2 ст. 200 КК України) визнано невинуватим і виправдано за недоведеністю його участі у вчиненні злочинів.

У даному судовому рішенні є посилання суду на некоректність обвинувачення, позаяк не вказано, де, коли, за яких обставин, яким способом і які конкретно злочинні дії вчинив Г. Досудовим слідством і в суді не отримано будь-яких прямих доказів, які б свідчили про очевидність вчинення протиправних дій у складі організованої групи саме Г.

Вироком Святошинського районного суду м. Києва від 12.05.2014 Ц. в пред'явленому обвинуваченні (за ч. 5 ст. 191; ч.3 ст. 209; ч. 3 ст. 28, ч. 2 ст. 358; ч. 3 ст. 28, ч. 3 ст. 358; ч. 3 ст. 28, ч. 2 ст. 366 КК України), Ч. (за ч. 5 ст. 191; ч.3 ст. 209; ч. 3 ст. 28, ч. 2 ст. 358; ч. 3 ст. 28, ч. 3 ст. 358; ч. 3 ст. 28, ч. 2 ст. 366; ч. 3 ст. 212 КК України), Б. (за ч. 5 ст. 191; ч.3 ст. 209; ч. 3 ст. 28, ч. 2 ст. 358; ч. 3 ст. 28, ч. 3 ст. 358; ч. 3 ст. 28, ч. 2 ст. 366; ч. 5 ст. 27, ч. 3 ст. 212 КК України) визнано невинуватими і виправдано за недоведеністю їх участі у вчиненні злочинів.

Зокрема, суд зазначає, що зібрані досудовим та судовим слідством докази не доводять пред'явлене вказаним особам обвинувачення у вчиненні інкримінованих їм діянь і судом вичерпані всі можливості для отримання нових. Також звернено увагу, що орган досудового слідства штучно створив процесуальні умови, за яких досудове слідство на порушення ст. 120 КПК України незаконно проводилось без продовження строків. А тому всі докази в кримінальній справі, розслідуваній слідчим податкового органу, є недопустимими, позаяк зібрані в непроцесуальний спосіб. Зазначається і про те, що протокол обшуку по даній справі також є недопустимим доказом, позаяк обшук проведений і складений не уповноваженою на те особою. Таким чином, висновки суду не можуть ґрунтуватися на доказах, отриманих із порушенням процесуального порядку збирання останніх.

Також у зазначеному судовому рішенні є посилання на рішення Європейського суду з прав людини (справа «Barbera, Massegu and Jabardo v. Spane», а саме положення, що принцип презумпції невинуватості вимагає, серед іншого, щоб, виконуючи свої обов'язки, судді не розпочинали розгляд справи з упередженої думки, що підсудний вчинив злочин, який йому ставиться у вину; обов'язок доказування лежить на обвинуваченні й будь-який сумнів має тлумачитися на користь підсудного (на момент здійснення даного аналізу вирок Святошинського районного суду м. Києва від 12.05.2014 законної сили не набрав).

Аналогічна ситуація мала місце і в Голосіївському районному суді м. Києва, де вироком від 03.11.2014, яким 3 осіб, а саме П., С. та Г., виправдано по обвинуваченню у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 28, п.п. 6, 9,12 ч.2

ст. 115 и ч.3 ст. 15 ч.4 ст. 190 КК України у зв'язку із недоведеністю їх вини, та засуджено за вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 146 КК України.

Одночасно цим же вироком К. та К. засуджено за вчинення злочину, передбаченого ч.3 ст. 28, п. п. 6, 9,12 ч.2 ст. 115; ч.3 ст. 146; ч.3 ст. 15, ч.4 ст. 190; ч.3 ст. 28, ч. 3, 4 ст. 358 КК України.

Ухвалюючи вищевказаний вирок, суд послався на п. 2 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, відповідно до якої кожен, кого обвинувачено у вчиненні кримінального правопорушення, вважається невинуватим доти, доки його вину не буде доведено в законному порядку.

Так, мотивуючи недоведеність вини П., С. та Г. по обвинуваченню у вчиненні злочину групою осіб, групою осіб за попередньою змовою, організованою групою або злочинною організацією, передбаченого ч. 3 ст. 28. п. п. 6, 9,12 ч.2 ст. 115 и ч.3 ст. 15 ч.4 ст. 190 КК України, суд, зокрема, зазначив, що жоден із допитаних у судовому засіданні потерпілих, свідків не вказав про спільну участь П., С. та Г. у вчиненні умисного вбивства потерпілої і заволодіння корпоративними правами ТОВ «Фіко» та майном товариства.

Інші досліджені докази також не містять таких даних. Не встановлено в судовому засіданні, що між підсудними П ., С., Г. та членами організованої групи К., К. і особою, матеріали щодо якої виділені в окреме провадження, мало місце стійке підпорядкування своїх намірів і дій щодо виконання єдиного, попередньо відпрацьованого плану, відомого всім учасникам об'єднання, навпаки, характер їх взаємин був ситуативноузгоджений саме на викрадення потерпілого Ф., з корисливих мотивів, за попередньою змовою групою осіб. Таким чином, слідством не наведено переконливих доказів того, що П., С. та Г. виконували відведену їм роль, і що їх дії були підпорядковані єдиному злочинному плану на заволодіння корпоративними правами ТОВ «Фіко» та майном товариства, а також умисному вбивству Ф., не здобуто таких доказів і в ході судового розгляду по справі.

Бандитизм (ст. 257 КК України)

Досить багато питань розкриває згадана постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» і щодо бандитизму. Зокрема, в п. 16 говориться, що бандитизм становить окремий різновид спільної злочинної діяльності, специфічними проявами якої в цьому разі є організація озброєної банди та участь у ній або у вчинюваному нею нападі. Для притягнення особи до відповідальності за ст. 257 КК України достатньо вчинення нею хоча б одного з цих діянь (за умови, що організацію банди доведено). Суд має з'ясувати, в якій саме формі особа вчинила бандитизм, та зазначати це у вироку з наведенням відповідних мотивів.

Проаналізувавши відповідні норми зазначеного документа, слід звернути увагу на пункти, в яких зазначається: оскільки ст. 257 КК України передбачено відповідальність за організацію банди, а не за організаційну діяльність щодо її створення, дії обвинувачених можна кваліфікувати як закінчений бандитизм лише у випадках, коли банду дійсно було організовано.

Організаційна ж діяльність, яка не дала такого результату, може розцінюватись як замах на бандитизм. Оскільки законом установлено відповідальність за сам факт організації банди, то особа, яка була одним з її організаторів, визнається виконавцем злочину, передбаченого ст. 257 КК України, навіть якщо вона в подальшому не брала участі в діяльності банди.

Також суди мають враховувати, що ст. 257 КК України, яка містить законодавче визначення поняття бандитизму, не передбачає ні якихось конкретних цілей вчинюваних бандою нападів як обов'язкової ознаки складу цього злочину, ні відповідальності за вчинення її членами під час нападу злочинних діянь, які утворюють самостійні склади злочинів (крім відповідальності за організацію банди, участь у ній та у вчинюваних нею нападах). Тому в таких випадках судам належить керуватися положенням ст. 33 КК України, згідно з яким за сукупності злочинів кожен із них підлягає кваліфікації за відповідною статтею або частиною статті Особливої частини кримінального закону.

Як було зазначено, упродовж 2013-2014 років 3 особи було засуджено за ст. 257 КК України.

Вироком Деснянського районного суду м. Києва від 11.06.2013 Ж. визнано винним у вчиненні злочинів, передбачених ч. 1 ст. 263, ч. 4 ст. 189, ч. 4 ст. 187, ст. 257, ч. 1 ст. 309 КК України; О. визнано винним у вчиненні злочинів, передбачених ч. 1 ст. 263, ч. 4 ст. 187, ст. 257, ч. 1 ст. 309 КК України; Щ. визнано винним у вчиненні злочинів, передбачених ч.1 ст. 263, ч. 4 ст. 189, ч. 4 ст. 187, ст. 257, ч. 2 ст. 186, ч. 2 ст. 309 КК України.

Як видно зі змісту даного судового рішення, підсудні Ж., О., Щ. та інші особи, справа відносно яких виділена слідчим в окреме провадження, протягом липня-листопада 2011 р. у м. Києві і Київській області брали участь у озброєній банді, організованій з метою нападу на окремих осіб, і у вчинюваних цією бандою нападах. При цьому дана організована група складалася з понад трьох осіб, які внаслідок тривалого особистого знайомства і спілкування та досвіду кримінального минулого були обізнані у способі життя, поведінці, намірах і здібностях один одного, банда мала на озброєнні вогнепальну зброю і боєприпаси, автомобілі, засоби мобільного телефонного зв'язку, була стійким, стабільним і згуртованим злочинним об'єднанням, в якому реалізація єдиного плану з розподілом функцій учасників групи для його реалізації і загальна мета матеріального збагачення досягалися шляхом виконання кожним з учасників банди відповідних конкретних дій8 і в кожному окремому випадку такі дії складали об'єктивну сторону злочинів, що вчинялись бандою.

Характер і тривалість стосунків між підсудними і строки їх особистого знайомства, тривале особисте спілкування та досвід кримінального минулого кожного з них, взаємна обізнаність у способі життя, поведінці, намірах і здібностях один одного, разом з поведінкою на місцях злочинів переконливо свідчать про спільну попередню корисливу мету підсудних і про охоплення умислом кожного з них характеру погроз і обсягу насильства, яке було застосовано до потерпілих.

До того ж судом за результатами судового слідства виключено з обвинувачення Ж. інкриміновану слідчим організацію озброєної банди,

оскільки інші підсудні не свідчили про організаційну роль Ж. та здійснення ним координаційних і керівних функцій при вчиненні злочинів (на момент здійснення аналізу зазначений вирок законної сили не набрав).

Створення злочинної організації (ст. 255 КК України)

При кваліфікації злочинів, учинених організованою групою або злочинною організацією, слід дотримуватися положень, передбачених у ч. 1 ст. 30 КК України про умови відповідальності організаторів та учасників таких об'єднань, враховуючи при цьому, що зазначені умови є неоднаковими і залежать від того, у складі якого об'єднання особа вчиняла злочини – організованої групи чи злочинної організації. Якщо в першому випадку відповідальність настає тільки за злочинні дії осіб, які зорганізувалися, то в другому – і за саму організацію для злочинної діяльності, тобто злочинами визнаються і створення злочинної організації та (або) вступ до неї, безвідносно до того, чи розпочали її учасники вчинювати конкретні злочини. Тому злочини, вчинені у складі злочинної організації, належить самостійно кваліфікувати за відповідними нормами за сукупністю з нормою, яка передбачає відповідальність за створення такої організації, участь у ній чи у вчинюваних нею злочинах (ч. 1 ст. 255 КК України).

Вироком Шевченківського районного суду м. Києва від 15.11.2013 за ч.1 ст. 255 КК України підсудних С., Ф., П., Б., Б. було виправдано, крім того, дії підсудних С., Ф., П., Б., Ч., Б., Б. було перекваліфіковано з ч. ч. 3, 4 ст. 28 КК України на ч. 2 ст. 28 КК України.

В рішенні суду говориться, що згідно з обвинуваченням у 2006 р. в м. Києві С. та Б. з метою отримання незаконного доходу вирішили створити злочинну організацію у складі понад трьох осіб для вчинення злочинів у сфері господарської діяльності, розробивши при цьому план злочинних дій з розподілом ролей кожного із учасників групи. Для здійснення свого злочинного плану С. і Б. у період 2006 - 2009 рр. залучили до участі у злочинній організації мешканців м. Києва та Київської області, а саме: П., Б., Ф., Ч ., Б. та інших невстановлених досудовим слідством осіб, матеріали кримінальної справи відносно яких виділено в окреме провадження. Очолювана С. та Б. злочинна організація у своїй протиправній діяльності до 16.12.2008 була тісно пов'язана із організованою злочинною групою під керівництвом Р. та О., що виступали дилерами, які за окрему винагороду розширювали клієнтську базу – користувачів послуг з мінімізації податкових зобов'язань для фіктивних підприємств, підконтрольних С. та Б., та постійно здійснювали обмін первинними бухгалтерськими документами, з метою оформлення проведених безтоварних операцій для завищення валових витрат та зменшення податкового навантаження з подальшим отриманням готівкових коштів.

У ході судового розгляду склад злочину за ч. 1 ст. 255 КК України не знайшов с підтвердження, оскільки відповідно до ст. 223 КПК України (1960 р.), в обвинувальному висновку, разом з іншими даними, зазначаються: обставини справи, які встановлені на досудовому слідстві; місце, час, спосіб, мотиви і наслідки злочину, скоєного кожним з обвинувачених, а також докази, які зібрані в справі. Водночас, складаючи в кінцевому вигляді обвинувачення підсудним С., Ф., П., Б., Б. – кожному, за ч. 1 ст. 255 КК України, орган досудового слідства

взагалі не послався на будь-які докази, які підтверджують обвинувачення саме в цій частині, що перешкоджає суду на підставі оцінки доказів, зібраних на етапі досудового слідства, зробити висновки відносно наявності або відсутності в діях підсудних необхідних правових ознак складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 255 КК України. Крім цього, саме обвинувачення в частині створення злочинної організації має сумнівні моменти, які також вказують на неможливість винесення рішення обвинувального характеру.

Водночас під час описання в обвинувальному висновку рольової участі кожного із членів злочинної організації орган досудового слідства не вказав конкретно, яку роль і які функції в злочинній організації виконували інші не встановлені досудовим слідством особи, матеріали кримінальної справи відносно яких виділено в окреме провадження.

Крім того, підлягає перекваліфікації з ч. 4 ст. 28 КК України (вчинення злочинною організацією) на ч. 2 ст. 28 КК України (вчинення за попередньою змовою групою осіб) дії підсудних С., Ф., П., Ч ., Б. та ч. 3 ст. 28 КК України (вчинення організованою групою) на ч. 2 ст. 28 КК України (вчинення за попередньою змовою групою осіб) дій підсудних С., П., Б., Ч., Б., позаяк засуджені вчиняли злочини групою осіб за попередньою змовою, тобто у вчиненні злочину брали участь 2 і більше осіб; між ними ще до початку злочину відбулася змова про спільне їх вчинення.

Таким чином, допущені органом досудового розслідування помилки при кваліфікації дій С., Ф., П., Б., Ч., Б., Б. були усунуті судом при винесені вироку.

Апеляційний суд. м. Києва, переглядаючи зазначений вирок в апеляційному порядку, залишив його без змін.

Такі помилки у кваліфікації дій осіб, які обвинувачуються у вчиненні злочинів у складі організованої групи або злочинної організації, призводять до неконкретності обвинувачення, чим порушується право таких осіб на захист.

Практика призначення покарання

Щодо питання призначення покарання, то насамперед необхідно пам’ятати про мету інституту співучасті, яка полягає в тому, що:

а) з його допомогою визначається коло діянь, безпосередньо нормами Особливої частини КК України не передбачених, але таких, які повинні тягнути за собою кримінальну відповідальність в силу їх суспільної небезпечності. Норми Особливої частини закону про кримінальну відповідальність сформульовані стосовно діяльності виконавців злочину, а кримінальну відповідальність повинні нести і ті, хто організував вчинення злочину, підбурював на його вчинення, сприяв його вчиненню, хоча безпосередньо і не брав участі у виконанні його об’єктивної сторони;

б) вирішується питання кваліфікації дій співучасників;

в) використовуючи чіткі критерії закону, суди мають можливість, призначити справедливе, адекватне вчиненому покарання всім категоріям осіб, які брали участь у спільному вчиненні злочину (в спільній злочинній діяльності).

КК України визначає такі положення щодо кримінальної відповідальності співучасників:

1) виконавець (співвиконавець) підлягає кримінальній відповідальності за статтею Особливої частини цього Кодексу, яка передбачає вчинений ним злочин;

2) організатор, підбурювач та пособник підлягають кримінальній відповідальності за відповідною частиною ст. 27 і тією статтею (частиною статті) Особливої частини цього Кодексу, яка передбачає злочин, вчинений виконавцем;

3) ознаки, що характеризують особу окремого співучасника злочину, ставляться у вину лише цьому співучасникові. Інші обставини, що обтяжують відповідальність і передбачені у статтях Особливої частини цього Кодексу як ознаки злочину, що впливають на кваліфікацію дій виконавця, ставляться у вину лише співучаснику, який усвідомлював ці обставини;

4) у разі вчинення виконавцем незакінченого злочину інші співучасники підлягають кримінальній відповідальності за співучасть у незакінченому злочині;

5) співучасники не підлягають кримінальній відповідальності за діяння, вчинене виконавцем, якщо воно не охоплювалося їхнім умислом.

Водночас стосовно індивідуалізації покарання варто звернути увагу на наступне:

— відповідно до ч. 1 ст. 30 КК України організатор організованої групи чи злочинної організації підлягає кримінальній відповідальності за всі злочини, вчинені організованою групою чи злочинною організацією, якщо вони охоплювалися його умислом;

— відповідно до ч. 2 ст. 30 КК України інші учасники організованої групи чи злочинної організації підлягають кримінальній відповідальності за злочини, у підготовці або вчиненні яких вони брали участь, незалежно від тієї ролі, яку виконував у злочині кожен із них;

— при з'ясуванні змісту та спрямованості умислу учасника злочинного об'єднання якогось виду слід виходити з двовимірного предмета дослідження: злочинної діяльності всього злочинного об'єднання та конкретних злочинних діянь його учасників.

Також у судовій практиці цілком можливе об'єднання, збіг у діяльності співучасника одразу декількох ролей. Наприклад, особа може бути одночасно і виконавцем, і організатором злочину, вона може бути підбурювачем і пособником тощо.

Форми і види співучасті можуть переплітатися. Наприклад, у рамках вчинення злочину організованою групою за наявності організатора, підбурювача і пособника можливе виконання об'єктивної сторони злочину (повністю чи частково) двома або більше учасниками, які діють як співвиконавці. У таких випадках з'ясування форми і виду співучасті, ролі кожного із співучасників злочину має значення для визначення характеру і ступеня суспільної небезпеки вчиненого кожним із співучасників, для кваліфікації злочину та їх відповідальності.

Враховувати потрібно і те, що, виходячи із змісту ч. 2 ст. 28 КК України, стійкість групи, яка відображає її здатність до зайняття злочинною діяльністю відносно тривалий проміжок часу, виявляється, як правило, під час

безпосереднього вчинення злочинів. Тому визнання групи організованою на стадії готування можливо лише при встановленні усіх перелічених у ч. 3 ст. 28 КК України ознак.

Аналізуючи практику розгляду судами справ зазначеної категорії, прослідковується наступне. Зазвичай організатору призначається більш суворе покарання, ніж іншим учасникам організованої групи або злочинної організації, яким покарання призначається відповідно до суспільної небезпечності діянь кожного.

Для прикладу наводиться вирок Дарницького районного суду м. Києва від 19.06.2014, яким З. визнано винним у вчиненні злочинів, передбачених ч. 3 ст. 28, ч. 1 ст. 204; ч. 3 ст. 28, ч. 2 ст. 204 КК України та з врахуванням ст. 70 та 71 КК України, призначено остаточне покарання у вигляді штрафу в розмірі 5 500 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, що становить 93 500 грн. з конфіскацією незаконно виготовленої продукції та обладнання для її виготовлення; Х. визнано винним у вчиненні злочинів, передбачених ч. 3 ст. 28, ч. 1 ст. 204; ч. 3 ст. 28, ч. 2 ст. 204 КК України та з урахуванням ст. 70 КК України, призначено остаточне покарання у вигляді штрафу в розмірі 3 000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, що становить 51 000 грн. з конфіскацією незаконно виготовленої продукції та обладнання для її виготовлення; З. призначено за ч. 3 ст. 28, ч. 1 ст. 204; ч. 1 ст. 204; ч. 3 ст. 28, ч. 2 ст. 204 КК України та з урахуванням ст. 70 КК України, остаточне покарання у вигляді штрафу в розмірі 3 500 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, що становить 59 500 грн. з конфіскацією незаконно виготовленої продукції та обладнання для її виготовлення.

Відповідно до даного судового рішення З. був організатором організованої групи. Саме він довів до відома учасників наміри щодо незаконного придбання з метою збуту спирту етилового, незаконного виготовлення алкогольних напоїв, з недоброякісної сировини, їх зберігання, транспортування з метою збуту та подальший збут, пообіцявши оплату іншим співучасникам за виконання таких протиправних дій. Виконавцем у даній справі виступив Х., роль якого полягала в тому, що він купував воду, спирт, розмішував все та розливав у пляшки і розвозив по кафе. Куди і скільки необхідно розвезти алкогольних напоїв казали З. чи З., він тільки транспортував та отримував кошти. З. за виконану роботу платив йому 150 грн. в день, а коли він розмішував спирт – 750 грн. З. виконувала роль пособника. Вона орендувала гаражний бокс, де З. та Х. займалися незаконним виготовленням, зберіганням алкогольних напоїв шляхом відкриття підпільних цехів, їх розливом та безпосередньо збувала вказані алкогольні напої в м. Києві.

Як видно із обвинувального вироку, суд врахував ступінь тяжкості вчинених ними злочинів, які кримінальний закон відносить до злочинів середньої та невеликої тяжкості, обставини, які пом'якшують покарання (щире каяття), відсутність обставин, які його обтяжують, пріоритетну роль обвинуваченого у вчиненні злочинів, кількість злочинних епізодів, майновий стан, а також дані, що характеризують осіб.

У провадженні Оболонського районного суду м. Києва перебувала справа, за результатами розгляду якої винесено вирок, яким П. визнано винним у вчиненні злочинів, передбачених ч. 4 ст. 190; ч. 3 ст. 28, ч. 2 ст. 358 КК України,

та призначено покарання з урахуванням ч. 1 ст. 70 КК України у вигляді 5 років позбавлення волі з конфіскацією всього належного йому майна в дохід держави; К. визнано винною у вчиненні злочинів, передбачених ч. 4 ст. 190; ч. 3 ст. 28, ч. 2 ст. 358 КК України, та призначено покарання з урахуванням ч. 1 ст. 70 КК України у вигляді 5 років позбавлення волі із застосуванням ст. 75 КК України, звільнено від відбування покарання з випробуванням на 3 роки, якщо вона протягом визначеного судом іспитового строку не вчинить нового злочину і виконає покладені на неї обов'язки.

Із зазначеного судового рішення вбачається, що П., будучи депутатом Деснянської районної в м. Києві ради та головою постійної комісії з питань будівництва, землекористування, екології та охорони навколишнього природного середовища, організував та очолив стійку організовану групу, до складу якої поряд з ним увійшли К., Г. (провадження відносно нього закрито у зв'язку зі смертю) та невстановлені досудовим слідством особи. План злочинних дій, розроблений П., був спрямований на заволодіння грошовими коштами громадян та полягав у отриманні від суб'єктів підприємницької діяльності грошових коштів як оплату його послуг при оформленні та видачі в установленому законом порядку дозвільного документа та розміщення малих архітектурних форм, не маючи можливості та наміру виконати в подальшому взяті на себе зобов'язання. До того ж він займався підготовкою до вчинення злочину, визначив функції кожного із учасників, керував діями членів організованої групи, сам брав участь у вчиненні злочинів, створював умови, які сприяли вчиненню шахрайських дій, здійснював контроль та розподіляв отримані від потерпілих грошові кошти між членами організованої групи. В свою чергу, Г., як виконавець (співвиконавець), брав участь у підготовці й вчиненні злочинів, організував приховування злочинної діяльності організованої групи, об'єднував дії інших учасників і спрямовував їх на вчинення злочинів, забезпечував розповсюдження неправдивої інформації, проводив співбесіди з потерпілими, отримував від потерпілих документи, передавав підроблені документи потерпілим. К., яка також була виконавцем (співвиконавцем), вносила неправдиві дані до підроблених документів.

У цій ситуації при призначенні покарання суд відзначив, що виправлення та перевиховання П. неможливе без ізоляції від суспільства і є доцільним в умовах поміщення до кримінально-виконавчої установи. Що стосується призначення міри покарання для К., то суд вважає, що її виправлення і перевиховання можливе без ізоляції від суспільства та без застосування додаткового покарання у вигляді конфіскації майна.

Вважаємо за доцільне навести і приклади, коли за кваліфікуючою ознакою «вчинення злочинів організованою групою осіб» особи звільнялися від відбування покарання у зв'язку із застосуванням Закону України «Про амністію у 2014 році».

Так, вироком Деснянського районного суду м. Києва від 29.07.2013 А., Р., Т., О., Р., І. визнано винними у вчиненні злочинів, передбачених ч. 4 ст. 190; ч. 2 ст. 15, ч. 4 ст. 190; ч. 3 ст. 28, ч. 2 ст. 358; ч. 3 ст. 28, ч. 3 ст. 358 КК України.

Ухвалою Апеляційного суду м. Києва від 11.06.2014 задоволено клопотання засуджених та на підставі ст. 2 Закону України «Про амністію у 2014

році» від 08.04.2014 (з внесеними змінами законом № 1246-VII від 06.05.2014), звільнено А., Т., О., І., Р. від подальшого відбування основного покарання у вигляді позбавлення волі, призначеного кожному з них вироком Деснянського районного суду м. Києва від 29.07.2013. Підставою для задоволення заявлених вимог було те, що зазначені особи вчинили особливо тяжкі злочини, які ,проте, не були поєднані з насильством, небезпечним для життя і здоров'я, та на момент набрання чинності Закону України «Про амністію у 2014 році» від 08.04.2014 (та внесених змін від 06.05.2014) відбули більше однієї чверті призначеного йому строку основного покарання за вироком суду, що відповідає ст. 2 Закону. Будь-яких обмежень щодо застосування амністії до засуджених колегією суддів апеляційного суду не встановлено.

Інший випадок мав місце у Шевченківському районному суді м. Києва.

Вироком Шевченківського районного суду м. Києва від 10.11.2014 засуджено Н., С. та Т. за ч. 3 ст. 28, ч. 2 ст. 205 КК України і останнього звільнено від призначеного покарання на підставі Закону України «Про амністію у 2014 році».

Так, Н., діючи умисно, з корисливих мотивів, у складі організованої групи, до якої увійшли С. та Т., у період з серпня 2012 р. по квітень 2014 р., організував створення та придбання дев'яти фіктивних суб'єктів підприємницької діяльності (юридичних осіб) з метою прикриття незаконної діяльності. Тобто Н. виступив організатором організованої групи, Т. – виконавцем, С. – пособником. Призначаючи покарання, суд задовольнив клопотання обвинуваченого Т. про застосування відносно нього амністії, врахувавши те, що Т . обвинувачується у вчиненні злочину середньої тяжкості та на утриманні має неповнолітню дитину, а тому є всі підстави для застосування п. «в» ст. 1 Закону України «Про амністію у 2014 році».

Висновки та пропозиції щодо вирішення проблемних питань, що виникають у судів під час розгляду справ даної категорії

Отже, проаналізувавши надані районними судами м. Києва та наявні судові рішення апеляційної інстанції, а також нормативні джерела, які стосуються вчинення злочинів організованими групами і злочинними організаціями, встановлено наступне. Оскільки в судовій практиці відсутні вироки районних судів м. Києва, які в подальшому були скасовані чи змінені вищими інстанціями, що набрали законної сили, можна зробити висновок про те, що у суддів не виникає труднощів при кваліфікації таких дій.

Водночас у ході аналізу виявлені непоодинокі недоліки в роботі органів досудового слідства, які тягли за собою перекваліфікацію дій винних осіб, повернення справ на додаткове розслідування; мали місце і випадки, коли особам пред'являлись обвинувачення про вчинення злочинів у складі організованої групи, але за результатами судового розгляду вони визнавалися невинуватим і були виправдані за недоведеністю їх участі у вчиненні злочинів.

Крім того, необхідно вказати на труднощі, які виникають при судовому розгляді вказаної категорії справ, які пов'язані із забезпеченням явки до суду свідків з метою їх безпосереднього допиту судом. Так, у більшості випадків прокурором вкрай неактивно забезпечується явка свідків обвинувачення,

постанови суду про примусовий привід свідків тривалий час не виконуються, що призводить до затягування строків розгляду таких справ.

Натомість судді Солом'янського районного суду м. Києва зазначають складність організаційного забезпечення розгляду справ такої категорії та вносять пропозиції з метою скорочення строків розгляду таких справ та економії процесуального часу перебування суддів у нарадчій кімнаті, а також надання можливості суддям – членам колегії розглядати інші справи, в тому числі т,і по яких передбачено покарання у вигляді довічного позбавлення волі. Тому вони вважають за доцільне внести законодавчі зміни до КПК України, а саме:

1. Ч. 2 ст. 31 після слів «у складі трьох професійних суддів» доповнити словами «якщо підсудний заявив клопотання про такий розгляд».

2. Перше речення ч. 2 ст. 376 КПК України після слів «Якщо складання судового рішення у формі» доповнити словами «вироку або».

3. Друге речення ч. 2 с. 376 КПК України після слів «повний текст ухвали» доповнити словами «або вироку».

4. Третє речення ч. 2 ст. 376 КПК України після слів «Про час оголошення повного тексту ухвали» доповнити словами «або вироку».

5. Перше речення ч. 3 ст. 376 КПК України після слів «Після проголошення» доповнити словами «повного тексту».

6. Друге речення ч. 4 ст. 376 КПК України після слова «Копія» доповнити словами «повного тексту».

Такі зміни до законодавства об'єктивно зумовлені великою кількістю справ, які тривалий час перебувають на розгляді у зв'язку з тим, що головуючому важко організаційно забезпечувати колегіальний склад суду на кожне судове засідання, позаяк це потребує узгодження з членами колегії, які не звільняються від розгляду справ, що перебувають у їхньому провадженні. А тому, на думку суддів, такі зміни значно підвищать оперативність розгляду справ усіх категорій.

Крім того, ці зміни видаються логічними, оскільки суди апеляційної інстанції мають можливість складати резолютивні частини своїх рішень, які за обсягом зазвичай набагато менші за вироки судів першої інстанції. Такі ж можливості складати в судах першої інстанції резолютивні частини рішень передбачає й ЦПК України.

Таким чином, проблема організованої злочинності є досить серйозною, оскільки діяльність злочинних організацій набула надзвичайної гостроти і почала негативно впливати на зміцнення правоохоронної практики, реалізацію прав, свобод і законних інтересів громадян. Організована злочинність набагато небезпечніша для суспільства, ніж загальнокримінальна, тому що у багатьох випадках пов'язана із вчиненням тяжких кримінально-караних діянь, які поєднані із загибеллю людей чи завдають значні матеріальні збитки. В Україні вжито чимало заходів щодо боротьби з організованою злочинністю, але це не означає, що це негативне вже подолане. Сподіваємося, що завдяки цим заходам буде краще налагоджений контроль за криміногенною ситуацією, яка склалася в державі. Координація та взаємодія державних, правоохоронних та судових органів дадуть змогу зменшити масштаби організованої злочинності та позбавити її економічного підґрунтя.

Аналіз проблемних і спірних питань, які виникають при вирішенні судами справ про тимчасове обмеження у праві виїзду за межі України

В. А. Шебуєва,
суддя судової палати з розгляду цивільних справ Апеляційного суду міста Києва

О. В. Обухівський,
помічник судді

Свобода пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України, за винятком обмежень, які встановлюються законом, гарантуються ст. 33 Конституції України кожному, хто на законних підставах перебуває на території України.

Протоколом № 4 до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, яка є частиною національного законодавства, визначено, що кожен, хто законно перебуває на території будь-якої держави, має право вільно пересуватися і вільно вибирати місце проживання в межах цієї території. Кожен є вільним залишати будь-яку країну включно зі своєю власною. На здійснення цих прав не можуть бути встановлені жодні обмеження, крім тих, що передбачені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної чи громадської безпеки, для підтримання публічного порядку, запобігання злочину, для захисту здоров'я чи моралі або з метою захисту прав і свобод інших осіб (частини перша-третя статті 2).

Право на вільне самостійне пересування відповідно до ст. 313 ЦК України визнається за особами, які досягли віку чотирнадцяти років, право на вільний виїзд за межі України визнається за особами, які досягли шістнадцяти років.

Порядок здійснення права громадян України на виїзд з України і в'їзд в Україну, порядок оформлення документів для зарубіжних поїздок урегульований Законом України «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України». Цим же Законом передбачені підстави тимчасового обмеження права громадян на виїзд з України і встановлений порядок розв'язання спорів у цій сфері.

Відповідно до ст. 6 цього Закону встановлено, що громадянинові України може бути тимчасово відмовлено у видачі паспорта, або громадянинові

© *Шебуєва Вікторія Андріївна* – суддя судової палати з розгляду цивільних справ Апеляційного суду міста Києва
© *Обухівський Олексій Валерійович* – помічник судді

України, який має паспорт, може бути тимчасово відмовлено у виїзді за кордон у випадках:

- якщо діють неврегульовані аліментні, договірні чи інші невиконані зобов'язання;

- до виконання зобов'язань, або розв'язання спору за погодженням сторін у передбачених законом випадках, або забезпечення зобов'язань заставою, якщо інше не передбачено міжнародним договором України; він ухиляється від виконання зобов'язань, покладених на нього судовим рішенням, рішенням іншого органу (посадової особи) - до виконання зобов'язань; якщо до нього подано цивільний позов до суду – до закінчення провадження у справі.

Право державного виконавця у процесі здійснення виконавчого провадження звертатися до суду за встановленням тимчасового обмеження у праві виїзду боржника - фізичної особи або керівника боржника - юридичної особи за межі України у разі ухилення боржника від виконання зобов'язань, покладених на нього рішенням, передбачене ст. 11 Закону України «Про виконавче провадження».

Вказаним законом доповнено Цивільний процесуальний кодекс України ст. 377-1, яка регулює вирішення питання про тимчасове обмеження у праві виїзду за межі України.

Згідно із зазначеною статтею питання про тимчасове обмеження боржника - фізичної особи або керівника боржника - юридичної особи у праві виїзду за межі України при виконанні судових рішень та рішень інших органів (посадових осіб) вирішується судом за місцезнаходженням органу державної виконавчої служби за поданням державного виконавця, погодженим з начальником відділу державної виконавчої служби. Суд негайно розглядає подання, зазначене в частині першій цієї статті, без виклику чи повідомлення сторін та інших заінтересованих осіб за участю державного виконавця.

Отже, право на свободу пересування в цілому є конституційною гарантією прав і свобод людини і громадянина та не може бути об'єктом жодних обмежень, крім тих, які передбачені законом та мають за мету сприяти ефективному, своєчасному і законному примусовому виконанню рішень судів та інших органів (посадових осіб).

Правильне застосування судами процесуального законодавства при ухваленні судових рішень з цього питання є визначальним з огляду на дотримання законних прав людини і громадянина та має за мету сприяти ефективному, своєчасному і законному примусовому виконанню рішень судів та інших органів (посадових осіб).

При вирішенні цивільних справ даної категорії суди враховують висновки Верховного Суду України, викладені в Узагальненні судової практики щодо вирішення питання про тимчасове обмеження у праві виїзду за межі України, яке було проведено у 2013 році.

Згідно із статистичними даними Апеляційним судом м. Києва у 2013 році було розглянуто 54 справи щодо тимчасового обмеження боржника у праві виїзду за межі України за наслідками апеляційного оскарження

ухвал районних судів м.Києва, а у 2014 році розглянуто 137 справ даної категорії.

Якість розглянутих місцевими судами м. Києва протягом 2013-2014 рр. справ щодо тимчасового обмеження боржника у праві виїзду за межі України характеризується наступними даними перегляду ухвалених судових рішень в апеляційному порядку.

У 2013 році з 54 цивільних справ даної категорії Апеляційним судом м. Києва було залишено без змін 17 ухвал суду першої інстанції, 19 ухвал скасовано з постановленням нового судового рішення, 13 ухвал скасовано з передачею питання на новий розгляд суду першої інстанції, 2 ухвали скасовано із закриттям провадження по справі. По двох справах даної категорії у 2013 році апеляційні скарги були повернуті у зв'язку з неусуненням недоліків у визначений строк. По одній справі даної категорії суд прийняв відмову від апеляційної скарги.

У 2014 році з 137 цивільних справ даної категорії Апеляційним судом м. Києва було залишено без змін 50 ухвал суду першої інстанції, 32 ухвали скасовані з постановленням нового судового рішення, 30 ухвал скасовано з передачею питання на новий розгляд суду першої інстанції, одну ухвалу скасовано із закриттям провадження по справі. По 21 справі даної категорії у 2014 році апеляційні скарги були повернуті у зв'язку з неусуненням недоліків у визначений строк. По одній справі даної категорії суд прийняв відмову від апеляційної скарги.

Кількість та якість розгляду Апеляційним судом м. Києва справ щодо тимчасового обмеження боржника у праві виїзду за межі України окремо по кожному районному суду м. Києва, ухвали якого оскаржувалися, можна прослідкувати у таблицях:

2013 рік

Найменування районного суду	Кількість розглянутих подань районними судами	Кількість оскаржених ухвал за наслідками розгляду подання	Наслідки розгляду подання районним судом		Розглянуто Апеляційним судом (всього)	Залишено без змін	Скасовано і вирішено по суті	Скасовано і передано на новий розгляд (до суду 1-ї інст.)	Скасовано і закрито провадження	Змінено	Повернуто (у зв'язку з відмовою від апеляційної скарги)	Повернуто, відмовл. у відкр. у зв'язку з неусун. недол. а/с.
			Задоволено	Відмовлено								
Голосіївський	29	1	0	1	1	0	1	0	0	0	0	0
Дарницький	119	5	4	1	5	1	3	0	0	0	0	1
Деснянський	100	1	0	1	1	0	0	1	0	0	0	0
Дніпровський	76	4	1	3	4	1	1	0	0	0	1	1
Оболонський			8	2	10	3	3	4	0	0	0	0
Печерський	14	2	1	1	2	1	1	0	0	0	0	0
Подільський	33	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Святошинський	35	5	3	2	5	1	2	2	0	0	0	0
Солом'янський	308	15	9	6	15	5	4	4	2	0	0	0
Шевченківський	в/д	в/д	10	1	11	5	4	2	0	0	0	0
ВСЬОГО			36	18	54	17	19	13	2	0	1	2

2014 рік

Найменування районного суду	Кількість розглянутих подань районними судами	Кількість оскаржених ухвал за наслідками розгляду подання	Наслідки розгляду подання районним судом		Розглянуто Апеляційним судом (всього)	Залишено без змін	Скасовано і вирішено по суті	Скасовано і передано на новий Розгляд (до суду 1-ї інст.)	Скасовано і закрито провадження	Змінено	Повернуто (у зв'язку з відмовою від апеляційної скарги)	Повернуто, відмовл. у відкр. у зв'язку з неусун. недол. а/с.
			Задоволено	Відмовлено								
Голосіївський	122	20	11	9	20	10	0	5	0	1	0	4
Дарницький	212	11	7	4	11	5	3	1	0	1	0	1
Деснянський	868	22	3	19	22	9	1	4	0	0	1	7
Дніпровський	89	6	2	4	6	3	1	2	0	0	0	0
Оболонський	в/д*	в/д*	7	4	11	4	5	2	0	0	0	0
Печерський	47	6	5	1	6	1	3	1	0	0	0	1
Подільський	58	4	2	2	4	0	2	0	0	0	0	2
Святошинський	21	12	2	10	12	5	2	3	0	0	0	2
Солом'янський	274	20	11	9	20	5	7	5	1	0	0	2
Шевченківський	в/д*	в/д*	13	12	25	8	8	7	0	0	0	2
ВСЬОГО			63	74	137	50	32	30	1	2	1	21

** Шевченківський районний суд м. Києва надав загальні зведені статистичні дані за 2013 – 2014 рік, згідно з якими, судом розглянуто 419 справ, з яких 71 ухвалу оскаржено в апеляційному порядку. Оболонський районний суд надав дані за 2013 – 2014 рік, згідно з якими, судом розглянуто 239 справ, з яких 19 ухвал оскаржено в апеляційному порядку.*

Наведені дані свідчать про те, що судами в переважній більшості правильно вирішуються справи щодо тимчасового обмеження боржника у праві виїзду за межі України.

Проте за наслідками апеляційного розгляду справ вказаної категорії має місце певна кількість скасованих судових рішень районних судів, що, у свою чергу, свідчить про неповне з'ясування обставин, які мають значення для справи, неправильне застосування норм матеріального та процесуального права, а також про наявність проблемних питань, які потребують відповідних роз'яснень.

Юрисдикція судів щодо вирішення справ про тимчасове обмеження у праві виїзду за межі України

Відповідно до ст. 377-1 Цивільного процесуального кодексу України питання щодо тимчасового обмеження боржника – фізичної особи або керівника боржника – юридичної особи у праві виїзду за межі України вирішується судом за правилами цивільного судочинства .

Відповідно до висновків проведеного у 2013 р. Верховним Судом України узагальнення щодо вирішення питання про тимчасове обмеження у праві виїзду за межі України ст. 377-1 ЦПК є спеціальною нормою, яка застосовується на стадії виконання судових рішень, ухвалених незалежно від виду судочинства та рішень інших органів (посадових осіб).

Аналіз судової практики місцевих судів та Апеляційного суду м. Києва за 2013-2014 рр. свідчить про те, що суди приймали рішення щодо тимчасового обмеження у праві виїзду за межі України боржника-фізичної особи або керівника боржника-юридичної особи у праві виїзду за межі України при виконанні судових рішень, ухвалених як за правилами ЦПК, так і за правилами КАС, ГПК. Допущені місцевими судами помилки з цього питання виправлялися Апеляційним судом м. Києва

Так, ухвалою Дніпровського районного суду м. Києва від 08 серпня 2014 р. подання державного виконавця державної виконавчої служби Дніпровського районного управління юстиції в м. Києві повернуто державному виконавцю на підставі положень ч. 1 ст. 122 ЦПК України. Постановляючи оскаржувану ухвалу, районний суд виходив з того, що виконавчий документ був виданий судом господарської юрисдикції, а тому вирішення процесуальних питань, пов'язаних з виконанням судових рішеньу господарських справах в порядку цивільного судочинства, не допускається.

В подальшому вказана ухвала була скасована апеляційним судом. При цьому апеляційний суд зазначив, що ст. 377-1 ЦПК України є спеціальною нормою, яка застосовується на стадії виконання судових рішень, ухвалених незалежно від виду судочинства та рішень інших органів (посадових осіб).

У 2013 р. мали місце випадки, коли при розгляді апеляційних скарг на судові рішення по справах даної категорії судові колегії Апеляційного суду м. Києва приймали рішення про наявність підстав для закриття провадження по справі з тих підстав, що вирішення процесуальних питань, пов'язаних з виконанням рішень, ухвал, постанов у господарських та адміністративних справах у порядку цивільного судочинства не допускається.

Так, ухвалою Солом'янського районного суду м. Києва від 29 січня 2013 р. задоволено подання державного виконавця ВДВС Солом'янського РУЮ у м. Києві та обмежено Г. у праві виїзду за межі України без вилучення паспортного документа.

Підставою для задоволення подання стало те, що боржник ухилявся від виконання зобов'язання, покладеного рішенням Господарського суду м. Києва.

Ухвалою колегії суддів судової палати з розгляду цивільних справ Апеляційного суду м. Києва від 03 квітня 2013 року ухвалу Солом'янського районного суду м. Києва від 29 січня 2013 року скасовано, провадження у справі за поданням державного виконавця ВДВС Солом'янського РУЮ в м. Києві про обмеження Г. у праві виїзду за кордон – закрито.

Причиною скасування судом апеляційної інстанції ухвали районного суду та закриття провадження у справі стало те, що подання державного виконавця про тимчасове обмеження боржника у праві виїзду за межі України не підлягало розгляду судом в порядку цивільного судочинства, оскільки питання щодо виконання рішення Господарського суду м. Києва повинен вирішувати господарський суд, позаяк загальні суди здійснюють контроль за виконанням судових рішень загальних судів.

З аналогічних правових підстав Апеляційним судом м. Києва ухвалою від 24 квітня 2013 р. скасовано ухвалу Солом'янського районного суду м. Києва від 08 лютого 2013 р. про тимчасове обмеження у праві виїзду за межі України М. без вилучення паспортного документа до виконання боржником зобов'язань за виконавчим листом №2-а-5978/12/2670, виданого 25.06.2012 року Окружним адміністративним судом м. Києва, та закрито провадження у справі.

Правозастосовна практика Апеляційного суду м. Києва при розгляді в даному випадку ґрунтувалася на роз'ясненнях проблемних питань практики розгляду судами заяв щодо обмеження виїзду за кордон осіб, які мають невиконані зобов'язання (авт. Євтушенко О.І., Козловська Л.В.), викладених у офіційному друкованому органі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Часопис цивільного і кримінального судочинства» (№3(6)2012), згідно з якими при вирішенні питання щодо розмежування цивільної, кримінальної, господарської чи адміністративної юрисдикції при розгляді справ про обмеження права боржника на виїзд за межі України, слід керуватися тим, що процесуальний порядок обмеження права боржника на виїзд за кордон встановлений виключно нормами ЦПК України (ст. 377-1). Оскільки Кодекс адміністративного судочинства України та Господарський процесуальний кодекс України не містять норм щодо процесуального порядку обмеження права боржника на виїзд за межі України, а застосування процесуальних норм за аналогією при здійсненні судочинства не допускається, то обмеження боржника у праві виїзду за межі України можливе лише в порядку цивільної юрисдикції на підставі ст. 377-1 ЦПК України, якщо здійснюється виконання судових рішень у цивільних справах. Вирішення процесуальних питань, пов'язаних з виконанням рішень, ухвал, постанов у господарських та адміністративних справах, у порядку цивільного судочинства не допускається.

Підсудність

Підсудність вирішення питання про тимчасове обмеження у праві виїзду за межі України визначена ч.1 ст. 377-1 ЦПК, в якій зазначено, що подання державного виконавця вирішується судом за місцезнаходженням органу ДВС.

Надані судами першої інстанції цивільні справи для проведення даного аналізу свідчать, що всі подання державних виконавців розглядалися за місцем знаходження органу ДВС.

Суб'єкти звернення до суду

Відповідно до п.18 ч.3 ст. 11 Закону України «Про виконавче провадження» державний виконавець має право у разі ухилення боржника від виконання зобов'язань, покладених на нього рішенням, звертатися до суду за встановленням тимчасового обмеження у праві виїзду боржника-фізичної особи або керівника боржника-юридичної особи за межі України до виконання зобов'язань за рішенням. Реалізація цих прав здійснюється шляхом звернення до суду в порядку ст. 377-1 ЦПК з поданням про тимчасове обмеження боржника у праві виїзду за межі України, яка також визначає, що суб'єктом такого звернення до суду є державний виконавець.

Справи даної категорії, які надійшли для аналізу судової практики, свідчать, що судами першої інстанції у 2013-2014 рр. допускалися помилки у визначенні суб'єкта звернення.

У березні 2013 р. головний державний виконавець ВДВС Святошинського РУЮ у м. Києві звернувся до суду з поданням, в якому просив тимчасово обмежити боржника К. у праві виїзду за межі України, посилаючись на те, що боржник не виконує рішення суду про стягнення на користь ПАТ «Універсал Банк» боргу в розмірі 1 750578 грн. та судового збору.

Ухвалою Святошинського районного суду м. Києва від 11 квітня 2013 року у задоволенні подання державного виконавця ВДВС Святошинського РУЮ в м. Києві відмовлено.

Відмовляючи у задоволенні подання, суд першої інстанції виходив з того, що контроль та виконання обмежень права виїзду за межі України покладено на органи Державної прикордонної служби України, а відтак вирішення питання щодо тимчасового обмеження боржника у праві виїзду за межі України належить до виключної компетенції Державної прикордонної служби України та виходить за межі компетенції суду.

Однак суд першої інстанції дійшов такого висновку з порушенням норм процесуального права, не врахувавши, що подання державного виконавця було здійснено на підставі ст. 377-1 ЦПК України та п. 18 ч. 3 ст. 11 Закону України «Про виконавче провадження», згідно з якими функцію вирішення питання про тимчасове обмеження у праві виїзду за межі України покладено на суд, а спосіб виконання такого обмеження належить до компетенції органу, уповноваженого вирішувати питання щодо забезпечення виїзду за межі України.

Порушення судом першої інстанції встановленого законом порядку для вирішення питання щодо тимчасово обмеження боржника у праві

виїзду за межі України призвело до скасування Апеляційним судом м. Києва постановленої ухвали з передачею питання на новий розгляд до суду першої інстанції.

Перелік осіб, яких Законом України «Про державну виконавчу службу» визначено як державних виконавців, міститься у ст. 4 цього Закону, положення якої слід враховувати при перевірці, чи належний суб'єкт звернувся до суду з поданням. Відповідно до ст. 4 даного Закону державними виконавцями є: начальник відділу примусового виконання рішень, заступник начальника відділу примусового виконання рішень Департаменту державної виконавчої служби Міністерства юстиції України, головний державний виконавець, старший державний виконавець, державний виконавець відділу примусового виконання рішень Департаменту державної виконавчої служби Міністерства юстиції України, начальники відділів примусового виконання рішень управління державної виконавчої служби Головного управління юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, головних управлінь юстиції в областях, містах Києві та Севастополі, їх заступники, головні державні виконавці, старші державні виконавці, державні виконавці відділів примусового виконання рішень управлінь державної виконавчої служби Головного управління юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, головних управлінь юстиції в областях, містах Києві та Севастополі, заступник начальника районного, районного в місті, міського (міста обласного значення), міськрайонного управління юстиції - начальник відділу державної виконавчої служби, заступник начальника, головний державний виконавець, старший державний виконавець, державний виконавець районного, районного в місті, міського (міста обласного значення), міськрайонного відділу державної виконавчої служби відповідного управління юстиції.

У випадку заміни державного виконавця після відкриття виконавчого провадження до подання мають бути додані документи, які підтверджують, що з поданням до суду звернувся саме той виконавець, який здійснює виконання за конкретним виконавчим документом.

Справи, які надійшли для аналізу судової практики, свідчать про наявність випадків, коли суд не перевіряв, чи звернувся з поданням саме той виконавець, який здійснює виконання за конкретним виконавчим документом.

Ухвалою Шевченківського районного суду м. Києва від 09 грудня 2013 р. було задоволено подання державного виконавця Відділу примусового виконання рішень ДВС України Р. про тимчасове обмеження у праві виїзду за межі України боржника Ч. з вилученням паспортного документа.

Скасовуючи ухвалу Шевченківського районного суду м. Києва від 09 грудня 2013 р. та передаючи питання на новий розгляд до суду першої інстанції, Апеляційний суд м. Києва виходив з того, що матеріали справи містять відомості про те, що виконавче провадження відкрито постановою державного виконавця Г., а подання про тимчасове обмеження у праві виїзду за кордон – здійснеено державним виконавцем Р. При цьому при розгляді справи суд першої інстанції не перевірив, чи є Р. державним виконавцем саме у цьому виконавчому провадженні.

Форма і зміст подання ДВС

Вимоги щодо форми і змісту подання державного виконавця про тимчасове обмеження у праві виїзду за межі України передбачені Інструкцією з організації примусового виконання рішень, затвердженої наказом Міністерства юстиції України від 02.04.2012 р. №512/5. Відповідно до розділу XI даної Інструкції подання повинно містити: найменування суду, до якого направляється подання; реквізити виконавчого документа, який перебуває на виконанні; реквізити виконавчого провадження; прізвище, ім'я та по батькові особи (боржника), дату народження (число, місяць, рік); підтвердження факту ухилення боржника від виконання своїх зобов'язань.

У поданні мають бути визначені заходи (тимчасове обмеження у праві виїзду за межі України з вилученням паспортного документа чи без такого), найменування органів, які мають їх здійснити. У разі тимчасового обмеження особи (боржника) у праві виїзду за межі України з вилученням паспортного документа зазначаються вид паспортного документа (для громадян України - дипломатичний паспорт, службовий паспорт, паспорт громадянина України, паспорт громадянина України для виїзду за кордон, посвідчення особи моряка тощо; для іноземців та осіб без громадянства - паспортний документ, що підтверджує громадянство іноземця або посвідчує особу без громадянства), його серія та номер, а також найменування та місцезнаходження державного органу, до якого повинен надсилатися вилучений паспортний документ.

До подання додаються копії виконавчого документа, постанови про відкриття виконавчого провадження та копії інших документів (за потреби). У поданні також можуть зазначатися адреса місця проживання боржника та інші відомості про цю особу.

Для забезпечення контролю щодо осіб (боржників) та проведення їх однозначної ідентифікації під час перетинання ними державного кордону України потрібно зазначати прізвища та імена. У разі відсутності цих даних державний виконавець отримує їх у суді, який виніс рішення відносно такого боржника, або у відповідних органах, які здійснюють реєстрацію місця проживання громадян України та іноземців.

Законом України «Про судовий збір» не передбачено справляння судового збору за подачу до суду подання державного виконавця про тимчасове обмеження боржника у праві виїзду за межі України.

Недодержання суб'єктом звернення до суду, що звертається до суду, встановленої форми та змісту подання про тимчасове обмеження у праві виїзду за межі України зазвичай мало наслідком відмову в його задоволенні.

Так, ухвалою Печерського районного суду м. Києва від 07 грудня 2012 р. відмовлено у задоволенні подання державного виконавця ВДВС Печерського РУЮ у м. Києві Ю. щодо тимчасового обмеження керівника ТОВ «Геопасифік» у праві виїзду за межі України з підстав відсутності у ньому даних про особу (боржника), відносно якої ставиться питання про обмеження у праві виїзду за межі України, а саме її прізвище, ім'я та по батькові, дату народження.

Оскільки подання державного виконавця ВДВС Печерського РУЮ в м. Києві Ю. не відповідало встановленим вимогам Інструкції з організації примусового виконання рішень, затвердженої наказом Міністерства юстиції України від

02.04.2012 року №512/5, щодо форми та змісту, ухвала Печерського районного суду м. Києва від 07 грудня 2012 року була залишена без змін ухвалою колегії суддів Апеляційного суду м. Києва від 14.03.2013 р.

Під час проведення даного аналізу також були виявлені випадки розгляду подання державного виконавця про тимчасове обмеження боржника, яке не було погоджено начальником відділу державної виконавчої служби.

Загальні питання розгляду подань про тимчасове обмеження у праві виїзду за межі України

Відповідно до ч.2 ст. 377-1 ЦПК України подання державного виконавця про встановлення тимчасового обмеження у праві виїзду за межі України суд розглядає негайно без виклику чи повідомлення сторін та інших заінтересованих осіб за участю державного виконавця.

Як свідчать матеріали цивільних справ даної категорії, у переважній більшості випадків місцевими судами подання державного виконавця приймається до розгляду без вирішення питання про відкриття провадження по справі. Ухвали про відкриття провадження по справах даної категорії відсутні у справах, які надійшли для проведення аналізу з Дніпровського, Голосіївського, Оболонського, Подільського, Святошинського, Солом‘янського районних судів м. Києва. Питання відкриття провадження по справах вирішувалося лише деякими суддями Дарницького, Печерського і Шевченківського районних судів м. Києва.

Саме на стадії відкриття провадження по справі суд має перевірити питання підсудності та відповідності подання державного виконавця вимогам Інструкції з організації примусового виконання рішень, затвердженої наказом Міністерства юстиції України від 02 квітня 2012 р. В цій стадії суд може повернути подання державного виконавця на підставі п.4 ч.3 ст. 121 ЦПК (не підсудність), а у випадку невідповідності форми та змісту подання, відсутності погодження його з начальником ДВС надати строк для усунення наявних недоліків.

Невідповідність подання державного виконавця вимогам ч.1 ст. 377-1 ЦПК України була підставою для постановлення місцевим судом ухвали про відмову в його задоволенні.

Так, ухвалою Святошинського районного суду м. Києва від 01 вересня 2014 року в задоволенні подання ВДВС Святошинського РУЮ в м. Києві про тимчасове обмеження боржника Т. у праві виїзду за межі України було відмовлено. Відмова у задоволенні подання була обґрунтована відсутністю його погодження начальником ДВС.

З урахуванням даних вимог процесуального закону щодо негайного розгляду подання державного виконавця та унеможливлення його повідомлення про місце і час розгляду справи вважається за доцільне обов’язкове постановлення судом ухвали про відкриття провадження по справі, із зазначенням про обов’язкову явку державного виконавця в судове засідання із наданням матеріалів виконавчого провадження. В цій же ухвалі доцільно зазначати про виклик державного виконавця в судове засідання в порядку, передбаченому ч.6 ст.74 ЦПК України (телефонограмою, факсом чи за допомогою інших засобів зв’язку, які забезпечують фіксацію повідомлення або виклику).

Ухилення боржника від виконання зобов'язань

За змістом п.18 ч.3 ст.11 Закону України «Про виконавче провадження» державний виконавець під час здійснення виконавчого провадження має право у разі ухилення боржника від виконання зобов'язань, покладених на нього рішенням, звертатися до суду за встановленням тимчасового обмеження у праві виїзду боржника-фізичної особи або керівника боржника-юридичної особи за межі України – до виконання зобов'язань за рішенням.

Відповідно до висновків, викладених Верховним Судом України при проведенні узагальнення судової практики щодо вирішення питання про тимчасове обмеження у праві виїзду за межі України, ухилення боржника від виконання своїх зобов'язань є оціночним поняттям. Обов'язок доведення факту ухилення боржника від виконання зобов'язання покладається на державного виконавця, який ініціює встановлення тимчасового обмеження у виїзді особи за межі України.

Законом передбачено юридичні санкції у вигляді тимчасового обмеження у праві виїзду не за наявність факту невиконання зобов'язань, а за ухилення від їх виконання. У зв'язку з цим з метою всебічного і повного з'ясування всіх обставин справи, встановлення дійсних прав та обов'язків учасників спірних правовідносин суду належить з'ясувати, чи дійсно особа свідомо не виконувала належні до виконання зобов'язання в повному обсязі або частково.

Теоретично невиконання зобов'язаня може бути зумовлене об'єктивними причинами, наприклад, внаслідок відсутності майна, роботи, незадовільного фінансового стану, тривалого відрядження, важкої хвороби тощо. Однак воно може мати й принципово інше походження, суб'єктивне, коли боржник свідомо ухиляється від виконання - має змогу виконати зобов'язання у повному обсязі або частково, але не робить цього без поважних причин.

Саме невиконання боржником самостійно зобов'язань протягом строку, про що вказує державний виконавець в постанові про відкриття виконавчого провадження, не може свідчити про ухилення боржника від виконання покладених на нього рішенням обов'язків.

На момент звернення до суду з поданням факт ухилення боржника від виконання зобов'язань, покладених на нього рішенням, повинен вже відбутися і бути об'єктивно наявним та вбачатися з матеріалів виконавчого провадження.

У зв'язку із цим про ухилення боржника від виконання покладених на нього рішенням обов'язків у виконавчому провадженні може свідчити невиконання ним своїх обов'язків, передбачених ч. 6 ст. 12 «Про виконавче провадження», зокрема, утримання від вчинення дій, які унеможливлюють чи ускладнюють виконання рішення; надання у строк, встановлений державним виконавцем, достовірних відомостей про свої доходи та майно, у тому числі про майно, яким він володіє спільно з іншими особами, про рахунки у банках чи інших фінансових установах; своєчасна явка за викликом державного виконавця; письмове повідомлення державному виконавцю про майно, що перебуває в заставі або в інших осіб, а також про кошти та майно, належні боржникові від інших осіб.

Як вбачається із наданих для проведення аналізу справ, суди відмовляли у задоволенні подання державного виконавця про тимчасове обмеження боржника у праві виїзду за межі України з підстав недоведеності ухилення

боржника від виконання рішення суду. Після перегляду в апеляційному порядку таких ухвал у переважній більшості вони були залишені без змін судом апеляційної інстанції.

Так, державний виконавець ВДВС Солом'янського РУЮ у м. Києві Ц. звернулася до Солом'янського районного суду із поданням про тимчасове обмеження В. права виїзду за межі України, обґрунтовуючи його тим, що боржник ухиляється від виконання рішення суду про стягнення на користь ТОВ «Кредит Колекшн Груп» боргу в розмірі 138123, 35 грн.

З подання державного виконавця та доданих до нього документів вбачалося, що при примусовому виконанні судового рішення державним виконавцем вчинені наступні виконавчі дії: зроблено запити щодо наявності у боржниці майна, винесено постанови про арешт майна та грошових коштів, здійснено вихід за відомим місцем проживання боржниці.

Ухвалою Солом'янського районного суду м. Києва від 14 серпня 2013 р. у задоволенні подання державного виконавця відмовлено з тих підстав, що державним виконавцем не вчинено усіх дій щодо виконання судового рішення та не доведено свідомого ухилення В. від виконання рішення суду.

З такими висновками погодилася колегія суддів Апеляційного суду м. Києва, яка ухвалою від 23 жовтня 2013 р., залишаючи без змін ухвалу Солом'янського районного суду м. Києва від 14 серпня 2013 р., зазначила, що, звертаючись до суду з поданням про тимчасове обмеження у праві виїзду за межі України, державний виконавець не надав суду доказів того, що боржник ухиляється від виконання зобов'язань, покладених на нього рішенням суду, та що ним вчинено всі дії, передбачені Законом України «Про виконавче провадження», спрямовані на погашення боргу та саме державний виконавець зобов'язаний довести суду з наданням відповідних матеріалів виконавчого провадження необхідність обмеження конституційного права боржника у виконавчому провадженні.

Зокрема, державним виконавцем в поданні не було наведено доказів того, що боржник вчиняє дії, які спрямовані на ухилення виконання зобов'язання та які унеможливлюють чи ускладнюють виконання рішення суду, що боржник за час виконання рішення виїжджав за межі України, що призвело до виникнення заборгованості, або боржник безпідставно не з'являвся на виклики державного виконавця.

З подібних правових підстав ухвалою колегії Апеляційного суду м. Києва від 27 березня 2014 р . була залишена без змін ухвала Голосіївського районного суду м. Києва від 29 січня 2014 р. про відмову в задоволенні подання державного виконавця ВДВС Голосіївського РУЮ в м. Києві С. про встановлення тимчасового обмеження боржнику за виконавчим провадженням Ф. у праві виїзду за межі України, яке було обґрунтоване тим, що боржник ухиляється від добровільного виконання зазначеного судового рішення, що проявляється саме в його несплаті боргу у встановлені законодавством строки та його неявці на виклики ДВС Голосіївського РУЮ.

Крім недоведеності підстав для задоволення подання державного виконавця, Апеляційний суд м. Києва при розгляді вищевказаної справи звернув увагу суду першої інстанції на відсутність з доданих до подання документів

відомостей обізнаності боржника про наявність відкритого виконавчого провадження та надання строку добровільного виконання рішення суду. Крім того, державним виконавцем навіть не перевірялося місце реєстрації та місце перебування боржника, не перевірялися наявність у нього рухомого та нерухомого майна та факт перетину останнім державного кордону.

За доведеністю підстав вважати, що боржник ухиляється від виконання зобов'язань за рішенням суду місцеві суди задовольняли подання державного виконавця про тимчасове обмеження особи у праві виїзду за межі України. Правильність висновків суду першої інстанції були підтверджені апеляційним судом.

Ухвалою Оболонського районного суду м. Києва від 07 лютого 2013 р. задоволено подання головного державного виконавця ВДВС Оболонського РУЮ у м. Києві К. Тимчасово обмежено С ., у праві виїзду за межі України до виконання нею зобов'язання по виконавчому документу в справі про стягнення з С. на користь Р. заборгованості у сумі 106 974 грн. 20 коп.

Задовольняючи подання, суд виходив з того, що державним виконавцем при примусовому виконанні судового рішення вчинені усі можливі виконавчі дії, а саме: викликано С. для сплати боргу або надання державному виконавцю підтверджуючих документів про сплату, зроблено запити щодо наявності у боржника майна, винесено постанови про арешт майна боржника та оголошення заборони на його відчуження.

Крім того, зі змісту доданих до подання документів вбачалося, що боржник С. після ухвалення судом рішення про стягнення боргу вчиняла дії щодо відчуження належного їй на праві власності нерухомого майна, що свідчить про ухилення останньої від виконання судового рішення.

Ухвалою колегії суддів Апеляційного суду м. Києва апеляційну скаргу боржника С. було відхилено, а оскаржувану ухвалу Оболонського районного суду м. Києва від 07 лютого 2013 р. залишено без змін.

Апеляційним судом м. Києва виправлялися помилки судів першої інстанції у разі безпідставного задоволення подання державного виконавця у тимчасовому обмеженні у праві виїзду за межі України.

Ухвалою Шевченківського районного суду м. Києва від 05 лютого 2014 року за результатами розгляду подання державного виконавця тимчасово обмежено громадянина України А. у праві виїзду за межі України, з вилученням паспорта громадянина України для виїзду за межі України, до виконання ним своїх зобов'язань, покладених за виконавчим листом №2-2743/1-10, виданого 11 лютого 2012 р. Дніпровським районним судом м. Києва, про стягнення з А. на користь ПАТ «БТА Банк» заборгованості в розмірі 19 047 630,37 грн. та судових витрат по справі.

Задовольняючи частково подання державного виконавця, суд першої інстанції вважав повністю доведеними доводи державного виконавця про те, що виїзд боржника за межі України унеможливить проведення виконавчих дій, які можуть бути проведені виключно в його присутності, та ставить під загрозу повноту здійснення виконавчого провадження.

Ухвала Шевченківського районного суду м. Києва від 05 лютого 2014 р. була скасована ухвалою колегії суддів Апеляційного суду м. Києва від 15 травня

2014 р. та постановлено нову ухвалу про відмову в задоволенні подання державного виконавця з підстав недоведеності факту ухилення боржника А. від виконання рішення суду.

Судовою колегією при розгляді справи в апеляційному порядку було встановлено, що боржник не ухилявся від виконання обов'язків з погашення боргу, оскільки невиконання ним зобов'язань не може свідчити про його ухилення від цього. Крім того, було встановлено, що частина належного боржнику майна на момент розгляду подання в суді була реалізована державною виконавчою службою з прилюдних торгів в рахунок погашення заборгованості перед стягувачем.

Аналіз скасованих у 2013-2014 рр. Апеляційним судом м. Києва ухвал судів першої інстанції по справах даної категорії свідчить, що в деяких випадках підставою для задоволення подання державного виконавця суди першої інстанції визначали лише обізнаність боржника виконати рішення суду, а також можливість виїхати за межі України, що може призвести до складнення виконання рішення суду.

Під час проведення даного аналізу була вивчена ухвала Святошинського районного суду *м. Києва від 14 листопада 2013 р., якою відмовлено у задоволенні подання державного виконавця ВДВС Святошинського РУЮ у місті Києві про тимчасове обмеження у праві виїзду за межі України керівника ТОВ «ТПК «Калита» - П. Підставою для відмови у задоволенні подання став висновок суду, що Закон України «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України» регулює порядок здійснення права громадян України на виїзд з України і в'їзд в України, порядок оформлення документів для зарубіжних поїздок, визначає випадки тимчасового обмеження права громадян на виїзд з України і встановлює порядок розв'язання спорів у цій сфері. Зазначеним Законом не передбачено тимчасового обмеження виїзду за кордон боржника у виконавчому провадженні до виконання рішення суду за ухвалою суду.*

З аналогічних підстав була постановлена ухвала Святошинського районного суду м. Києва від 27 серпня 2013 р. про відмову в задоволенні подання головного державного виконавця ВДВС Святошинського РУЮ в м. Києві щодо тимчасового обмеження боржника Б. у праві виїзду за межі України.

Вищевказані ухвали суду першої інстанції не були оскаржені в апеляційному порядку.

Непоодинокі є випадки, коли суд першої інстанції задовольняв подання державного виконавця не перевіривши тієї обставини, чи є особа, відносно якої ставиться питання про обмеження у праві виїзду за кордон, боржником за виконавчим документом або керівником юридичної особи-боржника, щодо якої звертається державний виконавець з поданням.

Так, ухвалою Солом'янського районного суду м. Києва від 18 листопада 2011 р. задоволено подання старшого державного виконавця ВДВС Солом'янського РУЮ у м. Києві Б. про обмеження керівника юридичної особи М. у праві виїзду за межі України з вилученням паспортного документа. Обмежено керівника ТОВ «Українська гірнича корпорація» М. у праві виїзду за межі України з вилученням паспортного документа до виконання ним виконавчого листа № 2-2687, виданого 06.12.2010 року Шевченківським

районним судом м. Києва, наказу № 8/1198, виданого 11.01.2010 року Господарським судом Житомирської області, виконавчого листа № 888/10, виданого 8.02.2010 року Житомирським окружним адміністративним судом. Виконання заходів щодо обмеження права виїзду за межі України з вилученням паспортного документа покладено на Адміністрацію державної прикордонної служби України.

Подання державного виконавця було обґрунтовано тим, що боржник фізична особа – підприємець М., який є керівником юридичної особи ТОВ «Українська гірнича корпорація», тривалий час ухиляється від виконання рішень судів про стягнення боргу.

Задовольняючи подання, суд першої інстанції виходив з того, що виїзд боржника за межі України може ускладнити чи унеможливити виконання рішень судів про стягнення боргу.

З такими висновками не погодилася колегія суддів Апеляційного суду м. Києва, яка скасувала оскаржувану ухвалу з передачею до суду першої інстанції питання на новий розгляд. Колегія суду зазначила, що державний виконавець просив суд постановити ухвалу про тимчасове обмеження фізичної особи – підприємця М. у праві виїзду за межі України, який не був боржником за виданими судом виконавчими листами, та не врахував, що таким боржником є ТОВ «Українська гірнича корпорація».

Ухвалою колегії суддів Апеляційного суду м. Києва від 17 липня 2013 р. скасовано ухвалу Шевченківського районного суду м. Києва від 21 грудня 2011 р. та постановлено нову ухвалу, якою відмовлено у задоволенні подання старшого державного виконавця ВДВС Шевченківського РУЮ у м. Києві П. про тимчасове обмеження А., як керівника боржника - юридичної особи у праві виїзду за межі України до виконання зобов'язань за виданим Господарським судом м. Києва наказом від 09 лютого 2010 року №6/705 про стягнення з ТОВ «Ріелтком» на користь ПАТ «Державний експортно-імпортний банк України» боргу в розмірі 3 188 доларів США та 13 769 грн.

Підставою для скасування ухвали суду першої інстанції та постановлення нової про відмову в задоволенні подання стало те, що на момент звернення державного виконавця до суду з поданням про тимчасове обмеження у праві виїзду за межі України А. не був керівником ТОВ «Ріелтком», що підтверджувалося доданим до апеляційної скарги наказом директора ТОВ «Ріелтком» № 2-К від 01 грудня 2011 р. про звільнення А. з посади директора на підставі протоколу зборів засновників товариства №12.

З аналогічних підстав Апеляційним судом м. Києва була скасована ухвала Голосіївського районного суду м. Києва від 17 червня 2014 р. про задоволення подання старшого державного виконавця ВДВС Голосіївського РУЮ у м. Києві С. про тимчасове обмеження у праві виїзду за межі України П. без вилучення паспортного документа до виконання зобов'язань за виконавчим документом № 2/825/454/2012, виданим відповідно до рішення Хортицького районного суду м. Запоріжжя від 17.10.2012 про стягнення з ПрАТ «Грінко» на користь Б. грошових коштів у розмірі 1 096 507,26 грн.

Наведені приклади свідчать про різну практику суду апеляційної інстанції з цього приводу. Наявність підстав для направлення подання державного

виконавця на новий розгляд суду першої інстанції є спірною, оскільки матеріали справи містять достатньо доказів для вирішення питання по суті судом апеляційної інстанції.

Судові рішення Апеляційного суду м. Києва за 2013-2014 рр. по справах даної категорії свідчать, що за відсутності даних про повідомлення державного виконавця про місце і час розгляду його подання судом першої інстанції в переважній більшості випадків ухвали місцевих судів були скасовані з передачею справи на новий розгляд.

Так, ухвалою Апеляційного суду м. Києва від 25 листопада 2014 р. скасовано ухвалу Деснянського районного суду м. Києва від 11 вересня 2014 р. про відмову у задоволенні подання державного виконавця ВДВС Деснянського РУЮ у м. Києві про тимчасове обмеження у праві виїзду за межі України боржника К. з передачею питання на новий розгляд до суду першої інстанції.

Причиною скасування ухвали районного суду є відсутність у матеріалах справи доказів вручення державному виконавцю повістки про дату призначення розгляду подання відповідно до вимог ст. 76 ЦПК України.

При цьому суд апеляційної інстанції зазначив, що вирішення питання про тимчасове обмеження конституційного права за поданням державного виконавця за його відсутності не є виправданим, оскільки саме він зобов'язаний довести суду з наданням відповідних матеріалів виконавчого провадження необхідність обмеження права боржника у виконавчому провадженні.

Форма судового рішення за результатами розгляду подань державних виконавців

З аналізу справ даної категорії вбачається, що за результатами розгляду подань державних виконавців постановлялись ухвали у вигляді окремих процесуальних документів, що відповідає вимогам ч.2 ст. 208 ЦПК, ч.4 ст. 209, ст.210 ЦПК та розділу VI ЦПК. Судові рішення по справах даної категорії ухвалювалися іменем України.

Найбільш поширеним недоліком постановлених ухвал за результатами подань в порядку ст. 377-1 ЦПК є відсутність достатньої аргументації про необхідність застосування вказаного обмеження та оцінку доказів, поданих державним виконавцем. Мали місце випадки, коли мотивувальна частина взагалі була відсутня.

Так, за поданням старшого державного виконавця ВДВС Святошинського РУЮ у м. Києві щодо Г. суд обмежився відтворенням змісту ст.377-1 ЦПК, п.18 ч.3 ст.11 Закону України «Про виконавче провадження», а також необхідністю забезпечення виконання рішення суду.

По справах даної категорії в резолютивній частині судового рішення про задоволення подання державного виконавця обов'язково має бути зазначено: прізвище, ім'я, по батькові боржника – фізичної особи або керівника боржника-юридичної особи, число, місяць і рік народження, місце реєстрації для боржника-фізичної особи або юридична адреса для боржника-юридичної особи і фактичне місце проживання або знаходження відповідно для фізичних і юридичних осіб, також з обов'язковим зазначенням громадянства країни боржника. Також у цій частині зазначається, до якого моменту діють

обмеження, тобто виконання якого зобов‘’язання, покладеного на боржника рішенням, є підставою для їх припинення. За рекомендаціями Верховного Суду України, які викладені в узагальненні судової практики щодо вирішення питання про тимчасове обмеження у праві виїзду за межі України, в ухвалі слід зазначити резолютивну частину рішення, яке перебуває на виконанні у підрозділі ДВС та на підставі якого вноситься подання.

Слід зазначити, що резолютивна частина ухвал суду першої інстанції про тимчасове обмеження особи у праві виїзду за межі України не містила всіх необхідних даних, необхідних для виконання судового рішення.

Наприклад, резолютивна частина ухвали Шевченківського районного суду м. Києва від 21 червня 2013 р. про задоволення подання державного виконавця викладена наступним чином: «Тимчасово обмежити С. у праві виїзду за межі України, без вилучення паспортного документа до виконання ним зобов’язань, покладених на нього рішенням Ладижинського міського суду Вінницької області від 20 листопада 2009 р. по справі № 2-339-2009.

Резолютивна частина ухвали Солом‘янського районного суду м. Києва від 08 лютого 2013 р. про задоволення подання державного виконавця викладена наступним чином: «Тимчасово обмежити у праві виїзду за межі України керівника боржника Товариство з обмеженою відповідальністю «Ладобуд» М., без вилучення паспортного документа, до виконання боржником своїх зобов‘язань за виконавчим листом № 2-а-5978/12/2670, виданим 25 червня 2012 р. Окружним адміністративним судом м. Києва».

Резолютивна частина ухвали Печерського районного суду м. Києва від 23 липня 2014 р. про задоволення подання державного виконавця викладена наступним чином: «Обмежити Г. у праві виїзду за межі України до виконання майнових зобов‘язань».

Відповідно до ст. 13 ЦПК України особи, які беруть учать у справі, а також особи, які не беруть участь у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права та обов‘язки, мають право на апеляційне та касаційне оскарження судових рішень.

Згідно з п. 24-1 ч.1 ст. 293 ЦПК України окремо від рішення суду можуть оскаржені в апеляційному порядку ухвали суду першої інстанції щодо тимчасового обмеження у праві виїзду за межі України.

Строки апеляційного оскарження ухвали суду першої інстанції визначені ч.2 ст. 294 ЦПК.

Судова практика свідчить, що, постановляючи ухвали за наслідками розгляду подання державного виконавця щодо встановлення тимчасового обмеження відносно боржника у праві виїзду за межі України, районні суди зазначали в резолютивній частині можливість їх оскарження в апеляційному порядку. Проте мали місце випадки, коли у разі відмови у задоволенні подання державного виконавця в резолютивній частині зазначалося, що така ухвала не підлягає апеляційному оскарженню.

Під час проведення даного аналізу виявлений випадок, коли допущена до апеляційного розгляду апеляційна скарга державного виконавця на ухвалу районного суду про відмову в задоволенні подання про тимчасове обмеження особи у праві виїзду за межі України була повернута зі стадії апеляційного

розгляду, а апеляційне провадження закрито.

Так, ухвалою Дарницького районного суду м. Києва від 16 квітня 2013 р. відмовлено державному виконавцю ВДВС Дарницького РУЮ у м. Києві у задоволенні подання про тимчасове обмеження боржника у праві виїзду за межі України.

Ухвалою колегії суддів Апеляційного суду м. Києва від 25 липня 2013 р. апеляційне провадження у зазначеній справі закрито, апеляційну скаргу державного виконавця на ухвалу Дарницького районного суду м. Києва від 16 квітня 2013 р. повернуто особі, яка її подала.

Закриваючи апеляційне провадження у справі, колегія суддів Апеляційного суду м. Києва виходила з того, що за змістом п. 24-1 ч.1 ст. 293 ЦПК України ухвала суду першої інстанції про відмову в задоволенні подання державного виконавця про тимчасове обмеження у праві виїзду за межі України оскарженню не підлягає.

Посилаючись на роз'яснення, викладені у Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику розгляду цивільних справ у апеляційному порядку», суд апеляційної інстанції дійшов висновку, що окремо від рішення суду в апеляційному порядку можуть бути оскаржені ухвали суду першої інстанції, зазначені в ст. 293 ЦПК України відповідно до буквального змісту кожного з пунктів.

При цьому, обґрунтовуючи ухвалу, апеляційний суд зазначив, що аналіз рішень Конституційного Суду України від 27 січня 2010 року, 28 квітня 2010 р., 08 липня 2010 р. та 02 листопада 2011 р., якими ***надано офіційне тлумачення пунктів 2,12,18,28 частини першої статті 293*** *Цивільного процесуального кодексу України щодо забезпечення апеляційного оскарження ухвал суду, свідчить про системний підхід до розуміння змісту ухвал, які передбачені частиною першою статті 293 Цивільного процесуального кодексу України і які оскаржуються в апеляційному порядку окремо від рішення суду.*

Згідно із зазначеними рішеннями Конституційного Суду України у цивільному процесі апеляційному оскарженню підлягають ухвали суду за винятком випадків, коли таке оскарження заборонено законом.

Такі ж роз'яснення викладені в Інформаційному листі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 12 липня 2011 р. «Щодо можливості оскарження окремо від рішення суду ухвал, перелічених у ст. 293 Цивільного процесуального кодексу, у контексті роз'яснення, яке міститься в абз. 5 п. 4 постанови Пленуму Верхового Суду від 24.10.2008 №12 «Про судову практику розгляду цивільних справ в апеляційному порядку»».

З урахуванням викладеного апеляційний суд дійшов висновку, що ухвала суду про відмову в задоволенні подання державного виконавця про тимчасове обмеження у праві виїзду за межі України апеляційному оскарженню не підлягає, відповідно до ст. 377-1 Цивільного процесуального кодексу України рішення суду не ухвалюється, а постановляються ухвали і Конституційний Суд України офіційного тлумачення зазначеної норми процесуального права не надавав.

З такими висновками не погодилася Колегія суддів судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, яка ухвалою від 27 листопада 2013 р. у справі

№ 6-36440св13 скасувала постановлену 25 липня 2013 р. Апеляційним судом м. Києва ухвалу та направила справу до суду апеляційної інстанції на новий судовий розгляд.

Скасовуючи оскаржувану ухвалу, суд касаційної інстанції виходив з того, що ухвала суду першої інстанції про відмову в задоволенні подання про тимчасове обмеження у праві виїзду за межі України і ухвала суду першої інстанції про задоволення відповідного подання підлягає апеляційному оскарженню в обґрунтування чого послався на регламентоване ч.1 ст. 14 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» право учасників судового процесу та інших осіб у випадках і порядку, встановлених процесуальним законом на апеляційне та касаційне оскарження судового рішення, а також на перегляд справи Верховним Судом України, яке також гарантовано ст. 55 Конституції України.

Звернення судового рішення до виконання

П. 8 ст. 19 Закону «Про державну прикордонну службу України» встановлено, що на ДПС відповідно до визначених законом завдань покладається, зокрема, запобігання та недопущення перетинання державного кордону України особами, яким згідно із законодавством не дозволяється в'їзд в Україну або яких тимчасово обмежено у праві виїзду з України.

Обов'язок щодо направлення завіреної належним чином копії ухвали суду про тимчасове обмеження особи (боржника) у праві виїзду за межі України до виконання нею своїх зобов'язань до Адміністрації ДПС покладався на державного виконавця листом Міністерства юстиції України від 6 червня 2008 р. № 25-32/507 і спільним листом Міністерства юстиції України та Адміністрації ДПС від 27 травня 2008 р. № 25-32/463 і № 25-5347.

Пунктом 11.3 Інструкції з організації примусового виконання рішень, затвердженої наказом Міністерства юстиції України від 2 квітня 2012 р. № 512/5, яка діє з 17 квітня 2012 р., передбачено, що державний виконавець не пізніше наступного дня після надходження ухвали суду про тимчасове обмеження особи (боржника) у праві виїзду за межі України до виконання нею своїх зобов'язань направляє засвідчену судом копію цієї ухвали для виконання до Адміністрації ДПС.

Аналіз положень наведених нормативних актів свідчить про те, що вчинення дій щодо звернення до виконання судового рішення про тимчасове обмеження у праві виїзду за межі України покладається на державного виконавця, якій ініціює застосування обмеження.

Як свідчать матеріали справ даної категорії, які були вивчені в ході проведення даного аналізу, копії судових рішень, ухвалених за результатами розгляду подання, в кожному випадку направлялися державному виконавцю.

Також у деяких цивільних справах містилися листи Головного центру обробки спеціальної інформації Державної прикордонної служби України, в яких доводилося до відома суду про неможливість виконання ухвали про тимчасове обмеження особи у праві виїзду з межі України. Це було зумовлено тим, що у резолютивній частині ухвали суду не було зазначено певних даних для однозначної ідентифікації особи під час здійснення прикордонного контролю

та пропуску через державний кордон (дата народження, громадянство тощо).

Проте ідентифікаційні дані особи, щодо якої ініціюється застосування тимчасового обмеження, зазначаються державним виконавцем у відповідному поданні. Відшукування інформації щодо ідентифікаційних даних особи з метою встановлення обмежень у праві виїзду за межі України не належить до компетенції суду та питань, які він має вирішити відповідно до ст. 377-1 ЦПК України.

Висновки

Результати аналізу судової практики свідчать про те, що суди переважно правильно розглядають справи про тимчасове обмеження прав громадян на виїзд з України.

З огляду на те, що питання тимчасового обмеження судом у праві виїзду за межі України недостатньо регламентовані ст. 377-1 ЦПК України, доцільно внести пропозиції щодо законодавчого врегулювання певних вимог щодо форми і змісту подання державного виконавця про тимчасове обмеження у праві виїзду за межі України, дій суду щодо відкриття провадження у справі та під час розгляду подання.

На жаль, наявність підстав ініціювання встановлення тимчасового обмеження особи у праві виїзду за межі України, правильне і повне оформлення відповідного подання, доведення підстав для його задоволення не забезпечується на належному рівні з боку ДВС. Покращення цієї роботи потребує вжиття компетентними органами низки організаційних заходів.

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 – трьома мовами – укр., рос., англ.
3. Заголовок трьома мовами – укр., рос. англ.
4. Три анотації – українська + ключові слова, російська + 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. Вона не входить до кількості сторінок статті.
7. 14 шрифт.
8. Полуторний інтервал.
9. Рецензія наукового керівника.
10. Роздрукований текст; електронний варіант.
11. Формат RTF; Windows 98-2003.
12. Бібліографічні посилання оформляти і нумерувати в порядку надходження (1,2,3….). Список посилань слід наводити в кінці тексту в такому ж порядку із зазначенням цитованих сторінок.
13. Текст статті має бути особисто підписаний автором до друку з датою підписання.

Редакція

Науковий редактор *І. О. Кресіна*
Верстка *Ю. С. Колодяжна*

Підп. до друку 24.03.2016 р. Формат 70 × 100 /16 .
Ум. друк. арк. 11,54. 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