

НАУКОВО – ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ
ПУБЛІЧНОГО ПРАВА

ПРАВО ТА ЮСТИЦІЯ

Науково-практичний юридичний журнал

№ 2 (15) 2021. Заснований у жовтні 2016 року



Редакція журналу:

м. Київ, вул. Січових Стрільців, буд. 73, 04053

Засновники:

Інститут права та післядипломної освіти Міністерства юстиції
України, Науково – дослідний інститут публічного права

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової ін-
формації КВ № 22338 – 12238, видане Міністерством юстиції України
31.10.2016 року

Видавець: Видавництво «ОВК»



індекс видання 60067

Київ – 2021

© Видавництво «ОВК»

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

1. **Чижмарь Катерина Іванівна** – доктор юридичних наук, доцент, Заслужений юрист України (голова редакційної колегії);
2. **Галуцько Валентин Васильович** – доктор юридичних наук, професор; (співголова редакційної колегії);
3. **Бобровник Світлана Василівна** – доктор юридичних наук, професор, академік Академії вищої освіти України;
4. **Журавльов Дмитро Володимирович** – доктор юридичних наук, професор, Заслужений юрист України (заступник голови редакційної колегії).
5. **Дрозд Олексій Юрійович** – доктор юридичних наук, професор;
6. **Іншин Микола Іванович** – доктор юридичних наук, професор, академік, дійсний член Національної академії правових наук України, Заслужений юрист України;
7. **Майданик Роман Андрійович** – доктор юридичних наук, професор, академік Національної академії правових наук України;
8. **Коросд Сергій Олександрович** – доктор юридичних наук, доцент;
9. **Коротюк Оксана Вікторівна** – доктор юридичних наук, нотаріус, (шеф-редактор);
10. **Лазур Ярослав Володимирович** – доктор юридичних наук, професор;
11. **Лошицький Михайло Васильович** – доктор юридичних наук, професор.
12. **Федорченко Наталія Володимирівна** – доктор юридичних наук, професор;
13. **Фріс Павло Львович** – доктор юридичних наук, професор, Заслужений діяч науки і техніки України;
14. **Шкляр Сергій Володимирович** – доктор юридичних наук.

НАУКОВА РАДА:

1. **Кресіна Ірина Олексіївна** – доктор політичних наук, професор, Заслужений діяч науки і техніки України, академік Української академії політичних наук;
2. **Оніщенко Наталія Миколаївна** – доктор юридичних наук, дійсний член (академік) Національної академії правових наук України, Заслужений юрист України;
3. **Олефір Віктор Іванович** – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України, Заслужений юрист України.

ЗМІСТ

АКТУАЛЬНІ ДОСЛІДЖЕННЯ:

«Проект Закону України «Про медіацію»: пропозиції щодо
вдосконалення законодавства України»,
д.ю.н. О. О. Кармаза.....5

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО:

«Дослідження кримінального законодавства США:
загальний огляд Кримінального кодексу штату Арізона»,
д.ю.н. О. В. Коротюк.....17

ТЕОРЕТИКО – ПРАВОВІ ДОСЛІДЖЕННЯ:

«Вплив якості юридичної мови та письма на перцепцію права»,
д.ю.н. І. І. Онішук.....31
«Теоретичні аспекти морально – етичних засад
правозастосувальної діяльності»,
д.ю.н. Р. В. Зварич.....46

ІСТОРИКО – ПРАВОВІ ДОСЛІДЖЕННЯ:

«Історико – правове дослідження трудового законодавства
України», д.ю.н. Н. М. Обушенко.....57

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО:

«Особливості судової форми захисту цивільних прав
громадян на тимчасово окупованій території України»,
к.ю.н. Г.В. Луцька.....68

«Новели судової практики у справах про захист прав
споживачів: питання відшкодування моральної шкоди»,
д.ю.н. С. О. Короед.....83

СУДОВА ПРАКТИКА:

Кримінальне судочинство
Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду
від 08.06.2021р. у справі №127/30388/19.....96

Цивільне судочинство
Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від
11.08.2021р. у справі №723/826/19.....107

Адміністративне судочинство

Постанова Касаційного адміністративного суду Верховного Суду
від 23.06.2021р. у справі №420/2752/20.....125

Господарське судочинство

Постанова Касаційного господарського суду Верховного Суду
від 15.06.2021р. у справі №910/2971/20.....138

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЮРИДИЧНОЇ ПРАКТИКИ:

«Визнання обсягу цивільної дієздатності фізичної особи
та її встановлення нотаріусом при посвідченні заповіту»,
Н. В. Зуєва, нотаріус.....159

АКТУАЛЬНІ ДОСЛІДЖЕННЯ:

*Кармаза Олександра Олександрівна,
доктор юридичних наук, професор,
головний науковий співробітник
відділу проблем приватного права
Науково – дослідного інституту
приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака
НАПрН України*

ПРОЄКТ ЗАКОНУ УКРАЇНИ ПРО МЕДІАЦІЮ: ПРОПОЗИЦІЇ ЩОДО ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

В статті здійснено науково-порівняльний аналіз положень проекту закону України про медіацію та іноземного законодавства у сфері медіації. Визначено концепції розвитку інституту медіації як альтернативного правового способу вирішення спорів в Україні. Запропоновано зміни до проекту закону України про медіацію.

Ключові слова: медіація, медіатор, альтернативне вирішення спору, конфлікт, приватне право.

В статье осуществлен научно-сравнительный анализ положений проекта закона Украины о медиации и иностранного законодательства в сфере медиации. Определены концепции развития института медиации как альтернативного правового способа разрешения споров в Украине. Предложены изменения к проекту закона Украины о медиации.

Ключевые слова: медиация, медиатор, альтернативное решение спора, конфликт, частное право.

The article provides a scientific comparative analysis of the provisions of the draft law on mediation and foreign legislation

in the field of mediation. The concept of the development of the mediation institute as an alternative legal way of resolving the conflict in Ukraine is defined. Proposed changes to the draft law on mediation of Ukraine are proposed.

Key words: mediation, mediator, alternative dispute resolution, conflict, private law.

Постановка проблеми. 15 липня 2020 року Верховна Рада України прийняла в першому читанні проєкт Закону України «Про медіацію» (реєстр. № 3504 від 19.05.2020 р.) (далі – проєкт закону) [1]. Звертаємо увагу на те, що науковцями та практиками доведено, що відносини у сфері медіації в Україні потребують врегулювання на рівні закону, а відтак, на нашу думку, прийняття проєкту закону про медіацію є актуальним та своєчасним кроком суб'єктів законодавчої ініціативи.

Принагідно зазначимо, що в країнах Європи, а також Америки закони про медіацію вже прийнято. Так, наприклад, в Румунії прийнято Закон Про медіацію та організацію професії медіатора, в Литві – Закон Про медіацію в цивільних спорах, в Німеччині – Закон про підтримку медіації та інших форм позасудового врегулювання конфліктів, в Болга-

рії, в Білорусії та в Казахстані – Закони про медіацію, в Австралії – Акт про Медіацію тощо. Європейським Союзом прийнято Директиву 2008/52/ЕС Про деякі аспекти медіації у цивільних та комерційних справах тощо.

Водночас, незважаючи на відсутність в Україні спеціального закону, дійдемо висновку про те, що інститут медіації в Україні існує та розвивається. Це підтверджується, зокрема, нормами статті 55 Конституції України, за якими кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень, нормами Цивільного кодексу України, які регулюють договірні відносини в медіації, створенням громадських об'єднань у сфері медіації, а також науковими висновками тощо. Однак, слід констатувати і те, що значна частина громадян України не знайома з юридичною катего-

рією «медіація», а відтак, на нашу думку, суспільство слід «знайомити» із медіацією.

Стан дослідження. Проблеми та перспективи становлення та розвитку в Україні інституту медіації є предметом дослідження вчених, науковців, практиків (юристів, психологів тощо), а також студентів. Крім того, у деяких вищих навчальних закладах України для студентів в галузі знань 0304 «Право» за спеціальністю 8.03040101 «Правознавство» розроблені та викладаються відповідні спецкурси з медіації. Наприклад, мова йде про Київський національний університет імені Тараса Шевченка (Інститут права), де викладаються спецкурси «Альтернативне вирішення спорів» та «Медіація при вирішенні спорів» [2] тощо.

Із прийняттям парламентом за основу в 2019 та в 2020 роках проєктів закону про медіацію кількість досліджень збільшилась. Зокрема, наукові розвідки у цій сфері здійснюються А.Біцай [3], О.Кармазою [4], Д.Кушерець [5], С.Короєдом [6], Н.Мазаракі [7], О.Можайкіною [8], Ю.Притикою [9] та іншими дослідниками. В іноземних країнах проблеми

відносин у сфері медіації з науково-практичної точки зору висвітлюють, зокрема, Ерік М. Рунессон, Марі-Лоранс Гі, Жан А. Міріманофф та інші. Водночас українська правова доктрина потребує подальших наукових розвідок у цій сфері.

Відтак, метою статті є науково-практичний аналіз концептуальних положень проєкту закону про медіацію через призму іноземного законодавства та вироблення пропозицій щодо вдосконалення законодавства України у сфері медіації.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до статті 55 Конституції України права і свободи людини та громадянина захищаються судом. Згідно із статтею 124 Конституції України єдиним державним органом, який здійснює правосуддя в Україні, є суд. На сьогодні в Україні, на відміну від іноземних держав, зокрема Німеччини та США, альтернативного законодавчо-визначеного механізму врегулюванню спорів не існує. Попри це, в цьому напрямку Верховною Радою України були зроблені певні кроки, а саме, розглядався проєкт Закону України «Про

медіацію» (реєстр. № 3504). Однак, як вже зазначалося, цей проект прийнято лише в першому читання і до нього, висловлені суттєві зауваження Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України від 10 червня 2020 року, які розміщені на сайті Верховної Ради України. Вважаємо, що при підготовці проекту закону до другого читання зазначені зауваження доцільно врахувати. Крім того, цей проект закону містить й інші дискусійні положення. Так, наприклад.

Науково-практичний аналіз проекту закону засвідчив, що проект складається із таких розділів, як: "Загальні положення", "Статус медіатора", "Проведення медіації", "Прикінцеві та перехідні положення" (всього 4 розділи). На нашу думку, структура та зміст цього проекту потребує доповнення новими розділами та статтями. Тож пропонується виділяти в проекті закону преамбулу та такі розділи: «Загальні положення», «Повноваження державних органів у сфері медіації», «Статус та організаційні форми медіаторів», «Процес медіації», «Медіація у приват-

но-правових відносинах" та "Медіація у публічно-правових відносинах», «Державна підтримка медіації», «Прикінцеві положення».

Цей проект закону має подібну структуру до інших нормативно-правових актів України. Тобто, кожен розділ об'єднує статті, які розкривають зміст відповідного розділу. Кількість статей в кожному розділі не є однаковою. Разом з тим, виклад норм статей в проекті має відбуватися із дотриманням вимог щодо якості законів в контексті верховенства права (стаття 8 Конституції України), зокрема його елементу «юридична визначеність», який вимагає, щоб норми були чіткими і точними та спрямованими на забезпечення того, щоб ситуації та правовідносини залишалися передбачуваними.

Отже, в розділі «Загальні положення» пропонується виділяти такі статті, як: «Визначення термінів», «Сфера дії Закону», «Правова основа діяльності медіатора», «Гарантії діяльності медіатора», «Мета та принципи медіації», «Конфлікт інтересів», «Конфіденційність», «Заборона розго-

лошення інформації», «Обмеження у праві медіатора щодо вчинення дій у сфері медіації», а також інші статті, які розкривають зміст принципів медіації (добровільність, рівність сторін, незалежність та неупередженість медіатора, співробітництво сторін тощо).

Наприклад, стаття «Мета та принципи медіації» може мати такий зміст: «1. Метою медіації є врегулювання спору (конфлікту) між особами шляхом взаємного, зручного, ефективного, остаточного та повністю підтриманого сторонами спору (конфлікту) рішення за участю медіатора. 2. Загальними принципами медіації є: добровільна участь в процесі медіації, конфіденційність, вільний вибір медіатора, рівність сторін процесу медіації, незалежність, нейтральність та неупередженість медіатора, гнучкість процесу медіації, оформлення медіаційної угоди державною мовою, якщо інше не визначено сторонами, повнота і своєчасність виконання сторонами досягнутих домовленостей. 3. Спеціальні принципи визначаються цим Законом». Зокрема, до спеціальних принципів ме-

діації можуть бути віднесені такі: національний правовий режим, регулювання спору із застосуванням норм Закону України «Про міжнародне приватне право», пріоритет норми міжнародного договору перед нормою національного закону, визнання в Україні документів, виданих органами іноземних держав, державна підтримка медіації тощо.

В розділі «Повноваження державних органів у сфері медіації» пропонуємо виділяти такі статті, як: «Система органів та суб'єкти, які здійснюють повноваження у сфері медіації», «Повноваження Міністерства юстиції України у сфері медіації», «Повноваження центрального органу виконавчої влади у сфері освіти та науки», «Повноваження територіальних органів Міністерства юстиції України у сфері медіації», «Рада медіаторів», «Порядок роботи Ради медіаторів» тощо. Зокрема, в цьому розділі пропонується передбачити повноваження Міністерства юстиції України щодо ведення реєстру медіаторів, Міністерства освіти та науки України щодо здійснення ліцензування освітньої

діяльності у сфері вищої освіти за напрямом «медіація» та контроль за дотриманням вимог ліцензійних умов відповідно до законодавства, надати повноваження Раді медіаторів стосовно розроблення базової навчальної програми за напрямом «медіація», прийняття кваліфікаційного іспиту в медіаторів, видачі свідоцтва про заняття діяльністю у сфері медіації, розроблення та прийняття кодексу етики медіаторів тощо.

В розділі «Статус та організаційні форми медіаторів» пропонується ряд таких статей, як: «Вимоги до медіатора», «Навчання та стажування медіатора», «Реєстр медіаторів», «Бюро медіації», «Професійне самоврядування медіаторів», «Професійні права медіатора», «Професійні обов'язки медіатора», «Оплата діяльності медіатора», «Відповідальність медіатора», «Припинення та призупинення діяльності медіатора» тощо.

Відтак, в статті «Медіатор» доцільно передбачити, що медіатором не може бути особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, в

значенні, розкритому в Законі України «Про запобігання корупції». На нашу думку, вимогами до медіатора можуть бути: не менше другого рівня вища освіта, наявність повної цивільної дієздатності, досвід роботи у сфері права та чи конфліктології не менше п'яти років, закінчення курсу післядипломної освіти за напрямом «медіація», володіння державною мовою, відсутність судимості, наявність хорошої репутації, що підтверджується рекомендаціями, складення кваліфікаційного іспиту та отримання свідоцтва про зайняття діяльністю у сфері медіації.

Також пропонуємо норму про те, що іноземний медіатор має право здійснювати діяльність медіатора на території України, яка має періодичний характер, у формі пропозиції своїх послуг, на підставі документу, який засвідчує, що він законно практикує цю професію в державі, громадянином якої він є, чи державі, з якою він має найбільш тісний зв'язок, зокрема, має місце проживання або займається основною діяльністю, при цьому до нього не застосовуються вимоги щодо отримання свідо-

цтва про зайняття діяльністю у сфері медіації в Україні та реєстрації як медіатора в Україні, передбачені цим Законом, але він повідомляє державу громадянином якої він є, чи державу, з якою він має найбільш тісний зв'язок, про те, що він здійснює діяльність медіатора в Україні.

В розділі «Процес медіації» більшість норм статей повинні мати процесуальний характер та охопити норми про: «Сторони спору (конфлікту)», «Місце та час вчинення медіатором дій у сфері медіації», «Мова проведення медіації», «Умови проведення медіації», «Порядок проведення медіації», «Порядок зупинення та припинення медіації», «Права сторін у процесі медіації», «Обов'язки сторін у процесі медіації», «Відео зв'язок в процесі медіації», «Врегулювання спору», «Форма та зміст договору про медіацію», «Угода за результатами медіації», «Виплати, пов'язані із проведенням медіації», «Винагорода медіатора», «Виконання угоди за результатами медіації», «Термін медіаційної угоди» тощо.

Зокрема, пропонується в цьому розділі закріпити положення те, що медіація ґрунтується на співробітництві сторін і використанні медіатором методів та прийомів, заснованих на комунікації і проведенні переговорів. Методи і прийоми, які використовує медіатор, повинні служити виключно законним інтересам та цілям сторін спору. Як правило, медіація відбувається в офісі медіатора. Якщо справа вимагає, медіація може відбуватися також в інших місцях, узгоджених між медіатором і сторонами спору. Сторони спору мають право залучати в процес медіації адвоката або інших осіб, за відсутності заперечень протилежної сторони спору. Якщо спір, який є предметом медіації, має складну юридичну природу або при його врегулювання виникають труднощі, пов'язані із застосуванням спеціальних знань, медіатор, за згодою сторін має право письмово з'ясувати думку експерта з цього питання тощо.

В розділах «Медіація у приватно-правових відносинах» та «Медіація у публічно-правових відносинах» пропонуємо виділити окремо статті

щодо: медіації в цивільних спорах, медіації в корпоративних спорах, медіації у сфері міжнародного приватного права, медіації в сімейних спорах, медіації спорів, пов'язаних із захистом прав споживачів, медіації в трудових спорах, а також медіації в адміністративних спорах, в кримінальному провадженні, виборчих спорах тощо.

Наприклад, в статті щодо медіації в сімейних спорах мова може йти про те, що медіація сприяє вирішенню конфлікту між подружжям або чоловіком та жінкою, які проживають разом, з приводу укладення, розірвання шлюбу, здійснення батьківських прав, встановлення розміру аліментів та порядку їх сплати, а також будь-яких конфліктів, які виникають між зазначеними особами стосовно прав, які вони можуть здійснювати відповідно до закону. Медіатор слідкує за тим, щоб результат медіації не суперечив інтересам дитини, заохочує батьків, щоб вони зосередили увагу на потребах дитини, а також на тому, щоб фактичне роздільне проживання або розлучення не зашкодило вихованню та

розвитку дитини. Якщо в ході медіації, медіатор з'ясовує факти, які ставлять під загрозу виховання або розвиток дитини чи завдають шкоди інтересам дитини, він повинен повідомити про це компетентний орган.

Що стосується медіації у виборчому процесі, зазначимо, що у практичній площині виборчого права медіацію слід розглядати як засіб, котрий надає можливість сторонам – суб'єктам відповідного виборчого процесу – якнайшвидше вирішити юридичний конфлікт на засадах добровільності, незалежності та нейтральності медіатора, неупередженості медіатора та рівності прав сторін медіації. У той же час медіація жодним чином не обмежує доступ сторін до загального адміністративного або ж судового порядку врегулювання спорів. Відтак ключовою рисою медіації у виборчих правовідносинах зокрема є її добровільність. Разом з тим, варто згадати, що саме у виборчому процесі не йдеться про прямі відносини субординації між різними учасниками процесу, окрім вертикалі органів адмі-

ністрування виборів. Звідси – їх рівність та високий ступінь самостійності, які роблять можливим та адекватним застосування інституту медіації до виборчих спорів.

З огляду на практичний аспект проблем, котрі виникають з приводу здійснення суб'єктами виборчого процесу своїх прав та обов'язків, їх прикладний характер, вбачається доцільним залучити в якості медіаторів членів виборчих комісій, котрі проходять належні підготовку й навчання під час виборчого процесу, передбачені законодавством (зокрема, статтями 87, 144, 206 Виборчого кодексу – щодо членів дільничних виборчих комісій, а також положеннями частини одинадцятої статті 17 Закону України «Про Центральну виборчу комісію» – щодо членів виборчих комісій усіх рівнів). Щоправда, така підготовка не є спеціалізованою щодо вирішення виборчих спорів. До того ж, вимога щодо наявності вищої освіти, а тим паче конкретно юридичної, для членів виборчих комісій не встановлена. Більше того, прийнята в Україні модель формування виборчих комісій з відпо-

відних виборів за партійним методом, жодним чином не співвідноситься з вимогою нейтральності чи неупередженості до медіатора, адже члени комісій апріорі є представниками конкретних кандидатів чи політичних партій.

У цьому аспекті можливими кандидатурами на роль медіаторів у виборчих спорах можуть бути члени Центральної виборчої комісії. Безумовно, Закон України «Про Центральну виборчу комісію» не містить вимоги щодо наявності юридичної освіти у кожного з членів (хоча, виходячи зі змісту частини шостої статті 6 Закону, щонайменше 8 з 17 членів повинні мати таку). При цьому до членів Комісії висувуються вимоги щодо відсутності представницьких мандатів та безпартійності (на час здійснення членом Комісії своїх повноважень його членство у партії, в разі наявності такого, зупиняється), чим забезпечується їх незалежність та об'єктивність. Крім того, відповідно до пункту 4 частини третьої статті 3 Закону України «Про державну службу» члени Комісії не є державними службовцями.

Отож видається, що доцільним було б запровадити проходження членами Комісії встановленого законодавством нормативу навчання зі здійснення медіації у виборчих правовідносинах задля того, аби забезпечити їх можливість в подальшому виступати під час виборчих процесів у якості медіаторів – професійних, фахових та таких, що мають належні правові підстави для забезпечення проведення процедури альтернативного врегулювання виборчих спорів. У цьому контексті важливо вказати на те, що сама Комісія є органом колегіальним, усі рішення приймаються нею після відповідного розгляду та обговорення питань на засіданнях. Відтак вирішувати спори по суті уповноважена лише Комісія в цілому, а не її члени. Однак члени Комісії можуть виступати медіаторами за рахунок володіння необхідними знаннями та досвідом для здійснення повноважень медіатора.

Щоправда, слід вказати на необхідність внесення відповідних змін до діючого законодавства, а саме до Закону України «Про Центральну ви-

борчу комісію», Виборчий кодекс України та майбутній Закон України «Про медіацію», які б легалізували відповідний статус членів комісій, а також можливість використання інституту медіації у виборчих правовідносинах.

В розділі «Державна підтримка медіації» норми статей мають бути спрямовані на мотивацію сторін використовувати медіацію для врегулювання спору, зокрема, щодо сплати державного мита, надання державою послуги медіації, сприяння розвитку медіації тощо.

Заключним розділом є розділ «Прикінцеві положення», я якому визначається порядок та строки набрання чинності цим законом, а також передбачається внесення змін в ряд законодавчих актів України, як-от, наприклад, Виборчий, Цивільний та Сімейний кодекси України, Цивільний процесуальний кодекс України, Закон України «Про адвокатуру», Закон України «Про Центральну виборчу комісію» тощо.

Отже, на прийняття в Україні спеціального закону у сфері медіації вказують

такі фактори, як: гарантування Конституцією України громадянам права будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень; наявність в Україні практики у сфері медіації; розроблення та викладання у вищих навчальних закладах України спецкурсів в сфері медіації; популярність та законодавча урегульованість процесу медіації в країнах Європи та Америки; економія часу та коштів сторін спору в порівнянні із судовим процесом; наявність світової статистики, яка доводить ефективність процесу медіації та високий відсоток виконання домовленостей сторонами медіації тощо. Слід зазначити і те, що проект закону про медіацію може бути взятий за основу з урахуванням висловлених побажань.

Список використаних джерел.

1. Веб-портал Верховна Рада України [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://w1.c1.rada.gov.ua>
2. Юридичний факультет Київського національного університету імені Тараса Шевченка [Електронний ресурс]. Режим доступу: <https://law.knu.ua/ua/>
3. Кафедра цивільного права та цивільного процесу юридичного факультету Львівського державного університету імені Івана Франко. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://law.lnu.edu.ua/department/kafedra-cyvilnogo-prava-ta-procesy>
3. Біцай А.В. Участь адвоката в медіації у кримінальному провадженні у контексті реалізації права на справедливий суд. Вісник кримінального судочинства. 2018. № 2. С.8-15.
4. Кармаза О.О., Прудкий Б. О. Перспективи становлення інституту медіації у виборчому процесі. *Juris Europensis Scientia*. Випуск 3. 2020. С. 94-98.
5. Karmaza O.O., Koucherets D.B. Comparative and legal analysis of the Institute for settlement of dispute with the participation of the judge and the Mediation Institute in Ukraine. *Scientific achievements of countries of Europe in the field of legal science. Collective monograph*. Riga: Izdevnieciba "Baltija Publishing", 2018. P.159-178
6. Oleksandra O Karmaza, Nataliia M Stefanyshyn, Daryna V Koucherets, Sergii O Koroied. Meditation in Medicine: Comparative Analysis of Ukrainian and Foreign Legislation. *Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues*. Volume 21, Special Issue1, 2018.
7. Мазаракі Н. Загальна характеристика договорів, що укладаються у сфері медіації. Підприємство, господарство і право. 2018. №2. С. 171-175.

8. Можайкіна О. Правовий аналіз врегулювання спору за участю судді. Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право. 2018. №2. С. 174-180.

9. Притика Ю.Д. Зміст та класифікація принципів медіації. Бюлетень Міністерства юстиції України. 2011. № 10. С. 86–92.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО:

*Коротюк Оксана Вікторівна,
доктор юридичних наук*

ДОСЛІДЖЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА США: ЗАГАЛЬНИЙ ОГЛЯД ПОЛОЖЕНЬ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ ШТАТУ АРІЗОНА

Нещодавно в Україні було видано переклад на українську мову тексту Кримінального кодексу штату Арізони (Сполучені Штати Америки) – **Кримінальний кодекс штату Арізона/ переклад – О. Д. Жмурко, В. С. Станіч/ під ред.. О. В. Коротюк. – К: ОВК, 2021. – 644с.**

Положення цього нормативно-правового акту показують цікаві підходи американського законодавця до побудови кримінально-правових норм, а також до забезпечення кримінально-правової охорони різноманітних суспільних цінностей.

У розділі I «Загальні положення» розміщено цілі Кримінального кодексу (секція 13-101), першою з яких зазначено ціль: «Визначити недопустимою поведінку, яка неправомірно і безпідставно спричиняє або створює загрозу спричинення істотної шкоди приватним або публічним інтересам». До інших цілей включено такі: попередити про недопустиму поведінку і покарання, яке може бути винесене за обвинувальним вироком; визначити дію або бездіяльність і супутній психічний стан, який складає кожне діяння, і обмежити осуд поведінки як злочинної, якщо це не відповідає встановленим цілям; розмежовувати на розумних підставах відмінність між тяжкими і менш тяжкими злочинами і встановити співмірні покарання за кожен з них; забезпечити публічну безпеку шляхом запобігання вчиненню діянь за допомогою стримуючого впливу призначе-

них покарань; застосувати справедливе і заслужене покарання до тих, чия поведінка загрожує публічному спокою; і сприяти встановленню істини і відповідальності при винесенні вироків. Додатковою ціллю, винесеною в окрему секцію 13-101.01 визначено «виявлення та ізолювання від суспільства осіб, чия поведінка продовжує загрозувати публічній безпеці».

У наведеному положенні звертає на себе увагу, що формулювання секції 13-101 щодо визначення недопустимої поведінки акцентує увагу не тільки на охоронній, але й на регулятивній функції кримінально-правових норм. Це знайшло своє вираження у багатьох секціях даного кодексу шляхом включення до конструкцій кримінально-правових положень таких формулювань як «незаконним є...» або «заборонено...» тощо. Наприклад, секція 13-2913 вказує на те, що «незаконним є діяння особи, що полягає у тому, щоб входити або залишатися в будь-якому громадському будинку або на будь-якій суспільній власності в порушення будь-якого наказу або правила»; у секції 13-2918 зазначається, що «незаконним є діяння, що полягає у тому, що особа з необережності перериває, ускладнює або іншим чином втручається в передачу екстреного зв'язку радіочастотного діапазону» та ін. Відтак, в окремих випадках для опису суспільно небезпечного діяння вживається вислів «заборонена поведінка» (наприклад, секція 13-202, пункт Б, секція 13-417 тощо); «заборонене діяння» (секція 13-412) або «діяння, заборонені» конкретною секцією (наприклад, у 13-2314.04, пункт І).

У секції 13-201 визначається підстава кримінальної відповідальності, якою є *«вчинення особою поведінки, яка включає в себе добровільну дію або бездіяльність по відношенню до виконання обов'язку, встановленого законом, яку особа фізично здатна виконати»*. У цьому визначенні ми знову бачимо вказівку законодавця на виконання забороненої поведінки, а також про добровільність вчинення дії або бездіяльності і відповідність цієї поведінки положенням кримінально-правової норми (по відношенню до виконання обов'язку, встановленого законом). Загалом, хоча кримінальне законодавство Сполучених Штатів не передбачає поняття складу злочину, притаманне

українському законодавству, все ж законодавцем чітко визначаються конструктивні елементи кримінальних правопорушень, до яких належать, власне, *заборонена поведінка і злочинний психічний стан (прямо визначається не у всіх випадках)*.

Як правило, щодо кожного матеріального елемента злочину потребується доведення наявності відповідного йому злочинного психічного стану (діяння може вчинятися: умисно, свідомо, з необережності або з недбалості). Основні правила визначення **психічного стану по відношенню до елементів діяння** визначено у секції 13-202, де вказано наступне:

– якщо в законі, що визначає діяння, вказується злочинний психічний стан, який є достатнім для вчинення діяння, не проводячи відмінності між елементами такого діяння, запропонований психічний стан застосовується до кожного такого елемента;

– якщо в законі, що визначає діяння, прямо не вказується злочинний психічний стан, який є достатнім для вчинення діяння, для вчинення такого діяння не потрібно наявності конкретного злочинного психічного стану, і діяння є одним із суворих, якщо тільки заборонена поведінка не обов'язково включає злочинний психічний стан;

– якщо закон передбачає, що злочинна недбалість є достатньою для встановлення елемента діяння, цей елемент також встановлюється, якщо особа діє навмисно, свідомо чи з необережності. Якщо для встановлення того чи іншого елемента досить діяти необережно, то цей елемент також встановлюється, якщо особа діє навмисно або свідомо. Якщо для встановлення того чи іншого елемента досить діяти свідомо, то цей елемент також встановлюється, якщо особа діє навмисно.

У розділі 5 розглянуто питання притягнення до **кримінальної відповідальності неповнолітніх осіб**. Згідно секції 13-501, кримінальна відповідальність неповнолітнього настає у разі вчинення таких діянь:

- вбивство першого ступеня з порушенням секції 13-1105;
- вбивство другого ступеня з порушенням секції 13-1104;

– насильницьке сексуальне посягання з порушенням секції 13-1406;

– збройне пограбування з порушенням секції 13-1904;

– будь-яке інше тяжке злочинне діяння;

– будь-яке злочинне діяння, скоєне особою, що систематично скоює діяння;

– будь-яке діяння, яке належним чином пов'язане з діянням, перерахованим в цьому пункті.

Окрім того, ця ж секція передбачає можливість притягнення до кримінальної відповідальності неповнолітнього як повнолітньої особи, зокрема, у разі вчинення неповнолітнім таких посягань:

– злочин 1-го класу;

– злочин 2-го класу;

– злочин 3-го класу з порушенням будь-якого діяння з розділів 10-17 або розділу 19 або 23 цього кодексу;

– злочин 3-го, 4-го, 5-го або 6-го класу, пов'язаний з небезпечним діянням;

– будь-яке злочинне діяння, скоєне особою, що систематично скоює діяння;

– будь-яке діяння, яке належним чином пов'язане з діянням, перерахованим в цьому пункті.

Справи щодо неповнолітніх осіб у визначених законом випадках можуть передаватися на розгляд суду у справах неповнолітніх.

У розділі 6 передбачено **класифікацію кримінально караних діянь**. Усі діяння поділяються на *злочини, проступки і дрібні діяння*. Дрібне діяння поруч із більш небезпечними правопорушеннями вважається посяганням на охоронювані суспільні цінності. Наприклад, дрібним діянням є умисне, свідоме або з необережності використання нецензурних або образливих виразів або жестів (секція 13-2914) або незаконне годування диких тварин (секція 13-2927).

Згідно секції 13-105, за злочин передбачаються покарання у виді позбавлення волі, за проступок – інше покарання, а за дрібне діяння – штрафу. У секції 13-105 окремо виділяється по-

няття "небезпечне діяння", що означає діяння, пов'язане з застосуванням чи погрозою застосування смертоносної зброї або небезпечного інструменту, або навмисне заподіяння тяжких тілесних ушкоджень іншій особі. Вчинення небезпечного діяння може бути підставою для посилення покарання.

Відповідно до секції 13-601 злочини діляться на 6 класів, проступки – на три класи. Дрібні діяння не класифікуються. Щодо дрібних діянь, а також інших кримінальних правопорушень, які не становлять значної суспільної небезпеки, у секції 13-602 зазначено, що будь-яке дрібне діяння, проступок 3-го класу або проступок 2-го класу, за винятком порушення розділу 28, вважається незначним порушенням для обмежених цілей застосування щодо комплектування особовим складом збройних сил.

Кримінальні правопорушення можуть міститися також в інших законах, про що прямо зазначається у Кримінальному кодексі. Як правило, **належність злочину чи проступку до відповідного класу** передбачається безпосередньо у кримінально-правовій нормі. Утім, згідно з секцією 13-602, будь-яке правопорушення, яке визначається поза цим кодексом, яке оголошується за законом злочином без зазначення класифікації або покарання, є злочином 5-го класу. Будь-яке правопорушення, яке визначається поза цим кодексом, яке оголошується за законом проступком без зазначення класифікації або покарання, є проступком 2-го класу.

Відповідно до пункту Е зазначеної вище секції, будь-яке діяння, яке визначається поза цим кодексом із зазначенням класифікації такого діяння, підлягає покаранню відповідно до положень цього кодексу.

Конструктивними особливостями кримінально-правових норм є те, що у багатьох випадках законодавець включає до норми таблицю із значеннями терміну позбавлення волі, що підлягає застосуванню у тому чи іншому випадку. Такі приклади ми бачимо у секції 13-702, де вказана загальна градація в залежності від класу вчиненого злочину; у секції 13-703, де передбачено відповідні показники з урахуванням спеціального суб'єкта

(рецидивіст); секція 13-704, що врегульовує питання призначення цього різновиду покарання у разі вчинення небезпечного діяння; секція 13-705, яка вказує на випадки вчинення злочинних посягань на неповнолітніх тощо. У таких випадках кримінально-правові положення можуть містити кілька варіантів терміну позбавлення волі, що застосовуються при засудженні особи в залежності від обставин справи: передбачуваний термін (тобто такий, що підлягає застосуванню у разі відсутності обтяжуючих, пом'якшуючих обставин і т.д.), мінімальний, максимальний, обтяжуючий, пом'якшуючий (які застосовуються за наявності визначених законом тих чи інших обставин).

Загалом, положення Кримінального кодексу Арізони дозволяють виділити такі їх основні специфічні риси.

1. Значна деталізація положень Кримінального кодексу, складна термінологія кримінального законодавства.

Не зважаючи на те, що у секції 13-105 визначено значення основних понять, що використовуються у кодексі, далі в окремих розділах і секціях ці визначення можуть повторюватися і, в деяких випадках, уточнюватися з урахуванням специфіки тієї чи іншої групи діянь. Наприклад, у секції 13-105 поняття «вигода» визначено як «все цінне або вигідне, на даний момент або в перспективі». У той же час, зміст цього поняття розкривається також у межах секції 13-2314, де воно визначено як «будь-які вигоди, відсотки або майно будь-якого роду без витрат або із скороченням витрат на їх придбання або утримання, або пільгове набуття їх з іншої причини», а також у секції 13-2314.04, де це поняття розкривається вже як «будь-які вигоди, відсотки або майно будь-якого роду без понесених витрат на їх придбання або утримання чи набуття їх з якими-небудь пільгами».

Складність і розгалуженість термінології, яка застосовується законодавцем при конструюванні кримінально-правових норм, пов'язана не тільки із тлумаченням кримінально-правових термінів, а й з включенням до Кримінального кодексу численних правових конструкцій, значення яких виходить за межі кримінального права у цілому. Наприклад, у секції 13-3717, правова конструкція кримінально-правової норми, яка перед-

бачає відповідальність за діяння, пов'язаного із незаконною передачею в суборенду транспортного засобу, не містить банкетних диспозицій, натомість розкриває значення таких термінів як «договір оренди», «орендар», «орендодавець», «транспортний засіб» тощо. Подібним чином у секції 13-2910.07 розкриваються поняття «свиня», «теля», а у секції 13-2910.09. наведено значення терміну «кінь». Багато разів у тексті представлені тлумачення понять «житлова і нежитлова будівля», «споруда», «конструкція», «будова» тощо. Крім того, безпосередньо у кримінально-правових нормах зазначаються тексти повідомлень, попереджень, ордерів тощо, які направляються чи вручаються винному. Наприклад, секція 13-3602, пункт И, містить повний текст ордеру: «Це офіційний ордер суду. Якщо Ви не підкорятиметеся цьому ордеру, Ви будете заарештовані і матимете судове переслідування за злочин, пов'язаний з втручанням в судовий розгляд, а також будь-який інший злочин, який Ви вчиняєте, не підкоряючись цьому ордеру».

2. До кримінально-правових положень включено норми, які врегульовують процесуальні питання.

Фактично, у представленому Кримінальному кодексі матеріальні і процесуальні норми розташовані законодавцем у взаємозв'язку і розглядаються законодавцем як невіддільні одні від інших. Наприклад, у секції 13-610 передбачено, що після засудження особи вона зобов'язана надати «достатні зразки крові або інші зразки тілесні речовин для проведення аналізу і вилучення дезоксирибонуклеїнової кислоти» (зробити ДНК-тест). Взяті зразки підлягають зберіганню протягом не менше 35 років і використовуються у цілях подальшої ідентифікації особи правоохоронними органами. Таким чином, правове врегулювання особливостей виконання подібних процедур у кримінально-правових нормах акцентує увагу на *додаткових обов'язках особи*, яка взята під варту, засуджена чи направлена до установи виконання покарань.

Додаткові обов'язки особи, яка підлягає покаранню чи до якої застосовуються інші заходи кримінально-правового впливу, пов'язані у тому числі із сплатою (окрім штрафу) додатко-

вих витрат, які можуть покладатися на неї не тільки у разі засудження, але й до цього моменту. Наприклад, згідно з секцією 13-502, на обвинуваченого може бути покладено обов'язок понести витрати на утримання в психіатричному закладі і проведення перевірки на психічний розлад. Відповідно до секції 13-804.01, суд видає ордер особі, що визнана винною у вчиненні проступку і засуджена до позбавлення волі, відшкодувати витрати, пов'язані з позбавленням волі, відповідному державному підрозділу. Передбачаються також витрати на позбавлення волі (секція 13-810). У разі нездатності особи оплачувати такі платежі, суд може розпорядитися щодо оплати їх частково або покласти такі видатки на державу. Проте, несплата особою цих обов'язкових платежів може бути розцінено як вияв неповаги до суду (секція 13-810).

У наведеному Кримінальному кодексі передбачена система видачі спеціальних документів – ордерів, що видаються з різноманітних процесуальних питань. До них належать, зокрема, такі:

- ордер про приведення у виконання (видається у разі порушення засудженим умов випробувального терміну і має наслідком виконання покарання);
- ордер про арешт (передбачає затримання особи);
- ордер про реституцію (передбачає виплату засудженим відшкодування, компенсації на користь потерпілого);
- ордер про накладення кримінального арешту, що видається у зв'язку з несплатою будь-якого штрафу, компенсації, реституції або витрат на тюремне ув'язнення;
- ордер про стягнення штрафу або про накладення арешту на кошти чи майно (що передбачає одночасно заборону відчуження активів винного) та багато інших.

3. Пріоритетність захисту прав потерпілого від караного діяння.

У багатьох випадках функціонування правового механізму застосування різноманітних кримінально-правових заходів (у тому числі за рахунок системи швидкої видачі ордерів) дозволяє у максимально стислі строки забезпечувати *ефективний за-*

хист прав потерпілого. Саме на захисті прав потерпілого концентрується увага законодавця у багатьох аспектах.

У якості прикладу можна навести врегулювання у кримінально-правових нормах питання протидії такому небезпечному явищу як домашнє насильство (Розділ 36). Відповідно до пункту Б секції 13-3601, право працівника правоохоронного органу на затримання (арешт) особи (з ордером або навіть без ордера) виникає, якщо «у нього є ймовірна причина вважати, що було вчинено насильство в сім'ї, і у офіцера є ймовірна причина вважати, що особа, яка має бути заарештована, вчинила діяння, незалежно від того, чи було скоєне діяння злочином або проступком, і чи було діяння скоєно в присутності або без присутності офіцера». У випадках домашнього насильства, пов'язаного з заподіянням тілесних ушкоджень або пов'язаних із застосуванням чи погрозою демонстрації смертоносної зброї або небезпечного інструменту, працівник правоохоронного органу зобов'язаний заарештувати особу, з ордером або без нього, «якщо у офіцера є ймовірна причина вважати, що діяння було скоєно, і у офіцера є ймовірна причина вважати, що особа, яка має бути заарештована, вчинила діяння, чи було діяння скоєно в присутності або без присутності офіцера, за умови, що офіцер має вагомі підстави думати, що обставини на той момент такі, що саме при затримання обвинуваченого потерпілий буде захищений від подальшого завдання шкоди». Ця ж секція надає право працівнику правоохоронного органу заарештувати навіть обидві сторони, якщо вони «незалежно один від одного вчинили акт домашнього насильства».

При цьому, офіцер повинен опитати присутніх і вжити відповідних заходів до виявлення вогнепальної зброї, яка належить особі, що вчинила акт домашнього насильства, та за наявності такої зброї – має право вилучити її, якщо «є ризик того, що вогнепальна зброя може мати наслідком спричинення жертві або іншій особі в сім'ї тяжких тілесних ушкоджень або смерті». У разі необхідності зброя може зберігатися у правоохоронному органі до 6 місяців, про що повідомляється винна особа, в якій її було вилучено.

Особливу важливість цієї групи небезпечних діянь законодавець підкреслює шляхом встановлення для них спеціальних положень. Зокрема, у положеннях пункту Ж цієї ж секції зазначається, що у кожному пред'явленому обвинуваченні, інформації, скарзі, виклику або ордері, що стосується домашнього насильства, має бути зазначено, що діяння було пов'язано з насильством в сім'ї, і *має позначатися буквами DV*. Звинувачення в домашньому насильстві не може бути відкликано, а обвинувальний вирок не може бути скасовано через недотримання вимог цього пункту.

У разі подальшого звільнення затриманої особи, яка вчинила домашнє насильство, видається ордер, який «повинен включати умови досудового звільнення, які необхідні для забезпечення захисту передбачуваної жертви і інших спеціально визначених осіб, і може передбачати додаткові умови, які суд вважатиме за необхідне, включаючи участь в будь-яких програмах консультування, доступних обвинуваченому».

Згідно пункту И секції 13-3601, коли працівник правоохоронного органу відповідає на дзвінок чи розглядає повідомлення про те, що насильство в сім'ї було або могло бути скоєно, він повинен письмово проінформувати будь-яку передбачувану або потенційну жертву про процедури і ресурси, доступні для захисту жертви, включаючи:

- ордер про захист відповідно до секції 13-3602, судову заборону відповідно до секції 25-315 і судову заборону на переслідування відповідно до секції 12-1809¹;
- номер телефону служби екстреної допомоги місцевого поліцейського управління;
- телефонні номери служб екстреної допомоги за місцем проживання;
- Веб-сайти місцевих ресурсів, присвячених домашньому насильству.

¹ Ці заходи можуть передбачати заборону особі, яка вчинила домашнє насильство, виконання певних дій чи бездіяльності (заборона вчинення діянь), надання одній стороні право користування і виняткове володіння житлом сторін, заборону зв'язуватися з потерпілою особою тощо. Порушення ордеру про захист є підставою для арешту особи.

При засудженні особи за домашнє насильство суд (крім покарання) також видає ордер, яким *зобов'язує винного пройти програму лікування*. Згідно пункту В секції 13-3601.01., особа, якій наказано пройти програму лікування осіб, які вчинили насильство в сім'ї, оплачує вартість призначеної їй програми.

Окрім того, процесуальним правам потерпілого присвячено у Кримінальному кодексі окремий розділ – Розділ 40 «Права жертви злочину».

4. Доволі широкий перелік підстав, які визначають поведінку особи правомірною і допустимою.

Перелік цих підстав міститься у розділі 4 «Виправдання», а для позначення поведінки, яка має зовнішні ознаки злочинної, проте, визнається законом правомірною і допустимою, використовується термін «виправдана поведінка». У секції 13-401 визначено виключення із наведених положень розділу: «якщо відповідно до цього розділу особа може загрожувати або застосовувати фізичну силу або смертоносну фізичну силу по відношенню до іншої особи, якщо при цьому така особа з необережності заподіює шкоду або вбиває безневинну третю особу, виправдання, що приводиться в цьому розділі, не може бути використано в ході судового розгляду в зв'язку з завданням з необережності шкоди або вбивством невинної третьої особи». Таким чином, виправдана і правомірна поведінка окреслюється її конкретними суб'єктами: особою, яка завдає шкоди, і особою, яка чітко визначена у відповідній секції, що визначає поведінку правомірною.

До різновидів виправданої поведінки належать наступні:

1) виконання публічно-правових обов'язків (секція 13-402), згідно з якою «поведінка, яка в іншому випадку становила б собою діяння, є виправданою, якщо вона потрібна або санкціонована законом»;

2) застосування фізичної сили (секція 13-403), де передбачено випадки допустимого впливу на іншу особу у передбачених законом випадках. Наприклад, якщо особа, «що діє на основі розумного переконання в тому, що інша особа збирається накласти на себе руки або нанести собі тяжкі тілесні ушкоджен-

ня, може застосовувати фізичну силу щодо цієї особи в тій мірі, в якій це розумно необхідно для запобігання наслідку»;

3) самозахист (секція 13-404), яка визначає, що вважається допустимою така поведінка: якщо особа погрожує фізичною силою або застосовує її щодо іншої особи, якщо і в тій мірі, в якій розумна особа вважає, що фізична сила негайно необхідна для її захисту від застосування або спроби застосування іншою стороною незаконної фізичної сили. При цьому, у цій же секції передбачаються виключення з даного правила;

4) застосування смертоносної фізичної сили (секція 13-405). У цій секції порядок із підставами для виправданого застосування сили зазначено, що «особа не зобов'язана відступати перед загрозою застосування або застосуванням смертоносної фізичної сили, якщо вона знаходиться в місці, де ця особа може на законних підставах перебувати, і не бере участі в здійсненні протиправної дії»;

5) захист третьої особи (секція 13-406), де визначено право будь-кого діяти «по відношенню до іншої особи для захисту третьої особи при обставинах, які, як розумно вважає особа, реально існують»;

6) застосування фізичної сили для захисту приміщень (секція 13-407), де безпосередньо передбачено право особи, яка є власником чи іншим законним володільцем майна, на застосування фізичної сили, а саме: «особа або її представник, яка на законній підставі володіє приміщеннями або контролює їх, має право погрожувати застосуванням смертоносної фізичної сили або загрозувати застосуванням фізичної сили по відношенню до іншої особи, якщо і в тій мірі, в якій розумна особа вважає, це негайно необхідно для запобігання або припинення вчинення або замаху на вчинення злочину іншою особою в приміщенні або на його території»; виправданим є і використання фізичної сили для захисту рухомого майна (секція 13-408); секції 13-418 і 13-419 вказують на такі підстави для визнання законності дій особи у зв'язку із необхідністю вжиття заходів до охорони її майна, а саме: «вважається, що особа розумно вважає, що загроза або застосування фізичної сили або смертельної сили не-

обхідні негайно, якщо ця особа знає або має підстави вважати, що особа, проти якої загрожують або застосовують фізичну силу або смертоносну фізичну силу, незаконно або насильно вторглася або незаконно чи насильно вторгається і знаходиться в житловій будівлі цієї особи або в зайнятому транспортному засобі»;

7) застосування фізичної сили і смертоносної фізичної сили в правоохоронних органах (секція 13-409, 13-410), що визначають допустиму поведінку працівників правоохоронних органів при виконанні ними затримання, арешту та інших службових обов'язків;

8) застосування сили з метою попередження злочинності (секція 13-411), що визнає правомірною поведінку щодо перешкоджання вчиненню злочину;

9) примус (секція 13-412), згідно з яким правомірним є діяння особи, що діяла під впливом примусу, крім випадків вчинення убивства і завдання тяжких тілесних ушкоджень;

10) використання виправданих і необхідних засобів (секції 13-414, 13-416), що врегульовує питання застосування сили співробітниками виправних установ, охоронцями тощо;

11) крайня необхідність (секція 13-417), відповідно до якої: «поведінка, яка в іншому випадку становила би собою діяння, є виправданою, якщо розумна особа була змушена вчинити заборонену поведінку та при цьому не мала розумної альтернативи для того, щоб уникнути неминучої публічної або приватної шкоди, яка є значно більшою ніж шкода, до якої може призвести заборонена поведінка самої особи»;

12) захисна демонстрація вогнепальної зброї (секція 13-421), згідно з якою це діяння «виправдано в тих випадках, коли і в тій мірі, в якій розумна особа вважає, що фізична сила негайно необхідна для захисту себе від застосування або замахів застосування незаконної фізичної сили або смертоносної фізичної сили».

5. Нетиповий підхід законодавця до окремих значень і понять, пов'язаних із призначенням покарання.

У цьому аспекті слід виділити такі основні норми Кримінального кодексу штату Арізона:

– *можливість посилення покарання особи у зв'язку з вчиненням діяння у певному місці* (наприклад, згідно секції 13-709, якщо діяння скоєно в шкільній зоні безпеки «суд може призначити покарання, яке на один рік перевищує мінімальний, максимальний та передбачуваний термін покарання за таке діяння, якщо винна особа не є членом злочинного угруповання, або на п'ять років довше мінімального, максимального і передбачуваного терміну покарання за це діяння, якщо відповідна особа є членом злочинного угруповання»);

– *надання правосуб'єктності ненародженій дитині* (в окремих випадках, ненароджена дитина розглядається для цілей покарання як неповнолітній, який не досяг 12-річного віку (секція 13-705); крім того, від ненародженої дитини може бути подано позов (пункт В секції 13-3603.02.);

– *можливість примусового розкриття адвокатської таємниці, якщо це може вплинути на призначення покарання і виправдати обвинуваченого* (у секції 13-4430, хоча і підтверджується конфіденційність інформації, переданої адвокату потерпілого, все ж передбачається, що «обвинувачений може подати клопотання про розкриття конфіденційної інформації. Якщо суд знаходить розумні підстави вважати, що конфіденційна інформація чи відповідні матеріали є такими, що можуть виправдати особу, суд проводить закрите слухання. Матеріали, які суд визнає виправдувальними, повинні бути передані обвинуваченому»).

Дане видання може бути корисним усім, хто вивчає кримінальне законодавство іноземних держав, зокрема, Сполучених Штатів Америки.

ТЕОРЕТИКО – ПРАВОВІ ДОСЛІДЖЕННЯ:

Онищук Ігор Ігорович,
доктор юридичних наук, професор,
академік (дійсний член) Міжнародної академії
інформатизації, Конституційний Суд України,
науковий консультант судді

ВПЛИВ ЯКОСТІ ЮРИДИЧНОЇ МОВИ ТА ПИСЬМА НА ПЕРЦЕПЦІЮ ПРАВА

АНОТАЦІЯ

В науковій статті розкрито питання впливу якості юридичної мови та письма на перцепцію права. Обґрунтовано думку про те, що техніку юридичного письма можна розглядати як уміння користуватися мовою права. З'ясовано, що лінгвістична структура тексту має вагоме практичне значення для забезпечення якості законодавчої та нормативної бази, системності, понятійної узгодженості, однозначного розуміння викладених у документах вимог та положень.

Ясність мови нормативно-правового акта передбачає чітку й завершену визначеність всіх використовуваних професійних термінів. Внесення в текст нормативно-правового акта дефініцій, офіційних легальних визначень, понять, невідомих звичайній мові є тим інструментом, який дозволяє забезпечити загальну ясність та популярність законодавства. Спеціальні норми-дефініції дозволяють забезпечити однакове розуміння спеціальних термінів, виключаючи можливість викривлення смислу.

Звернення до лінгвістичних структурних елементів трапляється, зокрема, при внесенні змін і доповнень до нормативно-правового акта. Доведено, що логіка викладу нормативно-правового акта, точність формулювань, ясність та

зрозумілість, стандартизованість термінології будуть забезпечені у разі дотримання вимог до мови закону як способу письмового викладу юридичних норм відповідно до певних мовних правил.

Акцентовано увагу на тому, що перцепцію змісту нормативно-правового акта полегшує універсалізація форми висловлення думки, яка концентрує увагу на кожному його положенні, спрощує процес складання окремих документів. Виклад тексту в нормативно-правовому акті містить певним чином оформлені аргументи для обґрунтування положень і тверджень.

Дуже важливим для проекту нормативно-правового акта є правильний аналіз синтаксичної структури норм, вибір місця і значення розділових знаків, сполучників, прийменників, їхньої смислової ролі в реченні.

Ключові слова: техніка юридичного письма, юридична мова, перцепція права, когнітивні процеси..

Ihor I. Onyshchuk

Doctor of Legal Sciences, Professor,
Academician of the International Informatization Academy,
The Constitutional Court of Ukraine, Scientific Consultant to a Judge

THE INFLUENCE OF THE QUALITY OF LEGAL LANGUAGE AND WRITING ON PERCEPTION OF LAW

ABSTRACT

The article deals with the influence of the quality of the legal language and writing on the cognitive processes of the individual. The thesis is based on the fact that the technique of legal writing can be considered as the ability to use the language of law. It is revealed that the linguistic structure of the text is of great practical importance for ensuring the quality of the legislative and regulatory framework, systemic, conceptual coherence, unambiguous understanding of the requirements and provisions set forth in the documents.

Appeal to linguistic structural elements takes place, in particular, when making changes and additions to a legal act. It is proved that the logic of the presentation of a legal act, the accuracy of the wording, clarity, standardization of terminology will be ensured in case of compliance with the requirements of the language of the law as a way of writing legal norms in accordance with certain language rules.

The emphasis is placed on the fact that the perception of the content of a legal act facilitates the universalization of the form of expression of thought, which focuses attention on each of its positions, simplifies the process of drawing up individual documents. The statement of the text in the legal act contains certainly arranged arguments for substantiating the statements. These are not only verbal reflections, analytical provisions, but also various links, tables and footnotes. The stereotypical organization of the text manifests itself in the standardization of a legal act.

Key words: technique of legal writing, legal language, perception of law, cognitive processes.

Вступ

Юридичний текст, як письмовий носій правової інформації – одна з найважливіших життєвих форм виразу права. Залежно від функціональної мети, юридичним текстам притаманна організація, принципи й правила виконання, стиль написання тощо. Разом з розвитком сфери інформаційних технологій, людські комунікації все більше переходять у текстовий формат. Важливу роль відіграє філологічне забезпечення та технології професійної комуніка-

ції, що потребують постійного удосконалення. Щоби писати якісні юридичні тексти, робити це впевнено та професійно, необхідно знати «кухню» майстерності, перетворюючи технології в мистецтво.

Нормативно-правовий акт (далі – НПА) за своїм регулятивним потенціалом, зовнішнім виглядом та відображенням правил юридичної мови та письма, постає в якості правової цінності, позитивно сприймається суспільством, природно адаптується до системи суспільних відносин. Техні-

ко-юридична недосконалість – недолік всього права, який гальмує право, перешкоджає його цілям і завданням, негативно впливає на розумове сприйняття і переробку правової інформації.

Методи та методики дослідження

Вірогідність і теоретико-практичну обґрунтованість дослідження забезпечено за допомогою комплексу загальнонаукових та спеціально-наукових методів, а також низкою новітніх методів наукового пізнання. Методологічною основою дослідження послуговував, зокрема, діалектичний метод наукового пізнання, за допомогою якого досліджено та взаємозв'язок техніки юридичної мови та письма з культурно-моральними та когнітивними чинниками. Діалектична логіка забезпечила дотримання загальних принципів наукового пізнання: об'єктивності, всебічності, історизму, єдності теорії та практики, розвитку предмета дослідження, його логічної визначеності і системності.

Аналіз текстів нормативно-правових актів, роз'яснення їхнього внутрішнього змі-

сту здійснено за допомогою герменевтично-правового методу. Завдяки юридико-технічному методу забезпечено логічність і несуперечливість викладу тексту. Порівняльно-правовий метод застосовано під час оцінювання специфіки техніки юридичного письма як національного й універсального психолінгвістичного явища, його загальних і конкретних закономірностей розвитку. У роботі широко використано системний метод – простежено взаємозв'язок техніки юридичного письма з перцепцією права.

Результати та дискусії

Терміни «мова права» і «юридичне письмо» розрізняють, адже «юридичне письмо» за змістом, який полягає в організації та структуруванні правового матеріалу, його письмовому викладі і зовнішньому вираженні, є самостійним поняттям, яке дуже тісно взаємопов'язане з поняттям «мова права», але не є його синонімом.

Психолінгвістика, як відносно молода наука, взаємодіє з різними галузями знань, у тому числі з технікою юридичного письма. Основні пробле-

ми цих напрямків дослідження перетинаються на площині мови права, тому доповнюють одна одну.

Варто виокремити наукове дослідження українського вченого С. П. Кравченка «Мова як фактор правоутворення та законотворення» (Кравченко, 2000), де автор аналізує роботи вітчизняних та закордонних фахівців із проблематики мови права, юридичної термінології, законодавчої стилістики, юридичної техніки, лінгвістики та герменевтики.

Впродовж останніх десятиліть дослідження юридичної мови стали більш інтенсивними, що сприяло виокремленню нової дисципліни на стику мовознавства і правознавства – юридичної лінгвістики. Результати психолінгвістичних досліджень залучаються для розв’язання юридичних питань. Поява правової лінгвістики як нового міждисциплінарного знання та прикладних досліджень стала закономірним етапом розвитку лінгвістики, юриспруденції та суспільства в цілому (Гусаров, Прохоренко, Проценко & Шестопалова, 2010: 7).

Наукові погляди стосовно таких інструментів юридичного письма, як юридична мова, юридичний текст, мовностилістичні вимоги до текстів нормативно-правових актів, юридичної термінології та юридичної герменевтики, показано у навчальному посібнику «Правнича лінгвістика» (Гусаров, Прохоренко, Проценко & Шестопалова, 2010).

Першим в Україні дослідженням загальнотеоретичних аспектів нормотворчої техніки, основних напрямків її втілення в практику нормотворчої діяльності в Україні є праця І. Білі «Теоретичні основи нормотворчої техніки» (Біля, 2004). І. Біля уточнила поняття юридичної техніки та його співвідношення з поняттям «техніка у праві»; обґрунтувала доцільність використання терміну «нормотворча техніка» та його переваги над термінами «правотворча техніка» й «законодавча техніка» як такого, що акцентує на нормативній природі права; нормотворча техніка розглядається як така, що не включає організаційно-процедурні правила, які регулюють нормотворчу діяльність, правила щодо застосування методів пі-

знання, а також правила опублікування і систематизації нормативних правових актів, планування нормотворчої діяльності.

Одним із перших у царині юридичного письма в Україні можна вважати навчальний посібник «Правове письмо», підготовлений авторським колективом Хмельницького університету управління та права В. Ватрасом, Д. Монастирським, В. Рогожею за редакцією Р. Стефанчука. Цей посібник рекомендовано Міністерством освіти і науки України для студентів вищих навчальних закладів (лист № 1/11-5850 від 01.07.2010). У «Правовому письмі» вперше у вітчизняній правовій науці системно викладено положення щодо поняття правового письма, вимог до змісту юридичного документа та його офіційно-ділового стилю, а також проблеми щодо проектування юридичних документів (Ватрас, Монастирський, Рогожа & Стефанчук, 2011).

Активну роботу з вивчення проблем юридичного письма, зокрема принципів, видів юридичного письма, організації роботи для написання юридич-

них документів, стилістичних норм та вимог до юридичного письма, логіки викладення юридичного матеріалу, тональності юридичного письма тощо проводять закордонні науковці (Garner, 2002; Felsenburg & Graham, 2010). Американський науковець Б. Гарнер у праці «Елементи юридичного стилю» (Garner, 2002) подає основні правила юридичного письма, стилістичні рекомендації для різних видів юридичних документів, у тому числі нормативно-правових актів, ділового листування, науково-дослідних записок, заяв, судових рішень та ін.

Г. Проценко та Л. Шестопалова вважають, що юридична лінгвістика, яка виникає на стику лінгвістики і права, ще перебуває на стадії свого оформлення. Актуальними завданнями юридичної лінгвістики є вивчення і розроблення мови та письма у сфері законодавства та судочинства; дослідження юридичної аргументації; аналіз якості мови і стилю законодавства тощо (Гусаров, Прохоренко, Проценко & Шестопалова, 2010: 20). На думку Ю. Прадіда, юридична лінгвістика є міждисциплінар-

ною методологічною наукою про право, інтегрує знання з галузі лінгвістики, філософії, психології і логіки (Прадид, 2004: 31).

Вагоме значення для юристів, які формують законодавчі акти мають здобутки у галузі когнітивної психології, яка вивчає те, як люди отримують інформацію про світ, як ця інформація може надаватися людиною, зберігається в пам'яті і перетворюється в знання тощо. На початковому етапі розвитку когнітивних досліджень центральне положення в них займали роботи в галузі штучного інтелекту, спрямовані на моделювання функцій пам'яті, репрезентації мовних значень і процесів вирішення завдань, котрі дозволяли строго формалізований опис. Субстрат цих та інших когнітивних процесів практично не цікавив дослідників оскільки вважалося, що програмна реалізація не залежить від конкретного субстрату. Відмінною особливістю когнітивного підходу в усі періоди його розвитку є підкреслення ролі знань в регуляції поведінки. Знання розуміються далі як внутрішні репрезен-

тації (ментальні моделі) середовища і самого організму. Ці репрезентації можуть бути як усвідомленими, так і неусвідомленими (Сметанова & Подойниціна, 2015: 220).

Ключовим фактором, що сприяє формуванню когнітивного резерву вважається рівень освіти. Роль освіти, як вищої, так і середньої, неодноразово підкреслювалася дослідниками в зв'язку з різними психологічними явищами, починаючи від суб'єктивного здоров'я і закінчуючи поведінкою. Освіта є одним з найпотужніших чинників, медіатором безлічі психічних процесів. Інтерпретації такої ролі освіти також дуже різні – на нейропсихологічному рівні процес отримання освіти сприяє формуванню більшої кількості нейронних зв'язків, розвитку зв'язків між ними. За допомогою освіти розвиваються відділи мозку, відповідальні за мову, і пов'язані з нею структури, відповідальні за семантичну пам'ять, які залишаються не тільки найбільш збереженими в період старіння, а й здатні розвиватися і слугувати компенсаторними механізмами інтелектуально-

го збереження (Стрижицкая, 2016: 82).

Б. Раппапорт звертає особливу увагу на те, що правники повинні розуміти і брати до уваги принципи еволюційної психології. Ритм і тон є важливими компонентами музики і, отже, основними компонентами юридичного письма. Такі компоненти повинні бути свідомо включені правниками, щоб надати юридичному письму переконливої форми і, таким чином, заохочувати адресатів звернути особливу увагу на юридичний текст, сприяти більш приємному сприйняттю, спонукаючи адресата у кінцевому підсумку погодитися.

Еволюційна психологія та еволюційне вивчення літератури, відоме як літературний Дарвінізм, допоможе юристам краще зрозуміти, як переконати читачів. Люди страждають від власних емоцій. Раціональні, аналітичні аргументи переконують людей, бо естетичні поняття звернені до емоційної структури людського розуму. Еволюційна психологія допомагає юристам зрозуміти недоліки НПА. Вчені розпочали вивчення теорії Дарвіна, щоб

зрозуміти і поліпшити ефективність законів і правових систем, адже закони намагаються регулювати поведінку людини і впливати на неї, тому поведінка людини обмежується значною мірою і певним чином. Вчені знаходять переконливі докази і демонструють на конкретних прикладах, як проникати в суть закону (Rapport, 2010: 68).

В юридичному письмі треба намагатися викласти максимум інформації при мінімумі слів. Зайві слова роблять фразу не тільки довшою, але й вносять елемент невизначеності чи невпевненості. Багатослів'я – ворог ясності. За багатослів'ям ховається недостатнє знання проблеми автором тексту (Хазова, 2011: 125). Психологи-лінгвісти довели, що середній читач може тримати в період короткострокової пам'яті лише декілька думок. Освоївши дві або три думки, читач потребує паузи, щоб скласти до купи те, що вже прочитав. Крапка в кінці речення – це сигнал для такої паузи (Шугрина, 2000: 51).

Створення чіткого, зрозумілого та ефективного письма пов'язане з напруженою

роботою над пошуком правильного слова. Відсутність чіткості в юридичному письмі часто пояснюється неуважним ставленням до підбору слів, недбалим поводженням зі словом. Слово визначають як мінімальну значущу одиницю мови, яка виконує двояку функцію. По-перше, слово називає окремі поняття (предмети, особи, процеси, властивості та ін.). По-друге, слово вступає в синтаксичний зв'язок з іншими словами у словосполученнях або реченні, а інколи навіть є реченням. Кожне слово має нести смислове навантаження, мати значення, звучати. Слово має відповідати своєму значенню. Якщо слово не має значення, воно «не слово, а пустий звук» (Хазова, 2011: 124).

У нормативно-правовому акті традиційний прями́й порядок слів: підмет перед присудком, узгоджене означення – перед означуваним словом, неузгоджене – одразу після означуваного слова, додаток – після керуючого слова, обставинні слова – ближче до слова. Наявні специфічні підсумкові конструкції: як зазначалося вище; у зв'язку з тим,

що і т. ін. (Гусаров, Прохоренко, Проценко & Шестопалова, 2010: 88).

Правила і прийоми логіки базуються на лінгвістичних засадах створення НПА, діють системно у напрямку творення якісного законодавства. Застосування стійких і визначених логіко-структурних одиниць допомагають досягти точності правового тексту. Формальна логіка є найважливішою складовою духовної культури. Її досягнення використовуються при осмисленні різних сфер людської діяльності, широко застосовуються у психології та лінгвістиці, теорії управління та педагогіці, юриспруденції тощо. Розділи логіки є теоретичною основою кібернетики, обчислювальної математики, теорії інформації, а також методологічною основою пізнання і спілкування.

З метою оптимізації перцепції юридичного тексту індивідом треба намагатися викласти максимум інформації при мінімумі слів. Зайві слова роблять фразу не тільки довшою, але й вносять елемент невизначеності чи невпевненості. Багатослів'я – ворог ясності. За багатослів'ям хо-

вається недостатнє знання проблеми автором тексту.

Речення у проєкті НПА виступає основною формою формалізації норм права. Дотримання певних вимог до побудови речень, які використовуються в НПА, підвищують зрозумілість норм права. Речення не містять зайвих слів, а слова організовані в правильному порядку. Речення складається не більше як із 20-25 слів. Вважається, що короткочасна пам'ять зазвичай у стані схоплювати речення довжиною до 22 слів.

Проєкт НПА містить норми, які вимагають здійснення дій; встановлюють заборони; встановлюють повноваження чи визначають порядок здійснення потрібних кроків у реалізації норми. Саме тому вимоги до граматичної форми мають відповідати цим особливостям тексту НПА.

На лінгвістичному ґрунті причиною помилок у логіці викладу НПА є:

1) на орфографічному рівні – неправильне написання слів: Мінюст (правильно Мін'юст), у статі (правильно у статті); 2) на рівні правил пунктуації: угода укладена під скасуваль-

ною умовою визнається... (правильно угода, укладена під скасувальною умовою, визнається...); 3) на лексичному рівні: поєднання логічно несумісних слів страшенно гарний, убивчо дорогий; введення у фразу зайвих слів (плеоназмів), які структурно її переобтяжують: моя власна думка, цільове призначення витрат; невиправданий повтор слова, спільнокореневих слів в одному або сусідніх реченнях (тавтологія): зробити спробу виправдати, забезпечити безпечний розвиток; уживання зайвих слів: закон прийнято у квітні місяці; дублювання значення у двох словах: оголошується вільна вакансія; порушення сполучуваності слів: копія вірна (правильно: копія відповідає оригіналу, з оригіналом згідно); уживання слів, не властивих для української мови: жиле приміщення (правильно: житлове приміщення); 4) на граматичному рівні: неправильне вживання відмінкових форм; підміна особової форми дієслова зворотньою; неправильна побудова рядів однорідних членів речення з родовими і видовими поняттями; неправильне утворен-

ня форм ступенів порівняння якісних прикметників; порушення норм утворення дієприкметників; неправильне сполучення іменника з числівником: два юриста, адвоката (правильно юристи, адвокати); неправильне узгодження підметів і присудків; неправильне використання прийменникових конструкцій; неправильна побудова складного речення; 5) на стилістичному рівні: уживання слів, властивих одному стилю, у тексті іншого: прокурор балакав, підозрюваний збрехав; нагромадження в одному реченні слів, що належать до тієї ж частини мови: у цій статті підтримання захисту прав та свобод громадян (Ватрас, Монастирський, Рогожа & Стефанчук, 2011: 60, 62).

Враховуючи, що мова НПА реалізується саме в писемній формі мовлення, знання граматики набуває особливого значення й особливої ваги. Граматична форма речення має відповідати регулятивній природі НПА. Виходячи з цього, в НПА, зокрема, широко використовується неозначена форма дієслова та інфінітивні конструкції, за допомогою яких зручно виражати пряму

та непряму імперативність нормативних приписів; дієслова та дієприкметники, як правило, використовуються в безособовому значенні (внаслідок безособового характеру викладу закону), наприклад: «гарантується», «визначається», «визнано», «прийнято» тощо; переважають пасивні конструкції над активними (наприклад, пасивний стан: «Правосуддя в Україні здійснюється виключно судами» (ст. 124 КУ); використовуються узагальнені звороти, зокрема дієприкметникові та дієслівні, а також умовні речення не для вираження часу та умови, а для зіставлення частин речення (наприклад: «Затримана особа негайно звільняється, якщо протягом сімдесяти двох годин з моменту затримання їй не вручено вмотивованого рішення суду про утримання під вартою» (ст. 29 Конституції України) (Артеменко, 2007: 64).

В юридичному документі мовна форма є нормативною і формально закріпленою. Вона не може бути самостійно змінена. Не допускаються заміна слів, зміна порядку слів, речень і частин тексту. Для мови

НПА характерні лексичні, синтаксичні та композиційні особливості. При викладенні змісту НПА використовуються як загальні мовні засоби, так і ті, що вироблені в юридичній сфері або виключно в сфері нормотворчої діяльності. Особливою є функціональна характеристика НПА (Пиголкин, 1990: 8).

Однозначність в мові – це не лише єдине значення слова, а його однакове сприйняття та тлумачення. Однозначність і максимальна точність інформації в НПА досягається через логічну послідовність викладення думки, її смислової завершеності, використання єдиних способів формулювання приписів, використання термінів із чітким та строго визначеним змістом, визначення слів та виразів у прямому і безпосередньому значеннях. Стислість, сконцентрованість, однозначність, простота розуміння є важливими вимогами. З іншого боку слід дотримуватися «мовних заборон» – уникати метафор та образних виразів, слів у непрямому значенні, іноземних слів і термінів, спрощених словосполучень (Ткачук, 2004: 102).

Висновки

Техніку юридичного письма розглядають як уміння користуватися мовою права. Як засіб техніки юридичного письма, лінгвістична структура тексту має вагоме практичне значення для забезпечення якості законодавчої та нормативної бази, системності, поняттєвої узгодженості, однозначного розуміння викладених у документах вимог та положень тощо. Система засобів техніки юридичного письма в нормативно-правових актах складається з мови права, юридичних конструкцій, правових застережень, законодавчої стилістики й лінгвістичної структури письма, термінів, нормативних дефініцій і символічних прийомів, юридичної аргументації, логіки викладу правового матеріалу.

Мова НПА – засіб законодавчої діяльності, засіб фіксування норм права. Якщо у праві існує неузгодженість окремих норм, прогалини, а певні норми не мають необхідних реальних санкцій через недосконале мовне забезпечення, то все це суттєво впливає на рівень перцепції правового тексту індивідом та ефективності

правового регулювання. НПА творець може уявити й описати ніколи не може бути довершеним або повним, оскільки є більш-менш сталою, а конкретна реальність містить реальність завжди мінлива, мова більше ситуацій, ніж норма може не встигати за її змінами.

Список використаних джерел

1. Кравченко С. П. Мова як фактор правоутворення та законотворення: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Одеса, 2000. 201 с.
2. Правнича лінгвістика: навчальний посібник / Г. П. Проценко, Л. М. Шестопалова, О. Ф. Прохоренко [та ін.]; за заг. ред. С. М. Гусарова. К.: ПАЛІВОДА А. В., 2010. 312 с.
3. Биля І. О. Теоретичні основи використання нормотворчої техніки: 12.00.01. Х., 2004. 20 с.
4. Правове письмо: навчальний посібник / В. А. Ватрас, Д. А. Монастирський, В. Г. Рогожа та ін.; за ред. Р. О. Стефанчука. К.: Алерта; ЦУЛ, 2011. 148 с.
5. Garner B. A. *The Elements of Legal Style*. 2-nd ed. N. Y.; Oxford: Oxford Univ. Press, 2002. – 288 p.
6. Felsenburg M. E., Graham L. P. *Beginning Legal Writers in Their Own Words: Why the First Weeks of Legal Writing Are So Tough and What We Can Do About It*. *The Journal of the Legal Writing Institute*, 2010. Vol. 16. P. 223–311.
7. Прадид Ю. Ф. Юридическая лингвистика в Украине: вчера, сегодня, завтра. *Юрислингвистика 5: Юрид. аспекты яз. и лингвист, аспекты права*. Барнаул, 2004. С. 31–41.
8. Сметанова Ю.В., Подойница М. А. Теоретический анализ современных подходов к изучению когнитивной сферы личности. *Вестник Томского государственного университета*, 2015. №398. С. 219–223. doi: 10.17223/15617793/398/35
9. Стрижикская О. Ю. Когнитивный резерв как психологический и психофизиологический ресурс в период старения. *Вестник Санкт-Петербургского Университета*, 2016. Сер. 16. Вып. 2. С.79–87. doi: 10.21638/11701/spbu16.2016.209
10. Rappaport B. *Using the Elements of Rhythm, Flow, and Tone to Create a More Effective and Persuasive Acoustic Experience in Legal Writing*. *The Journal of the Legal Writing Institute*. Vol. 16, 2010. P. 65–116.
11. Хазова О. *Искусство юридического письма*. М.: Юрайт, 2011. 181 с.
12. Шугрина Е. С. *Техника юридического письма*. М., 2000. 272 с.
13. Ткачук А. *Законодавча техніка. Як готувати проекти законів: практичний посібник*. К.: Ін-т громад. с-ства, 2004. 184 с.

14. Артеменко В. Проектування нормативно-правових актів: навчальний посібник. К.: Фонд «Європа XXI», 2007. 256 с.

15. Язык закона / под ред. А. С. Пиголкина. М.: Юрид. лит, 1990. 192 с.

References

1. Kravchenko, S. P. (2000). *Mova jak faktor pravoutvorennja ta zakonotvorennja* [Language as a factor of law-making and law-making]. Odesa [in Ukrainian].

2. Procenko, G. P., Shestopalova, L. M., Prohorenko, O. F., & Gusarov S. M. (Ed.). (2010). *Pravnycha lingvistyka: navchal'nyj posibnyk* [Legal Linguistics: Textbook]. Kyi'v: PALYVODA A. V. [in Ukrainian].

3. Bylja, I. O. (2004). *Teoretychni osnovy vykorystannja normotvorchoi' tehniky* [Theoretical basis for the use of standard-setting techniques]. Harkiv [in Ukrainian].

4. Vatras, V. A, Monastyrsky, D. A. Rogozha, V. G. & Stefanchuk R. O. (Ed.). (2002). *Pravove pys'mo: navchal'nyj posibnyk* [Legal Writing: Textbook]. Kyi'v: Alerta; CUL [in Ukrainian].

5. Garner B. A. (2002). *The Elements of Legal Style*. 2-nd ed. N. Y.; Oxford: Oxford Univ. Press.

6. Felsenburg, M. E. & Graham, L. P. (2010). *Beginning Legal Writers in Their Own Words: Why the First Weeks of Legal Writing Are So Tough and What We Can Do About It*. *The Journal of the Legal Writing Institute*. Vol. 16. P. 223–311.

7. Pradid, Ju. F. (2004). *Juridicheskaja lingvistika v Ukraine: vchera, segodnja, zavtra*. *Jurislengvistika 5: Juridicheske aspekty jazyka. i lingvisticheskie aspekty prava* [Legal Linguistics in Ukraine: Yesterday, Today, Tomorrow. Jurislengvistika 5: Legal Aspects of Language. and Linguistic Aspects of Law]. Barnaul [in Russian].

8. Smetanova Ju.V. & Podojnicina M. A. (2015). *Teoreticheskij analiz sovremennyh podhodov k izucheniju kognitivnoj sfery lichnosti* [Theoretical analysis of modern approaches to the study of the cognitive sphere of personality]. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta*, 398. [in Russian]. doi: 10.17223/15617793/ 398/35

9. Strizhickaja, O. Ju. (2016). *Kognitivnyj rezerv kak psihologicheskij i psihofiziologicheskij resurs v period starenija* [Cognitive reserve as a psychological and psycho-physiological resource in the aging period]. *Vestnik Sankt-Peterburgskogo Universiteta*, 16 (2). [in Russian]. doi: 10.21638/11701/spbu16.2016.209

10. Rappaport, B. (2010). *Using the Elements of Rhythm, Flow, and Tone to Create a More Effective and Persuasive Acoustic Experience in Legal Writing*. *The Journal of the Legal Writing Institute*, 16.

11. Hazova, O. (2011). *Iskusstvo juridicheskogo pis'ma* [The art of legal writing]. Moskva: Jurajt [in Russian].

12. Shugrina, E. S. (2000). *Tehnika juridicheskogo pis'ma* [Technique of Legal Writing] Moskva [in Russian].

13. Tkachuk A. (2004). Zakonodavcha tehnika. Jak gotuvaty proekty zakoniv: praktychnyj posibnyk [Legislative Technique. How to Prepare Draft Laws: a Practical Guide]. Kyi'v: In-t gromad. suspil'stva [in Ukrainian].

14. Artemenko, V. (2007). Proektuvannja normatyvno-pravovyh aktiv: navchal'nyj posibnyk [Designing of Normative Legal Acts: a Training Manual]. Kyi'v: Fond «Jevropa XXI» [in Ukrainian].

15. Pigolkin, A. S. (1990). Jazyk zakona [The language of the law]. Moskva: Jurid. lit. [in Russian].

*Зварич Роман Васильович,
доктор юридичних наук, професор,
Професор кафедри права
ПВНЗ Університету Короля Данила*

ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ МОРАЛЬНО-ЕТИЧНИХ ЗАСАД ПРАВОЗАСТОСУВАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

У статті розглянуто теоретичні засади морально-етичних вимог правозастосувальної діяльності. Визначено роль моральних та етичних цінностей в процесі застосування правових норм, формування правосвідомості і правової культури суб'єктів правозастосування.

Ключові слова: правозастосування, реалізація права, моральні принципи, етичні норми.

Постановка проблеми. На даний час в Україні існує потреба наукового аналізу окремих видів державно-владної діяльності (зокрема, застосування права). Правозастосування має свої вимоги та особливості, проте в сучасних умовах важливого значення набуває моральна та етична сторона цього процесу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У вітчизняній та зарубіжній правовій науці різні аспекти застосування правових норм досліджували О. Бондаренко, О. Вязов, О.

Єрмоменко, С. Іванова, О. Климович, В. Коваль, Б. Малишев, В. Настюк, О. Нікіфорова, Р. Палеха, А. Ренкас, М. Сенякін, Н. Сергієнко, С. Серьогін, А. Старостюк, А. Степанюк, І. Тустановська, А. Філіп'єв, О. Шиндяпіна, С. Шмаленя та інші.

Однак, у теоретико-правовій літературі моральним та етичним аспектам правозастосувальної діяльності приділяється мало уваги.

Постановка завдання. Метою статті є загальнотеоретичний аналіз особливостей

правозастосувальної діяльності щодо дотримання вимог морально-етичних принципів і норм, як необхідної умови забезпечення прав і законних інтересів громадян в процесі реалізації правових норм.

Виклад основного матеріалу дослідження. Сучасна наука визначає правозастосування як активно-владну форму реалізації права, що здійснюється уповноваженими на те суб'єктами. Сутність правозастосування полягає в наданні одним суб'єктам прав, покладенні на інших юридичних обов'язків і притягненні третіх до юридичної відповідальності. По суті, правозастосування є однією з правових форм діяльності державних органів і посадових осіб та має свої особливості. В контексті різновидів реалізації правових норм правозастосування поділяють на оперативну – виконавче (пов'язане з реалізацією регулятивних норм), та правоохоронне (спрямоване на реалізацію охоронних норм) [11, с. 273 – 274].

Особливістю правозастосовчої діяльності є те, що вона здійснюється тільки на підставі юридичних норм і в по-

рядку, передбаченому законодавством. Вона являє собою своєрідний процес (процедуру), що регламентується спеціальними процедурно-процесуальними нормами, складається з певних стадій та підпорядковується таким загальним вимогам, як законність, обґрунтованість та доцільність, що забезпечують справедливість та ефективність цього процесу. Інтелектуально-юридичні результати правозастосування у формі владних рішень фіксуються у правозастосувальних актах. Основними стадіями правозастосовчої діяльності є: встановлення юридично значущих фактів і пошук правової норми, яку належить застосувати до них; перевірка достовірності й правильності тесту, визначення меж дії та юридичної сили правової норми; з'ясування змісту (тлумачення) правової норми; прийняття рішення у справі; оформлення рішення в акті застосування правової норми [2, с. 225 – 226].

Отже, правозастосовча діяльність є специфічним різновидом державно-владної діяльності, спрямованої на реалізацію правових норм, з метою забезпе-

чення і захисту інтересів держави, особи та суспільства. Тому, така діяльність в особі уповноважених органів має суспільно-необхідне та державне значення.

Проте, представники влади, здійснюючи свої повноваження в процесі реалізації правових норм, окрім правових підстав власної діяльності, повинні керуватись також певними морально-етичними критеріями. Надання таким суб'єктам правової і моральної санкції на проведення відповідної діяльності покладає на них високу відповідальність за суворе і точне дотримання законності та меж допустимих дій. Мова йде про високі морально-етичні вимоги до суб'єктів правозастосування.

Трансформація сучасного українського суспільства супроводжується динамікою в діяльності правозастосовчих органів. Тому, діяльність працівників юридичної професії, як основних суб'єктів правозастосування, повинна базуватись на загальних моральних і морально-правових принципах гуманізму, справедливості, патріотизму, незалежності та відкритості. Морально-етичні

принципи є світоглядними орієнтирами моральної свідомості, вони складають сутність моральних аспектів діяльності і моральних відносин. Вони складають стратегією моральної поведінки людини, спільнот, суспільства. Моральні принципи об'єднують моральні норми у відповідні сфери суспільного життя чи діяльності, є основою сталої поведінки. Вони є загальними для всього суспільства і особливо важливими для суб'єктів правозастосування. Будь-які дії мають відповідати закону, його суті, а тому і моральним цінностям, на яких базується закон. Перекручення закону, відхід від нього, неадекватне його тлумачення і застосування є аморальним за своєю суттю. Аморальним є не лише свідоме порушення закону, а й неправильні, протизаконні дії і рішення, обумовлені поверховими знаннями, некомпетентністю, неорганізованістю, відсутністю поваги до права, внутрішньою недисциплінованістю чи неохайністю [12, с. 19-22].

В ідеалі між правом, справедливістю і мораллю, як зауважує Т. Мартянова, не повинно

бути розбіжностей. Проте, в реаліях сьогодення (особливо в процесі застосування права) вони зустрічаються. Так, мораль може суперечити праву, а законодавство не завжди відповідає моралі. Головним же завданням етики є боротьба зі злом, а не з людьми, як соціальними носіями моральних цінностей. Тому, перемога добра забезпечується шляхом пошуку нових, досконаліших громадських стосунків і способів вирішення протистояння добра зі злом, рішучим втіленням ідеалів добра, протиставляючи їх примусу, брехні, насильству, які чинять зло. Право, в свою чергу, прагне обмежити зло, розширюючи сфери своєї дії на громадські взаємини. А, завдяки наданню загальнообов'язкового характеру моральним критеріям, право обмежує свавілля уповноважених суб'єктів. Це досягається шляхом законодавчого закріплення таких категорій як «сумлінність», «розумність», «справедливість» та «гуманність», що забезпечують високі соціальні цінності правозастосування [8, с. 29 – 30].

Таким чином, основними вимогами правозастосовчої

діяльності, крім законності і обґрунтованості, є також дотримання морально-етичних принципів і норм суб'єктами правозастосування.

Моральні принципи є сукупністю правил, за якими особистість живе у відповідності до уявлень про добро і зло. Саме принципи моралі не дають людині вчинити зраду, зробити підлість, піти проти власної совісті. Моральні принципи особистості є особливим виразом та розвитком моральних принципів певної культури, які найчастіше виражаються у заповідях релігійної етики, походять від морального імперативу тої чи іншої культури, релігії, епохи. В християнській етиці моральні принципи засновані на біблійних заповідях, які походять з таких моральних імперативів: «Не чини іншому того, чого не бажаєш собі» і «Полюби ближнього і навіть ворога». Якщо людині вдасться жити та діяти згідно усвідомлених моральних принципів, які утворюють необхідну частину її світогляду, вона буде поважати сама себе і користуватися повагою оточуючих, набуваючи честі і гідно-

сті, які принесуть їй авторитет та високий соціальний статус [9, с. 133 – 134].

Саме таким моральним критеріям повинен відповідати сучасний індивід (насамперед юрист), що уповноважений державою на реалізацію і застосування правових норм.

Морально-етичні та правові цінності творить людина, яка відображає повноту світобудови та власної діяльності. В цьому аспекті діяльність людини є суверенною. Суть такого суверенітету, як зауважує І. Брездень, полягає в тому, що людина має право самостійно творити й реалізовувати норми поведінки, які підкреслюють її владні повноваження. Проте, суверенітет людини потребує високого ступеня духовності з метою формування суспільної свідомості, природного вибору цінностей та пропагування природної справедливості. Такий суверенітет є особливо важливим для юристів-правозастосувачів.

Духовність юриста формує природне та канонічне право, в результаті чого виникає індивідуальна суспільна свідомість у праві. Таким чином, в процесі застосування правової

норми юристу завжди необхідна творча правосвідомість, що є важливою умовою для прийняття правильного рішення, яке б відповідало праву та гармонії Всесвіту. Без належної духовності важко сформувати і реалізувати ті правові цінності, які відповідають позитивними якостям моралі і права. Дана ситуація зумовлена внутрішніми потребами суб'єкта у моралі та відповідністю природним нормам. Моральне самозаглиблення призводить до імперативів добра у юридичній правозастосовній діяльності, які є практично неможливими без взаємодії права і моралі, оскільки мораль збагачує право, а право, у свою чергу, охороняє і забезпечує механізм дії моралі, що в цілому є значною цінністю для суспільства. Тому, вищою духовною цінністю юриста, як суб'єкта правозастосування, має бути справедливість, правдивість та істинність. Справедливе юридичне рішення є моральним ідеалом у праві, відповідністю людської поведінки й стосунків нормам природного права та морально-етичним нормам [1, с. 418 – 419].

Морально-етичні норми та принципи права формують певний рівень правової свідомості та правової культури суб'єктів правозастосування, які визначають їхній професіоналізм.

Правова культура та правосвідомість є складними, багатоаспектними суспільними явищами, які визначають модель поведінки особи у певному правовому контексті на підставі певних морально-правових орієнтирів та правової ідеології. Тому, як зазначають О. Круглов та О. Ключова, важливим завданням держави є стимулювання розвитку в суспільстві морально-етичних засад у просторі правової дійсності (в тому числі і сфері правозастосування). В свою чергу моральні принципи, втілюючись через ідеї справедливості та добросовісності, виступають моральним фундаментом формування високої правової культури і рівня правосвідомості суспільства та індивідів, що в цілому позитивно впливає на формування висококультурного правового суспільства. А втілення морально-етичних засад у таких принципах права, як диспозитивність, справед-

ливість та добросовісність є моральним орієнтиром здійснення професійної юридичної діяльності [5, с. 179 – 180].

Таким чином, правозастосування є особливою сферою діяльності, де влада є складовою частиною механізму здійснення права. В цьому аспекті особливого значення набуває правозастосовча ідеологія, рівень правової культури та правосвідомості суб'єкта правозастосування, визначальний вплив на формування яких мають морально-етичні цінності [7, с. 131].

Правозастосування є складною, послідовною діяльністю, що регламентується певними адміністративно-процесуальними, цивільно-процесуальними, кримінально-процесуальними, та іншими процедурними нормами, які встановлюють певний порядок правозастосування і забезпечують його логічну завершеність [4, с. 71] .

В залежності від галузевої приналежності, для кожної з зазначених процедурно-процесуальних стадій застосування правових норм притаманні певні морально-етичні критерії та особливості.

Так, адміністративне право, як зазначає С. Золотухін, є наскрізь пронизаним нормами моралі та етики, оскільки ґрунтується на них. Регулятивна взаємопов'язаність етики, моральності й адміністративного права виявляється і в тому, що без звернення до дослідження сутності і значення моральних понять не є можливим і розкриття змісту певних термінів і категорій, котрі закріплено в адміністративному законодавстві та з оцінкою яких законом пов'язується настання тих чи інших правових наслідків. Крім того, і мораль, і адміністративне право застосовують хоч і не спільні, проте наближені одна до одної системи оцінки (зокрема засуджують протиправні вчинки).

Норми моралі відіграють важливу роль у процесі застосування під час вирішення окремих категорій адміністративних справ. Мотив і мета деяких адміністративних правопорушень є обов'язковими або додатковими ознаками, що мають істотне значення для кваліфікації того чи іншого адміністративного делікту. Такі мотиви, як неповага до суспільства, вчинення дрібного хуліганства, здійснен-

ня статевих контактів за винагороду при зайнятті проституцією та інші подібні аморальні з поглядусуспільства і законодавства прояви, є обов'язковими елементами складів відповідних адміністративних правопорушень. Моральний чинник має вирішальне значення під час прийняття суддею рішення про позбавлення батьківських прав. Неоднозначною є також (поряд із правовою), і моральна оцінка застосування таких заходів адміністративного примусу, як адміністративне затримання, особистий огляд речей чи застосування фізичної сили, вогнепальної зброї та спеціальних засобів органами внутрішніх справ. Те саме певною мірою може бути віднесено і до застосування за ті чи інші правопорушення адміністративних стягнень, під час призначення яких беруться до уваги юридичні, соціальні, економічні і моральні чинники [3].

Морально-етичні засади мають також важливе значення для правозастосування в судовому процесі.

На думку Л. Нестерчук, бездоганне дотримання у судовому розгляді моральних та етичних норм суддями та всі-

ма професійними учасниками кримінального судочинства містить в собі значний морально-виховний вплив. Суддя, призначаючи судові засідання, знаходиться в моральних відносинах з учасниками процесу, прокурором, слідчим та підсудним. Його процесуальні права реалізуються з урахуванням моральних критеріїв. У судовому розгляді, де в умовах безпосередності судді вступають у спілкування з всіма учасниками процесу, моральні відносини складаються як у середині колегії суддів або присяжних засідателів, так і між суддями і сторонами, між самими сторонами, між суддями і експертами, свідками і іншими й іншими особами, які беруть участь у справі.

Судді зобов'язані виконувати моральний обов'язок об'єктивно, неупереджено дослідити справу, встановити істину і справедливо її розглянути. Вони враховують різне становище і різні домагання сторін, однак повинні керуватися своєю совістю і законом, забезпечуючи справедливість. При провадженні в суді вищої інстанції морально-правовим обов'язком судді є ретельна

перевірка підстав і змісту вироку, знайти помилку, і якщо вона була допущена, виправити її. При постановленні рішення ніхто із суддів не вправі ухилятися від висловлення своєї думки. У даній нормі закону закладений моральний зміст, суть якого полягає в тому, що суддя покликаний вирішувати долю підсудного, не ухиляючись від моральної відповідальності за прийняте рішення. Суддя не вправі ухилятися від ухвалення рішення в справі ні шляхом стримування у голосуванні, ні направлення справи на додаткове розслідування, коли воно свідомо не внесе нічого нового. Йому закон надав право й одночасно тягар остаточного рішення. І воно буде справедливим лише тоді, коли усі судді з повним усвідомленням відповідальності виконають свій професійний моральний обов'язок [10, с. 213 – 214].

Окрім суду, морально-етичні вимоги мають не менш важливе значення в правозастосовчій діяльності органів прокуратури.

Служба в органах прокуратури, як зауважують О. Литвак та П. Шумський, – є ви-

раженням особливої довіри з боку суспільства й держави, а відтак, ставить високі морально-етичні вимоги до прокурорських працівників. Виконання службових обов'язків вимагає від прокурора підвищеного почуття відповідальності за свої дії, рішення і проступки. Кожне його рішення та дія, якщо вони не суперечать закону, повинні відповідати моральним нормам. Адже, зловживання владно-розпорядчими повноваженнями негативно впливає на формування особистості прокурорського працівника, призводить до втрати здатності бачити виключність і тяжкі наслідки своїх дій, в результаті чого з'являється формалізм і неувага до людей.

З метою попередження таких негативних фактів прокурорським працівникам вкрай необхідним є самовиховання, як усвідомлена і цілеспрямована діяльність, спрямована на формування високих морально-етичних якостей і подолання недоліків у власній моральній сфері. Тому, у відносинах з учасниками судочинства прокурору слід дотримуватися офіційно-ділового стилю, виявляти принциповість і витрим-

ку, безсторонність і повагу до учасників судового засідання. Почуття відповідальності, моральний самоконтроль, внутрішня самооцінка та поведінка, з позицій морально-етичних вимог, є необхідною запорукою успішного виконання працівниками прокуратури покладених на них завдань, як суб'єктів правозастосування [6, с. 9].

Висновки.

Отже, правозастосування є особливим різновидом державно-владної діяльності, спрямованої на реалізацію правових норм. Основною метою застосування норм права є встановлення істини у справі та справедливого її вирішення.

Тому, однією з важливих умов досягнення цього результату є відповідність правозастосовчого процесу (окрім законності, обґрунтованості і доцільності) таким морально-етичним вимогам, як добросовісність, правдивість, патріотизм, сумлінність, розумність, та високий рівень духовної, моральної і правової культури суб'єктів правозастосування.

Дотримання зазначених умов є гарантією стабільного демократичного розвитку сучасної української держави.

Список використаних джерел

1. Брездень В. І. Морально-етичні та правові цінності діяльності юриста. Митна справа. 2012. № 6 (84), частина 2, книга 1. С. 414 – 419.
2. Застосування правових норм. Юридичний словник – довідник / за ред. Ю. С. Шемшученка. Худож. оформл. В. М. Штогриня. К. Феміна, 1996. С. 225 – 226.
3. Золотухін С. В. Моральність, етика та суспільство: сутність і співвідношення змісту категорій в адміністративно-правовому контексті. Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. 2011. № 4. URL: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/pppd/2011_4/3Zolot.pdf
4. Костюк Н. П. Особливості стадій правозастосування. Держава і право. 2009. Вип. 44. С. 70 – 76.
5. Круглов О. М. Механізм правосвідомості та правової культури у контексті морально-етичних принципів права / О. М. Круглов, Ю. О. Ключова. Вісник національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого. 2012. № 3 (13). С. 176 – 180.
6. Литвак О. Реформування морально-етичних вимог до прокурора / О. Литвак, П. Шумський. Вісник національної академії прокуратури. – 2013. – № 1. С. 5 – 10.
7. Манько Д. Щодо широкого розуміння категорії застосування права. Публічне право. 2011. № 1. С. 130 – 135.
8. Мартянова Т. С. Ціннісні аспекти правозастосовної діяльності. Митна справа. 2012. № 4 (82), частина 2, книга 1. С. 26 – 31.
9. Моральные принципы. Этика и эстетика. Словарь ключевых терминов Н. Хамитов, С. Крылова, С. Минева. К.: КНТ, 2009. 336 с.
10. Нестерчук Л. П. Етичні основи в діяльності суддів України. Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. праць 2009. Вип. 47. С. 212 – 216
11. Правозастосування. Філософія права: словник / В. А. Бачинін, В. С. Журавський, М. І. Панов. К.: Концерн «Видавничий дім «Ін Юре», 2003. С. 273 – 274.
12. Професійна етика юриста / В. О. Лозовий, О. В. Петришин. Х.: Право, 2004. 176 с.

Зварыч Р. В. Теоретические аспекты морально-этических основ правоприменительной деятельности

В статье рассмотрены теоретические основы морально-этических требований правоприменительной деятельности. Определена роль моральных и этических ценностей в процессе применения правовых норм, формирования правосознания и правовой культуры субъектов правоприменения.

Ключевые слова: правоприменение, реализация права, моральные принципы, этические нормы.

Zvarych R.V. Theoretical aspects of moral and ethical principles of law enforcement

The article considers the theoretical foundations of moral and ethical requirements of law enforcement. The role of moral and ethical values in the process of application of legal norms, formation of legal awareness and legal culture of law enforcement entities is determined.

Key words: law enforcement, realization of law, moral principles, ethical norms.

Zvarych R.V. Realization of moral and ethic principles of society in law enforcement (theoretical and legal aspects)

Theoretical aspects of moral and ethic foundations of legal enforcement are considered in the article. The role of moral and ethic values in the process of enforcement of legal rules, formation of sense of justice and legal culture of subjects of law enforcement is defined.

Key words: law enforcement, application of law, moral principles, ethic rules.

ІСТОРИКО – ПРАВОВІ ДОСЛІДЖЕННЯ:

ІСТОРИКО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Обушенко Наталія Миколаївна

*доктор юридичних наук, доцент кафедри цивільно-
правових дисциплін Дніпропетровського
державного університету внутрішніх справ*

Стаття висвітлює використання історико-правового дослідження, яке дозволило розкрити особливості становлення та розвитку трудового законодавства України. За результатами проведеного дослідження виокремлено основні етапи історичного розвитку системи трудового законодавства України.

Ключові слова: систематизація трудового законодавства, формування українського трудового законодавства, удосконалення трудового законодавства, соціально-економічна стабільність.

ИСТОРИКО-ПРАВОВОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ

Статья освещает использование историко-правового исследования, которое позволило раскрыть особенности становления и развития трудового законодательства Украины. По результатам проведенного исследования выделены основные этапы исторического развития трудового законодательства Украины.

Ключевые слова: систематизация трудового законодательства, формирование украинского трудового законодательства, усовершенствование трудового законодательства, социально-экономическая стабильность.

HISTORICAL AND LEGAL STUDY OF LABOR LEGISLATION OF UKRAINE

The article covers the use of historical and legal research, which revealed the peculiarities of the formation and development of labor legislation of Ukraine. According to the results of the study, the main stages of the historical development of the system of labor legislation of Ukraine are identified.

Keywords: systematization of labor legislation, formation of Ukrainian labor legislation, improvement of labor legislation, socio-economic stability.

Постановка проблеми.

Сучасні соціально-економічні та політичні умови, які склались у нашій країні, а також виникнення нових професій і підвищення трудової мобільності громадян вимагають від законодавця пошуку нових засобів для врегулювання трудових і пов'язаних із ними правовідносин. Одним із таких засобів є систематизація трудового законодавства, адже сьогодні Україна – мало не єдина посткомуністична країна, яка користується Кодексом законів про працю, ухваленим ще у 1971 р. Незважаючи на те, що до вказаного нормативно-правового акта протягом п'ятдесяти років було внесено низку змін і доповнень, у ньому залишається чимала кількість прогалин, адже більшість його норм є застарілими

й такими, що не відповідають наявним реаліям. Втім, перш ніж переходити безпосередньо до аналізу напрямків удосконалення трудового законодавства, окрему увагу слід приділити історії його становлення та розвитку.

Мета даної статті дослідити та висвітлити історію становлення та розвитку трудового законодавства.

Виклад основного матеріалу. Якщо розглядати становлення трудового законодавства нашої держави, то важливим історичним періодом цього процесу є регулювання трудових відносин за часів Київської Русі (IX–XII століття). Правова система Київської Русі, в тому числі і трудове законодавство, спиралася на східнослов'янські правові традиції – звичаєве право.

За таких умов першоджерелом трудового законодавства Київської Русі були звичаї, традиції, побутове й культурне багатство, що посідали провідне місце у свідомості суспільства і з часом набували ознак правових. Офіційними документами, що регулювали трудову діяльність на території Київської Русі, були спеціальні договори найму, які або мали чітко визначені часові межі, або втрачали свою чинність за умови виконання заданої роботи. Цей формат відносин регулювався виданим Ярославом Мудрим законом, що мав назву «Руська Правда». «Руська Правда» передбачала два види найманої праці – кабальну й повну. У разі кабальних відносин працівник зобов'язувався відпрацювати видані йому наперед грошові кошти протягом шести місяців. Якщо найманець відпрацьовував кабалу (грошові кошти) за встановлений часовий період, то він виходив зі статусу найманого працівника та холопства. В іншому випадку – довічне перебування у владі господаря. У разі «повної праці» можливість виходу з холопства унеможлилювалася.

Таким чином, у період існування Київської Русі законодавче регулювання трудової діяльності працівників хоча формально й існувало, втім, реальних інструментів для захисту їх трудових прав так і не виникло. Однак слід указати, що спроби створити дієве трудове законодавство у сфері праці як рабів, так і найманих працівників усе ж таки здійснювались у межах, установлених цивільним правом.

Подальший процес формування трудового законодавства в усьому світі пов'язується із Французькою революцією 1848 р., результатом якої стали проголошення свободи праці, попиту та пропозиції робочої сили. Передумовою розвитку трудового законодавства є виникнення фабричного законодавства, а згодом і трудового права Англії, яке утворювалося під впливом соціальних чинників – реалізації потреби найманих працівників визначити та захистити свої трудові права і знизити рівень експлуатації їх праці [1, с. 11]. Останнє свідчить, що трудове законодавство формувалося з метою покращення трудових інтересів працівників. Варто

зазначити, що питання найму працівників тоді було сферою приватного цивільного права, а державне регулювання взаємовідносин «між працею і капіталом» було галуззю права адміністративного, що вказує на відсутність у той історичний період єдиної системи правового регулювання праці.

Що стосується безпосередньо трудового законодавства України, то на його становлення суттєво вплинули події 1861 р. (відміна кріпацтва), після яких відбулось значне вивільнення працівників, що призвело до збільшення пропозиції робочої сили на ринку праці. Важливим джерелом тогочасного трудового законодавства України стали положення про «Фабрично-заводське законодавство», яке формувалося у період з 1882-го по 1903 роки.

Початок ХХ ст. у сфері трудового законодавства України відзначився розширенням сфери впливу фабричного законодавства (розділ про найману працю) на роботу працівників транспорту, підмайстрів та учнів. Значення цього законодавчого документу полягає у тому, що там уперше була здійснена систе-

матизація норм регулювання найманої праці та визначено основні професійні терміни, які в подальшому були покладені у підґрунтя понятійної системи трудового права. Розробка Статуту про промислову працю сприяла виокремленню основних інститутів фабрично-заводського законодавства, що задало тенденцію усунення прогалин і недоліків законодавства. Цей законодавчий проект відігравав ґрунтовну роль у становленні та розвитку трудового законодавства загалом та України зокрема.

Формування ж власне українського трудового законодавства пов'язується зі становленням нашої держави, зокрема з радянським періодом її історії. На початку існування СРСР було ухвалено перший Кодекс законів про працю (1918 р.), який здебільшого мав декларативний (описовий) характер, зокрема через відсутність контролю за його виконанням. Головне завдання Кодексу полягало у вирішенні питань «воєнного комунізму», за якого трудові відносини регулювалися загальними трудовими повинностями. Припинення дії кодексу пов'язано з появою но-

вої економічної політики держави (НЕП), що призвело до виникнення обмеженої приватної власності, яка анулювала трудову повинність як форму реалізації трудових відносин. Український трудовий кодекс тих часів (1918–1929 рр.) містив такі положення: восьмигодинний робочий день і щотижневий відпочинок (42 години); відсутність нічних змін, крім певних галузей народного господарства; заборона на використання праці підлітків до 16 років та надання спеціального робочого графіку для них – робочий день мав становити для них не більше шести годин; обмеження жіночої праці на шкідливих роботах; запровадження декретних відпусток; створення бірж праці, запровадження державної страхової системи робітників за рахунок підприємців, створення спеціальних судів для розгляду трудових спорів і виборної інспекції праці.

Слід зауважити, що головна увага у Кодексі 1918 р. зосереджувалася на охороні праці, реалізація якої була покладена на інспекцію праці, технічну інспекцію і представників санітарного нагляду; зокрема, це

було здійснення контролю за точним дотриманням правових норм кодексу (декретів, інструкцій і розпоряджень), що регулюють питання охорони праці і здоров'я працюючих.

У 1922 р. було розроблено й ухвалено новий Кодекс законів про працю, який був покликаний посилити якість та ефективність захисту трудових прав працівників. У зв'язку з політичними змінами 1924 р. в Україні розпочалася посиленна централізація державного управління, яка потребувала підвищення рівня трудової дисципліни.

Наступний етап становлення трудового законодавства України припадає на 30-ті роки, які характеризуються домінуванням загальносоюзного законодавства над республіканським, де регулювання здійснюється шляхом використання союзних нормативних актів, а з іншого боку, – дублюванням республіканським законодавством змісту загальносоюзних законодавчих актів. На початку 30-х років був переглянутий і доповнений Кодекс законів про працю УСРР 1922 р. Зміни торкнулися таких положень: переведення робітників

промисловості та транспорту на семигодинний робочий день, переведення підприємств на безперервний робочий тиждень, введення системи «плаваючий вихідний день» (отримання вихідного дня у різні дні тижня) тощо. Нарахування заробітної плати визначалося професійною кваліфікацією робітника й фіксованими ставками або тарифними сітками; також було запроваджено такі основні форми оплати, як відрядна, почасова і преміальна [2, с. 102].

Чергові зміни у трудовому законодавстві України сталися з підписанням нової Конституції УРСР (1937 р.), де були встановлені нові положення організації праці. До них належали право кожного на працю та усунення загальної трудової повинності. Останнє свідчило про усунення експлуаторських класів та експлуатації людини в державі. Однак варто зазначити, що ці положення були реалізовані лише на папері, а на практиці були відсутні. Цей самий історичний період характеризується початком масових репресій і недотриманням трудових та інших прав громадян.

Таким чином, 1936–1938 рр. символізують нестабільність політичної сфери держави: з одного боку, відбувається номінальне встановлення конституційних прав і свобод громадян та законодавчих гарантій їх реалізації, а з іншого – відсутність забезпечення цих норм (жорсткі умови праці та суворе дотримання трудової дисципліни). Останнє сприяло регресії професійної сфери держави [3, с.14].

Із метою зміцнення трудової дисципліни 20 грудня 1938 р. згідно з Постановою РНК СРСР були створені трудові книжки, головна мета яких полягала в обліку робітників і службовців у всіх державних і кооперативних підприємствах, установах та організаціях. Трудові книжки містили основні відомості про працівника: прізвище, ім'я та по батькові, вік, освіту і професію та загальні відмітки про його трудову діяльність (місце роботи, перехід з однієї установи до іншої та причини переходу, відзнаки та нагороди). Окремо зазначалася причина звільнення, яка співвідносилася з посиланням на статтю КЗпП (пункт), тобто мала від-

повідати певним положенням закону [4, с. 10].

Вагомо на становлення та розвиток трудового законодавства України вплинув період Великої Вітчизняної війни, який активізував тенденції в бік погіршення становища працівників. Трудова повинність використовувалась для виконання будівельних робіт на оборонних спорудах, заготівлі палива, охорони шляхів сполучення, зв'язку, електростанцій та інших важливих об'єктів, що мали оборонне значення. Трудова повинність поширювалась на чоловіків від 16 до 55 років, а жінок від 16 до 50 років» [5, с. 376]. Мобілізація була обов'язком для всього працездатного населення, ухилення від якого каралося суворо – притягненням до кримінальної відповідальності. Водночас пріоритетним завданням також залишалось посилення трудової дисципліни (подвійна відповідальність за самовільне звільнення робітників). Суворо каралися, особливо в умовах війни, прогнали без поважних причин.

Настання мирного часу (закінчення війни) створило всі умови для ефективної праці та

відмови від способів регулювання трудових відносин воєнного часу. Прикладом цього є скасування трудової мобілізації та встановлення процесу організованого набору робочої сили на підставі договорів між роботодавцем і працівником, ліквідація щоденних тригодинних понаднормових робіт, відновлення запланованих та додаткових відпусток і виплата відпускних, які не були реалізовані у воєнний період.

Наступний етап становлення сучасного трудового законодавства пов'язано з рішенням Президії Верховної Ради СРСР від 08.03.1956 про впровадження скорочення робочого дня у передвихідні та передсвяткові дні на дві години. З 1958 р. видано указ про встановлення семигодинного робочого дня, за яким функціонувала більша частина підприємств та установ. У цей період було встановлено тимчасове пом'якшення норм трудового законодавства [6, с. 42].

Узагальнюючи вищевикладений матеріал, можна зробити висновок, що у період повоєнних часів і до початку 70-х років трудове законодавство перебувало у процесі постійного

розвитку й удосконалення в унісон економіко-соціальним потребам тодішнього суспільства. Упровадження певних трудових норм (восьмигодинного робочого дня), введення обов'язкового медичного огляду тощо є основним базисом сучасного трудового законодавства України.

На початку 70-х років було створено новий Кодекс законів про працю УРСР, базисом для якого слугували раніше розроблені та перевірені на практиці положення. У цьому випадку йдеться про участь працівників у функціонуванні виробництва, матеріальну винагороду та робочий час. Реформування законодавства торкнулося юридичних гарантій прав робітників, зокрема визначення обов'язків роботодавця та працівника в процесі укладання трудового договору, який може мати усну або письмову форму. Працевлаштування підтверджується виданням наказу (розпорядження) підприємством із подальшим ознайомленням працівника з ним під розписку. Такий спосіб прийому на роботу (підписання трудового договору) вперше було визнано офіційним допущенням до

роботи незалежно від того, чи був процес працевлаштування оформлений належним чином. Нововведенням трудового законодавства стало створення положення, згідно з яким підприємство не має права відмовити в укладанні трудового договору працівникові, переведеному з іншої установи за згодою між керівниками підприємств [7, с. 120].

Кодекс законів про працю (КЗпП) цього періоду містив перелік обов'язків керівництва підприємств у сфері матеріального розрахунку робітника, що звільняється (статті 36, 38, 39 та ін.). У КЗпП містився розділ, де зазначалися термін проведення розрахунку і законодавчі наслідки затримки розрахунку з вини адміністрації. Реформовані були положення про обмеження залучення до нічних робіт окремих категорій працівників (ст. 48), про неповний робочий час (ст. 49), про змінну роботу (ст. 52) і про залучення працівників до понаднормових робіт [8].

Розробка Основ законодавства про працю та певні нововведення у сфері трудового законодавства сприяли появі «Положення про поря-

док розгляду трудових спорів» від 24.05.1974. Суть цього нормативного акта полягала у розширенні сфери впливу профспілок під час вирішення трудових спорів [9, с. 44].

Період «перебудови» (1985–1991 рр.) в історії нашої держави обумовив необхідність змін у трудовому законодавстві, що призвело до створення нового порядку розробки й укладення колективних договорів. Було ліквідовано низку законодавчих обмежень, визначено тривалість випробувального терміну під час прийому – за згодою сторін трудового договору. Були розроблені й ухвалені нові закони СРСР «Про власність у СРСР», «Про підприємства в СРСР», «Про кооперацію в СРСР» тощо. В українському трудовому законодавстві було продубльовано закони «Про власність», «Про підприємства в УРСР», «Про зайнятість населення» та «Про основи соціальної захищеності інвалідів в УРСР» [10, с. 8].

Лютий 1986 р. характеризується початком процесу демократизації трудового права та розробкою законодавства відповідно до потреб ринкової економіки, що анулювала

застарілі норми і положення, а також затвердженням інновацій у сфері трудової дисципліни [11, с. 39].

Таким чином, КЗпП України 1971 р. став базисом для розвитку сучасного трудового законодавства країни, оскільки воно мало вже сформовані інститути трудового права, які містили основні гарантії трудових прав та інтересів представників трудових правовідносин, які є дієвими і досі [12, с. 69].

Новий етап розвитку трудового законодавства України починається з 1991 р., коли наша країна була визнана незалежною державою. Відтоді у КЗпП було внесено понад 100 змін, які були обумовлені переходом України до ринкової економіки, що потребувало домінування договірного регулювання суспільних відносин у сфері найманої праці. Однак при цьому слід зауважити, що реальних і дієвих механізмів реалізації договірного регулювання праці на початку дев'яностих років ХХ ст. створено так і не було.

Узагальнюючи весь викладений матеріал, маємо можливість виділити такі основні

етапи історичного розвитку системи трудового законодавства України:

1) перший період – часи існування стародавніх держав, коли почали виникати перші законодавчі форми регулювання праці, однак при цьому більшість із них мала суто формальний характер;

2) другий період (IX–XIII століття) – охоплює часи існування Київської Русі, коли було ухвалено перший універсальний нормативно-правовий акт – «Руську Правду», покликаний, серед іншого, врегулювати трудові відносини з найманими працівниками, разом із тим реального механізму захисту прав працівників тоді створено не було;

3) третій період (1721–1917 рр.) – період існування Російської Імперії, протягом якого трудове законодавство особливо активно починає розвиватись з 1861 р. після скасування кріпосного права; тоді відбувається розвиток так званого «фабрично-заводського законодавства», ухвалюється ціла низка законодавчих актів, спрямованих на покращення захисту трудових прав працівників;

4) четвертий період (період існування СРСР з 1917 по 1991 рр.), який умовно можна поділити на п'ять підетапів:

а) 1918–1921 рр. – відзначається розробкою та затвердженням першого Кодексу законів про працю як законодавчої форми врегулювання трудових відносин, однак цей кодекс мав низку певних недоліків, а норми трудового законодавства мали формальний (декларативний) характер;

б) 1922–1939 рр. – створення другого Кодексу законів про працю, що має прогресивний характер для тих часів; у цей історичний період закладаються основи для оформлення трудового договору;

в) 1940–1945 рр. – припадає на часи Великої Вітчизняної війни, через що розвиток трудового законодавства характеризується його погіршенням, оскільки було значно посилено вимоги до дисципліни праці та санкцій за її порушення;

г) 1945–1970 рр. – повоєнні часи: відновлюються трудові права робітників, відбуваються поступове оновлення та вдосконалення трудового законодавства;

г) 1971–1990 рр. – відзначається затвердженням третього Кодексу законів про працю, результатом якого є створення основи системи трудового законодавства сучасної України;

5) п'ятий етап (з 1991 р. і дотепер) – трудове законодавство України зазнає значних змін (понад 100 змін), відбувається посилення значення локального регулювання трудових правовідносин; соціально-політичні та економічні зміни вимагають пошуку нових підходів до регулювання трудових і пов'язаних із ними правовідносин; з початку двохтисячних років починається розробка Трудового кодексу, однак суттєвих зрушень так зроблено і не було.

Бібліографічні посилання

1. Дмитренко Ю. Трудове право України : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2009. С. 11.
2. Пастухов В. П. Радянське трудове право. Київ : Радянська школа, 1989. 205 с.
3. Чанишева Г. Окремі теоретичні проблеми сучасного трудового права України. Право України. 1999. № 9. С. 13–19.
4. Венедиктов В. С. Трудовое право Украины : учеб. пособ. Харьков : Консум, 2006. 400 с.
5. Музиченко П. П. Історія держави і права України : навч. посіб. 6-те вид., перероб. і доп. Київ : Знання, 2007. 560 с.
6. Абрамова О. В. Советское трудовое право. М.: Высшая школа, 1988. 420 с.
7. Трудове право України / за ред. Н. Б. Болотіної і Г. І. Чанишевої. Київ : Т-во «Знання», 2000. 564 с.
8. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 № 322-VIII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08>.
9. Иванов С. А. Трудовое право переходного периода: новые источники. Государство и право. 1996. № 1. С. 43–52.
10. Погорілко В. Ф. Радянське трудове право : навч. посіб. Київ : Політвидав України, 1984. 408 с.
11. Гончаров Г. Ю. Історія становлення та розвитку інституту дисципліни праці. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція. 2014. № 10–1; т. 2. С. 38–40.
12. Обушенко Н. М. Розвиток трудового законодавства України за часів існування СРСР. Південноукраїнський правничий часопис. 2019. № 4. С. 67–71.

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО:

*Луцька Галина Василівна,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри права Закладу вищої
освіти "Університет Короля Данила"*

Особливості судової форми захисту цивільних прав громадян на тимчасово окупованій території України

Луцька Г.В. Особливості судової форми захисту цивільних прав громадян на тимчасово окупованій території України.

Анотація: Викладаються встановлені Законом України "Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України" особливості здійснення права власності на нерухоме майно та права на спадкування, а також права на судовий захист цивільних прав на тимчасово окупованій території України. Наводяться погляди вчених на форму захисту прав взагалі та на судову форму зокрема. Доводиться, що в механізмі забезпечення цивільних прав громадян на тимчасово окупованій території судова форма захисту займає основне, а в більшості випадків – чи не єдине місце серед форм охорони і захисту цивільних прав. Дається характеристика судової форми захисту прав та її ролі як різновиду форми захисту, та виокремлюються аспекти її реалізації в механізмі забезпечення цивільних прав громадян на тимчасово окупованій території. Розкриваються спеціальні процесуальні засоби, що використовуються при застосуванні судової форми захисту прав. Обґрунтовується, що судова форма є ефективним механізмом реалізації особами їхніх цивільних прав в правовідносинах, пов'язаних із тимчасово окупованою територією України.

Ключові слова: цивільні права, форма захисту права, судова форма, забезпечення цивільних прав, тимчасово окупована територія, громадяни, правосуддя.

Lutska H.V. Features of the judicial form of protection of civil rights of citizens in the temporarily occupied territory of Ukraine.

Annotation. The peculiarities of exercising the right of ownership of real estate and the right to inherit, as well as the right to judicial protection of civil rights in the temporarily occupied territory of Ukraine established by the Law of Ukraine «On Ensuring the Rights and Freedoms of Citizens and the Legal Regime in the Temporarily Occupied Territory of Ukraine» are set out. The views of scholars on the form of protection of rights in general and on the judicial form in particular are given. It turns out that in the mechanism of ensuring the civil rights of citizens in the temporarily occupied territory, the judicial form of protection occupies the main, and in most cases – almost the only place among the forms of protection and defense of civil rights. It describes the judicial form of protection of rights and its role as a kind of form of protection, and highlights aspects of its implementation in the mechanism of civil rights of citizens in the temporarily occupied territory. Special procedural means used in the application of the judicial form of protection of rights are disclosed. It is substantiated that the judicial form is an effective mechanism for persons to exercise their civil rights in legal relations related to the temporarily occupied territory of Ukraine.

Key words: civil rights, form of protection of law, judicial form, provision of civil rights, temporarily occupied territory, citizens, justice.

Проблема забезпечення режим на тимчасово окупованих територіях України" від 15 квітня 2014 року № 1207-VII (далі – Закон) разом із Постановою Верховної Ради України "Про визнання окремих районів, міст, селищ і сіл До-

нецької та Луганської областей тимчасово окупованими територіями" від 17 березня 2015 року № 254-VIII віднесли до тимчасово окупованих територій України територію Автономної Республіки Кримі та місто Севастополь, а також окремі райони, міста, селища і села Донецької та Луганської областей.

Зазначеним Законом було визначено, що на тимчасово окупованій території (зокрема на території Автономної Республіки Крим) на строк дії цього Закону поширюється особливий правовий режим, зокрема вчинення правочинів, реалізації прав і свобод людини і громадянина (в т.ч. цивільних прав особи).

Прийнятий Закон України "Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях" від 18 січня 2018 року № 2268-VIII, поширив на зазначені території Донецької і Луганської областей дію правового режиму, встановленого Законом України "Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий

режим на тимчасово окупованій території України".

В своїх попередніх наукових публікаціях ми вже звертали увагу, що запроваджений цим Законом "особливий правовий режим" знаходить свій прояв, зокрема, у встановлених особливостях здійснення права власності на нерухоме майно та права на спадкування, а також права на судовий захист цивільних прав на тимчасово окупованій території України. Зрозуміло, що зазначені особливості запроваджені у зв'язку із припиненням дії на тимчасово окупованій території України органів влади України (судів, нотаріату, органів державної реєстрації речових прав на нерухоме майно тощо). Звичайно, що саме з цими правовідносинами найбільше існує необхідність їх судового захисту у зв'язку із правовою невизначеністю та неможливістю їх "оформлення" в позасудовому порядку на тимчасово окупованій території України. Роботи судовій системі додав прийнятий 4 лютого 2016 року Закон України "Про внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України

щодо встановлення факту народження або смерті особи на тимчасово окупованій території України", яким ЦПК України (в редакції 2004 року) було доповнено статтею 257-1 "Особливості провадження у справах про встановлення факту народження або смерті особи на тимчасово окупованій території України" (в ЦПК України в редакції 2017 року теж міститься аналогічна стаття 317). У зв'язку із зазначеними законодавчими змінами жителі тимчасово окупованих територій отримали "єдиний" шанс легалізувати за українським законодавством народження своїх дітей або смерть близьких осіб на тимчасово окупованій території України.

Таким чином, забезпечення цивільних прав громадян на тимчасово окупованій території реалізується як через особливі процедури здійснення зазначених цивільних прав, так й через реалізацію судової форми їх захисту.

Водночас ми не будемо торкатись окремо процесуальних питань обґрунтування доцільності підсудності цивільних справ саме місцевим загальними судами міста Ки-

єва (у зв'язку із припиненням діяльності судів в Автономній Республіці Крим), як це встановлено ст. 12 Закону, та місцевим судам на території Донецької і Луганської областей, як це встановлено розпорядженням голови Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 02.09.2014 № 2710/38-14 (що передбачено Законом України "Про здійснення правосуддя та кримінального провадження у зв'язку з проведенням антитерористичної операції" від 12 серпня 2014 року № 1632-VII). Проте присвяtimo своє дослідження виключно загальнотеоретичним засадам процесуальної діяльності, які стосуються судової форми захисту прав та особливостям її забезпечення на тимчасово окупованій території України. Адже шляхом встановлення в зазначеному Законі особливого механізму захисту цивільних прав, держава фактично намагалася впорядкувати можливі конфлікти або за участі громадян з тимчасово окупованої території, або стосовно нерухомого майна на зазначеній території чи ре-

алізації спадкових прав; при цьому, як слушно зауважують науковці, держава взяла на себе функцію вирішення цих конфліктів на підставі нею ж прийнятих норм права, що встановлюють критерії справедливості суспільного блага і шкоди. Держава монополізувала право примусу людей до виконання рішень, прийнятих при вирішенні спорів [1, с. 3].

Отже, в механізмі забезпечення цивільних прав громадян на тимчасово окупованій території судова форма захисту займає основне, а в більшості випадків – чи не єдине місце серед форм охорони і захисту цивільних прав. Адже без застосування судової форми взагалі неможливо юридично оформити народження або смерть на тимчасово окупованій території України та в більшості випадків вирішити питання реалізації спадкових прав, якщо спадкодавець мав останнє місце проживання на тимчасово окупованій території або, наприклад, якщо там знаходилось його нерухоме майно (якщо останнє місце проживання спадкодавця не відоме).

Проте зазначена проблема обмежується дослідженнями загальних питань форм захисту цивільних прав та її судової форми, що було висвітлено в юридичній літературі такими вченими-процесуалістами, як Г.О. Аболонін, В.В. Бутнев, С.В. Васильєв, Є.В. Васковський, К.В. Гусаров, Г.А. Жилін, О.О. Кармаза, С.О. Короєд, П.П. Колесов, С.І. Чернооченко, Т.М. Ярова та ін., праці яких й стали теоретичною основою нашого дослідження. Проте в юридичній літературі ані вчені-цивілісти, ані вчені-процесуалісти не приділяли уваги дослідженню судової форми захисту цивільних прав в механізмі забезпечення цивільних прав громадян на тимчасово окупованій території.

У зв'язку з цим, здійснення характеристики судової форми захисту прав та її ролі як різновиду форм захисту прав в цілому, та аспектів її реалізації в механізмі забезпечення цивільних прав громадян на тимчасово окупованій території й ставить за мету наша стаття.

Оскільки судова форма захисту цивільних прав є різновидом загальної форми за-

хисту, тому з методологічної точки зору необхідним є спочатку навести характеристику останньої як загальнопроцесуальної категорії.

Форму захисту права вчені-процесуалісти визначають як діяльність компетентних юрисдикційних органів, спрямовану на захист права, а процесуальні засоби захисту права – це правові інструменти, з використанням яких уповноважена або зобов'язана сторона здійснює процесуальні дії, спрямовані на захист і примусове здійснення свого права в передбаченій законом юрисдикційній формі [2, с. 23]. Під формою захисту права, яка є категорією процесуального характеру, на думку С.І. Черноченко, слід розуміти визначену законом діяльність компетентних органів по захисту права, тобто встановленню фактичних обставин, застосуванню норм права, визначення способу захисту права і винесення та виконання рішення. Застосування перерахованих у законі способів захисту права, тобто визначених примусових заходів до порушника права, здійснюється не однією, а кількома формами захисту права. Різ-

номаніття форм захисту права спричиняється впливом ряду факторів – специфікою прав, які підлягають захисту чи охороні; складністю чи, навпаки, простотою пізнання правовідносин і прав, які належить захищати, рівнем розвитку демократичних процесів у суспільстві, правовими традиціями. Чинне законодавство України передбачає судову, громадську, адміністративну та нотаріальну форми захисту суб'єктивних прав і законних інтересів громадян та організацій [3, с. 10].

Як зауважує Т.М. Ярова, встановлюючи норми права і тим самим надаючи можливість виникнення на їхній основі прав та законних інтересів, держава зобов'язана передбачити і відповідну форму їх захисту. На сьогодні в уповноваженої особи є великий вибір форм захисту цивільних прав та інтересів. Однак наявність декількох форм захисту ставить перед законодавцем та суб'єктом, права чи інтереси якого порушені, проблему розмежування їх використання. Відповідно, перед суб'єктом права виникає питання про ефективність та доціль-

ність використання тієї чи іншої форми захисту (юрисдикційної чи неюрисдикційної). Основне розмежування між ними полягає в тому, що захист прав і інтересів у юрисдикційній формі здійснюється різними державними й громадськими органами, із властивим кожному з них певним процесуальним порядком діяльності в рамках загального й спеціального провадження, у той час як захист прав та інтересів у неюрисдикційній формі відбувається в рамках матеріальних правовідносин і здійснюється, як правило, самими учасниками правовідносин [4, с. 292].

Так, наприклад, О.О. Кармаза пропонує розглядати захист житлових прав у цивілістичному процесі як процесуально-правову дію, що має місце не тільки з моменту порушення, невизнання чи оспорювання житлових прав, а також їх відновлення у виконавчому процесі, а й з моменту звернення до нотаріуса заінтересованої особи щодо реалізації її житлових прав у нотаріальному процесі [5, с. 14].

В рамках юрисдикційної форми захисту суб'єктивних

прав і законних інтересів можна вести мову про загальний порядок захисту прав у судах загальної юрисдикції, господарських і третейських судах, і про спеціальний порядок захисту суб'єктивних цивільних прав і законних інтересів – адміністративному та нотаріальному порядку захисту. На погляд Т.М. Ярової, доречно виділити ще й альтернативний порядок захисту порушених цивільних прав, коли відповідно до вимог закону, уповноважена особа вправі вибрати чи звертатися їй зі скаргою до державного органу управління чи відразу до суду [4, с. 292].

Найбільш повну характеристику формі захисту права, на наш погляд, надав С.В. Васильєв, який форму захисту права розглядає як визначену законом діяльність компетентних органів по захисту права, яка полягає у встановленні фактичних обставин цивільної справи, застосуванні відповідних норм права, визначенні способів захисту права і винесенні рішення. Також вчений надає характеристику різних форм захисту права, зазначаючи, що чинне законодавство передбачає судову, громадську

й адміністративну форми захисту права, встановлюючи пріоритет судового захисту права. При встановленні форм захисту права враховується характер прав і інтересів, їх спірність або безспірність, необхідність оперативного захисту та інші фактори. Загально визнано, що найбільш досконалою формою захисту права є судова форма [6, с. 756–758].

Як слушно звертає увагу С.І. Чорноченко, серед названих форм захисту права провідну роль відіграє судова форма як універсальна, історично сформована, детально регламентована нормами цивільного процесуального права. Вона забезпечує надійні гарантії правильного застосування закону, встановлення реально існуючих прав та обов'язків сторін. Захист порушених прав людини судом найбільш ефективний і цивілізований. Діяльність судів є демократичною формою захисту права, орієнтованою насамперед на захист прав і законних інтересів громадян, а також у визначених межах й організацій [3, с. 10].

Т.М. Ярова, визнаючи судову форму захисту однією з

основних форм захисту цивільних прав та інтересів фізичних і юридичних осіб, наголошує, що у системі державних органів, що забезпечують захист цивільних прав і законних інтересів суд займає особливе місце, значення якого серед правоохоронних органів постійно зростає. Особливе місце суду в системі юрисдикційних органів впливає з конституційного положення про те, що правосуддя в Україні здійснюється виключно судом (ст. 124 Конституції України). Право на судовий захист суб'єктивних цивільних прав та інтересів гарантовано законом будь-якій заінтересованій особі. Так, стаття 55 Конституції України проголошує: "Кожному гарантується судовий захист прав і свобод". Це означає, по-перше, принцип загальності судового захисту; по-друге, обов'язок держави захищати й гарантувати права й свободи громадян; по-третє, неприпустимість обмеження можливості судового оскарження. Судова форма захисту надає більші, в порівнянні з іншими формами захисту, гарантії для винесення законного й обґрунтованого рішення

по справі і є однією з найбільш пристосованих для вирішення справ, що виникають у разі порушення суб'єктивних цивільних прав та інтересів. Так, у спорах, що впливають із цивільних правовідносин суб'єкти займають рівне правове становище по відношенню один до одного, а в суді їм забезпечується юридична рівність [4, с. 292].

Характер судового захисту, як пише С.В. Васильєв, дозволяє вважати його універсальним, а тому найбільш ефективним способом захисту порушених прав і свобод особи. Основною рисою судового захисту є його необмеженість або загальність. Судова форма захисту, за твердженням вченого, характеризується наступними перевагами: 1) судовий захист поширюється на необмежене коло осіб; 2) судовому захисту підлягають всі без винятку права і свободи, що належать індивіду, як в силу прямої вказівки Конституції України та інших законів, так і не закріплені нормативно, але які не суперечать закону; 3) захист здійснює спеціальний орган – суд, створений тільки для розгляду спорів про

право; 4) суд вирішує заявлені вимоги на основі застосування норм цивільного, сімейного, трудового та іншого права в порядку цивільної юрисдикції; 5) обставини справи досліджуються в режимі цивільної процесуальної форми, яка гарантує законність і обґрунтованість вирішення спору; 6) захист здійснюють неупереджені судді; 7) в розгляді справи беруть активну участь сторони спору та інші зацікавлені особи. Це підвищує ефективність судової процедури і, в кінцевому підсумку, сприяє правовому вихованню громадян. Таким чином, судова форма захисту найбільш пристосована до вирішення спірних і складних правових питань в силу детального регулювання порядку розгляду справ за участю зацікавлених осіб, наявності всебічних гарантій винесення законного і обґрунтованого рішення. Слід зазначити, що в силу цього вона не може забезпечити оперативність захисту. Це є однією з причин існування інших форм захисту права і вдосконалення судової форми, введення форм спрощеної судового захисту, наприклад наказного

провадження [6, с. 756–758]. На подібних перевагах судової форми захисту прав наголошується й в інших юридичних працях [7, с. 14–15].

Існування судів, як ще свого часу вважав дореволюційний процесуаліст Є.В. Васьковський, викликано необхідністю конкретизувати абстрактні норми права для застосування до окремих випадків. Суди є таким чином посередниками між законом і життям; посередниками, необхідними тому, що закони не можуть застосовувати себе самі. Вустами суддів говорить закон... Цим обумовлюється незмірно велике значення гарного суду для нормального розвитку держави. Він є опорою правового порядку; він приводить закони в життя; він відновлює порушені права і карає порушників; завдяки йому люди можуть спокійно користуватися своїм майном і плодами своєї праці [8, с. 22].

Суд – орган держави. Він здійснює не лише процесуально-правову, але й державно-правову діяльність і, здійснюючи правосуддя, одночасно перебуває і в державних та процесуальних відносинах. Як суб'єкт

процесуальних відносин суд характеризується тим, що він наділений повноваженнями, що дозволяють займати керівне становище в процесуальних відносинах [9, с. 28].

Аналіз цивільного процесуального законодавства, на думку К.В. Гусарова, дозволяє зробити висновок про те, що правосуддя – це діяльність органів судової влади, яка пов'язана не тільки з вирішенням і розглядом спорів про право цивільне і правових конфліктів. Наприклад, справам окремого провадження в цивільному процесі правосудний характер діяльності суду визначається предметом судового розгляду. З ним пов'язана і специфічна процедура (форма) судочинства. Діяльність суду в цьому провадженні має установчий характер, оскільки при розгляді цивільних справ у порядку окремого провадження не повинен мати місце спір про право цивільне. Предметом діяльності суду в окремому провадженні є встановлення юридичних фактів або станів у суворо передбаченій процесуальній формі і за відсутності, як згадувалося вище, спору про право цивільне. З цього

К.В. Гусаров робить висновок про те, що правосуддя охоплює собою не тільки розгляд і вирішення спорів і конфліктів у різних сферах суспільного життя, але й роль суду в яких-небудь суспільних відносинах, врегульованих нормами права за наявності волевиявлення зацікавлених осіб на розгляд судовими органами юридичних справ і при обов'язковому віднесенні на законодавчому рівні таких справ до відання судів цивільної юрисдикції [10, с. 20–21].

Діяльність суду, як писав Т.М. Яблочков, переслідує подвійну мету: відновлювати права, утверджувати права. Система судових дій, що мають на меті: 1) або охорону цивільних прав з приводу порушення або спору про право, або 2) встановлення та охорону цивільних прав на випадок їх порушень, називається цивільним судочинством [11, с. 8].

Найбільш повну дефініцію правосуддя, на наш погляд, дав Г.А. Жилін. Відповідно до неї, "правосуддя у цивільних справах – то діяльність судів загальної та арбітражної юрисдикції з розгляду і вирішення віднесених до їх відання цивільних справ, що здійснюється відпо-

відно до порядку, встановленого нормами цивільного та арбітражного процесуального права, і забезпечує захист прав, свобод та законних інтересів учасників цивільного обороту" [12, с. 42].

В юридичній літературі слушно зауважується, що захист суб'єктивних прав і інтересів здійснюється в рамках матеріальних охоронних правовідносин. Та обставина, що судочинство – найважливіша юрисдикційна форма захисту суб'єктивних прав та інтересів, не означає, що суд є суб'єктом охоронних правовідносин. Суд – суб'єкт процесуальних правовідносин як різновиду організаційних правовідносин. Ці правовідносини мають на меті впорядкування, нормалізацію процесів в "організованих" матеріальних правовідносинах. Матеріальні правовідносини – предмет судової діяльності. Цивільно-правові охоронні відносини можуть бути реалізовані діями самих суб'єктів цих відносин без участі суду. Коли такої реалізації не відбувається, виникає спір, конфлікт. Вирішуючи його, суд примусово здійснює охоронні правовід-

носини і тим самим захищає регулятивні правовідносини або законні інтереси потерпілого. Заходи захисту під впливом судової діяльності реалізуються в рамках охоронних правовідносин між сторонами юридичної справи. При цьому суд не стає їх суб'єктом. Його завдання полягає в тому, щоб дослідити передумови матеріальних правовідносин, їх суб'єктний склад і зміст, конкретизувати право потерпілого на захист і кореспондуючий йому обов'язок порушника права і забезпечити їх реалізацію [13, с. 8].

Проаналізовані нами вище теоретичні підходи до визначення судової форми захисту прав дозволяють охарактеризувати судову форму захисту прав громадян на тимчасово окупованій території. Аналіз наведених вище положень законодавства дозволяє відзначити важливість судової форми захисту цивільних прав громадян, якщо один з елементів цивільних правовідносин пов'язаний з тимчасово окупованою територією України (або суб'єкт правовідносин проживає на зазначеній території; або об'єкт право-

відносин – нерухоме майно знаходиться на цій території; або юридичний факт, наприклад факт народження або смерті, стався на зазначеній території). Причому держава на законодавчому рівні (на рівні ЦПК України) віднесла до виключної юрисдикції суду встановлення фактів народження і смерті на тимчасово окупованій території України, віддавши перевагу виключно судовій формі захисту в цій сфері цивільних відносин, водночас залишивши використання такої судової форми захисту виключно на засадах диспозитивності, тобто лише за наявності волевиявлення заінтересованих осіб здійснити встановлення зазначених юридичних фактів саме в такій формі з метою подальшої державної реєстрації зазначених юридичних фактів в органах РАЦС. І хоча встановлення факту народження і смерті особи на тимчасово окупованій території здійснюється в порядку цивільного судочинства за правилами окремого провадження, в якому спори про право цивільне не вирішуються, все одно ми вважаємо, що така діяльність є право-

суддям і належить до судової форми захисту прав.

Водночас, на нашу думку, існує питання доцільності використання саме судової форми захисту прав для встановлення фактів народження і смерті особи на тимчасово окупованій території, адже так чи інакше заявник подає до суду докази – документи (зокрема медичні на підтвердження факту народження або смерті), видані установами окупаційної влади на тимчасово окупованій території. Проте, як прямо передбачено ст. 9 Закону, недійсними визнаються лише акти (рішення, документи), видані будь-якими органами та їх посадовими і службовими особами. Проте, медичні установи не є, на наше переконання, такими органами (оскільки під словом "орган" зазвичай розуміють орган влади або орган місцевого самоврядування). А відтак, видані на тимчасово окупованій території України медичними установами медичні документи мабуть недоцільно вважати такими, що підпадають під заборону ст. 9 Закону. Більше того, ч. 4 ст. 9 Закону прямо передбачено, що встановлен-

ня зв'язків та взаємодія органів державної влади України, їх посадових осіб, органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб з незаконними органами (посадовими особами), створеними на тимчасово окупованій території, допускається виключно з метою забезпечення національних інтересів України, захисту прав і свобод громадян України, виконання міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, сприяння відновленню в межах тимчасово окупованої території конституційного ладу України. З цього положення Закону випливає, що встановлена вказаною статтею заборона не діє, якщо це необхідно виключно з метою захисту прав і свобод громадян України. А при встановленні фактів народження і смерті необхідність захисту прав і свобод громадян України є очевидною. Тому зазначені юридичні факти могли б встановлюватись в адміністративному порядку, наприклад самими органами РАЦС.

В окремому провадженні також можуть встановлюватись й інші факти, необхідні

наприклад для реалізації особою права на спадкування, якщо спадкодавець проживав на тимчасово окупованій території України. В позовному ж провадженні мають вирішуватись спори щодо нерухомого майна, розташованого на тимчасово окупованій території, або щодо реалізації права на спадкування, якщо спадкоємець мав на тимчасово окупованій території останнє місце проживання.

При застосуванні судової форми захисту прав використовуються й спеціальні процесуальні засоби – передусім це інститут територіальної підсудності цивільних справ чітко визначеним місцевим загальним судам, а також встановлений ст. 12-1 Закону порядок виклику в суд та повідомлення про судові рішення, якщо остання відома адреса місця проживання (перебування), місцезнаходження чи місця роботи учасників справи знаходиться на тимчасово окупованій території (для територій Донецької і Луганської областей порядок виклику в суд та повідомлення про судові рішення визначено ст. 1-1 Закону України "Про здійснення

правосуддя та кримінального провадження у зв'язку з проведенням антитерористичної операції"). Стосовно встановлення фактів народження і смерті особи, то в цій категорії цивільних справ спеціальним процесуальним засобом виступає також додатково стаття 317 ЦПК України "Особливості провадження у справах про встановлення факту народження або смерті особи на тимчасово окупованій території України".

Також варто зауважити, що оскільки в судову форму захисту прав включається також й виконання судового рішення, то в механізмі забезпечення цивільних прав громадян на тимчасово окупованій території такий елемент, як виконання рішення має певні особливості, оскільки тут варто вести мову не про "виконання" судових рішень "про присудження" як примусовий механізм через державну виконавчу службу, а саме про реалізацію судових рішень "про визнання" або "про перетворення" в органах влади (у нотаріуса – при реалізації спадкових прав; у державного реєстратора – при реалізації права власності

на нерухоме майно; в органах РАЦС – при державній реєстрації фактів народження і смерті особи).

Отже, проведене нами дослідження свідчить, що судова форма захисту прав в механізмі забезпечення цивільних прав громадян на тимчасово

окупованій території України має ряд особливостей, встановлених законом саме з метою створення ефективного механізму реалізації особами їхніх цивільних прав в правовідносинах, пов'язаних із тимчасово окупованою територією України.

Список використаних джерел:

1. Аболонин Г. О. Гражданское процессуальное право США: монография. М.: Волтерс Клувер, 2010. 432 с.
2. Колесов П. П. Процессуальные средства защиты права. Великий Новгород, 2004. 220 с.
3. Чернооченко С. И. Цивільний процес України: Навчальний посібник. К.: Центр навчальної літератури, 2004. 308 с.
4. Ярова Т. М. Юрисдикційна форма захисту цивільних прав та інтересів. Українське правосуддя: здобутки та перспективи: Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції, 16 травня 2008 року. Чернівці: Рута, 2008. С. 292–295.
5. Кармаза О. О. Концепції охорони та захисту житлових прав у цивільно-процесуальному процесі: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03. К., 2014. 36 с.
6. Васильев С. В. Энциклопедия гражданского процесса. Х.: Харьков юридический, 2009. 816 с.
7. Гражданский процесс Российской Федерации / Под ред. А. А. Власова. М.: Юрайт-Издат, 2003. 584 с.
8. Васильевский Е. В. Учебник гражданского процесса. М.: Изд. Бр. Башмаковых, 1914. 571 с.
9. Ванеева Л. А. Гражданские процессуальные правоотношения: учебное пособие. Владивосток, 1974. 40 с.
10. Гусаров К. В. Перегляд судових рішень в апеляційному та касаційному порядку: монографія. Х.: Право, 2010. 352 с.
11. Яблочков Т. М. Учебник русского гражданского судопроизводства. 2-е изд., доп. Ярославль: Книгоиздательство И. К. Гассанова, 1912. 327 с.
12. Жилин Г. А. Правосудие по гражданским делам: актуальные вопросы: монография. М.: Проспект, 2010. 576 с.
13. Бутнев В. В. Актуальные проблемы гражданского процессуального права: учеб. пособие / В. В. Бутнев, Н. Н. Тарусина; Яросл. гос. ун-т. Ярославль: ЯрГУ, 2012. 160 с.

Новели судової практики у справах про захист прав споживачів: питання відшкодування моральної шкоди

*Короєд Сергій Олександрович,
доктор юридичних наук, професор*

Анотація. Аналізується судова практика в справах про відшкодування моральної шкоди, завданої порушенням прав споживачів, яка існувала в Україні тривалий час. Досліджуються окремі судові рішення нового Верховного Суду, в яких змінено правову позицію стосовно відшкодування моральної шкоди внаслідок порушення прав споживачів. Наводиться досвід окремих країн СНД, законодавство в яких не обмежує відшкодування моральної шкоди лише заподіянням шкоди небезпечною для життя і здоров'я людей продукцією, а пов'язує таку можливість з самим фактом порушення прав споживачів. Проводиться диференціація підстав для відшкодування моральної шкоди – моральна шкода, яка завдається при безпосередньому користуванні товарами, та моральна шкода у зв'язку із подальшими неправомірними діями продавця або державних органів, які не вживають заходів для захисту прав споживача.

Ключові слова: споживач, права споживачів, порушення прав, захист прав, спосіб захисту, моральна шкода, судова практика.

Koroied Serhii O. Novelties of case law in consumer protection: the issue of compensation for moral damage.

Annotation. The case law in cases on compensation for moral damage caused by the violation of consumer rights, which existed in Ukraine for a long time, is analyzed. Some court judgments of the new Supreme Court, which changed the legal position regarding compensation for moral damage due to violation of consumer rights, are being investigated. The experience of some CIS countries is

presented, in which the legislation does not limit the compensation for moral damage only to the causing by goods, dangerous to human life and health, but connects this possibility only with the very fact of violation of consumer rights. It is conducted differentiation of grounds for compensation for moral damage – moral damage caused by the direct use of goods and moral damage in connection with further illegal actions of the seller or government agencies that do not take measures to protect consumer rights.

Key words: consumer, consumer rights, violation of rights, protection of rights, method of protection, moral damage, case law.

Загальновідомо, що продаж суб'єктами господарювання неякісних товарів або надання неякісних послуг завдає майнової та немайнової шкоди споживачам, може створювати загрозу їхньому життю і здоров'ю, пошкодити їхнє майно тощо. В усіх випадках негативних наслідків зазнає саме споживач – фізична особа, якій як людині властиві душевні страждання і переживання. Отже, поряд із можливими майновими втратами, через неправомірні дії або бездіяльність продавця (виробника) споживач може зазнавати фізичних та (або) душевних страждань або інших негативних наслідків, тобто втрат немайнового характеру, що охоплюються поняттям моральної шкоди (в розумінні п. 3 постанови

Пленуму Верховного Суду України від 31.03.1995 № 4 «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» [1]). Компенсувати споживачу зазначені негативні наслідки покликаний інститут відшкодування моральної шкоди.

В Україні тривалий час існувала усталена судова практика в справах про відшкодування моральної шкоди, завданої порушенням прав споживачів. Ще у постанові Пленуму Верховного Суду України від 31.03.1995 № 4 було роз'яснено, що спори про відшкодування заподіяної фізичній чи юридичній особі моральної (немайнової) шкоди розглядаються, зокрема, при порушенні зобов'язань, які підпадають під дію Закону «Про захист прав споживачів» чи інших законів,

що регулюють такі зобов'язання і передбачають відшкодування моральної (немайнової) шкоди. В подальшому Верховний Суд України в своїх узагальненнях судової практики звертає увагу, що при застосуванні такого способу захисту права, як відшкодування моральної шкоди (п. 9 ч. 2 ст. 16 ЦК України), помилки судів в основному полягали в поширенні його на випадки, для яких законом відшкодування моральної шкоди не передбачене (на договори оренди, інвестиції, позики, кредиту, банківського вкладу) [2].

Навіть ще минулого року Велика Палата Верховного Суду дотримувалася висновку про відсутність підстав для задоволення вимоги про стягнення моральної шкоди (у спорі за позовом фізичної особи про повернення банківського вкладу та відсотків), оскільки відшкодування моральної шкоди у разі порушення зобов'язання (стаття 611 ЦК України) може здійснюватися виключно у випадках, що прямо передбачені законом, а також якщо умови про відшкодування передбачені укладеним договором. При

цьому Велика Палата зазначала, що відповідно до положень статей 4, 22 Закону України «Про захист прав споживачів» споживачі мають право на відшкодування моральної шкоди тільки в разі її заподіяння небезпечною для життя і здоров'я людей продукцією у випадках, передбачених законом [3].

Проте 1 вересня 2020 року Велика Палата Верховного Суду відступила від висновку щодо застосування статей 4 та 22 Закону про захист прав споживачів, викладеного у вищевказаній постанові Великої Палати Верховного Суду від 20.03.2019 у справі № 761/26293/16-ц в частині застосування норм права при вирішенні питання про відшкодування моральної шкоди за порушення договору банківського вкладу. Так, Велика Палата Верховного Суду вказала, що у спорах про захист прав споживачів відшкодування моральної шкоди прямо встановлено спеціальним законом, який регулює відносини у сфері захисту прав споживачів. Пункт 5 частини першої статті 4 Закону про захист прав споживачів передбачає, що споживачі під час

укладення, зміни, виконання та припинення договорів щодо отримання (придбання, замовлення тощо) продукції, а також при використанні продукції, яка реалізується на території України, для задоволення своїх особистих потреб мають право на відшкодування майнової та моральної шкоди, завданої внаслідок недоліків продукції (дефекту в продукції), відповідно до закону. Законом України від 19 травня 2011 року № 3390-VI «Про відповідальність за шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції» пункт 5 частини першої статті 4 Закону про захист прав споживачів викладений в чинній редакції, яка не обмежує відшкодування моральної шкоди лише заподіянням небезпечною для життя і здоров'я людей продукцією у випадках, передбачених законодавством. Відповідно до пункту 19 частини першої статті 1 Закону про захист прав споживачів термін «продукція» у цьому Законі вживається в значенні – будь-які виріб (товар), робота чи послуга, що виготовляються, виконуються чи надаються для задоволення суспільних потреб. За змістом частини другої статті 22 Зако-

ну про захист прав споживачів при задоволенні вимог споживача суд одночасно вирішує питання щодо відшкодування моральної (немайнової) шкоди. Виходячи з аналізу наведених правових норм Велика Палата Верховного Суду вказує, що порушення банком зобов'язання з повернення вкладу, незважаючи на умови укладеного договору, є недоліком продукції (неналежним наданням фінансової послуги) у розумінні законодавства про захист прав споживачів і відповідно до статей 4 та 22 Закону про захист прав споживачів має наслідком відшкодування моральної шкоди, завданої вкладникові таким неналежним наданням фінансової послуги. На думку Великої Палати, Закон про захист прав споживачів (як в чинній редакції, так і в редакції, чинній станом на дату укладення договору) не містить застережень про те, що моральна шкода споживачу відшкодовується лише у разі завдання шкоди його життю чи здоров'ю. Виходячи з положень статей 16 і 23 ЦК України та змісту права на відшкодування моральної шкоди в цілому як способу

захисту суб'єктивного цивільного права, компенсація моральної шкоди повинна відбуватися у будь-якому випадку її спричинення – право на відшкодування моральної (немайнової) шкоди виникає внаслідок порушення права особи незалежно від наявності спеціальних норм цивільного законодавства. Статті 4 та 22 Закону про захист прав споживачів у чинній редакції прямо передбачають право споживача на відшкодування моральної шкоди у правовідносинах між споживачами та виробниками і продавцями товарів, виконавцями робіт і надавачами послуг. Вирішуючи спір щодо відшкодування моральної шкоди за порушення споживчого договору, зокрема у справі про порушення банком зобов'язання з повернення вкладу, суди мають враховувати, що моральна шкода за порушення цивільно-правового договору як спосіб захисту суб'єктивного цивільного права може бути компенсована і в тому разі, якщо це прямо не передбачено законом або тим чи іншим договором, і підлягає стягненню на підставі статей 16 та 23 ЦК України і ста-

тей 4 та 22 Закону про захист прав споживачів навіть у тих випадках, коли умовами договору право на компенсацію моральної шкоди не передбачено [4].

Пізніше Верховний Суд застосував вищезазначену правову позицію Великої Палати в іншій справі, зазначивши, що висновки судів попередніх інстанцій про те, що Закон України «Про захист прав споживачів» не регулює правовідносини, що виникли між сторонами договору купівлі-продажу майнових прав щодо об'єкта нерухомого майна – житлове будівництво та про те, що вказаним договором не передбачено відшкодування моральної шкоди, а отже відсутні підстави для її відшкодування, є помилковими [5].

Подібне тлумачення і застосування пункту 5 частини першої статті 4 Закону України «Про захист прав споживачів» можна спостерігати в одному з рішень Верховного Суду, ухваленого раніше зміни Великою Палатою правової позиції. Так, в одній зі справ, пославшись на пункт 5 частини першої статті 4 та статтю 22 Закону України «Про захист

прав споживачів» і статтю 23 ЦК України, урахуваючи те, що судами встановлено, що саме з вини ПАТ «Укрзалізниця» позивачу було надано неякісні послуги з перевезення, у зв'язку з чим було задоволено позовні вимоги пасажирки про стягнення вартості проїзду, колегія суддів Верховного Суду дійшла висновку, про наявність правових підстав для відшкодування позивачу завданої моральної шкоди. При цьому Верховний Суд зазначив, що пасажирка зазнала певних незручностей, як під час переїзду, так і після, через нерозв'язання спірної ситуації позасудовим способом, витрачанням свого особистого часу на звернення до суду, у зв'язку з неможливістю захистити порушене право споживача, що негативно позначилося на її психологічному та фізичному стані та призвело до моральних страждань, керуючись установленими законом принципами розумності, виваженості та справедливості, врахувавши характер і тривалість страждань, суд вважає за можливе стягнути з відповідача на користь позивача 1500 грн.

на відшкодування моральної шкоди [6].

Ще в одній зі справ Верховний Суд зазначив, що відносини щодо відшкодування моральної шкоди, завданої внаслідок недоліків продукції (дефекту в продукції), регулюються Законом України «Про захист прав споживачів». Захист прав споживачів, передбачених законодавством, здійснюється судом. При задоволенні вимог споживача суд одночасно вирішує питання щодо відшкодування моральної (немайнової) шкоди (частини перша, друга статті 22 Закону України «Про захист прав споживачів»). Вказаний висновок також викладений у постанові Верховного Суду у складі Об'єднаної палати Касаційного цивільного суду від 10 квітня 2019 року у справі № 360/723/16-ц (провадження № 61-22702сво18). Звертаючись до суду з указаним позовом, позивач вказував на те, що протиправними діями відповідача, шляхом припинення газопостачання в його будинок, йому було завдано моральну шкоду. Вирішуючи питання про покладення на відповідача – газопостачальне

підприємство обов'язку відшкодувати позивачу моральну шкоду, суд апеляційної інстанції дійшов невірною висновку про те, що Закон України «Про захист прав споживачів» не поширюється на спірні правовідносини. Суд першої інстанції, задовольняючи частково позовні вимоги споживача, обґрунтовано виходив із того, що діями відповідача по відключенню будинку позивача від газопостачання, які були визнані судом протиправними, та тим, що позивач не міг з 11 квітня 2017 року по 12 грудня 2017 року користуватися газом з вини відповідача, та, будучи особою похилого віку, інвалідом першої групи, був вимушений перелаштовувати свій спосіб життя, знаходити альтернативні засоби опалювання житла, приготування їжі, позивачу було завдано моральну шкоду, яка полягала у душевних стражданнях, які суд оцінив в 10000 грн. При цьому колегія суддів зазначає, що газові прилади і пристрої (плити, котли, водонагрівачі, регулятори тиску тощо) використовуються споживачем з метою задоволення власних побутових потреб у газі, а

тому безпідставне припинення газопостачання споживачу вказує на суттєве порушення та обмеження її побутових потреб, та вимагає від неї додаткових зусиль для організації свого життя. До аналогічних висновків дійшов Верховний Суд у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду у постанові від 23.10.2019 у справі № 210/4735/15-ц [7].

Як вбачається зі змісту вищенаведеної постанови Великої Палати Верховного Суду від 20.03.2019 у справі № 761/26293/16-ц, нова правова позиція щодо відшкодування моральної шкоди як способу захисту прав споживачів ґрунтується на положеннях Закону України від 19 травня 2011 року № 3390-VI «Про відповідальність за шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції», яким пункт 5 частини першої статті 4 Закону України «Про захист прав споживачів» було викладено в іншій редакції, яка, на думку Великої Палати, не обмежує відшкодування моральної шкоди лише заподіянням небезпечною для життя і здоров'я людей продукцією. До речі, по-

дібний підхід спостерігається й в законодавстві Білорусії, в якій Закон про захист прав споживачів дозволяє споживачам звернутись за захистом своїх прав при будь-якому їх порушенні [8, с. 471]. А в РФ, наприклад, з 2012 року підхід судів до питання компенсації моральної шкоди було змінено: достатньою умовою для задоволення позову про компенсацію моральної шкоди є факт порушення прав споживачів [9, с. 52]. За змістом Закону РФ про захист прав споживачів сам по собі факт порушення прав споживача презюмує обов'язок відповідача компенсувати моральну шкоду [10]. Необхідність відшкодування моральної шкоди у будь-якому випадку порушення прав та інтересів споживачів обґрунтовувалась науковцями й в Україні [11].

В Україні пункт 5 частини першої статті 4 Закону України «Про захист прав споживачів» (в редакції до внесення змін Законом від 19 травня 2011 року № 3390-VI) передбачав право споживачів на відшкодування майнової та моральної (немайнової) шкоди, заподіяної небезпечною для життя

і здоров'я людей продукцією у випадках, передбачених законодавством. Нова редакція пункту 5 частини першої статті 4 Закону України «Про захист прав споживачів» (в редакції згідно із Законом від 19 травня 2011 року № 3390-VI) стала передбачати право споживача на відшкодування майнової та моральної шкоди, завданої внаслідок недоліків продукції (дефекту в продукції), відповідно до закону.

Проте наведене Великою Палатою Верховного Суду в постанові від 20.03.2019 у справі № 761/26293/16-ц тлумачення нової редакції пункту 5 частини першої статті 4 Закону України «Про захист прав споживачів» не відповідає тлумаченню, яке раніше висловлював Верховний Суд України, який свого часу, узагальнюючи судову практику з розгляду цивільних справ про захист прав споживачів (2009–2012 рр.), давав інше тлумачення новій редакції п. 5 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про захист прав споживачів» в редакції Закону від 19 травня 2011 р. № 3390-VI. Зокрема Верховний Суд України зазначав, що за пунктом 5 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про

захист прав споживачів» (в редакції до внесення змін Законом від 19 травня 2011 р. № 3390-VI «Про відповідальність за шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції») було розділено підстави відшкодування матеріальної та моральної шкоди. Так, у разі заподіяння споживачу шкоди (збитків) дефектною чи фальсифікованою продукцією або продукцією неналежної якості, він мав право лише на відшкодування майнової шкоди (збитків). А в разі заподіяння шкоди небезпечною для життя і здоров'я людей продукцією споживач мав право на відшкодування як майнової, так і моральної (немайнової) шкоди у випадках, передбачених законодавством. Згідно з чинною редакцією п. 5 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про захист прав споживачів» споживачі мають право на відшкодування майнової та моральної шкоди, завданої внаслідок недоліків продукції (дефекту в продукції), відповідно до закону. У ст. 1 Закону № 3390-VI поняття шкоди визначено як завдані внаслідок дефекту в продукції каліцтво, інше ушкодження здоров'я або смерть особи, пошкодження або зни-

щення будь-якого об'єкта права власності, за винятком самої продукції, що має дефект. Відповідно до ст. 711 ЦК (в редакції Закону № 3390-VI) шкода, завдана майну покупця, та шкода, завдана каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю у зв'язку з придбанням товару, що має недоліки, відшкодовується відповідно до положень гл. 82 цього Кодексу. Підстави відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг), передбачені § 3 гл. 82 ЦК. Аналіз зазначених норм, на думку Верховного Суду України, давав підстави для висновку, що у спорах про захист прав споживачів чинне цивільне законодавство передбачає відшкодування моральної шкоди у тих випадках, якщо шкода завдана майну споживача або завдана каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю [12].

Проте, на нашу думку, таке обмежувальне тлумачення пункту 5 частини першої статті 4 Закону України «Про захист прав споживачів» не охоплює всі можливі випадки заподіяння споживачу моральної шкоди. Так, аналіз «нової» судової практики Верховно-

го Суду свідчить, що вимоги про відшкодування моральної шкоди задовольнялися, в одних випадках, у зв'язку із самим фактом порушення прав споживачів внаслідок недоліків продукції (неналежного надання послуг або надання неякісних послуг), а інших – у зв'язку із незручностями (що негативно позначалося на їх психологічному та фізичному стані та призвело до моральних страждань), яких споживачі зазнавали як під час користування товарами (отриманні послуг) або внаслідок неможливості користування товаром (послугою), так і після (через нерозв'язання спірної ситуації позасудовим способом, витрачанням свого особистого часу на звернення до суду, у зв'язку з неможливістю тривалий час захистити порушене право споживача, необхідністю вжиття додаткових зусиль для організації свого життя тощо).

Таким чином, в більшості випадків моральна шкода завдається споживачу саме неправомірними діями (бездіяльністю) продавця (виробника), які не задовольняють вимоги споживача або перешкоджають останньому в реалізації його

прав споживача. Моральної шкоди споживач може зазнавати й через бездіяльність державних органів, які не вживають заходів реагування щодо продавців – порушників прав споживачів. В цьому випадку як раз актуальним є приклад з судової практики, коли Верховний Суд задовольнив позов про відшкодування моральної шкоди на користь фізичної особи – споживача з Головного управління Держспоживслужби України в Одеській області у зв'язку із не вчиненням жодних належних дій за його зверненням (позивач вважає, що відповідач безпідставно не прийняв жодного рішення за його заявою), за яким рішення про вжиття, чи навіть би не вжиття заходів з проведення державного нагляду (контролю) не було прийнято, адже звернення позивача відповідач повертав. Окрім того, тривала боротьба за свої законні права як споживача якісних послуг виснажує його, завдає душевних страждань, що викликало у нього знервованість, дискомфорт, почуття безперспективності витрачених зусиль і часу, зневіру в законності дій відповідача, який є державним

органом. Позивач залишився без взуття взимку, яке придбав за 1400 грн. При цьому, пенсія є єдиним його джерелом доходу [13].

В юридичній літературі також допускається можливість, якщо контрагент споживача об'єктивно не винен в порушенні прав споживача, або з моменту виникнення спору сприяв його вирішенню в добровільному порядку, то «символічний розмір» компенсації – цілком розумний засіб для запобігання порушенню балансу інтересів споживачів і підприємців [14, с. 53].

Проаналізовані приклади із судової практики яскраво свідчать, що в законодавчому регулюванні відносин з відшкодування моральної шкоди, завданої порушенням прав споживачів, має місце диференціація в підставах для відшкодування. Так, ми погоджуємось із тлумаченням положень п. 5 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про захист прав споживачів», які надавав Верховний Суд України (в узагальненні Судової практики з розгляду цивільних справ про захист прав споживачів (2009–2012 рр.) стосовно того, що цивільне законодав-

ство передбачає відшкодування моральної шкоди у тих випадках, якщо шкода завдана майну споживача або завдана каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю. Причому, на нашу думку, така шкода повинна завдаватись (як самому споживачу, так й третім особам) при безпосередньому користуванні товарами або отриманні послуг. При цьому, таке тлумачення положень п. 5 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про захист прав споживачів», на нашу думку, не суперечить новій правовій позиції Великої Палати Верховного Суду, адже під поняття «інше ушкодження здоров'я» підпадає не лише фізичні розлади, а й порушення психічного стану, адже закон визначає здоров'я як стан повного фізичного, психічного і соціального благополуччя, а не тільки відсутність хвороб і фізичних вад (абз. 2 ч. 1 ст. 3 Основ законодавства України про охорону здоров'я), що узгоджується з положеннями ст. 23 ЦК України.

В усіх інших випадках вважаємо, що вести мову про відшкодування моральної шкоди можна лише у зв'язку із неправомірними діями про-

давця (виробника), що порушують права споживача, які він намагається реалізувати або захистити відповідно до закону (наприклад, якщо продавець не сприяв споживачу у врегулюванні конфлікту в добровільному порядку), або державних органів, які за зверненнями споживача не вживають заходів реагування щодо продавців – порушників прав споживачів.

Список використаних джерел:

1. Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди: постанова Пленуму Верховного Суду України від 31.03.1995 № 4. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-95#Text>.
2. Аналіз Верховним Судом України практики застосування судами ст. 16 Цивільного кодексу України: лист Верховного Суду України від 01.04.2014. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/VSS00073>.
3. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 20.03.2019 у справі № 761/26293/16-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81574008>.
4. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 01.09.2020 у справі № 216/3521/16-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91644731>.
5. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 07.10.2020 у справі № 755/3509/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92458135>.
6. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 26.09.2018 в справі № 490/8831/15-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/76859575>.
7. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 11.12.2019 у справі № 275/1052/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86505332>.
8. Ярохович А. В. К вопросу о компенсации морального вреда потребителям в международном частном праве. Сборник работ 73-й научной конференции студентов и аспирантов Белорусского государственного университета, 16–25 мая 2016 г., Минск. В 3 ч. Ч. 2 / БГУ, Гл. управление науки; отв. за выпуск С. Г. Берлинская. Минск: БГУ, 2016. С. 471–473.
9. Богдан В. В. Компенсация морального вреда как способ защиты прав потребителей: проблема эффективности. Бизнес в законе. 2014. № 1. С. 50–53.
10. Обзор практики рассмотрения судами дел по спорам о защите прав потребителей, связанным с реализацией товаров и услуг (утвержден Президиумом Верховного Суда РФ 17 октября 2018 г.). URL: <https://legal.report/vs-narushenie-prav-potrebitelya-prezumiuet-obyazannost-kompensirovat-moralnyj-vred/>.

11. Бойко В. Б. Особливості відшкодування моральної шкоди споживачам: теорія і практика. Правова позиція. 2019. № 2 (23). С. 96–105.
12. Судова практика з розгляду цивільних справ про захист прав споживачів (2009–2012 рр.): Лист Верховного Суду України від 01.02.2013. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0006700-13#Text>.
13. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 30.09.2020 у справі № 815/2707/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91919429>.
14. Богдан В. В. Компенсация морального вреда как способ защиты прав потребителей: проблема эффективности. Бизнес в законе. 2014. № 1. С. 50–53.

**СУДОВА ПРАКТИКА:
Кримінальне судочинство:**

**Постанова
Іменем України
08 червня 2021 року
м. Київ
справа № 127/30388/19
провадження № 51-6307км20**

Верховний Суд колегією суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду у складі:

головуючого
суддів

Слинька С. С.,
Марчука О. П.,
Матієк Т. В.,

за участю:

секретаря судового засідання
прокурора

Гапон С. А.,
Шевченко О. О.,

розглянув у відкритому судовому засіданні матеріали кримінального провадження, внесеного до Єдиного реєстру судових розслідувань за № 12018020020001871 від 10 травня 2018 року, за обвинуваченням

ОСОБА_1, ІНФОРМАЦІЯ_1, уродженця

с. Ковалівка Немирівського району Вінницької області, жителя АДРЕСА_1), такого, що судимості не має,

у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 122, ч. 1 ст. 296 КК України,

за касаційною скаргою потерпілого ОСОБА_2 на вирок Вінницького міського суду Вінницької області від 19 травня 2020 року та ухвалу Вінницького апеляційного суду від 05 жовтня 2020 року.

Зміст оскаржених судових рішень і встановлені судами першої та апеляційної інстанцій обставини

За вироком Вінницького міського суду Вінницької області від 19 травня

2020 року, залишеним без зміни ухвалою Вінницького апеляційного суду від 05 жовтня 2020 року, ОСОБА_1 визнано винуватим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 122 КК України, та призначено йому покарання у виді обмеження волі на строк 3 роки. На підставі ст. 75 КК України ОСОБА_1 звільнено від відбування призначеного покарання з випробуванням із встановленням іспитового строку тривалістю 1 рік. Цим же вироком ОСОБА_1 визнано невинуватим за ч. 1 ст. 296 КК України та виправдано у зв'язку з недоведеністю, що в його діях є склад кримінального правопорушення.

Цивільний позов потерпілого ОСОБА_2 до ОСОБА_1 про відшкодування судових витрат, втраченого заробітку, матеріальної та моральної шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, задоволено частково. Стягнуто з ОСОБА_1 на користь ОСОБА_2 у рахунок відшкодування матеріальної шкоди 6 311,71 грн; моральної шкоди – 3 000 грн; втраченого заробітку внаслідок зменшення загальної працездатності – 3482,81 грн. У решті вимог цивільного позову відмовлено. Стягнуто з ОСОБА_1 на користь потерпілого судові витрати в розмірі 11 100 грн.

Згідно з вироком ОСОБА_1 визнано винуватим у тому, що він 09 травня 2018 року приблизно о 15:45, перебуваючи в приміщенні магазину «Радіосвіт» (секція № 27), розташованого на території Центрального ринку в м. Вінниці на просп. Коцюбинського, 13, на ґрунті особистих неприязних відносин, які виникли під час конфлікту з ОСОБА_2, умисно завдав останньому правим кулаком одного удару в ліве плече та кілька ударів в обличчя, внаслідок чого потерпілий утратив рівновагу й упав і йому було спричинено легкі тілесні ушкодження. Після цього ОСОБА_1 завдав ОСОБА_2, який вже підвівся, одного удару правим кулаком в обличчя, від чого потерпілий утратив рівновагу й знову упав, і таким чином йому було спричинено тілесні ушкодження у вигляді закритого перелому нижньої щелепи в

ділянці суглобового відростка справа зі зміщенням, які належать до тілесних ушкоджень середньої тяжкості.

Крім того, органом досудового розслідування ОСОБА_1 обвинувачувався

у вчиненні за вказаних вище обставин у той же час у тому самому місці кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 296 КК України, а саме у тому, що він умисно, демонструючи зверхнє ставлення до інших осіб, ігноруючи норми моралі та елементарні правила поведінки в суспільстві, грубо порушуючи громадський порядок та нормальний режим роботи магазину, з мотивів явної неповаги до суспільства, що характеризувалось особливою зухвалістю, в присутності сторонніх осіб завдав ОСОБА_2 численних ударів правим кулаком в ліве плече та обличчя, спричинивши останньому легкі та середнього ступеня тяжкості тілесні ушкодження.

У результаті розгляду кримінального провадження місцевий суд з урахуванням положень ст. 62 Конституції України, статей 2, 7, 8, 17, 22, 85, 86, 87, 89 КПК України й сукупності досліджених у судовому засіданні доказів дійшов висновку, що обвинувачення ОСОБА_1 у вчиненні хуліганства не ґрунтується на матеріалах кримінального провадження та на доказах (належних, допустимих, прямих чи непрямих), зібраних під час досудового й судового слідства, а тому виправдав ОСОБА_1 у зв'язку із відсутністю в діянні останнього складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 296 КК України.

Вимоги касаційної скарги та узагальнені доводи особи, яка її подала, а також позиції інших учасників кримінального провадження

У касаційній скарзі потерпілий, посилаючись на неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність та невідповідність призначеного покарання тяжкості вчиненого кримінального правопорушення й особі засудженого, просить скасувати оскаржені вирок та ухвалу щодо ОСОБА_1 і призначити новий розгляд у суді першої інстанції. Вважає висновки судів щодо відсутності в діях ОСОБА_1 складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 296 КК Укра-

їни, помилковими, а підхід до розгляду справи поверхневим та формальним. Крім того, вказує на безпідставне неврахування судами обтяжуючих покарання обставин, а саме вчинення ОСОБА_1 кримінального правопорушення у стані алкогольного сп'яніння та щодо особи з інвалідністю. Також посилається на необґрунтоване застосування під час призначення ОСОБА_1 покарання положень ст. 75 КК України, оскільки поза увагою суду, на думку потерпілого, залишилось те, що ОСОБА_1 не працює, не має власного житла, сім'ї, своєї вини у вчиненому не визнав, не розкався, завданої шкоди не відшкодував.

Крім зазначеного, потерпілий не погоджується з оскарженими судовими рішеннями в частині вирішення цивільного позову, а саме щодо розміру стягнутої моральної шкоди, безпідставного відхилення позовних вимог стосовно відшкодування вартості виготовлення нових окулярів та витрат на благодійну допомогу. При цьому потерпілий наголошує на тому, що апеляційний суд не звернув належної уваги на вказані вище порушення, у зв'язку з чим його ухвала не відповідає вимогам статей 370, 419 КПК України.

Позиції учасників судового провадження в судовому засіданні суду касаційної інстанції

Прокурор заперечила проти задоволення касаційної скарги і вважала, що ухвалені судові рішення у кримінальному провадженні щодо ОСОБА_1 є законними та обґрунтованими.

Мотиви Суду

Відповідно до вимог ст. 433 КПК України суд касаційної інстанції переглядає судові рішення судів першої та апеляційної інстанцій у межах вимог, викладених у касаційних скаргах.

Згідно з положеннями ч. 1 ст. 433 КПК України суд касаційної інстанції перевіряє правильність застосування судами першої та апеляційної інстанцій норм матеріального та процесуального права, правильність правової оцінки обставин і не має права досліджувати докази, встановлювати й визнавати доведеними обставини, яких не було встановлено в оскарженому судовому рішенні, вирішувати питання про достовірність того чи іншого доказу.

Тобто під час касаційного розгляду кримінального провадження колегія суддів виходить із фактичних обставин вчинення злочину, встановлених судом.

Частинами 1, 2 ст. 2 КК України передбачено, що підставою для кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого цим Кодексом. Особа вважається невинуватою увчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вини не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду.

Відповідно до ч. 1 ст. 373 КПК України суд ухвалює виправдувальний вирок у разі, якщо не доведено, що: було вчинено кримінальне правопорушення, в якому обвинувачується особа; кримінальне правопорушення вчинено обвинуваченим; у діянні обвинуваченого є склад кримінального правопорушення.

За статтею 370 КПК України судові рішення повинно бути законним, обґрунтованим та мотивованим. Законним є рішення, ухвалене компетентним судом згідно з нормами матеріального права з дотриманням вимог щодо кримінального провадження, передбачених цим Кодексом.

Обґрунтованим є рішення, ухвалене судом на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, які підтверджено доказами, дослідженими під час судового розгляду та оціненими судом відповідно до ст. 94 КПК України, тобто з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення.

Судом першої інстанції зазначених вимог кримінального процесуального закону дотримано, про що свідчить нижченаведене.

Так, під час перевірки матеріалів провадження встановлено, що висновки суду про відсутність у діях ОСОБА_1 складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 296 КК України, суд належним чином умотивував дослідженими під час судового розгляду доказами, які було оцінено відповідно

до закону в їх сукупності і правильно визнано судом достатніми та взаємозв'язаними для виправдання ОСОБА_1 за вказаною статтею.

Вивчивши матеріали провадження, колегія суддів касаційного суду погоджується з висновком місцевого суду.

Згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України від 22 грудня 2006 року № 10 «Про судову практику у справах про хуліганство» дії, що супроводжувалися погрозами вбивством, завданням побоїв, заподіянням тілесних ушкоджень, вчинені винним щодо членів сім'ї, родичів, знайомих і викликані особистими неприязними стосунками, неправильними діями потерпілих тощо, слід кваліфікувати за статтями КК, що передбачають відповідальність за злочини проти особи. Як хуліганство зазначені дії кваліфікують лише в тих випадках, коли вони були поєднані з очевидним для винного грубим порушенням громадського порядку з мотивів явної неповаги до суспільства та супроводжувались особливою зухвалістю чи винятковим цинізмом.

Оскільки події, що є предметом розгляду, сталися в приміщенні магазину «Радіосвіт», розташованого на Центральному ринку в м. Вінниці, після закінчення робочого часу магазину, на дверях якого, як убачається з показань свідка ОСОБА_3, на час зазначених подій вже була розміщена табличка із написом «Закрито», а саме приміщення використовувалось у цей час його власниками – свідками Федиками для вживання спиртних напоїв у компанії близьких знайомих, суд першої інстанції правильно зазначив, що за вказаних умов це приміщення не може вважатися громадським місцем.

Крім того, ОСОБА_1 заподіяв тілесні ушкодження двоюрідному брату внаслідок довготривалих неприязних стосунків між ними, що було підтверджено як ОСОБА_1, так і потерпілим. Безпосередньо перед завданням тілесних ушкоджень між ними стався конфлікт, викликаний висловлюванням ОСОБА_2. Вказані обставини узгоджуються з показаннями всіх допитаних у судовому засіданні осіб.

Суд першої інстанції з дотриманням вимог статей 85, 86, 94 КПК України зробив ґрунтовний аналіз усіх доказів у справі та дійшов обґрунтованого висновку про те, що подані стороною обвинувачення докази не доводять винуватості ОСОБА_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 296 КК України, а саме хуліганства, тобто грубого порушення громадського порядку з мотивів явної неповаги до суспільства, що супроводжується особливою зухвалістю. Натомість з матеріалів справи вбачається, що ОСОБА_1 під час конфлікту з особистих спонукань у приватній обстановці, не в умовах громадського місця, прагнув завдати шкоди потерпілому, який є його родичем.

Таким чином, місцевий суд, урахувавши вищенаведене, обґрунтовано виправдав ОСОБА_1 за ч. 1 ст. 296 КК України на підставі п. 3 ч. 1 ст. 373 КПК України, з чим слушно погодився і апеляційний суд, переглянувши вирок за апеляційною скаргою потерпілого.

З огляду на наведене доводи потерпілого щодо безпідставного виправдання ОСОБА_1 за ч. 1 ст. 296 КК України є необґрунтованими.

Рішення ж суду про кваліфікацію дій ОСОБА_1 за ч. 1 ст. 122 КК України, доведеність його винуватості за вказаної статтею у касаційній скарзі не оскаржуються.

Що стосується доводів касаційної скарги про безпідставне неврахування судами обтяжуючих покарання обставин, а також необґрунтоване застосування під час призначення ОСОБА_1 покарання положень ст. 75 КК України, то слід зазначити таке.

Відповідно до статей 50, 65 КК України при призначенні покарання суд повинен ураховувати ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання. Особі, яка вчинила кримінальне правопорушення, має бути призначено покарання, необхідне й достатнє для її виправлення та попередження нових правопорушень. Більш суворий вид покарання з числа передбачених за вчинене кримінальне правопорушення призначається у разі, якщо менш суворий вид покарання буде

недостатній для виправлення особи та попередження вчинення нею нових кримінальних правопорушень.

Положенням ч. 1 ст. 75 КК України визначено, що, якщо суд, крім випадків засудження за корупційний злочин, при призначенні покарання у виді виправних робіт, службового обмеження для військовослужбовців, обмеження волі, а також позбавлення волі на строк не більше 5 років, враховуючи тяжкість кримінального правопорушення, особу винного та інші обставини справи, дійде висновку про можливість виправлення засудженого без відбування покарання, він може прийняти рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням.

Суд першої інстанції, призначаючи ОСОБА_1 покарання, врахував ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, дані про особу винного, який раніше до кримінальної відповідальності не притягувався, на обліках у нарколога та психіатра не перебуває, характеризує дані, часткове визнання вини, відсутність обтяжуючих та пом'якшуючих покарання обставин.

З урахуванням наведеного, а також конкретних обставин справи суд дійшов висновку, що покарання у виді обмеження волі є необхідним і достатнім для виправлення ОСОБА_1 та попередження вчинення ним нових злочинів.

При цьому, зваживши на наведене й усі обставини справи в їх сукупності, суд дійшов обґрунтованого висновку про можливість виправлення ОСОБА_1

без ізоляції від суспільства і на підставі ст. 75 КК України звільнив його від відбування покарання у виді обмеження волі з випробуванням з іспитовим строком тривалістю 1 рік.

Згідно з ч. 1 ст. 337 КПК України судовий розгляд проводиться лише стосовно особи, якій висунуте обвинувачення, і лише в межах висунутого обвинувачення відповідно до обвинувального акта, крім випадків, передбачених цією статтею.

Оскільки стороною обвинувачення в обвинувальному акті не було наведено, зокрема, обставин, які обтяжують покарання, суд, керуючись положеннями ст. 337 КПК України, не зазначив таких обставин у вироку.

З огляду на наведене, посилення на необхідність врахування судом першої інстанції під час призначення ОСОБА_1 покарання таких обтяжуючих покарання обставин, як вчинення кримінального правопорушення у стані алкогольного сп'яніння та щодо особи з інвалідністю є безпідставними.

Що стосується мотивів незгоди з оскарженими судовими рішеннями в частині вирішення цивільного позову, то колегія суддів дійшла до такого висновку.

За змістом ст. 128 КПК України, ст. 1177 ЦК України особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової та моральної шкоди, має право пред'явити цивільний позов до обвинуваченого; шкода, завдана фізичній особі, яка потерпіла від кримінального правопорушення, відшкодовується відповідно до закону.

Як убачається з ухваленого вироку, суд вірно зазначив, що факт купівлі нових окулярів вартістю 600 грн не доводить актуальної на момент вчинення кримінального правопорушення ринкової вартості пошкоджених ОСОБА_1 окулярів, а тому за відсутності в матеріалах провадження відомостей, на підставі яких можна було б встановити вартість пошкодженої речі, обґрунтовано відмовив у стягненні вищевказаної суми.

Також суд правильно відхилив вимоги потерпілого в частині стягнення коштів, витрачених ним на благодійність, відповідно до наданих копій квитанцій вартістю 350 грн як такі, що не пов'язані із завданою майновою шкодою.

Частина 1 ст. 1167 ЦК України визначає загальні підстави відшкодування моральної шкоди: моральна шкода, завдана фізичній особі неправомірними діями чи бездіяльністю, відшкодовується особою, котра її завдала, за наявності її вини у заподіянні такої шкоди.

Суд, зокрема, повинен з'ясувати, чим підтверджується факт заподіяння позивачеві моральних чи фізичних страждань або втрат немайнового характеру, за яких обставин чи в результаті яких дій (бездіяльності) вони заподіяні, в якій грошовій сумі чи в якій матеріальній формі позивач оцінює заподіяну йому шкоду та з чого він при цьому виходить, а також інші обставини,

що мають значення для вирішення спору. Відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 23 ЦК України моральна шкода полягає у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів.

Розмір грошового відшкодування моральної шкоди визначається судом залежно від характеру правопорушення, глибини фізичних та душевних страждань, погіршення здібностей потерпілого або позбавлення його можливості їх реалізації, ступеня вини особи, яка завдала моральної шкоди, якщо вина є підставою для відшкодування, а також з урахуванням інших обставин, які мають істотне значення. Під час визначення розміру відшкодування враховуються вимоги розумності і справедливості.

Суд першої інстанції, задовольняючи вимоги цивільного позову в частині стягнення моральної шкоди частково, зважив на всі наведені потерпілим у позові доводи, а саме тяжкість понесених моральних страждань, їх тривалість, та належним чином обґрунтував прийняте рішення.

Апеляційний суд, переглядаючи провадження в апеляційному порядку, відповідно до вимог ст. 419 КПК України ретельно перевіряв доводи в апеляційній скарзі потерпілого, які аналогічні доводам у його касаційній скарзі, та обґрунтовано залишив подану скаргу без задоволення, навівши належні й достатні мотиви спростування.

Таким чином, постановлені у кримінальному провадженні судові рішення є необхідним чином вмотивовані та обґрунтовані, їх зміст відповідає вимогам статей 370, 374, 419 КПК України, у них наведено мотиви, з яких виходили суди, та положення закону, якими вони керувалися під час їх постановлення.

З огляду на те, що колегія суддів касаційного суду не встановила істотних порушень вимог кримінального процесуального закону, які були би безумовною підставою для скасування оскаржуваних судових рішень, підстав для задоволення касаційної скарги потерпілого вона не вбачає.

Керуючись статтями 433, 434, 436, 441, 442 КПК України, Верховний Суд

ухвалив:

Вирок Вінницького міського суду Вінницької області від 19 травня 2020 року та ухвалу Вінницького апеляційного суду від 05 жовтня 2020 року щодо ОСОБА_1 залишити без зміни, а касаційну скаргу потерпілого ОСОБА_2 - без задоволення.

Постанова Верховного Суду набирає законної сили з моменту її проголошення, є остаточною та оскарженню не підлягає.

Судді:

С. С. Слинько О. П. Марчук Т. В. Матієк

Цивільне судочинство:

Постанова
Іменем України
11 серпня 2021 року
м. Київ
справа № 723/826/19
провадження № 61-8810св20

Верховний Суд у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду:

головуючого – Крата В. І.,
суддів: Антоненко Н. О., Дундар І. О.
(суддя-доповідач),
Краснощокова Є. В., Тітова М. Ю.,

учасники справи:

позивач – ОСОБА_1,
відповідачі: ОСОБА_2, ОСОБА_3, ОСОБА_4,

третя особа – Перший відділ державної виконавчої служби м. Чернівці Головного територіального управління юстиції в Чернівецькій області, розглянув у порядку письмового провадження без повідомлення учасників справи касаційну скаргу ОСОБА_2, яка підписана представником ОСОБА_5, на рішення Сторожинецького районного суду Чернівецької області від 26 грудня 2019 року у складі судді Пташник А. М. та постанову Чернівецького апеляційного суду від 30 квітня 2020 року у складі колегії суддів: Височанської Н. К., Владичана А. І., Литвинюк І. М.,

Історія справи

Короткий зміст позовних вимог

У лютому 2019 року ОСОБА_1 звернулася з позовом до ОСОБА_3, ОСОБА_2, ОСОБА_4, третя особа – Перший відділ державної виконавчої служби м. Чернівці Головного терито-

ріального управління юстиції в Чернівецькій області, про визнання права власності на 1/2 частину майна та зняття з нього арешту.

Позов мотивований тим, що позивач перебувала у шлюбі зі ОСОБА_3 з 31 грудня 1983 року по 10 травня 2011 року. За час шлюбу на підставі договорів купівлі-продажу від 28 вересня 2007 року вони придбали земельну ділянку, загальною площею 0,1057 га (кадастровий номер 7324589700:02:001:0063) та земельну ділянку, загальною площею 0,1059 га (кадастровий номер 7324589700:02:001:0065), цільове призначення яких для ведення особистого селянського господарства, розташованих за адресою: с. Тисовець Сторожинецького району Чернівецької області. На підставі рішення Тисовецької сільської ради від 25 серпня 2010 року передано у власність земельну ділянку, загальною площею 0,2640 га, цільове призначення якої для іншої комерційної діяльності (для розміщення торгово-розважального центру). На вказаній земельній ділянці ними було збудовано торгово-розважальний комплекс, який був зданий в експлуатацію та оформлено на нього право власності після розірвання шлюбу. Тобто, земельні ділянки та торгово-розважальний комплекс є об'єктами спільної сумісної власності подружжя, а 1/2 частина вказаного майна належить ОСОБА_1 на праві власності.

Постановою державного виконавця від 19 жовтня 2017 року під час примусового виконання рішення суду про стягнення із ОСОБА_3 на користь ОСОБА_2 боргу, було накладено арешт на все нерухоме майно, зокрема, вищевказані земельні ділянки та торгово-розважальний комплекс.

24 жовтня 2018 року винесено постанову про об'єднання виконавчих проваджень у зведене виконавче провадження, так як ОСОБА_4 звернувся із заявою про відкриття виконавчого провадження на підставі виконавчого листа № 723/1833/18, виданого Сторожинецьким районним судом Чернівецької області 24 липня 2018 року про стягнення зі ОСОБА_3 на його користь заборгованості за договором позики у розмірі 250 000 дол. США, що відповідно до офіційного курсу НБУ станом на

23 травня 2018 року становило 6 517 500 гривень та витрат на оплату судового збору у розмірі 8 810 гривень.

Оскільки, земельні ділянки та торгово-розважальний комплекс, на які накладений арешт, належать подружжю ОСОБА_3 на праві спільної сумісної власності, то кожний з них має право на 1/2 частку в цьому майні.

ОСОБА_1 просила визнати за нею право власності на:

– 1/2 частину земельної ділянки загальною площею 0,1057 га (кадастровий номер 7324589700:02:001:0063) цільове призначення якої для ведення особистого селянського господарства за адресою: с. Тисовець Сторожинецького району Чернівецької області;

– 1/2 частину земельної ділянки загальною площею 0,1059 га (кадастровий номер 7324589700:02:001:0065) цільове призначення якої для ведення особистого селянського господарства за адресою: с. Тисовець Сторожинецького району Чернівецької області;

– 1/2 частину земельної ділянки загальною площею 0,2640 га (кадастровий номер 7324589700:02:001:0064) цільове призначення якої 1.11.6 – іншої комерційної діяльності (для розміщення торгово-розважального центру) за адресою: АДРЕСА_1 ;

– 1/2 частину торгово-розважального комплексу літ. А, загальною площею 998,40 кв. м за адресою: АДРЕСА_1 .

Звільнити з-під арешту:

– 1/2 частину земельної ділянки загальною площею 0,1057 га (кадастровий номер 7324589700:02:001:0063) цільове призначення якої для ведення особистого селянського господарства за адресою: с. Тисовець Сторожинецького району Чернівецької області;

– 1/2 частину земельної ділянки загальною площею 0,1059 га (кадастровий номер 7324589700:02:001:0065) цільове призначення якої для ведення особистого селянського господарства за адресою: с. Тисовець Сторожинецького району Чернівецької області;

– 1/2 частину земельної ділянки загальною площею 0,2640 га (кадастровий номер 7324589700:02:001:0064) цільове призна-

чення якої 1.11.6 – іншої комерційної діяльності (для розміщення торгово-розважального центру) за адресою: АДРЕСА_1 ;

– 1/2 частину торгово-розважального комплексу літ. А, загальною площею 998,40 кв. м, що знаходиться за адресою: АДРЕСА_1 .

Короткий зміст судових рішень суду першої та апеляційної інстанцій

Рішенням Сторожинецького районного суду Чернівецької області від 26 грудня 2019 року, залишеним без змін постановою Чернівецького апеляційного суду від 30 квітня 2020 року, позов ОСОБА_1 задоволено.

Визнано за ОСОБА_1 право власності на:

– 1/2 частину земельної ділянки загальною площею 0,1057 га (кадастровий номер 7324589700:02:001:0063) цільове призначення для ведення особистого селянського господарства за адресою: с. Тисовець Сторожинецького району Чернівецької області;

– 1/2 частину земельної ділянки загальною площею 0,1059 га (кадастровий номер 7324589700:02:001:0065) цільове призначення для ведення особистого селянського господарства за адресою: с. Тисовець Сторожинецького району Чернівецької області;

– 1/2 частину земельної ділянки загальною площею 0,2640 га (кадастровий номер 7324589700:02:001:0064) цільове призначення якої 1.11.6 іншої комерційної діяльності (для розміщення торгово-розважального центру) за адресою: АДРЕСА_1 ;

– 1/2 частину торгово-розважального комплексу літ. А, загальною площею 998,40 кв. м за адресою: АДРЕСА_1 .

Звільнено з під арешту:

– 1/2 частину земельної ділянки загальною площею 0,1057 га (кадастровий номер 7324589700:02:001:0063) цільове призначення для ведення особистого селянського господарства за адресою: с. Тисовець Сторожинецького району Чернівецької області;

– 1/2 частину земельної ділянки загальною площею 0,1059 га (кадастровий номер 7324589700:02:001:0065) цільове при-

значення для ведення особистого селянського господарства за адресою: с. Тисовець Сторожинецького району Чернівецької області;

– 1/2 частину земельної ділянки загальною площею 0,2640 га (кадастровий номер 7324589700:02:001:0064) цільове призначення якої 1.11.6 іншої комерційної діяльності (для розміщення торгово-розважального центру) за адресою: АДРЕСА_1 ;

– 1/2 частину торгово-розважального комплексу літ. А, загальною площею 998,40 кв. м за адресою: АДРЕСА_1 .

Рішення суду першої інстанції мотивоване тим, що відповідач ОСОБА_2 в судовому засіданні позовні вимоги не визнав в повному обсязі, просить відмовити в їх задоволенні, надав суду відзив в якому зазначив, що заявлений позов ОСОБА_1 є нічим іншим, як домовленістю між членами колишнього подружжя з метою зменшення частки майна боржника ОСОБА_3, на яке можливо звернути стягнення в рамках примусового виконання виконавчого листа № 727/4714/17 про стягнення з ОСОБА_3 на його користь коштів. Також вказав, що позивач не могла брати та не брала участі в придбанні спірного майна. Тому, спірне майно було придбане виключно за особисті кошти ОСОБА_3 та є його особистим майном, а не спільним майном подружжя. Відповідач ОСОБА_4 в судовому засіданні не з'явився, надав суду заяву в якій позовні вимоги визнав, просив розглянути справу без його участі.

Суд першої інстанції вказав, що позивачем надано належні докази, які підтверджують той факт, що земельні ділянки та розважальний комплекс літ. «А», загальною площею 998, 4 кв.м., в с. Тисівці Сторожинецького району Чернівецької області, побудовані за спільні кошти із ОСОБА_3, у період спільного проживання як подружжя, а тому є об'єктом спільної сумісної власності подружжя та кожен з них має право на 1/2 частину в цьому майні. Тому позов в цій частині є обґрунтованим та підлягає задоволенню. Оскільки позовні вимоги про зняття арешту з майна є похідними від вимог про визнання права власності на 1/2 частину майна як спільного сумісного майна подружжя, які задоволені в повному обсязі, то суд вважав, що задоволен-

ню підлягають також позовні вимоги про зняття арешту з зазначених об'єктів нерухомості.

Постанова апеляційного суду мотивована тим, що ухвалюючи рішення про задоволення позовних вимог, суд першої інстанції повно та об'єктивно встановив фактичні обставини справи щодо того, що спірне нерухоме майно є об'єктом спільної сумісної власності подружжя та підлягає визнання права власності за позивачем на 1/2 частину цього майна. Колегія суддів вважала, що доводи апеляційної скарги відносно того, що позов ОСОБА_1 є намаганням уникнути майнової відповідальності по примусовому виконанню рішення суду про стягнення заборгованості за отримані та неповернуті кошти її чоловіком ОСОБА_3 не заслуговує на увагу, оскільки позивачем обрано ефективний спосіб захисту порушеного права, що було прийнято до уваги судом першої інстанції. Відповідно до положень статті 60 СК України діє презумпція спільності права власності подружжя на майно, яке набуто ним за час перебування в шлюбі, де їх частки є рівними, і ця презумпція може бути спростована лише одним із подружжя, на якого покладається тягар доведення протилежного. **Водночас, ніхто з подружжя ОСОБА_3 в суді першої інстанції не заперечував щодо набуття ними майна за спільні кошти та щодо рівності їх часток в цьому майні.**

Апеляційний суд вказав, що є безпідставними доводи апеляційної скарги про те, що поділ майна подружжя не може використовуватися учасниками цивільного обороту для уникнення сплати боргу боржником або виконання судового рішення про стягнення боргу. Так, апелянт не довів належними та допустимими доказами ту обставину, що борг ОСОБА_3 позичався в інтересах сім'ї та що той борг створив обов'язки для другого подружжя відповідно до статті 65 СК України. А тому колегія суддів вважала, що реалізація спірного арештованого нерухомого майна в повному обсязі буде порушувати право власності на це майно ОСОБА_1. Враховуючи те, що частка ОСОБА_3 не виділена в натурі, а судом визнано за ОСОБА_1 право власності на нерухоме майно, суд першої інстанції дій-

шов обґрунтованого висновку про наявність правових підстав для звільнення спірної частини майна з-під арешту, накладеного на нього в ході вчинення виконавчих дій постановами про опис та арешт майна боржника ОСОБА_3 від 20 грудня 2017 року та 19 квітня 2018 року.

Аргументи учасників справи

У червні 2020 року ОСОБА_2 подав до Верховного Суду касаційну скаргу за підписом представника ОСОБА_5, у якій просить скасувати рішення Сторожинецького районного суду Чернівецької області від 26 грудня 2019 року та постанову Чернівецького апеляційного суду від 30 квітня 2020 року, ухвалити нове рішення, яким відмовити у задоволенні позовних вимог, розподілити судові витрати.

Касаційна скарга обґрунтована тим, що відновлюючи подружні відносини та скасовуючи заочне рішення суду про розірвання шлюбу, ОСОБА_1 та ОСОБА_3 діяли недобросовісно, що є зловживанням правом. Майно, що є предметом поділу, вибуло з власності боржника у законний спосіб – на підставі акту та постанови про передачу майна в рахунок погашення боргу. Спірне майно з часу його передачі державним виконавцем кредитору – ОСОБА_2, відповідно до постанови та акту від 16 грудня 2019 року за іншим спором, втратило статус спільного майна подружжя, вибуло з власності боржника, так само як із власності «відновленого подружжя» на підставі виконавчих дій, тобто у спосіб, передбачений законом, а тому не може бути предметом поділу. Аналогічний висновок зробив Верховний Суд у постанові від 19 травня 2020 року у справі № 361/2822/17. Позивач ОСОБА_1 чотири рази створювала перешкоди ОСОБА_2 в реєстрації за ним майна. Подружжя ОСОБА_3 діє недобросовісно, з єдиною метою – не допустити, щоб спірне майно перейшло у власність ОСОБА_2. Дії як боржника ОСОБА_3, так і ОСОБА_1 не відповідають їхній попередній поведінці та заявам. Суди проігнорували пункт 6 статті 3 ЦК України та доктрину *venire contra factum proprium* (заборону суперечливої поведінки). Суди обох інстанцій проігнорували посилання ОСОБА_2 щодо недобросовісної поведінки ОСОБА_1 та ОСОБА_3 щодо поділу

майна подружжя. Мотиви, за яких суди відхилили ці докази, відсутні. Суди неправильно застосували норми матеріального права, проігнорували положення пункту 6 статті 3 ЦК України про добросовісність, частини третьої статті 13 ЦК України про зловживання правом позивачем, статті 238 ЦК України щодо підстав набуття права власності та частини дев'ятої статті 61 Закону України «Про виконавче провадження» про передачу майна стягувачу на підставі акту та постанови. Позовні вимоги позивача є зловживанням правом з метою недопущення звернення стягнення на майно боржника ОСОБА_3 ОСОБА_2 має зареєстрований пріоритет на майно, оскільки обтяження на його користь (арешт) зареєстровані раніше у передбачений законом спосіб та саме на виконання рішення по справі № 727/4714/17. Позовні вимоги в частині зняття арешту з майна є похідними від визнання на нього права власності.

У грудні 2020 року ОСОБА_1 подала відзив на касаційну скаргу за підписом представника ОСОБА_7, у якому просить касаційну скаргу залишити без задоволення, а оскаржувані судові рішення залишити без змін.

Відзив мотивований тим, що на момент розгляду даної справи ОСОБА_1 та ОСОБА_3 перебувають у зареєстрованому шлюбу. Спірне майно є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя. Набуття права власності на земельні ділянки та будівництво спірного торгово-розважального комплексу, здача його в експлуатацію відбулася під час перебування сторін у шлюбі, тобто ще до ухвалення заочного рішення суду про розірвання шлюбу. А тому, навіть у випадку не скасування заочного рішення ухвалою суду від 06 листопада 2019 року, на спірне майно все одно поширювався режим спільної сумісної власності, що спростовує доводи ОСОБА_2 про зловживання процесуальними правами. Судом апеляційної інстанції правомірно відмовлено у долученні доказів. Рішенням Старожинецького районного суду від 24 листопада 2020 року у справі № 723/238/20 задоволено позов ОСОБА_1 до ОСОБА_2, Першого відділу ДВС ГТУЮ у Чернівецькій області, треті особи: ОСОБА_3, ОСОБА_4, про визнання незаконним та скасування

постанови та акту про передачу майна від 16 грудня 2019 року, на які посилається ОСОБА_2 у касаційній скарзі. Суди дійшли обґрунтованого висновку про наявність правових підстав для звільнення спірної частини майна з-під арешту. Безпідставним є доводи ОСОБА_2 про те, що предметом спору у даній справі є поділ майна подружжя, а така вимога заявлена позивачем з метою уникнення виконання судового рішення про стягнення боргу з відповідача ОСОБА_3 на його користь.

Рух справи

Ухвалою Верховного Суду від 22 червня 2020 року касаційну скаргу залишено без руху та надано строк для усунення недоліків.

Ухвалою Верховного Суду від 22 вересня 2020 року поновлено ОСОБА_2 строк на касаційне оскарження, відкрито касаційне провадження у справі № 723/826/19, витребувано справу з суду першої інстанції.

У жовтні 2020 року матеріали цивільної справи № 723/826/19 надійшли до Верховного Суду.

Ухвалою Верховного Суду від 13 травня 2021 року справу призначено до судового розгляду.

Ухвалою Верховного Суду від 28 липня 2021 року клопотання ОСОБА_1, яке підписано представником ОСОБА_7, про поновлення строку на подання відзиву задоволено частково, продовжено ОСОБА_1 строк на подання відзиву на касаційну скаргу ОСОБА_2, яка підписана представником ОСОБА_5, на рішення Сторожинецького районного суду Чернівецької області від 26 грудня 2019 року та постанову Чернівецького апеляційного суду від 30 квітня 2020 року, у задоволенні клопотання ОСОБА_2, яке підписано представником ОСОБА_5, про долучення до матеріалів справи копії постанови Верховного Суду від 27 січня 2021 року у справі № 723/238/20 відмовлено.

Межі та підстави касаційного перегляду

Переглядаючи у касаційному порядку судові рішення, суд касаційної інстанції в межах доводів та вимог касаційної скарги, які стали підставою для відкриття касаційного провадження, перевіряє правильність застосування судом першої або апеля-

ційної інстанції норм матеріального чи процесуального права і не може встановлювати або (та) вважати доведеними обставини, що не були встановлені в рішенні чи відкинуті ним, вирішувати питання про достовірність або недостовірність того чи іншого доказу, про перевагу одних доказів над іншими (частина перша статті 400 ЦПК України).

В ухвалі про відкриття касаційного провадження зазначаються підстава (підстави) відкриття касаційного провадження (частина восьма статті 394 ЦПК України).

В ухвалі про відкриття касаційного провадження зазначено, що касаційна скарга містить передбачені частиною другою статті 389 ЦПК України підстави для відкриття касаційного провадження (суд апеляційної інстанції в оскарженому судовому рішенні застосував норму права без урахування висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного у постановках Верховного Суду від 03 квітня 2019 року у справі № 726/831/15-ц; від 06 березня 2019 року у справі № 317/3272/16-ц; від 22 жовтня 2018 року у справі № 654/1528/17 та судові рішення оскаржується з підстав, передбачених частинами першою, третьою статті 411 ЦПК України).

Фактичні обставини

Суди встановили, що з 31 грудня 1983 року позивач ОСОБА_1 та відповідач ОСОБА_3 перебували у зареєстрованому шлюбі.

Заочним рішенням Шевченківського районного суду м. Чернівці від **10 травня 2011 року** задоволено позов ОСОБА_3 до ОСОБА_1 про розірвання укладеного між ними шлюбу.

Ухвалою Шевченківського районного суду м. Чернівці від **06 листопада 2019 року** задоволено заяву ОСОБА_1 про перегляд заочного рішення. Заочне рішення Шевченківського районного суду м. Чернівці від 10 травня 2011 року скасовано та призначено справу до розгляду за правилами загального позовного провадження.

Ухвалою Шевченківського районного суду м. Чернівці від **13 листопада 2019 року** прийнято відмову ОСОБА_3 від по-

зову до ОСОБА_1 про розірвання шлюбу, та провадження по справі закрито.

ОСОБА_3 на підставі договорів купівлі-продажу від 28 вересня 2007 року, було придбано земельну ділянку, загальною площею 0,1057 га (кадастровий номер 7324589700:02:001:0063) та земельну ділянку, загальною площею 0,1059 га (кадастровий номер 7324589700:02:001:0065), цільове призначення яких для ведення особистого селянського господарства, розташованих за адресою: с. Тисовець Сторожинецького району Чернівецької області.

Рішенням Тисовецької сільської ради 28 сесії 5 скликання № 65-28/2010 від 25 серпня 2010 року ОСОБА_3 було передано у власність земельну ділянку, загальною площею 0,2640 га, цільове призначення якої для іншої комерційної діяльності, що підтверджується копією державного акту та витягу з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно про реєстрацію права власності.

На цій земельній ділянці було побудовано торговельно-розважальний центр, який був зданий до експлуатації та оформлено на нього право власності.

На підставі рішення виконавчого комітету Тисовецької сільської ради 11 серпня 2011 року ОСОБА_3 видано свідоцтво про право власності на торгово-розважальний комплекс.

04 листопада 2014 року ОСОБА_3 зареєстрував право власності на торгово-розважальний комплекс літ. «А», загальною площею 998, 4 кв. м.

На виконання рішення суду про стягнення зі ОСОБА_3 на користь ОСОБА_2 боргу у розмірі 339 822,67 доларів США, що по курсу гривні становить 8 730 044,39 гривень, судового збору в сумі 8 960,00 гривень та витрат на правову допомогу в розмірі 20 250,00 гривень накладений арешт на все нерухоме майно, що належало на праві власності ОСОБА_3 .

Згідно постанов про опис та арешт майна боржника ОСОБА_3 від 20 грудня 2017 року та 19 квітня 2018 року накладено арешт на земельні ділянки та торгівельно-розважальний комплекс.

24 жовтня 2018 року державним виконавцем винесено постанову про об'єднання виконавчих проваджень у зведене виконавче провадження, так як ОСОБА_4 звернувся із заявою про відкриття виконавчого провадження на підставі виконавчого листа № 723/1833/18, виданого Сторожинецьким районним судом Чернівецької області 24 липня 2018 року про стягнення з ОСОБА_3 на його користь заборгованості за договором позики у розмірі 250 000,00 доларів США, що відповідно до офіційного курсу НБУ становило 6 517 500,00 гривень та витрат на оплату судового збору в розмірі 8 810,00 гривень.

Позиція Верховного Суду

Загальними засадами цивільного законодавства є, зокрема, справедливість, добросовісність та розумність (пункт 6 статті 3 ЦК України).

Тлумачення як статті 3 ЦК України загалом, так і пункту 6 статті 3 ЦК України, свідчить, що загальні засади (принципи) цивільного права мають фундаментальний характер й інші джерела правового регулювання, в першу чергу, акти цивільного законодавства, мають відповідати змісту загальних засад. Це, зокрема, проявляється в тому, що загальні засади (принципи) є по своїй суті нормами прямої дії.

Суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом чи судом у визначених законом випадках (абзац 12 частини другої статті 16 ЦК України).

Згідно частини першої та другої статті 5 ЦПК України здійснюючи правосуддя, суд захищає права, свободи та інтереси фізичних осіб, права та інтереси юридичних осіб, державні та суспільні інтереси у спосіб, визначений законом або договором. У випадку, якщо закон або договір не визначають ефективного способу захисту порушеного, невизнаного або оспореного права, свободи чи інтересу особи, яка звернулася до суду, суд відповідно до викладеної в позові вимоги такої особи може визначити у своєму рішенні такий спосіб захисту, який не суперечить закону.

Тлумачення вказаних норм свідчить, що цивільні права/інтереси захищаються у спосіб, який передбачений законом або договором, та є ефективним для захисту конкретного порушеного або оспорюваного права/інтересу позивача. Якщо закон або договір не визначають такого ефективного способу захисту, суд відповідно до викладеної в позові вимоги позивача може визначити у рішенні такий спосіб захисту, який не суперечить закону. При розгляді справи суд має з'ясувати: чи передбачений обраний позивачем спосіб захисту законом або договором; чи передбачений законом або договором ефективний спосіб захисту порушеного права/інтересу позивача; чи є спосіб захисту, обраний позивачем, ефективним для захисту його порушеного права/інтересу у спірних правовідносинах. Якщо суд зробить висновок, що обраний позивачем спосіб захисту не передбачений законом або договором та/або є неефективним для захисту порушеного права/інтересу позивача, у цих правовідносинах позовні вимоги останнього не підлягають задоволенню. Однак, якщо обраний позивачем спосіб захисту не передбачений законом або договором, проте є ефективним та не суперечить закону, а закон або договір у свою чергу не визначають іншого ефективного способу захисту, то порушене право/інтерес позивача підлягає захисту обраним ним способом.

Дії учасників цивільних правовідносин мають бути добросовісними. Тобто відповідати певному стандарту поведінки, що характеризується чесністю, відкритістю і повагою інтересів іншої сторони договору або відповідного правовідношення.

При здійсненні своїх прав особа зобов'язана утримуватися від дій, які могли б порушити права інших осіб, завдати шкоди довкіллю або культурній спадщині (частина друга статті 13 ЦК України).

Не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах (частина третя статті 13 ЦК України).

Рішенням Конституційного Суду України від 28 квітня 2021 року № 2-р(П)/2021 у справі № 3-95/2020(193/20) визнано, що частина третя статті 13, частина третя статті 16 ЦК України не

суперечать частині другій статті 58 Конституції України та вказано, що «оцінюючи домірність припису частини третьої статті 13 Кодексу, Конституційний Суд України констатує, що заборону недопущення дій, що їх може вчинити учасник цивільних відносин з наміром завдати шкоди іншій особі, сформульовано в ньому на розвиток припису частини першої статті 68 Основного Закону України, згідно з яким кожен зобов'язаний не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей. Водночас словосполука «а також зловживання правом в інших формах», що також міститься у частині третій статті 13 Кодексу, на думку Конституційного Суду України, за своєю суттю є засобом узагальненого позначення одразу кількох явищ з метою уникнення потреби наведення їх повного або виключного переліку. Здійснюючи право власності, у тому числі шляхом укладення договору або вчинення іншого правочину, особа має враховувати, що реалізація свободи договору як однієї із засад цивільного законодавства перебуває у посутньому взаємозв'язку з установленими Кодексом та іншими законами межами здійснення цивільних прав, у тому числі права власності. Установлення Кодексом або іншим законом меж здійснення права власності та реалізації свободи договору не суперечить вимогам Конституції України, за винятком ситуацій, коли для встановлення таких меж немає правомірної (легітимної) мети або коли використано юридичні засоби, що не є домірними. **У зв'язку з тим, що частина третя статті 13 та частина третя статті 16 Кодексу мають на меті стимулювати учасників цивільних відносин до добросовісного та розумного здійснення своїх цивільних прав, Конституційний Суд України дійшов висновку, що ця мета є правомірною (легітимною)».**

Приватно-правовий інструментарій не повинен використовуватися учасниками цивільного обороту для уникнення сплати боргу (коштів, збитків, шкоди) або виконання судового рішення про стягнення боргу (коштів, збитків, шкоди), що набрало законної сили. Про зловживання правом і використання приватно-правового інструментарію всупереч його призначенню проявляється в тому, що:

особа (особи) «використовувала/використовували право на зло»;

наявні негативні наслідки (різного прояву) для інших осіб (негативні наслідки являють собою певний стан, до якого потрапляють інші суб'єкти, чії права безпосередньо пов'язані з правами особи, яка ними зловживає; цей стан не задовольняє інших суб'єктів; для здійснення ними своїх прав не вистачає певних фактів та/або умов; настання цих фактів/умов безпосередньо залежить від дій іншої особи; інша особа може перебувати у конкретних правовідносинах з цими особами, які «по-терпають» від зловживання нею правом, або не перебувають);

враховується правовий статус особи /осіб (особа перебуває у правовідносинах і як їх учасник має уявлення не лише про обсяг своїх прав, а і про обсяг прав інших учасників цих правовідносин та порядок їх набуття та здійснення; особа не вперше перебуває у цих правовідносинах або ці правовідносини є тривалими, або вона є учасником й інших аналогічних правовідносин).

При виборі і застосуванні норми права до спірних правовідносин суд враховує висновки щодо застосування відповідних норм права, викладені в постановках Верховного Суду (частина четверта статті 263 ЦПК України).

У постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 06 березня 2019 року у справі № 317/3272/16-ц (провадження № 61-156св17), на яку посилався ОСОБА_2 в касаційній скарзі, зазначено, що «згідно частини третьої статті 13 ЦК України не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах. Однією із основоположних засад цивільного законодавства є добросовісність (пункт 6 частини першої статті 3 ЦК України) і дії учасників цивільних правовідносин мають бути добросовісними. Тобто відповідати певному стандарту поведінки, що характеризується чесністю, відкритістю і повагою інтересів іншої сторони договору або відповідного правовідношення. Поділ спільного майна подружжя не може використовуватися учасниками цивільного обороту для уникнен-

ня сплати боргу боржником або виконання судового рішення про стягнення боргу. Боржник, проти якого ухвалене судове рішення про стягнення боргу та накладено арешт на його майно, та його дружина, які здійснюють поділ майна, діють очевидно недобросовісно та зловживають правами стосовно кредитора, оскільки поділ майна порушує майнові інтереси кредитора і направлений на недопущення звернення стягнення на майно боржника. Тому правопорядок не може залишати поза реакцією такі дії, які хоч і не порушують конкретних імперативних норм, але є очевидно недобросовісними та зводяться до зловживання правом».

Аналогічний по суті висновок зроблено у постановках Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 22 жовтня 2018 року у справі № 654/1528/17 (провадження № 61-30545св18) та від 03 квітня 2019 року у справі № 726/831/15-ц (провадження № 61-45301св18), на які посилався ОСОБА_2 в касаційній скарзі.

У справі, що переглядається:

очевидно, що учасники цивільних відносин (подружжя, яке перебувало в розірваному шлюбі на підставі заочного рішення 2011 року) «вживали право на зло», оскільки цивільно-правовий інструментарій (позов про визнання права на частку та звільнення майна з під арешту за умови скасування заочного рішення 2011 року, закриття провадження в справі про розірвання шлюбу, після пред'явлення позову в цій справі) використовувався учасниками для недопущення звернення стягнення на майно боржника;

суди не звернули увагу на те, що заява ОСОБА_1 про перегляд заочного рішення, яким розірвано шлюб, та заява ОСОБА_3 про відмову від позову про розірвання шлюбу були подані за спливом 8 років після звернення з позовом та ухвалення рішення – після звернення ОСОБА_2 з позовом про стягнення заборгованості зі ОСОБА_3 ; відповідач ОСОБА_3 та ОСОБА_4 позовні вимоги визнавали,

суди не врахували, що поділ спільного майна подружжя не може використовуватися учасниками цивільного обороту для уникнення сплати боргу боржником або виконання судового

рішення про стягнення боргу. Боржник, проти якого ухвалене судове рішення про стягнення боргу та накладено арешт на його майно, та його дружина, які здійснюють поділ майна, діють очевидно недобросовісно та зловживають правами стосовно кредитора, оскільки поділ майна порушує майнові інтереси кредитора і направлений на недопущення звернення стягнення на майно боржника. Тому правопорядок не може залишати поза реакцією такі дії, які хоч і не порушують конкретних імперативних норм, але є очевидно недобросовісними та зводяться до зловживання правом;

за таких обставин, суди зробили неправильний висновок про задоволення позовних вимог. Тому судові рішення належить скасувати та в позові відмовити.

Висновки за результатами розгляду касаційної скарги

Доводи касаційної скарги дають підстави для висновку, що оскаржені судові рішення не відповідають висновкам, викладеним у постановках Верховного Суду від 03 квітня 2019 року у справі № 726/831/15-ц; від 06 березня 2019 року у справі № 317/3272/16-ц; від 22 жовтня 2018 року у справі № 654/1528/17 та ухвалені з порушенням норм матеріального та процесуального права.

У зв'язку з наведеним, колегія суддів вважає, що касаційну скаргу необхідно задовольнити, оскаржені судові рішення скасувати і ухвалити нове рішення про відмову у задоволенні позовних вимог.

Щодо судових витрат

Відповідно до підпунктів «б», «в» пункту 4 частини першої статті 416 ЦПК України суд касаційної інстанції повинен вирішити питання про новий розподіл судових витрат, понесених у зв'язку із розглядом справи у суді першої інстанції та апеляційної інстанції, – у разі скасування рішення та ухвалення нового рішення або зміни рішення; а також вирішити питання про розподіл судових витрат, понесених у зв'язку з переглядом справи у суді касаційної інстанції.

Згідно з частиною тринадцятою статті 141 ЦПК України, якщо суд апеляційної чи касаційної інстанції, не передаючи

справи на новий розгляд, змінює рішення або ухвалює нове, цей суд відповідно змінює розподіл судових витрат.

За подання апеляційної скарги ОСОБА_2 сплатив судовий збір у розмірі 14 409,00 гривень, а повинен сплатити – 14 407,50 грн, за подання касаційної скарги він сплатив 19 210 грн. Тому зі ОСОБА_1 на користь ОСОБА_2 підлягають стягненню понесені судові витрати на сплату судового збору в розмірі 33 617,50 грн.

Керуючись статтями 400, 409, 412, 416 ЦПК України, Верховний Суд у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду

ПОСТАНОВИВ:

Касаційну скаргу ОСОБА_2, яка підписана представником ОСОБА_5, задовольнити.

Рішення Сторожинецького районного суду Чернівецької області від 26 грудня 2019 року та постанову Чернівецького апеляційного суду від 30 квітня 2020 року скасувати.

У задоволенні позовних вимог ОСОБА_1 до ОСОБА_3, ОСОБА_2, ОСОБА_4, третя особа – Перший відділ державної виконавчої служби м. Чернівці Головного територіального управління юстиції в Чернівецькій області, про визнання права власності на 1/2 частину майна та зняття з нього арешту відмовити.

Стягнути зі ОСОБА_1 на користь ОСОБА_2 судові витрати по сплаті судового збору у розмірі 33 617,50 грн.

З моменту прийняття постанови судом касаційної інстанції скасовані рішення Сторожинецького районного суду Чернівецької області від 26 грудня 2019 року та постанова Чернівецького апеляційного суду від 30 квітня 2020 року втрачають законну силу.

Постанова суду касаційної інстанції набирає законної сили з моменту її прийняття, є остаточною і оскарженню не підлягає.

Головуючий В. І. Крат

Судді: Н. О. Антоненко І. О. Дундар
 Є. В. Краснощоків М. Ю. Тітов

Адміністративне судочинство:

**ПОСТАНОВА
ІМЕНЕМ УКРАЇНИ**

23 червня 2021 року

м. Київ

справа № 420/2752/20

адміністративне провадження № К/9901/31016/20

Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду:

судді-доповідача Калашнікової О. В.,

суддів: Білак М.В., Губської О. А.,

розглянувши в письмовому провадженні у касаційній інстанції адміністративну справу №420/2752/20

за позовом ОСОБА_1 до Управління з питань охорони об'єктів культурної спадщини Одеської міської ради про визнання дій протиправними, зобов'язання вчинити певні дії, провадження по якій відкрито

за **касаційною скаргою** ОСОБА_1 на постанову П'ятого апеляційного адміністративного суду від 21 жовтня 2020 року (прийняту у складі колегії суддів: головуючого судді – Джабу-рія О.В., суддів: Вербицької Н.В., Кравченка К.В.)

У С Т А Н О В И В :

I. Суть спору

1. ОСОБА_1 звернулася до суду з позовом до Управління з питань охорони об'єктів культурної спадщини Одеської міської ради, в якому просила:

1.1. визнати протиправними дії щодо надання позивачу неякісної правової допомоги з правових питань, порушених у зверненні від 18 лютого 2020 року (вх. №01-26/1-72 від 20.02.2020 року);

1.2. зобов'язати надати позивачу роз'яснення з правових питань порушених у зазначеному зверненні відповідно до Закону України «Про безоплатну правову допомогу» та діючого законодавства;

1.3. зобов'язати вирішити питання, щодо якого звернулась позивачка у зазначеному зверненні з урахуванням її правової оцінки, наданої судом у рішенні.

2. В обґрунтування позовних вимог зазначає, що позивач та ОСОБА_2 18 грудня 2019 року звернулися до Управління зі зверненням про надання безоплатної первинної правової допомоги відповідно до Закону України «Про безоплатну правову допомогу», з проханням надати роз'яснення з правових питань, а саме: чи є пам'ятка культурної спадщини місцевого значення за охоронним номером 4-Од, яка розташована за адресою: АДРЕСА_1, об'єктом природно-заповідного фонду, історико-культурного та оздоровчого призначення, що має особливу екологічну, оздоровчу, наукову, естетичну та історико-культурну цінність. У розумінні статті 9, частин 1 та 4 статті 10 Закону України «Про безоплатну правову допомогу», суб'єктом надання безоплатної первинної правової допомоги з питань порушених у зверненні є саме Управління.

2.1. Позивач зазначила, що вона та ОСОБА_2 є власниками жилого будинку в рівних частках на праві спільної часткової власності, розташованого на земельних ділянках (кадастрові номери 5110137500:14:002:0005, 5110137500:14:002:0006) за адресою: АДРЕСА_1, а також є користувачами земельних ділянок на яких розташована ця пам'ятка на підставі договорів оренди. Даний жилий будинок є пам'яткою культурної спадщини, відповідно до Закону України «Про охорону культурної спадщини» та є частиною будівлі, яка розташована за адресою: АДРЕСА_2 та занесена наказом Міністерства культури і туризму України від 16.06.2007 року №662/0/16-07 до Державного реєстру нерухомих пам'яток України під охоронним номером №4-Од. Крім того, пам'ятка, що розташована за адресою: АДРЕСА_1, до Переліку пам'яток культурної спадщини, що не підлягають приватизації, не занесена та не є пам'яткою архео-

логії. Земельний кодекс України в частині 4 статті 83 визначає вичерпний перелік земель комунальної власності, які не можуть передаватись у приватну власність, до яких пунктом «в») віднесені землі під об'єктами природно-заповідного фонду, історико-культурного та оздоровчого призначення, що мають особливу екологічну, оздоровчу, наукову, естетичну та історико-культурну цінність, якщо інше не передбачено законом. При цьому Земельний кодекс України, Закон України «Про охорону культурної спадщини» та інші нормативно-правові акти у сфері культурної спадщини, не мають визначення термінів, зазначених у пункті «в» частини 4 статті 83 Земельного кодексу України та не містять процедури встановлення особливої наукової, історико-культурної цінності об'єктів історико-культурного призначення та критеріїв їх визначення. Позивач вважає, що відповідачем листом від 18 березня 2020 року №01-30/138 не надано роз'яснень з правових питань, викладених у зверненні, чим порушено її права передбачені Законом України «Про безоплатну правову допомогу», а саме право кожного на якісну безоплатну первинну правову допомогу.

II. Встановлені судами фактичні обставини справи

3. 18 лютого 2020 року ОСОБА_1 та ОСОБА_2 звернулися до відповідача із зверненням про надання безоплатної первинної правової допомоги відповідно до Закону України «Про безоплатну правову допомогу» з проханням надати відповідь на питання, а саме, чи є пам'ятка культурної спадщини місцевого значення за охоронним номером 4-Од, яка розташована за адресою: АДРЕСА_1, об'єктом природно-заповідного фонду, історико-культурного та оздоровчого призначення, що має особливу екологічну, оздоровчу, наукову, естетичну та історико-культурну цінність.

3.1. Подання вказаного звернення позивачем обґрунтовано її наміром в подальшому звернутися до Одеської міської ради з клопотанням про передачу у приватну власність із земель комунальної власності земельних ділянок загальною площею 263 кв.м. (кадастровий номер 5110137500:14:002:0005 – 120 кв.м., кадастровий номер 5110137500:14:002:0006 – 143 кв.м.),

що знаходяться за адресою: АДРЕСА_1, без зміни їх цільового призначення, враховуючи, що пунктом «в» частини 4 статті 83 Земельного кодексу України визначено, що землі під об'єктами природно-заповідного фонду, історико-культурного та оздоровчого призначення, що мають особливу екологічну, оздоровчу, наукову, естетичну та історико-культурну цінність, якщо інше не передбачено законом, які перебувають в комунальній власності, не можуть передаватись у приватну власність.

3.2. Управлінням вказане звернення отримано 20 лютого 2020 року за Вх.№01-26/1-72 та за результатами його розгляду 18 березня 2020 року позивачу надано відповідь №01-30/138.

3.3. У вказаній відповіді зазначено, що Управління є виконавчим органом Одеської міської ради, який здійснює у м. Одесі функції уповноваженого органу охорони культурної спадщини та повноваження управління відповідно до його компетенції у сфері охорони культурної спадщини встановлені частиною 2 статті 6 Закону України «Про охорону культурної спадщини», Положенням про управління, серед яких відсутні повноваження у сфері земельних та приватизаційних відносин, повноваження щодо тлумачення законів, правових норм, нормативно-правових актів, а також управління не є уповноваженим органом Державного кадастру.

3.4. Крім того вказано, що будівля за адресою: АДРЕСА_1, належить до об'єктів культурної спадщини, прийнята під охорону держави рішенням Одеського облвиконкому від 17 квітня 2020 року №167, як пам'ятка архітектури та містобудування місцевого значення («Особняк» 1830-1840 рр.), та наказом Міністерства культури і туризму України від 16 червня 2007 року №662/0/16-07 занесена до Державного реєстру нерухомих пам'яток України за категорією місцевого значення, охоронний номер: 4-Од. Об'єкт за адресою: АДРЕСА_1, відповідно до Свідоцтва про реєстрацію об'єкта культурної спадщини серія ОД№1/2019 є частиною пам'ятки архітектури та містобудування місцевого значення (житловий будинок, споруджений у 1824-1826 рр.), тип об'єкта: споруда, вид об'єкта: пам'ятка архітектури та містобудування.

3.5. Також додатково поінформовано ОСОБА_1, що вказана будівля, відповідно до графічної частини «Історико-архітектурного опорного плану, проекту зон охорони, визначення меж історичних ареалів м. Одеси», затвердженого наказом Міністерства культури і туризму України від 20 червня 2008 року №728/0/16-08, знаходиться в межах Центрального історичного ареалу, на території комплексної охоронної зони історичного центру, а також в зоні охорони археологічного культурного шару об'єкта археологічної спадщини – «Поселення та некрополь античного часу», Приморський бульвар (південно-західна частина), який рішеннями Одеського облвиконкому від 27 липня 1971 року №381 та від 21 червня 1988 року №241 прийнятий під охорону держави, як пам'ятка археології місцевого значення, та наказом Міністерства культури і туризму України від 20 червня 2008 року №728/0/16-08 занесений до Державного реєстру нерухомих пам'яток України за категорією місцевого значення, охоронний номер: 682-Од. Частина територій історичних ареалів, а саме території пам'яток та їх охоронних зон належать до земель історико-культурного призначення та відповідно до частини 1 статті 34 Закону України «Про охорону культурної спадщини» землі, на яких розташовані пам'ятки належать до земель історико-культурного призначення, включаються до державних земельних кадастрів, планів землекористування, проектів землеустрою, іншої проектно-планувальної та містобудівної документації. Відповідно до статті 18 Закону України «Про охорону культурної спадщини» об'єкти культурної спадщини, що є пам'ятками, можуть бути відчужені фізичній особі за наявності погодження відповідного органу охорони культурної спадщини.

III. Рішення судів першої та апеляційної інстанцій і мотиви їх ухвалення

4. Рішенням Одеського окружного адміністративного суду від 21 липня 2020 року позов задоволено частково.

4.1. Визнано протиправною бездіяльність Управління з питань охорони об'єктів культурної спадщини Одеської міської ради щодо ненадання ОСОБА_1 правової допомоги з правових

питань порушених у зверненні від 18 лютого 2020 року (вх..01-26/1-72 від 20.02.2020 року).

4.2. Зобов'язано Управління з питань охорони об'єктів культурної спадщини Одеської міської ради повторно розглянути звернення ОСОБА_1 від 18 лютого 2020 року.

4.3. В решті позовних вимог відмовлено.

4.4. Задовольняючи частково позовні вимоги суд першої інстанції виходив з того, що із зазначеним зверненням позивач звернулася в порядку надання безоплатної первинної правової допомоги відповідно до Закону України «Про безоплатну правову допомогу», проте не отримала чіткої та однозначної відповіді на поставлене нею питання, у зв'язку з чим суд дійшов висновку, що відповідачем не було надано правової допомоги.

5. Постановою П'ятого апеляційного адміністративного суду від 21 жовтня 2020 року скасовано рішення Одеського окружного адміністративного суду від 21 липня 2020 року та прийнято нову постанову, якою відмовлено в задоволенні позову.

5.1. Скасовуючи рішення суду першої інстанції та відмовляючи в задоволенні позову суд апеляційної інстанції дійшов висновку, що відповідачем в межах повноважень та за наявними даними ОСОБА_1 було надано вичерпну відповідь стосовно вказаного нею у зверненні об'єкту культурної спадщини, а також проінформовано про права та обов'язки щодо цього об'єкту культурної спадщини, надано роз'яснення щодо порядку реалізації прав, обмежень щодо використання об'єкту культурної спадщини.

5.2. Зокрема, ОСОБА_1 було проінформовано, що при здійсненні будь-яких дій щодо земельної ділянки та будівлі-пам'ятки по АДРЕСА_1 необхідним є дотримання пам'ятникоохоронного законодавства, у тому числі отримання погоджувальних та дозвільних документів від відповідних органів охорони об'єктів культурної спадщини.

IV. Касаційне оскарження

6. Не погодившись з постановою суду апеляційної інстанції, позивач подав до Верховного Суду касаційну скаргу.

6.1. Посилаючись на пункт 3 частини четвертої статті 328 КАС України, позивач зазначає про відсутність висновку Верховного Суду щодо застосування норм права у подібних правовідносинах.

6.2. В обґрунтування касаційної скарги позивач вказує на помилковість висновків суду апеляційної інстанції про відсутність підстав для задоволення позову.

6.3. Зокрема скаржник зазначає, що відповідачем не надано конкретного роз'яснення щодо питання, чиє пам'ятка культурної спадщини місцевого значення за охоронним номером 4-Од, яка розташована за адресою: АДРЕСА_1, об'єктом природно-заповідного фонду, історико-культурного та оздоровчого призначення, що має особливу екологічну, оздоровчу, наукову, естетичну та історико-культурну цінність.

6.4. Також вказує на помилковість висновку суду апеляційної інстанції, щодо відсутності в Управління з питань охорони об'єктів культурної спадщини Одеської міської ради, як виконавчого органу Одеської міської ради, повноважень у сфері земельних та приватизаційних відносин.

6.5. У зв'язку із наведеним позивач просить скасувати оскаржувану постанову суду апеляційної інстанції та залишити в силі рішення суду першої інстанції.

7. Відповідач відзиву на касаційну скаргу не надав.

V. Релевантні джерела права й акти їх застосування

8. Відповідно до частини другої статті 19 Конституції України органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

9. Статтею 2 КАС України визначено, що завданням адміністративного судочинства є справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів у сфері публічно-правових відносин з метою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень.

9.1. У справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень адміністративні суди перевіряють, чи прийняті (вчинені) вони: 1) на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що визначені Конституцією та законами України; 2) з використанням повноваження з метою, з якою це повноваження надано; 3) обґрунтовано, тобто з урахуванням усіх обставин, що мають значення для прийняття рішення (вчинення дії); 4) безсторонньо (неупереджено); 5) добросовісно; 6) розсудливо; 7) з дотриманням принципу рівності перед законом, запобігаючи всім формам дискримінації; 8) пропорційно, зокрема з дотриманням необхідного балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи і цілями, на досягнення яких спрямоване це рішення (дія); 9) з урахуванням права особи на участь у процесі прийняття рішення; 10) своєчасно, тобто протягом розумного строку.

10. За приписами статті 3 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» від 02 червня 2011 року №3460-VI (далі – Закон №3460-VI) право на безоплатну правову допомогу – гарантована Конституцією України можливість громадянина України, іноземця, особи без громадянства, у тому числі біженця чи особи, яка потребує додаткового захисту, отримати в повному обсязі безоплатну первинну правову допомогу, а також можливість певної категорії осіб отримати безоплатну вторинну правову допомогу у випадках, передбачених цим Законом.

11. Відповідно до частин 1 та 2 статті 7 Закону №3460-VI безоплатна первинна правова допомога – вид державної гарантії, що полягає в інформуванні особи про її права і свободи, порядок їх реалізації, відновлення у випадку їх порушення та порядок оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

11.1. Безоплатна первинна правова допомога включає такі види правових послуг, як, зокрема, надання правової інформації; надання консультацій і роз'яснень з правових питань.

12. Згідно з частиною 1 статті 8 Закону №3460-VI право на безоплатну первинну правову допомогу згідно з Конституцією

України та цим Законом мають усі особи, які перебувають під юрисдикцією України.

13. Відповідно до статті 9 Закону №3460-VI суб'єктами надання безоплатної первинної правової допомоги в Україні є: 1) органи виконавчої влади; 2) органи місцевого самоврядування; 3) фізичні та юридичні особи приватного права; 4) спеціалізовані установи; 5) центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги.

14. Статтею 10 Закону №3460-VI визначено порядок розгляду звернень про надання безоплатної первинної правової допомоги.

14.1. За приписами частини 1 статті 10 Закону №3460-VI звернення про надання одного з видів правових послуг, передбачених частиною другою статті 7 цього Закону, надсилаються або подаються особами, які досягли повноліття, безпосередньо до центральних та місцевих органів виконавчої влади, територіальних органів центральних органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування відповідно до їх компетенції.

14.2. Згідно з частинами 4 та 5 статті 10 Закону №3460-VI органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування у разі письмового звернення осіб про надання будь-якого з видів правових послуг, передбачених частиною другою статті 7 цього Закону, з питань, що віднесені до їх повноважень, зобов'язані надати такі послуги протягом 30 календарних днів з дня надходження звернення. Якщо у зверненні особи міститься лише прохання про надання відповідної правової інформації, така правова допомога надається не пізніше п'ятнадцятиденного терміну з дня отримання звернення.

14.3. Якщо питання, порушені у зверненні, не належать до компетенції органу виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування, до якого надійшло звернення особи, такий орган протягом п'яти календарних днів повинен надіслати це звернення до відповідного органу та повідомити про це особу, яка подала звернення (частина шоста статті 10 Закону №3460-VI).

14.4. Згідно з частиною 9 статті 10 Закону №3460-VI звернення, що не стосуються надання первинної правової допомоги,

ги, розглядаються в порядку, встановленому законодавством про звернення громадян.

VI. Позиція Верховного Суду

15. Суд касаційної інстанції наголошує на тому, що перевірка законності судових рішень судів першої та апеляційної інстанції, згідно зі статтею 341 КАС України, здійснюється виключно у частині застосування норм матеріального та процесуального права.

16. Суд касаційної інстанції не має права встановлювати або вважати доведеними обставини, що не були встановлені у рішенні або постанові суду чи відхилені ним, вирішувати питання про достовірність того чи іншого доказу, про перевагу одних доказів над іншими, збирати чи приймати до розгляду нові докази або додатково перевіряти докази (частина друга статті 341 КАС України).

17. Вирішуючи питання про обґрунтованість поданої касаційної скарги, Верховний Суд виходить з такого.

18. З наведених приписів Закону №3460-VI висновується, що мета безоплатної первинної правової допомоги полягає в інформуванні особи про її індивідуальні права і свободи, порядок їх реалізації, відновлення у випадку їх порушення та порядок оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб, зокрема, надання правової інформації, консультацій і роз'яснень з правових питань.

19. Звернення про надання одного з видів правових послуг, передбачених частиною 2 статті 7 вказаного Закону, має бути пов'язано із забезпеченням реалізації індивідуально виражених прав і свобод людини і громадянина, захисту цих прав і свобод, їх відновлення у разі порушення.

20. Діючим законодавством України встановлено обов'язок суб'єкта надання безоплатної первинної правової допомоги в Україні надати відповідь на звернення про надання безоплатної первинної правової допомоги у встановлений Законом строк, а саме: з питань, що віднесені до їх повноважень, зобов'язані надати такі послуги протягом 30 календарних днів з дня надхо-

26. Відсутність чіткої відповіді на поставлене у зверненні про надання безоплатної первинної правової допомоги відповідно до Закону №3460-VI питання, не зважаючи на надсилання ОСОБА_1 листа №01-30/138 від 18 березня 2020 року, свідчить про те, що відповідач не надав правової допомоги з правових питань поставлених у зверненні.

27. З урахуванням вищенаведених обставин у справі, колегія суддів Верховного Суду погоджується з висновками суду першої інстанції щодо наявності протиправної бездіяльності відповідача як суб'єкта владних повноважень стосовно розгляду поданого позивачем звернення та, в свою чергу, зобов'язання Управління повторно розглянути звернення ОСОБА_1 від 18 лютого 2020 року.

28. Відповідно до статті 352 КАС України суд касаційної інстанції скасовує постанову апеляційної інстанції повністю або частково і залишає в силі судові рішення суду першої інстанції у відповідній частині, якщо встановить, що судом апеляційної інстанції скасовано судові рішення, яке відповідає закону.

29. Колегія суддів Верховного Суду вважає за необхідне скасувати постанову П'ятого апеляційного адміністративного суду від 21 жовтня 2020 року і залишити в силі рішення Одеського окружного адміністративного суду від 21 липня 2020 року.

VII. Судові витрати

30. З огляду на результат касаційного розгляду та відсутність документально підтверджених судових витрат, понесених учасниками справи у зв'язку з переглядом справи в суді касаційної інстанції, суд не вирішує питання щодо розподілу судових витрат.

Керуючись статтями 341, 345, 349, 352, 356, 359 Кодексу адміністративного судочинства України, Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду,-

ПОСТАНОВИВ:

1. Касаційну скаргу ОСОБА_1 – задовольнити.
2. Постанову П'ятого апеляційного адміністративного суду від 21 жовтня 2020 року по справі №420/2752/20 – скасувати,

дження звернення та/або якщо питання, порушені у зверненні, не належать до компетенції органу виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування, до якого надійшло звернення особи, такий орган протягом п'яти календарних днів повинен надіслати це звернення до відповідного органу та повідомити про це особу, яка подала звернення.

21. Зі змісту спірних правовідносин, що склались у цій справі вбачається, що позивач, звертаючись до Управління, просила надати роз'яснення з правових питань, а саме: чи є пам'ятка культурної спадщини місцевого значення за охоронним номером 4-Од, яка розташована за адресою: АДРЕСА_1, об'єктом природно-заповідного фонду, історико-культурного та оздоровчого призначення, що має особливу екологічну, оздоровчу, наукову, естетичну та історико-культурну цінність.

22. Разом з тим, відповідно до змісту Листа-відповіді Управління №01-30/138 від 18 березня 2020 року, відповідачем чіткої, та однозначної відповіді на поставлене ОСОБА_1 у зверненні від 18 лютого 2020 року про надання безоплатної первинної правової допомоги, питання, чи є пам'ятка культурної спадщини місцевого значення за охоронним номером 4-Од, яка розташована за адресою: АДРЕСА_1, об'єктом природно-заповідного фонду, оздоровчого призначення, що має особливу екологічну, оздоровчу, наукову, естетичну та історико-культурну цінність, не надано.

23. Роз'яснення, що надані відповідачем, стосуються, зокрема, питань, з якими позивач не зверталась у вказаному зверненні.

24. В свою чергу, Управлінням у зазначеній відповіді не вказано, що питання, порушені у зверненні, не належать до їх компетенції, а звернення не передавалося до іншого органу.

25. За наведених обставин, Верховний Суд вважає помилковим висновок суду апеляційної інстанції щодо надання відповідачем в межах повноважень та за наявними даними вичерпної інформації стосовно вказаного ОСОБА_1 у зверненні об'єкту культурної спадщини.

а рішення Одеського окружного адміністративного суду від 21 липня 2020 року – залишити в силі.

Постанова набирає законної сили з дати її прийняття, є остаточною і оскарженню не підлягає.

Судді:

О.В. Калашнікова
М.В. Білак
О.А. Губська

Господарське судочинство:

**ПОСТАНОВА
ІМЕНЕМ УКРАЇНИ**

15 червня 2021 року
м. Київ
Справа №910/2971/20

Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду:

Васьковського О.В. – головуючого, Білоуса В.В., Погребняка В.Я.,

за участі секретаря судового засідання Аліференко Т.В.

розглянув касаційну скаргу Товариства з обмеженою відповідальністю "Факторингова Компанія Паритет"

на постанову Північного апеляційного господарського суду (головуючий – Б.В. Отрюх, судді: О.М. Остапенко, Л.Л. Гарник) від 24.03.2021

та ухвалу Господарського суду міста Києва (суддя Д.В. Мандичев) від 25.11.2020 (в частині притягнення ОСОБА_1 до солідарної відповідальності разом з Товариством з обмеженою відповідальністю "Медінжиніринг")

в межах справи за заявою Товариства з обмеженою відповідальністю "Факторингова Компанія Паритет"

до Товариства з обмеженою відповідальністю "Медінжиніринг"

про банкрутство.

Учасники справи:

представник кредитора – Квітін Р.В., адвокат,

представник боржника – не з'явився,

від ОСОБА_1 – Іванова А.С., Кубрак Ж.Б., адвокат.

1. Короткий зміст вимог

1.1. 25.02.2020 Товариство з обмеженою відповідальністю "Факторингова Компанія "Паритет" (далі – Кредитор) подало заяву про відкриття провадження у справі про банкрутство Товариства з обмеженою відповідальністю "Медінжиніринг" (далі – Боржник) в порядку, передбаченому Кодексом України з процедур банкрутства (далі – КУЗПБ).

29.04.2020 Господарський суд міста Києва ухвалив відкрити за заявою Кредитора провадження у справі про банкрутство Боржника, ввести мораторій на задоволення вимог кредиторів та призначити розпорядником майна Боржника – арбітражного керуючого Степаненка М.М. тощо. 01.07.2020 Господарський суд міста Києва ухвалив визнати кредиторів стосовно Боржника із відповідними сумами вимог та черговістю їх задоволення тощо, а саме Кредитора та Головне управління Державної податкової служби у місті Києві.

20.07.2020 Господарський суд міста Києва постановив, зокрема, визнати Боржника банкрутом, відкрити стосовно нього ліквідаційну процедуру та призначити ліквідатором арбітражного керуючого Степаненка М.М.

1.2. 07.07.2020 Кредитор подав клопотання про притягнення керівника Боржника до солідарної відповідальності, а саме визнання ОСОБА_1 солідарним боржником за незадоволення вимог кредиторів Боржника; та вжиття заходів щодо накладення арешту на все майно ОСОБА_1, в тому числі: S частини квартири за адресою: АДРЕСА_1, та S частини квартири за адресою: АДРЕСА_2.

1.3. Клопотання в частині притягнення ОСОБА_1 як керівника, засновника і бенефіціара Боржника до солідарної відповідальності мотивовано допущенням керівником Боржника виникнення підстав для відкриття провадження у справі про банкрутство Боржника за заявою Кредитора, та невиконанням, попри встановлений обов'язок ОСОБА_1 як керівника Боржника, звернутись в місячний строк до суду із заявою відкриття провадження у справі про банкрутство з тих підстав, що задоволення вимог одного або кількох кредиторів призведе до

неможливості виконання грошових зобов'язань Боржника в повному обсязі, оскільки керівника Боржника вчинила бездіяльність у виконанні зобов'язань Боржника перед Кредитором з оплати поставленого ним товару за укладеним між ними контрактом, що призвело до виникнення у Боржника грошового зобов'язання, сума якого стягнена за рішенням суду, однак яке не може бути виконане через відсутність у Боржника майна та грошових коштів.

2. Короткий зміст рішень судів першої та апеляційної інстанцій

2.1. 25.11.2020 Господарський суд міста Києва постановив ухвалу (залишену без змін постановою Північного апеляційного господарського суду від 24.03.2021) про відмову Кредитору в задоволенні клопотання про притягнення керівника Боржника до солідарної відповідальності та накладення арешту майно, а також у задоволенні клопотання про вжиття заходів забезпечення вимог кредиторів шляхом накладення арешту на нерухоме майно ОСОБА_1.

2.2. Рішення судів в частині відмови в задоволенні клопотання про притягнення керівника Боржника до солідарної відповідальності мотивовані відсутністю правових підстав для покладення на керівника Боржника – ОСОБА_1, солідарної відповідальності, оскільки не доведено порушення нею місячного строку для звернення із заявою про відкриття провадження у справі про банкрутство з моменту ухвалення рішення про стягнення з Боржника заборгованості перед Кредитором з огляду на необізнаність про відповідне рішення апеляційного суду та дату його ухвалення – 14.01.2020, тоді як Кредитор звернувся із відповідною заявою 25.02.2020. Також суди врахували припинення з 25.01.2020 повноважень ОСОБА_1 як керівника Боржника через зміну з цієї дати керівника Боржника на іншу особу.

Суди також виходили з того, що умовою покладення солідарної відповідальності на керівника боржника є доведені обставини загрози неплатоспроможності, що обумовлює установлення судом всіх кредиторів, всіх зобов'язань, неможливості їх задовольнити, наявності у боржника майна, грошових коштів

та інших актів та їх вартості на момент виникнення кредиторських вимог, а також порушення керівником строків подання відповідної заяви.

3. Встановлені судами обставини

3.1 Постановою Північного апеляційного господарського суду від 14.01.2020 у справі № 910/3630/19 задоволено позовні вимоги Кредитора до Боржника про стягнення 138 902,00 доларів США.

ОСОБА_1 не була присутня на судовому засіданні 14.01.2020.

Постановою Північного апеляційного господарського суду від 14.01.2020 у справі № 910/3630/19 встановлено, що відповідачем у справі (Боржником) було отримано товар на загальну суму 148902,00 дол. США, відповідно до Контракту №141029-12 від 29.10.2014 (далі – Контракт), проте протягом визначеного договором строку – 90 днів, зобов'язання щодо оплати поставленого товару не були виконані належним чином, у зв'язку із чим у Боржника виникла заборгованість перед Кредитором в сумі 138902,00 дол. США.

За Контрактом визначено строк для виконання зобов'язання в 90 днів з моменту поставки товару, тобто з 06.05.2015 у Боржника виникло не виконане грошове зобов'язання.

За змістом постанови Північного апеляційного господарського суду від 14.01.2020 у справі № 910/3630/19 Боржнику 04.02.2015 був поставлений товар, визначений Контрактом, тому строк виконання зобов'язання за Контрактом настав.

Згідно з довідкою, виданою Приватним виконавцем Гненним Д.А. за вих. № 803 від 24.02.2020 є неможливим виконати рішення суду у справі № 910/3630/19 та стягнути заборгованість з Боржника у зв'язку із відсутністю в Боржника майна та коштів, на які можливо звернути стягнення.

3.2 Згідно з відомостями інформаційної системи Opendatabot до кінця січня 2020 року керівником, засновником і бенефіціаром Боржника була громадянка ОСОБА_1 .

Згідно з витягом з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань №

1006438905 від 10.03.2020 з 25.01.2020 року керівником Боржника став ОСОБА_2 .

3.3 ОСОБА_1, заперечуючи проти клопотання Кредитора про покладення солідарної відповідальності, зазначила, що вона виконувала повноваження керівника Боржника з 08.02.2014 по 24.01.2020 (включно) та термін звернення її до Господарського суду з заявою про відкриття провадження у справі про банкрутство Товариства слід відраховувати з 14.01.2020 (дати постанови Північного апеляційного господарського суду у справі № 910/3630/19) по 13.02.2020. ОСОБА_1 зазначила, що їй не було відомо про подання апеляційної скарги у справі № 910/3630/19, як і про судове засідання, призначене Північним апеляційним господарським судом на 14.01.2020.

4. Короткий зміст вимог касаційної скарги

4.1 15.04.2021 Кредитор подав касаційну скаргу, у якій просить скасувати постанову Північного апеляційного господарського суду від 24.03.2021 і ухвалу Господарського суду міста Києва від 25.11.2020 в частині відмови у притягненні ОСОБА_1 до солідарної відповідальності і ухвалити нове рішення, яким клопотання Кредитора про притягнення ОСОБА_1 до солідарної відповідальності разом з Боржником задовольнити.

5. Доводи особи, яка подала касаційну скаргу

5.1 Згідно з аргументами касаційної скарги підставою для касаційного оскарження судових рішень у цій справі є положення пункту 1 частини другої статті 287 ГПК України, оскільки суди неправильно застосували у спірних правовідносинах норми матеріального права та порушили норми процесуального права, а саме: статей 11, 16, 509 Цивільного кодексу України, у визначенні моменту виникнення зобов'язання Боржника перед Кредитором за Контрактом, застосувавши ці норми права без урахування висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в постанові Верховного Суду України від 02.03.2016 у справі № 6-2491цс15, постановою Верховного Суду: від 24.10.2018 у справі № 308/8645/15цс, від 05.12.2018 у справі № 589/2800/15-ц тощо; що призвело до неправильного визначення судами моменту виникнення у

Боржника обов'язку звернутись із заявою про відкриття провадження у справі про банкрутство через невиконані зобов'язання перед Кредитором за Контрактом та за відсутності майна та грошових коштів для виконання вказаних зобов'язань та погашення боргу.

5.2 Згідно з аргументами касаційної скарги підставою для касаційного оскарження судових рішень у цій справі також є положення пункту 3 частини другої статті 287 ГПК України, оскільки відсутній висновок Верховного Суду з питання застосування норми права у подібних правовідносинах – частини шостої статті 34 КУзПБ, яка у цій справі неправильно застосована судами попередніх інстанцій та для правильності застосування якої Верховному Суду необхідно сформулювати висновки:

– в питанні необхідності доведення безспірності вимог кредитора для виникнення у боржника обов'язку за правилами вказаної норми звернутись із заявою про відкриття провадження у справі про банкрутство;

– в питанні достатності доведення винної, умисної бездіяльності керівника боржника або необхідності настання сукупності подій для виникнення підстав для покладення на керівника боржника у справ про банкрутство солідарної відповідальності за незадоволення вимог кредиторів.

5.3 Крім цього судами допущені порушення норм процесуального права, оскільки суди не взяли до уваги, не розглянули та не надали оцінки аргументам Кредитора, які мали значення для вирішення спору: щодо визначення строку для звернення Боржника із заявою про відкриття провадження у справі про банкрутство, щодо обставин визнання Боржником боргу за Контрактом шляхом сплати у 2017 році грошових коштів на суму 10 000 доларів США, щодо моменту виникнення у Боржника боргу перед податковим органом, який встановлений рішенням у справі № 910/2971/20 та щодо обставин відсутності у Боржника активів для задоволення відповідних вимог податкового органу.

6. Узагальнений виклад позиції інших учасників справи

6.1 Згідно з аргументами ОСОБА_1 у відзиві на касаційну скаргу, у якій вона погодилась із висновками та мотивами в оскаржуваних судових рішеннях, скаржник, неправильно визначивши дійсні мотиви, за яких ухвалені оскаржувані рішення, помилково вказав на неправильне застосування цими судами норми частини шостої статті 34 КУзПБ, підмінив категорії "загроза неплатоспроможності" з наявністю "зобов'язання", а тому вказав на незастосування судами попередніх інстанцій позицій Верховного Суду, які і не підлягали застосуванню у спірних правовідносинах.

6.2 Також ОСОБА_1 вказала на неврахування скаржником позиції Верховного Суду в постанові від 21.10.2020 у справі № 915/36/20, згідно з якою Суд, надавши правову кваліфікацію правовідносинам за частиною шостою статті 34 КУзПБ, визначив алгоритм дій боржника при зверненні із заявою про відкриття провадження у справі про банкрутство.

6.3 Поряд з цим ОСОБА_1 заперечила здійснення поставки за Контрактом, право вимоги до Боржника за яким набув Кредитор, через відсутність первинної документації з поставки товару саме за цим Контрактом, а не за іншим, відповідно заперечила існування боргу саме перед Кредитором, що був присутній до стягнення у справі № 910/3630/19.

7. Позиція Верховного Суду та висновки щодо застосування норм права

Щодо передумов для солідарної відповідальності керівника боржника за незадоволення вимог кредиторів

7.1 Відповідно до положень абзацу першого частини шостої статті 34 КУзПБ "Заява про відкриття провадження у справі про банкрутство" законодавець встановлює умови, за яких у боржника виникає обов'язок звернутися до господарського суду із заявою про відкриття провадження у справі, а саме: боржник зобов'язаний у місячний строк звернутися до господарського суду із заявою про відкриття провадження у справі у разі, якщо задоволення вимог одного або кількох кредиторів призведе до неможливості виконання грошових

зобов'язань боржника в повному обсязі перед іншими кредиторами (загроза неплатоспроможності), та в інших випадках, передбачених цим Кодексом.

У разі порушення цих вимог, яке допущене керівником боржника, він несе солідарну відповідальність за незадоволення вимог кредиторів. Питання порушення керівником боржника зазначених вимог підлягає розгляду господарським судом під час здійснення провадження у справі. У разі виявлення такого порушення про це зазначається в ухвалі господарського суду, що є підставою для подальшого звернення кредиторів своїх вимог до зазначеної особи.

7.2 Суд зазначає, що положення Закону України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом" який втратив чинність з введенням в дію з 21.10.2019 КУзПБ, та який також містив умови, за яких боржник був зобов'язаний звернутися до господарського суду із заявою про відкриття провадження у справі (частина п'ята статті 11 та стаття 95 цього Закону) так само встановлювали солідарну відповідальність за незадоволення вимог кредиторів, але у випадку недотримання вимог щодо особливостей застосування процедури банкрутства до боржника, що ліквідується власником згідно з частиною першою статті 95 Закону України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом" (частина шоста статті 95 цього Закону). Водночас Закон не містив положень про відповідальність за незвернення боржника до господарського суду із заявою про відкриття провадження у справі у разі загрози неплатоспроможності.

В положеннях КУзПБ законодавець передбачив єдиний порядок провадження у справі про банкрутства, тим самим відмовившись від здійснення провадження у справі за відмінним від єдиного – особливим (скороченим, спрощеним тощо) порядком здійснення провадження у справі про банкрутства, який допускався згідно із Законом про банкрутство.

7.3 Отже з введенням в дію з 21.10.2019 КУзПБ законодавець як новелу у спеціальному нормативному акті з питань банкрутства запровадив солідарну відповідальність у разі порушення

вимоги цього Кодексу щодо обов'язку та строку для звернення до господарського суду із заявою про відкриття провадження у справі про банкрутство (зокрема, у разі загрози неплатоспроможності) визначивши суб'єктом цієї відповідальності лише керівника боржника, та встановивши строк для виконання боржником відповідного обов'язку – один місяць.

Отже солідарна відповідальність керівника боржника – це вид спеціальної цивільно-правової відповідальності, відповідно до якої при здійсненні провадження у справі про банкрутство керівник боржника, який не звернувся до господарського суду у місячний термін у разі наявності загрози неплатоспроможності підлягає притягненню до солідарної відповідальності за незадоволення вимог кредиторів відповідно до заяви кредитора, після виявлення такого порушення ухвалою господарського суду. Будь-яких інших підстав притягнення до солідарної відповідальності Кодексом України з процедур банкрутства не передбачено.

При цьому предметом розгляду є саме дослідження можливості покладення солідарної відповідальності на керівника боржника, а не розгляд заяв кредиторів про покладення солідарної відповідальності з конкретними вимогами до зазначеної особи.

У цих висновках Суд звертається до правової позиції Верховного Суду, викладеної в постанові від 31.03.2021 у справі № 910/3191/20.

7.4 Враховуючи, що підставою для вимог Кредитора про солідарну відповідальність керівника Боржника стало порушення, прямо визначене частиною шостою статті 34 КУзПБ, а саме – недотримання боржником вимоги щодо обов'язку у місячний строк звернутися до господарського суду із заявою про відкриття провадження у справі у разі загрози неплатоспроможності (якщо задоволення вимог одного або кількох кредиторів призведе до неможливості виконання грошових зобов'язань боржника в повному обсязі перед іншими кредиторами), то Суд щодо порядку доведення заявником, щодо необхідної і достатньої сукупності умов для встановлення судом наведено-

го порушення як підстави для застосування солідарної відповідальності зазначає про необхідність доведення заявником та встановлення судом двох юридичних фактів:

- порушення визначеного абзацом другим частини шостою статті 34 КУзПБ місячного строку
- та наявності у боржника протягом цього строку та/або більше ознак загрози неплатоспроможності боржника.

7.5 Щодо правил обчислення визначеного абзацом першим частини шостої статті 34 КУзПБ місячного строку та щодо порядку доведення учасником і встановлення судом ознак загрози неплатоспроможності Суд зазначає про таке.

7.6 Загроза неплатоспроможності як підстава для звернення боржника із заявою про відкриття провадження у справі про банкрутства не є новелою КУзПБ, а є успадкуванням окремих положень Закону України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом".

І Закон, і КУзПБ так визначають загрозу неплатоспроможності – якщо задоволення вимог одного або кількох кредиторів призведе до неможливості виконання грошових зобов'язань боржника в повному обсязі перед іншими кредиторами.

Отже умовами/складовими для встановлення щодо боржника такого складного за своїм змістом юридичного факту як загроза неплатоспроможності боржника є одночасна (зокрема протягом місячного періоду, визначеного частиною шостою статті 34 КУзПБ) наявність, в свою чергу, таких юридичних фактів:

(1) існування у боржника щонайменше перед двома кредиторами зобов'язань, строк виконання яких настав та визначається за правилами закону, що регулює відповідні правовідносини (купівлі-продажу, поставки, підряду, позики, бюджетні та податкові тощо);

(2) розмір всіх активів боржника є меншим, ніж сумарний розмір зобов'язань перед всіма кредиторами боржника, строк виконання яких настав за правилами закону, що регулює відповідні правовідносини (купівлі-продажу, поставки, підряду, позики, бюджетні та податкові тощо), тобто такий майновий стан

боржника за всіма його показниками (основними фондами, дебіторською заборгованістю, строк виконання зобов'язань щодо якої настав, тощо), який за оцінкою сукупної вартості всіх активів Боржника очевидно не здатний забезпечити задоволення вимог виконання зобов'язань перед всіма кредиторами, строк виконання яких настав, ні у добровільному, ні у передбаченому законом примусовому порядку.

При цьому, з огляду на положення частини шостої статті 39 КУзПБ (згідно з якими однією із підстав для відмови господарським судом у відкритті провадження у справі є наявність за вимогами кредитора спору про право, який підлягає вирішенню у порядку позовного провадження) для існування загрози неплатоспроможності боржника, за відсутності між ним і кредитором спору про право, цей Закон не вимагає безспірності вимог кредиторів до боржника, тобто не вимагає прийняття судового рішення та/або видачу виконавчого документа щодо вимог кредитора до боржника, які (вимоги) стали підставою для звернення із заявою про відкриття провадження у справі про банкрутство.

Правильність цього висновку підтверджується, якщо звернутись до положень частин другої, третьої та четвертої статті 34 КУзПБ, якими визначені вимоги до документів/доказів, що додаються як до заяви кредитора, так і до заяви боржника про відкриття провадження у справі про банкрутство, серед яких відсутня вимога про додання до відповідної заяви судового рішення та/або видачу виконавчого документа щодо вимог кредитора до боржника.

7.7 З викладеного випливає висновок, що обчислення визначеного абзацом першим частини шостої статті 34 КУзПБ місячного строку для обов'язку боржника звернутись із заявою про відкриття провадження у справі у разі загрози неплатоспроможності починається з того моменту, коли за правилами закону, що регулює відповідні правовідносини між кредитором (кредиторами) та боржником (купівлі-продажу, поставки, підряду, позики, бюджетні та податкові тощо), одночасно має місце факт настання строку виконання боржником зобов'язань

щонайменше перед двома його кредиторами (1) разом із фактом перевищення в той самий момент (звітний період) сумарного розміру цих зобов'язань над розміром всіх активів Боржника (2), які в сукупності і свідчать про ознаки загрози неплатоспроможності боржника.

Наведений висновок узгоджується з правовою позицією Верховного Суду України, викладеною в постанові від 02.03.2016 у справі № 6-2491цс15, а також з правовими позиціями, викладеними в постановках Верховного Суду від 10.04.2018 у справі № 914/1033/17, від 11.05.2018 у справі № 914/1487/17, від 15.05.2018 у справі № 921/412/17-г/7, від 24.10.2018 у справі № 308/8645/15цс, від 05.12.2018 у справі № 589/2800/15-ц, щодо підстав виникнення зобов'язальних правовідносин, відповідно до яких:

– за своєю правовою природою судові рішення є засобом захисту прав або інтересів фізичних та юридичних осіб; за загальним правилом судові рішення забезпечує примусове виконання зобов'язання, яке виникло з підстав, що існували до винесення судового рішення, але не породжує таке зобов'язання, крім випадків, коли положення норм чинного законодавства пов'язують виникнення зобов'язання саме з набранням законної сили рішенням суду; рішення суду лише підтверджує наявність чи відсутність правовідносин і вносить у них ясність та визначеність;

– за змістом статті 11 Цивільного кодексу України зобов'язальні правовідносини виникають з актів цивільного законодавства, а рішення суду лише підтверджує наявність чи відсутність правовідносин і вносить у них ясність та визначеність.

При цьому зобов'язання боржника перед кредитором не має містити в своїй суті спору про право між кредитором та боржником.

Дійшовши наведених висновків, Суд погоджується з аналогічними аргументами скаржника (пункт 5.1), а тому визнає помилковим висновок судів в оскаржуваних рішеннях про обчислення у спірних правовідносинах визначеного абзацом першим частини шостої статті 34 КУзПБ місячного строку з

14.01.2020 – дати набрання законної сили рішенням у справі № 910/3630/19 про стягнення з Боржника на користь Кредитора заборгованості, що виникла у відповідних правовідносинах.

7.8 Щодо допустимих та належних доказів, у розумінні статей 77, 76 ГПК України, які є необхідними та достатніми для підтвердження та встановлення судом іншої обов'язкової складової ознаки загрози неплатоспроможності боржника, а саме факту перевищення сумарного розміру зобов'язань перед всіма кредиторами боржника, строк виконання яких настав, над розміром всіх активів боржника (пункт 7.6), Суд звертається до положень частини четвертої статті 34 КУзПБ, що визначає документи/докази, що додаються до заяви боржника про відкриття провадження у справі про банкрутство, зокрема:

- докази загрози неплатоспроможності;
- установчі документи боржника – юридичної особи;
- бухгалтерський баланс боржника на останню звітну дату;
- перелік кредиторів боржника, вимоги яких визнаються боржником, із зазначенням загальної суми грошових вимог усіх кредиторів, а також щодо кожного кредитора – ім'я або найменування, місцезнаходження або місце проживання, ідентифікаційний код юридичної особи або реєстраційний номер облікової картки платника податків, або серія та номер паспорта (для фізичних осіб, які через свої релігійні переконання відмовляються від прийняття реєстраційного номера облікової картки платника податків та повідомили про це відповідний контролюючий орган і мають відмітку у паспорті), сума грошових вимог (загальної суми заборгованості, заборгованості за основним зобов'язанням та суми неустойки (штрафу, пені) окремо), підстави виникнення зобов'язань, а також строк їх виконання згідно із законом або договором;

- перелік майна боржника із зазначенням його балансової вартості та місцезнаходження, а також загальна балансова вартість майна;

- перелік майна, що перебуває у заставі або є обтяженим у інший спосіб, його місцезнаходження, вартість, а також інформація про кредиторів, на користь яких вчинено обтяження май-

на боржника, – ім'я або найменування, місцезнаходження або місце проживання, ідентифікаційний код юридичної особи або реєстраційний номер облікової картки платника податків, або серія та номер паспорта (для фізичних осіб, які через свої релігійні переконання відмовляються від прийняття реєстраційного номера облікової картки платника податків та повідомили про це відповідний контролюючий орган і мають відмітку у паспорті), сума грошових вимог, підстави виникнення зобов'язань, а також строк їх виконання згідно із законом або договором;

– довідка органів приватизації (органів, уповноважених управляти об'єктами державної власності) про наявність або відсутність на балансі підприємства, щодо якого подано заяву про відкриття провадження у справі, державного майна, що в процесі приватизації (корпоратизації) не увійшло до його статутного капіталу;

– перелік осіб, які мають невиконані зобов'язання перед боржником, із зазначенням вартості таких зобов'язань, строку виконання та підстав виникнення;

– відомості про всі рахунки у депозитарних установах боржника, відкриті в банках та інших фінансово-кредитних установах, їх реквізити;

– відомості про всі рахунки, на яких ведеться облік прав на цінні папери, що належать боржнику, їх реквізити;

– інші документи, що підтверджують неплатоспроможність боржника.

7.9 Відповідно до частин 1, 2, 6 статті 39 КУЗПБ перевірка обґрунтованості вимог заявника, а також з'ясування наявності підстав для відкриття провадження у справі про банкрутство здійснюються господарським судом у підготовчому засіданні, яке проводиться в порядку, передбаченому цим Кодексом.

У підготовчому засіданні господарський суд розглядає подані документи, заслуховує пояснення сторін, оцінює обґрунтованість заперечень боржника, вирішує інші питання, пов'язані з розглядом справи.

Отже суд під час розгляду заяви про порушення справи про банкрутство, яка подана, у тому числі і з підстав, передбачених

частиною шостою статті 34 КУзПБ про банкрутство, зобов'язаний перевірити додані до заяви документи на предмет їх відповідності вимогам КУзПБ та іншим нормативно-правовим актам з метою встановлення на підставі належних та допустимих доказів обставин того, чи дійсно задоволення вимог одного або кількох кредиторів призведе до неможливості виконання грошових зобов'язань боржника в повному обсязі перед іншими кредиторами (загроза неплатоспроможності).

У цьому висновку Суд звертається до правової позиції Верховного Суду, викладеної у подібних правовідносинах в постановках від 09.08.2018 у справі № 910/22788/15 та від 22.01.2020 у справі № 910/8992/19, яка сформульована хоча і в питанні застосування частини п'ятої статті 11 Закону України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом", однак яка за своїм змістом стосується передумов для звернення боржника із заявою про відкриття провадження у справі про банкрутство у разі загрози неплатоспроможності.

7.10 Згідно з положеннями статті 1 Закону України "Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні" фінансова звітність – звітність, що містить інформацію про фінансовий стан та результати діяльності підприємства.

Відповідно до частини 1 статті 11 цього закону фінансова звітність підписується керівником (власником) підприємства або уповноваженою особою у визначеному законодавством порядку та бухгалтером або особою, яка забезпечує ведення бухгалтерського обліку підприємства.

Відповідно до пункту 3 розділу I Національного положення (стандарту) бухгалтерського обліку 1 "Загальні вимоги до фінансової звітності", затвердженого наказом Міністерства фінансів України від 07.02.2013, № 73 (далі – Положення) баланс (звіт про фінансовий стан) – звіт про фінансовий стан підприємства, який відображає на певну дату його активи, зобов'язання і власний капітал.

Пунктом 1 розділу II Положення передбачено, що фінансова звітність складається з: балансу (звіту про фінансовий стан) (далі – баланс), звіту про фінансові результати (звіту про сукуп-

ний дохід) (далі – звіт про фінансові результати), звіту про рух грошових коштів, звіту про власний капітал і приміток до фінансової звітності. Баланс підприємства складається на кінець останнього дня звітного період.

Згідно з пунктом 7 цього розділу Положення у балансі відображаються активи, зобов'язання та власний капітал підприємства.

Отже, баланс є невід'ємною складовою фінансової звітності і на нього поширюються вимоги щодо оформлення, підписання тощо, які встановлені для фінансової звітності.

Частиною 2 цієї статті Закону України "Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні" визначено, що порядок та строки подання фінансової звітності, консолідованої фінансової звітності, звіту про управління та звіту про платежі на користь держави до органів державної влади, крім суб'єктів господарювання, які здійснюють діяльність у видобувних галузях, визначаються Кабінетом Міністрів України, для банків – Національним банком України.

Порядок і строки подання фінансової звітності конкретизовані в Порядку подання фінансової звітності, що затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 28.02.2000, № 419 (далі – Порядок), дія якого поширюється на всіх юридичних осіб незалежно від організаційно-правової форми господарювання і форми власності, а також на представництва іноземних суб'єктів господарської діяльності (далі – підприємства), які зобов'язані вести бухгалтерський облік та подавати фінансову звітність згідно із законодавством (пункт 1)

Згідно приписами пункту 2 Порядку фінансова звітність подається органам, до сфери управління яких належать підприємства, трудовим колективам на їх вимогу, власникам (засновникам) відповідно до установчих документів, а також згідно із законодавством – іншим органам та користувачам, зокрема органам державної статистики.

Відповідно до пункту 5 Порядку проміжна фінансова звітність (І квартал, перше півріччя, дев'ять місяців), крім консолідованої, подається підприємствами органам, зазначеним у

пункті 2 (крім органів Казначейства), не пізніше 25 числа місяця, що настає за звітним кварталом, а річна – не пізніше 28 лютого наступного за звітним року.

Проміжна (І квартал, перше півріччя, дев'ять місяців) або річна фінансова звітність подається підприємствами органам доходів і зборів у строки, передбачені для подання декларації з податку на прибуток підприємств.

7.11 Водночас норми частини четвертої статті 34 КУзПБ встановлюють вимогу щодо додання до заяви боржника про порушення справи про банкрутство бухгалтерського балансу боржника на останню звітну дату, однак без урахування законодавчо встановленої вимоги про строк його подання до відповідних органів (зокрема, контролюючих) (пункт 7.6).

Тобто формування та складення боржником бухгалтерського балансу, що додається ним до заяви про порушення справи про банкрутство, здійснюється виходячи з останнього звітного періоду, що передує та завершився на дату звернення боржника із заявою про порушення справи про банкрутство (І квартал, перше півріччя, дев'ять місяців, або річна).

А тому при визначенні звітного періоду, за який формується та складається боржником бухгалтерський баланс для звернення із заявою про порушення справи про банкрутство, не враховується вимога щодо дати виникнення у боржника обов'язку подати фінансову звітність (баланс) відповідним органам (зокрема, контролюючим) відповідно до Порядку та Податкового кодексу України.

У цьому висновку Суд звертається до правової позиції Верховного Суду у подібних правовідносинах, що викладена в постанові від 22.01.2020 у справі № 910/8992/19.

7.12 Враховуючи наведені положення Законів (пункти 7.8-7.10) та підсумовуючи висновки у пунктах (7.9, 7.11), Суд значає, що особа, звертаючись із заявою про солідарну відповідальність керівника боржника через порушення положень абзацу першого частини шостої статті 34 КУзПБ з підстав, наведених в абзаці другому частини першої цієї статті КУзПБ, має довести перебування боржника у стані загрози неплато-

спроможності, вказавши на відповідні ознаки загрози платоспроможності, що мають місце, а також пославшись на відповідні докази, зокрема, опираючись на відомості, які містяться у документах за переліком, що мають надаватись боржником при зверненні із заявою про відкриття провадження у справі про банкрутство у разі загрози неплатоспроможності (пункти 7.8, 7.10 – частина четверта статті 34 КУзПБ, Закону України "Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні", Положення).

7.13 Поряд з цим Суд враховує, що за наведеного в частині четвертій статті 34 КУзПБ переліку документів повноваження їх складати/оформляти, формувати відповідні відомості належать боржнику та, відповідно, можливість безпосередньо надати має боржник, тоді як для кредитора ця можливість, як правило, ускладнюється.

А тому Суд, звертаючись до положень частини 10 статті 39 КУзПБ (про проведення аудиту боржника за ухвалою суду про відкриття провадження у справі) та положень частини третьої статті 44 КУзПБ (щодо обов'язку розпорядника майна проводити аналіз фінансово-господарського стану, інвестиційної та іншої діяльності боржника та становища на ринках боржника; виявляти (за наявності) ознаки фіктивного банкрутства, доведення до банкрутства, приховування стійкої фінансової неспроможності, незаконних дій у разі банкрутства), зазначає, що з метою дослідження факту загрози неплатоспроможності боржника, який потребує дослідженню для встановлення підстав для солідарної відповідальності керівника боржника, суд може зобов'язати боржника або кредитора провести аудит боржника та/або розпорядника майна надати відомості за результатами аналізу фінансово-господарського стану, інвестиційної та іншої діяльності боржника та перевірки щодо доведення до банкрутства, приховування стійкої фінансової неспроможності тощо.

Дійшовши цього висновку Суд звертається до подібної правової позиції Верховного Суду, викладеної в пункті 36 постанови від 31.03.2021 у справі № 910/3191/20 в питанні доказової бази, що використовується для доведення та дослідження су-

дом з метою встановлення ознак загрози неплатоспроможності боржника.

7.14 Натомість суди, ухвалюючи оскаржувані судові рішення, наведеного не врахували та, попри правильні висновки про умови для покладення солідарної відповідальності на керівника боржника (пункт 2.2), порушили правила обчислення визначеного абзацом першим частини шостої статті 34 КУзПБ місячного строку (пункт 7.7) та дійшли передчасного висновку про те, що не мало місце порушення Боржником цього строку у спорі про солідарну відповідальність керівника Боржника, оскільки суди не надали оцінки:

- зібраним у справі доказам (зокрема рішенням у справі № 910/3630/19-пункт 3.1) на предмет підстав, обставин та дати виникнення у Боржника перед Кредитором зобов'язання, невиконання якого обумовило звернення із заявою про відкриття провадження у цій справі;

- доказам, наданим на підтвердження підстав, обставин та дати виникнення у Боржника зобов'язань перед іншим кредитором – податковим органом;

- доказам щодо вартості майнових активів Боржника станом на той звітний період, коли у Боржника виникли зобов'язання перед Кредитором та податковим органом (якщо зобов'язання перед обома кредиторами виникли в один і той самий звітний період (пункт 7.11));

з метою співставлення моментів виникнення у Боржника зобов'язань перед вказаними кредиторами, встановлення, чи мав місце в той самий звітний період факт перевищення сумарного розміру зобов'язань перед його кредиторами (податковим органом та Кредитором) над розміром всіх активів Боржника, задля встановлення наявності та тривалості існування у Боржника ознак загрози неплатоспроможності Боржника, обчислення перебігу місячного строку, визначеного абзацом першим частини шостої статті 34 КУзПБ, відповідно, встановлення, чи мало місце порушення цього строку як підстави для солідарної відповідальності керівника Боржника, а також щодо особи керівника Боржника на момент виникнення у нього обов'язку звернутись

із заявою про відкриття провадження у справі про банкрутство за правилами частини шостої статті 34 КУзПБ .

7.15 Згідно з приписами пункту 2 частини першої статті 308 ГПК України суд касаційної інстанції за результатами розгляду касаційної скарги має право скасувати судові рішення судів першої та апеляційної інстанцій повністю або частково і передати справу повністю або частково на новий розгляд, зокрема за встановленою підсудністю або для продовження розгляду.

Відповідно до пункту 1 частини третьої статті 310 ГПК України підставою для скасування судового рішення та направлення справи на новий розгляд є порушення норм процесуального права, на які посилається скаржник у касаційній скарзі, що унеможливило встановлення фактичних обставин, які мають значення для правильного вирішення справи, якщо суд не дослідив зібрані у справі докази, за умови висновку про обґрунтованість заявлених у касаційній скарзі підстав касаційного оскарження, передбачених пунктами 1, 2, 3 частини другої статті 287 цього кодексу.

Враховуючи викладене, визначені статтею 300 ГПК України межі розгляду справи судом касаційної інстанції, обґрунтованість заявлених Кредитором підстав касаційного оскарження, передбачених пунктами 1, 3 частини другої статті 287 цього кодексу, та з урахуванням положень пункту 2 частини першої статті 308, пункту 1 частини 3 статті 310 ГПК України, касаційна скарга підлягає частковому задоволенню, а оскаржувані судові рішення місцевого та апеляційного суду в частині притягнення ОСОБА_1 до солідарної відповідальності разом з Боржником – скасуванню, з направленням справи в скасованій частині до суду першої інстанції на новий розгляд.

7.16 Дійшовши висновку про направлення справи на новий розгляд, Суд не здійснює розподіл судових витрат у справі.

Керуючись статтями 129, 300, 310, 308, 309, 314, 315, 317 Господарського процесуального кодексу України, Суд

ПОСТАНОВИВ:

1. Касаційну скаргу Товариства з обмеженою відповідальністю "Факторингова Компанія "Паритет" задовольнити частково.

2. Постанову Північного апеляційного господарського суду від 24.03.2021 та ухвалу Господарського суду міста Києва від 25.11.2020 (в частині притягнення ОСОБА_1 до солідарної відповідальності разом з Товариством з обмеженою відповідальністю "Медінжиніринг") у справі №910/2971/20 скасувати.

3. Справу № 910/2971/20 в скасованій частині направити на новий розгляд до Господарського суду міста Києва.

Постанова набирає законної сили з моменту її прийняття, є остаточною і оскарженню не підлягає.

**Головуючий суддя
Судді**

**О.В. Васьковський
В.В. Білоус
В. Я. Погребняк**

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЮРИДИЧНОЇ ПРАКТИКИ:

*Зуєва Наталія Василівна,
приватний нотаріус Київського міського
нотаріального округу*

Визнання обсягу цивільної дієздатності фізичної особи та її встановлення нотаріусом при посвідченні заповіту.

Умови та порядок спадкування регулює низка цивільно-правових норм, що в своїй сукупності складають окремий цивільно-правовий інститут – спадкове право. Сукупність цивільно – правових норм в спадковому праві, які регулюють відносини, що виникають внаслідок переходу майна, а також майнових прав та обов’язків померлого до інших осіб.

Відповідно ст.1233 ЦК України, заповітом – є особисте розпорядження фізичної особи на випадок смерті.

Кожна дієздатна особа має право розпорядитися належним їй майном на випадок смерті шляхом складання заповіту.

Заповіт – це особисте розпорядження фізичної особи

(заповідача) відносно належного йому майна на випадок смерті, складений у встановленому законом порядку. Заповітом визнається лише особисте розпорядження заповідача. Заповіт є юридичним актом, оскільки складаючи заповіт заповідач вчиняє правомірну дію, спрямовану на настання певних юридичних наслідків. Крім того, заповіт можна охарактеризувати як односторонній правочин, оскільки складання заповіту залежить від волі лише однієї особи – заповідача. Вчинення заповіту через представника не допускається (1).

На сьогоднішній день Цивільний кодекс України передбачає дві підстави спадкування: спадкування за заповітом

та спадкування за законом (ст.1217 ЦК України).

Спадкування за заповітом має місце, коли померла особа залишила після себе заповіт, що не визнаний повністю недійсним. При цьому слід зауважити, що пріоритетне право на спадкування мають особи, визначені в заповіті, тобто особи, призначені спадкоємцями відповідно до волі заповідача – спадкодавця. Тільки у разі відсутності заповіту, визнання його недійсним або відмови від спадщини спадкоємця за заповітом, право на спадкування одержують спадкоємці за законом.

При посвідченні заповітів на окрему увагу заслуговує визначення обсягу цивільної дієздатності фізичної особи та встановлення її особи. За загальним правилом відповідно до ст. 34 ЦК України повністю дієздатними є фізичні особи, що досягли 18 років (повнолітні).

Повну цивільну дієздатність особа також може здобути до досягнення повноліття -у разі реєстрації шлюбу. У разі припинення шлюбу до досягнення фізичною особою повноліття, набута нею повна цивільна дієздатність зберіга-

ється. У разі визнання шлюбу недійсним з підстав, не пов'язаних з протиправною поведінкою неповнолітньої особи, набута нею повна цивільна дієздатність зберігається(п.2, ст. 34 ЦК України).

Крім того, повна цивільна дієздатність, може бути надана особі, яка досягла 16 років і працює за трудовим договором, неповнолітній особі, яка записана матір'ю або батьком дитини, особі, яка досягла 16 років і бажає займатися підприємницькою діяльністю (ст.35.ЦК України).

Для надання повної цивільної дієздатності неповнолітній особі, яка записана матір'ю або батьком дитини, необхідним є факт державної реєстрації народження дитини, одним з батьків якої є неповнолітня особа. У цьому випадку згоди батьків неповнолітнього, організації і піклування тощо на емансипацію неповнолітній особі не потрібно.

У разі припинення трудового договору, припинення фізичною особою підприємницької діяльності, батьківства надана неповнолітній особі повна цивільна дієздатність зберігається (2).

Не можуть складати заповіти особи повнолітні, які визнані в установленому законом порядку недієздатними (до таких належать особи, не здатні усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними внаслідок хронічного, стійкого психічного розладу (ст.36 ЦК України)); особи, які склали заповіт у той час, коли не усвідомлювали значення своїх дій та (або) не могли керувати ними (ст.225 ЦК України). Отже йдеться про тимчасовий стан, при якому людина в наслідок функціональних розладів психіки, порушення фізіологічних процесів в організмі або інших хворобливих явищ, не може розуміти значення своїх дій або керувати ними. Не можуть також складати заповіти особи повнолітні, але з обмеженою цивільною дієздатністю, що встановлена судом унаслідок зловживання спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами, а також, якщо особа страждала на психічний розлад, що істотно впливала на здатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) керування ними (ст.36 ЦК України). Правочин, укладений в такому

стані, не відповідає справжній волі особи щодо встановлення, припинення тощо цивільних прав і обов'язків.

Відповідно до Закону України «Про нотаріат», визначення обсягу цивільної дієздатності фізичної особи при посвідченні правочинів здійснюється за такими документами:

- паспорт громадянина України;
- паспорт громадянина України для виїзду закордон;
- дипломатичний чи службовий паспорт;
- посвідка на проживання особи, яка мешкає в Україні;
- національний паспорт іноземця або документ, що його замінює.

Встановлення особи здійснюється за цими самими документами.

Дієздатність громадянина, що звернувся за вчиненням нотаріальної дії, перевіряється нотаріусом на підставі наданих документів, передбачених статтею 43 Закону України «Про нотаріат», що підтверджує його вік, а також на підставі переконаності нотаріуса в результаті проведення розмови та роз'яснення наслідків вчинення нотаріальної дії у здатності цієї

особи усвідомлювати значення цієї нотаріальної дії, її наслідків та змісту роз'яснень нотаріуса, а також відповідності волі і волевиявлення особи щодо вчинення нотаріальної дії (3).

У разі наявності сумнівів щодо обсягу цивільної дієздатності фізичної особи, яка звернулася за вчиненням нотаріальної дії, нотаріус зобов'язаний звернутися до органу опіки та піклування за місцем проживання відповідної фізичної особи для встановлення факту відсутності опіки або піклування над такою фізичною особою. (ст.44 Закону України «Про нотаріат»).

Також Законом України «Про нотаріат» встановлено, що в разі потреби, нотаріусу надається довідка про те, що особа не страждає на психічний розлад, який може вплинути на її здатність усвідомлювати свої дії та (або) керувати ними.

Слід зауважити, що заповідач має бути повністю дієздатним саме на момент складання заповіту. Подальша втрата або обмеження цивільної дієздатності, після складання заповіту, не надає підстав для визнання заповіту недійсним. Навпаки, у випадку складання заповіту в момент, коли особа була недієздатною, а подальшому відбулось відновлення в неї повної цивільної дієздатності, все одно наявні підстави для визначення такого заповіту нікчемним.

Спадкове право надає можливість кожному громадянину розпорядитися своїм майном на випадок смерті, визначивши у заповіті його частку. Водночас спадкове право всіляко захищає інтереси членів сім'ї померлого (зокрема, неповнолітніх та непрацездатних осіб).

Список використаної літератури:

1. Цивільний кодекс України: Науковий-практичний коментар./ За заг. ред. Є.О. Харитоновна, О.І. Харитоновної, Н.Ю.Голубевої. – 2-е вид. перероб. та доп.-К.: Правова єдність, 2009.– 744. (1, стр.700).

2. Цивільний кодекс України: Науковий-практичний коментар./ За заг. ред. Є.О. Харитонова, О.І. Харитонової, Н.Ю.Голубевої. – 2-е вид. перероб. та доп.-К.: Правова єдність, 2009.– 744 (2, стр.35).

3. Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затверджений наказом Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 року №295/5, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 22 лютого 2012 року за № 282/20595. (3, 1. Загальні положення глава 4 п.1).

4. Цивільний кодекс України.

5. Закон України «Про нотаріат».

6. Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затверджений наказом Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 року №295/5, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 22 лютого 2012 року за № 282/20595.

НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЮРИДИЧНИЙ ЖУРНАЛ

ПРАВО ТА ЮСТИЦІЯ

№ 2 (15) 2021

Комп'ютерна верстка – Л. Менчинська

Підписано до друку 15.06.2021 р. Формат 70 x 108 1/16.

Папір офсетний. Гарнітура Times.

Ум. друк. арк. 11, Обл.-вид. арк. 12,.

Тираж 300 прим. Зам. № Ціна договірна.

Видавництво «ОВК»

04207, м. Київ, вул. Зої Гайдай, буд. 5,

тел. 044-428-01-74, e-mail: office@owk.com.ua,

сайт: <http://owk.com.ua>

(Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів
видавничої продукції – серія ДК № 4570 від 17.06.2013 року)

Надруковано

на власних потужностях видавництва.

Типографія Видавництва «ОВК»:

04074, м. Київ, вул. Коноплянська, 16 Б.