

ного наукового дослідження. Особливо це має значення в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди, де визначення такої шкоди і на цьому ґрунті визначення розмірів шкоди є складним і виключно професійним питанням.

**СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:**

1. *Абрамов С. Н.* Советский гражданский процесс. М.: Госюриздат. 1952. – С. 211.  
 2. *Гринченко А. Д., Шульженко О. О., Нагорний Г. М.* Практика використання у цивільному судочинстві матеріалів судових експертиз

// Вісник Верховного Суду України. – 1997. – № 3. – С. 14.  
 3. *Штефан М. Й.* Цивільний процес. – К.: Ін Юре. – 1997. – С. 270.  
 4. *Волочай Е.* Моральний ущерб: здоровий смысл или научный анализ? // Юридическая практика – 1997. – № 23. – С. 15.  
 5. *Гринченко А. Д., Шульженко О. О., Нагорний Г. М.* Практика використання у цивільному судочинстві матеріалів судових експертиз // Вісник Верховного Суду України. – 1997. – № 3. – С. 14.  
 6. *Постанова* Пленуму Верховного Суду України від 21 грудня 1990 р. № 9 «Про практику застосування судами процесуального законодавства при розгляді цивільних справ по першій інстанції» / Збірник Постанов Пленуму Верховного Суду України.

**ДОЦІЛЬНІСТЬ ПЕРЕДАЧІ СПОРІВ «ДЕРЖАВА ПРОТИ ОСОБИ» ІЗ КОМПЕТЕНЦІЙ АДМІНІСТРАТИВНИХ СУДІВ ДО ПІДВІДОМЧОСТІ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ**

**Перепелюк В. Г.,**

*кандидат юридичних наук,  
 старший науковий співробітник відділу правових проблем підприємництва  
 НДІ приватного права і підприємництва АПРН України*

Відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 17 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАСУ) спори за зверненням органу публічної адміністрації до приватної особи віднесено до компетенції адміністративних судів. Судова статистика за 2007–2008 рр. свідчить про те, що кількість таких звернень стрімко зростає. Якщо у першому півріччі 2007 р. кількість проваджень, відкритих за такими зверненнями, становила 4,36 % від числа усіх справ, які перебували у провадженні адміністративних судів, то у першому півріччі 2008 року цей показник сягнув 23,17 % [1]; тобто по цій категорії справ навантаження на суддів зросло більше як у 5 разів. І це у той час, коли на початку 2008 р. Верховний Суд України констатував перевантаженість суддів місцевих судів [2]. Виникає питання, а чи доцільно, щоб ці спори і далі належали до адміністративної юрисдикції; можливо варто їх вилучити із компетенції адміністративних судів, щоб ці суди могли зосередитись на тих спорах, для розгляду яких вони власне і були створені, – спорах щодо оскарження приватною особою протиправних дій органів публічної адміністрації? При чому проблема позовів «публічна адміністрація проти особи», у першу чергу, стосується сфери економіки, оскільки за законом більшість із них можуть бути спрямовані саме проти суб'єктів господарювання.

Аналіз законодавства свідчить, що за змістом вимог зазначені позови можна поділити на дві групи: 1) позови про примушення приватної особи до виконання публічного обов'язку, якщо добровільно вона його виконати відмовилася; 2) позови про вжиття судом санкції, яка є наслідком невиконання особою публічного обов'язку. Прикладами першого виду позовів є звернення органів контрольно-ревізійної служби України про спонукання до проведення інвентаризацій основних фондів, товарно-матеріальних цінностей, коштів і розрахунків [3] або ж звернення органів Пенсійного фонду України про стягнення недоїмки із загальнообов'язкового державного пенсійного страхування [4]. А до другої групи можна віднести, зокрема, позов Морської охорони Державної прикордонної служби України про накладення штрафу та конфіскацію майна порушників

законодавства про виключну (морську) економічну зону [5], а так само позов Національної ради з питань телебачення і радіомовлення про анулювання ліцензії на мовлення [6].

За результатами розгляду позовів першої групи суд приймає, як правило, рішення про присудження або рішення про визнання. Ці рішення є традиційними засобами вирішення будь-яких правових спорів; підходять вони і для вирішення публічно-правових спорів, що належать до адміністративної юрисдикції. Приймаючи згадані рішення, суд дає оцінку тому змісту спірних правовідносин, який склався на момент виникнення спору, і в жодному разі не змінює цей зміст. Тобто нових правових приписів судове рішення не містить, воно лише підтверджує обов'язок відповідача виконати те, що він не виконав добровільно. Інша ситуація складається при ухваленні судом рішення за результатами розгляду позовів другої групи. Встановивши порушення особою певної заборони або невиконання нею певного обов'язку, суд на підставі закону покладає на порушника у вигляді санкції новий обов'язок і у такий спосіб змінює зміст спірного правовідношення (або ж започатковує нове правовідношення між позивачем та відповідачем). У теорії процесуального права рішення, якими суд змінює (припиняє) спірні правовідносини або започатковує нові правовідносини між сторонами спору, називають конститутивними (перетворюючими) [7].

Зупинимось докладніше на конститутивних рішеннях. Приймаючи їх, суд фактично підміняє собою публічну адміністрацію, адже замість неї здійснює позитивне індивідуально-правове регулювання суспільних відносин. Така ситуація прийнятна при вирішенні судом приватного спору. Адже сторони такого спору є рівними і жодна із них в односторонньому порядку усунути конфлікт не може. А от публічно-правові спори, сторони яких за характером своїх матеріальних прав є нерівними, таку можливість передбачають: конфлікт може бути усунений в односторонньому порядку тією стороною, яка має владні повноваження. Тому, на нашу думку, адміністративний суд варто звільнити від виконання невласивої йому функції – прийняття індивіду-

альних правових приписів з метою регулювання суспільних правовідносин – і повернути її органам публічної адміністрації.

Правда, деякі спори все ж таки мають залишитись у судовій юрисдикції. Маються на увазі спори про застосування до фізичних осіб такого виду санкції як конфіскація. До цього підходу нас зобов'язує ч. 6 ст. 41 Конституції України: «конфіскація майна може бути застосована виключно за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку, встановлених законом».

Поряд із наведеними спорами у судовій юрисдикції можуть бути залишеними спори про застосування конфіскації до юридичних осіб та спори про застосування інших видів вилучення майна у фізичних та юридичних осіб. Такий підхід є виправданим, наприклад, щодо спорів про застосування санкції, що передбачена ч. 1 ст. 208 Господарського кодексу України (далі – ГКУ) – стягнення в дохід держави майна, одержаного на виконання господарського зобов'язання, що вчинено з метою, яка завідомо суперечить інтересам держави і суспільства. Припинення права власності сторін угоди (господарського зобов'язання) на кошти, які були використані ними із протиправною метою, за своїм змістом та метою є досить близьким до конфіскації. При застосуванні санкції, передбаченої ст. 208 ГКУ, необхідно встановити низку фактів (вартість майна, що виступило предметом порушення, дійсний намір сторін господарського зобов'язання тощо), що не мають очевидного характеру і є потенційно спірними для сторін публічно-правового конфлікту. Тому для дослідження цих фактів в якості найбільш придатних виступають судові процедури, а не адміністративні. Така позиція має своїх прихильників серед юристів-практиків [8].

Зауважимо, що залишення згаданих спорів у судовій юрисдикції ще не означає, що вони і далі повинні належати до адміністративної юрисдикції. Безперечно, відповідальність, встановлена у вигляді різного роду санкцій майнового та організаційного характеру за порушення правил господарювання, за своїм характером є публічно-правовою. Це, власне, підтвердив і Конституційний Суд України, зокрема, стосовно відповідальності, встановленої нормами валютного та податкового законодавства для забезпечення режиму здійснення валютних операцій, фінансової (в тому числі податкової) дисципліни. У відповідному рішенні цього Суду зазначено, що «за змістом згаданих норм предметом їх регулювання є відносини не цивільно-правового, а публічно-правового характеру, передбачена ними відповідальність також є публічно-правовою» [9]. Тобто відповідні правила господарювання встановлюються з метою забезпечення саме публічного інтересу, і каральні санкції за їх порушення застосовуються переважно органами публічної адміністрації. Проте, на нашу думку, публічно-правовий характер такої відповідальності не означає, що вона повинна бути виключно управлінською і, відповідно, спори з її приводу мають належати виключно до адміністративної юрисдикції. Адже відомо, що каральний потенціал закладено також і в іншому виді публічно-правової відповідальності – кримінальній.

Аналіз складів згаданих правопорушень у сфері

господарювання та каральних санкцій, передбачених за їх скоєння, свідчить, що далеко не всі з них за своїм змістом є управлінськими. Візьмемо, наприклад, відносини щодо закупівлі комерційними банками за Дорученням і за рахунок своїх клієнтів іноземної валюти на міжбанківському валютному ринку України. Режим законності цих відносин забезпечується фінансовими санкціями, установленими ст. 16 «Декрету Кабінету Міністрів України «Про систему валютного регулювання і валютного контролю». Звісно, норми наведеної статті є публічно-правовими. Але це ще не означає, що відносини, законність яких вони забезпечують, також є публічно-правовими, управлінськими. У наведеному прикладі суспільні відносини є приватними, адже їх сторонами є рівноправні суб'єкти господарювання – комерційний банк та його клієнт. При цьому природа цих відносин не змінилася від того, що законодавець імперативною нормою [10] обмежив свободу діяльності комерційного банку і установив, що закупівлю валюти слід здійснювати виключно на міжбанківському валютному ринку України.

Щодо санкцій у сфері господарювання, які на сьогодні застосовуються у порядку адміністративного судочинства, то значна їх кількість, зокрема, позбавлення ліцензії [11]; вилучення до державного бюджету України прибутку суб'єкта господарювання, одержаного у результаті порушення норм законів [12]; вилучення об'єкту із комунальної власності до державної через безгосподарне його використання [13]; припинення випуску видання [14] за своїм каральним змістом наближаються до кримінальних покарань. Тому вважаємо за можливе функцію із застосування цих санкцій передати до судів кримінальної юрисдикції.

Ця пропозиція цілком узгоджується із реформами, які запроваджуються у сферах адміністративної та кримінальної відповідальності. Адміністративні проступки, які за своєю суттю не є управлінськими, передбачається віднести до розряду кримінальних проступків і, відповідно, такі адміністративні покарання як конфіскація майна, позбавлення спеціального права через їх кримінально-правовий характер передбачається включити до групи кримінальних покарань, що будуть застосовуватись у порядку кримінального судочинства [15].

На цьому у реформуванні інституту адміністративних позовів «публічна адміністрація проти особи» можна було б зупинитись. Тобто у складі компетенції адміністративних судів залишаться лише позови про примусження приватної особи до виконання обов'язку, який вона не виконала добровільно. Але, на нашу думку, належність цієї категорії позовів до судової юрисдикції також не є безсумнівною.

З першого погляду природно, коли обидва учасники спірних правовідносин, у нашому випадку публічних правовідносин, мають можливість оспорювати у суді правомірність поведінки один одного. Приватна особа має право оскаржувати рішення, дії та бездіяльність суб'єкта владних повноважень, а суб'єкт владних повноважень, у свою чергу, – звертатись із позовом проти приватної особи, яка не виконує своїх публічних обов'язків. Проте у сфері публічних правовідносин така «рівність у праві на позов» не виправдана, адже вона

суперечить презумпції законності (дійсності) правових актів управління [16]. З моменту набрання чинності правовий акт управління є обов'язковим як для добровільного, так і для примусового виконання. Коли ж закон запроваджує необхідність отримання від адміністративного суду «санкції» на примусове виконання відповідного правового акта, то у такий спосіб перекреслюється юридична чинність цього акта.

Для того, щоб виправити наведену недоречність, пропонуємо запровадити підхід, за яким правовий акт управління можна буде примусово реалізувати без звернення до адміністративного суду. При цьому така пропозиція стосується виконання будь-яких за змістом актів управління. Це можуть бути як акти, які зобов'язують приватну особу до певних організаційних дій, наприклад, усунення виявлених ревізією порушень законодавства з питань збереження і використання активів [17], так і акти, що покладають на приватну особу певні обов'язки майнового характеру, у тому числі зі сплати податкових зобов'язань [18], штрафу [19].

З точки зору проблеми забезпечення примусового виконання актів управління особливо цікавою є остання група актів, згадана у наведеному прикладі, – акти про накладення штрафу. Серед них можна виділити ті, що є наслідком невиконання особою обов'язку, який визначений безпосередньо законом, та ті акти, що карають особу за невиконання обов'язку, покладеного на неї раніше прийнятим іншим актом управління. Фактично акти другого із наведених видів є інструментом примушування особи до виконання інших актів управління. Але ефективність цього інструменту у дійсності досить невисока, адже у переважній більшості випадків накладені із цією метою штрафи можуть бути стягнуті лише у судовому порядку.

Отже, першим кроком у напрямі передачі органам публічної адміністрації права примусово виконувати свої акти має бути закріплення можливості безспірного стягнення тих штрафів, які на сьогодні законом вже передбачені як реакція на невиконання особою відповідних актів управління. Другий крок, на нашу думку, має полягати у запровадженні можливості безспірного стягнення штрафів за невиконання будь-якого правового акта управління, на зразок безспірного стягнення штрафів, що накладаються державним виконавцем при забезпеченні примусового виконання судових рішень. Цей крок можна реалізувати шляхом закріплення відповідного правила в Адміністративно-процедурному кодексі, проект якого перебуває на розгляді у парламенті України. На сьогодні, на нашу думку, немає логіки у тому, що штрафи, накладені державним виконавцем (тобто публічною адміністрацією) при примусовому виконанні судових рішень стягненню у безспірному порядку підлягають, а штрафи, застосовані тією ж публічною адміністрацією, але вже для примусового виконання актів управління, – ні.

Втілення цієї пропозиції вимагатиме внесення змін до ст. 1071 ЦК України, яка передбачає, що гроші з рахунку клієнта у примусовому порядку можуть бути списані виключно на підставі рішення суду. Побоювання, що такий крок послабить гарантії прав підприємців від зловживань і протиправного втручання з боку орга-

нів публічної адміністрації, на нашу думку, без підставні. Адже адміністративні суди і надалі виконуватимуть функцію контролю за публічною адміністрацією, у тому числі за її діяльністю щодо примусового виконання актів управління.

**Підсумовуючи викладене, можна запропонувати такі шляхи звільнення адміністративних судів від виконання невластивої для них функції розгляду позовів «публічна адміністрація проти особи».**

1. Справи про застосування санкцій за правопорушення у сфері управління (зокрема, за неподання звітності, за провадження діяльності без ліцензії) варто повернути до підвідомчості органів публічної адміністрації.

2. Справи про застосування кримінальних за своїм характером санкцій за правопорушення, які за своїм змістом не є управлінськими, слід передати до судів кримінальної юрисдикції.

3. Справи про примушування особи до виконання публічно-правового обов'язку, не виконаного нею добровільно, необхідно передати органам публічної адміністрації.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Таблиця 3.1. Аналітичних таблиць щодо стану здійснення правосуддя у 2008 році // <http://court.gov.ua>.
2. Постанова розширеного спільного засідання Президії Верховного Суду України, президії Ради суддів України та колегії Державної судової адміністрації України від 18 квітня 2008 р. «Про стан здійснення судочинства у 2007 році та завдання на 2008 рік».
3. Абзац 1 п. 4 ч. 1 ст. 10 Закону України «Про контрольно-ревізійну службу в Україні» // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 13. – Ст. 110.
4. Абзац 8 ч. 3 ст. 106 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» // Офіційний вісник України. – 2003. – № 33. – Ст. 1770.
5. Частина 3 ст. 27 Закону України «Про виключну (морську) економічну зону України» // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 21. – Ст. 152.
6. Стаття 37 Закону України «Про телебачення і радіомовлення» // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 10. – Ст. 43.
7. Гурвич М. А. Судебное решение. Теоретические проблемы. – М.: Юридическая литература, 1976. – С. 14–15.
8. Коментар судді Верховного Суду України М. Гусака до Постанови Верховного Суду України від 25 вересня 2007 р. у справі № 21-405 по 07 // Правовий тиждень. – 2008. – № 6 (79).
9. Пункт 3 Рішення Конституційного Суду України у справі про відповідальність юридичних осіб від 30 травня 2001 р. № 7-рп/2001 // Офіційний вісник України. – 2001. – № 24. – Ст. 1076.
10. Пункт 4 ст. 4 «Декрету Кабінету Міністрів України «Про систему валютного регулювання і валютного контролю» // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 17. – Ст. 184.
11. Частина 4 ст. 17 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом» // Офіційний вісник України. – 2002. – № 50. – Ст. 2248.
12. Стаття 19 Закону України «Про природні монополії» // Офіційний вісник України. – 2000. – № 19. – Ст. 772.
13. Частина 1 ст. 21 Закону України «Про охорону культурної спадщини» // Офіційний вісник України. – 2000. – № 27. – Ст. 1112.
14. Частина 3 ст. 11 та 18 Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) України» // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 1. – Ст. 1.

15. *Концепція* реформування кримінальної юстиції України, затверджена Указом Президента України від 8 квітня 2008 р. № 311/2008 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 27. – Ст. 838.

16. *Стариков Ю. Н.* Курс общего административного права. В 3-х т. Т. II: Государственная служба. Управленческие действия. Правовые акты управления. Административная юстиция. – М.: Норма, 2002. – С. 280–281.

17. *Пункт 10* ч. 1 ст. 10 Закону України «Про контрольно-ревізійну службу в Україні» // Відомості Верховної Ради України. –

1993. – № 13. – Ст. 110.

18. *Абзац 1* пп. 4.3.5 п. 4.3 ст. 4 Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» у редакції Закону України від 22 червня 2004 р // Офіційний вісник України. – 2001. – № 7. – Ст. 259.

19. *Частина 7* ст. 3 Закону України «Про відповідальність підприємств, їх об'єднань, установ та організацій за правопорушення у сфері містобудування» // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 46. – Ст. 411.

## ВИЗНАЧЕННЯ СКЛАДУ ОСІБ, ЯКІ БЕРУТЬ УЧАСТЬ У ДЕЯКИХ СПРАВАХ, ЩО МОЖУТЬ РОЗГЛЯДАТИСЯ В ПОРЯДКУ ОКРЕМОГО ПРОВАДЖЕННЯ

**Бичкова С. С.,**

*кандидат юридичних наук,  
доцент Київського національного університету внутрішніх справ*

У Цивільному процесуальному кодексі України (далі – ЦПК України) закріплено три види судочинства у цивільних справах, у тому числі окреме провадження, в порядку якого розглядаються і вирішуються справи про встановлення визначених у законі юридичних фактів (за умови, що такі факти породжують для особи певні правові наслідки і їх встановлення, не пов'язане із вирішенням спору про право). Встановлення спеціального порядку розгляду і вирішення зазначених справ пов'язане з тим, що вони мають свої специфічні риси, наприклад, щодо суб'єктного складу, дії принципів цивільного процесу, меж судового розгляду тощо.

Із прийняттям у 2004 р. ЦПК України окреме провадження як вид цивільного судочинства було суттєво реформовано. Зокрема, законодавцем значно розширено коло справ, що розглядаються і вирішуються в його порядку, а також встановлено, що перелік цих справ не є вичерпним.

Так, у ч. 2 ст. 234 ЦПК України перелічено одинакять категорій цивільних справ окремого провадження, особливості порядку розгляду і вирішення яких закріплено у главах 2–12 розділу IV ЦПК України.

Відповідно до ч. 3 ст. 234 ЦПК України у порядку окремого провадження розглядаються також:

- 1) справи про надання права на шлюб;
- 2) справи про розірвання шлюбу за заявою подружжя, яке має дітей;
- 3) справи про поновлення шлюбу після його розірвання. Слід зауважити, що ст. 117 СК України, яка встановлювала відповідне право, виключена Законом України від 22 грудня 2006 р. «Про внесення змін до Сімейного та Цивільного кодексів України». У зв'язку із цим на сьогодні більше немає можливості поновлювати шлюб після його розірвання, хоча це ще не враховано у тексті ст. 234 ЦПК України, до якої також необхідно внести відповідні зміни;
- 4) справи про встановлення режиму окремого проживання за заявою подружжя;
- 5) інші справи у випадках, встановлених законом.

Крім того, згідно з ст. 256 ЦПК України, у якій визначаються конкретні справи про встановлення фактів, що мають юридичне значення, у судовому порядку можуть бути встановлені також інші факти, від яких залежить виникнення, зміна або припинення особистих чи майнових прав фізичних осіб, якщо законом не визначено іншого

порядку їх встановлення (ч. 2 вказаної статті).

Така відкритість переліків, закріплених у ч. 3 ст. 234, ч. 2 ст. 256 ЦПК України, породжує неоднозначність розуміння відповідних законодавчих положень, у зв'язку із чим виникають проблеми із їх застосуванням на практиці, які у юридичній літературі не знайшли свого повного вирішення.<sup>1</sup> І це, незважаючи на те, що сутність окремого провадження або певної категорії цивільних справ, що розглядаються у його порядку, у своїх працях досліджували, зокрема, такі науковці: Ю. В. Білоусов, В. В. Блажеєв, В. Г. Бобко, О. О. Борисова, С. В. Васильєв, В. П. Воложанін, Г. О. Жилін, Ю. О. Заїка, Р. Ф. Каллістратова, В. М. Кравчук, І. М. Пятілетов, І. В. Решетнікова, Г. О. Світлична, В. І. Тертишніков, О. І. Угриновська, І. В. Удальцова, Є. І. Фурса, С. Я. Фурса, Ю. С. Червоний, М. Й. Штефан, В. В. Янков та ін.

Тому при написанні цієї статті було поставлено за мету визначити склад осіб, які беруть участь у деяких прямо непоіменованих у ЦПК України справах, що можуть розглядатися і вирішуватися у порядку окремого провадження. Вбачається, це допоможе у розв'язанні хоча б однієї із проблем, притаманних цьому виду цивільного судочинства. Досягнення поставленої мети обумовило постановку низки завдань, одним із яких є окреслення кола цивільних справ, що підпадають під законодавче формулювання «інші справи у випадках, встановлених законом».

Хоча, як зазначалося, подібні питання виникають і при застосуванні правової норми, закріпленої у ч. 2 ст. 256 ЦПК України, їх вирішення не охоплюється предметом цієї статті і є одним із перспективних напрямів подальших наукових досліджень.

Для початку визначимо склад осіб, які беруть участь у справах окремого провадження. Як впливає із аналізу ч. 2, 3 ст. 26, ч. 1 ст. 38, ч. 4 ст. 235 ЦПК України, такими особами є:

<sup>1</sup> Зокрема, вченими на сьогодні приділено увагу лише кільком іншим справам, які, на їх думку, можуть розглядатися у порядку окремого провадження [4, с. 635; 6, с. 592]. Щоправда, С. Я. Фурса детально проаналізувала деякі справи про встановлення у порядку окремого провадження фактів, що мають юридичне значення [6, с. 719–730]. Інші ж науковці, зазвичай, не зупиняються на всебічній характеристиці таких цивільних справ [2, с. 486–487; 4, с. 679–681; 5, с. 288; 6, с. 552].