



№ 1(25) – 2011

**ПРАВНИЧИЙ
ЧАСОПИС
ДОНЕЦЬКОГО
УНІВЕРСИТЕТУ**

**DONETS'K
UNIVERSITY
LAW
JOURNAL**

**ПРИСВЯЧУЄТЬСЯ
30-РІЧЧЮ СПЕЦІАЛЬНОСТІ
«ПРАВознавство»
ЕКОНОМІКО-ПРАВОВОГО
ФАКУЛЬТЕТУ
ДОНЕЦЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО
УНІВЕРСИТЕТУ**

ПРАВНИЧИЙ ЧАСОПИС ДОНЕЦЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ
№ 1(25) – 2011

Науковий журнал. Виходить двічі на рік

*Рекомендовано до друку вченою радою
Донецького національного університету*

Видається з лютого 1997 р.

*Свідоцтво про Державну реєстрацію друкованого засобу
масової інформації Міністерства юстиції
КВ № 15441-4013 ПР від 26.06.2009 р.*

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ

А.Г. Бобкова, чл.-кор. АПрН України, доктор юридичних наук, професор, завідувачка кафедри господарського права Донецького національного університету (**Головний редактор**), **В.Д. Волков**, чл.-кор. АПрН України, професор кафедри конституційного і міжнародного права Донецького національного університету, **Р.Ф. Гринюк**, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри конституційного і міжнародного права Донецького національного університету, **І.Є. Замойський**, доктор юридичних наук, старший науковий співробітник, **О.Р. Зельдіна**, доктор юридичних наук, професор кафедри господарського права Донецького національного університету, **Г.Л. Знаменський**, доктор юридичних наук, чл.-кор. АПрН України, **В.М. Кампо**, кандидат юридичних наук, Суддя Конституційного Суду України, **В.А. Малига**, кандидат юридичних наук, доцент, завідувачка кафедри державно-правових дисциплін Донецького національного університету, **В.К. Мамутов**, академік НАН України, **О.М. Моїсєєв**, кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри кримінального права і процесу Донецького національного університету, **В.Ф. Опришко**, доктор юридичних наук, професор, чл.-кор. НАН України, **В.А. Устименко**, доктор юридичних наук, професор, заступник директора Інституту економіко-правових досліджень НАН України, **О.С. Янкова**, кандидат юридичних наук, доцент, завідувачка кафедри цивільного права і процесу, **А.Є. Шевченко**, доктор юридичних наук, професор кафедри конституційного і міжнародного права Донецького національного університету, **І.С. Щebetун**, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри конституційного і міжнародного права Донецького національного університету (**заступник головного редактора**).

ЗАСНОВНИК

Донецький національний університет

Адреса редакції: Україна, 83050, м. Донецьк, пр. Ватутіна, 1а, к. 118.

Телефон: 38 (062) 381-14-54

Тел / Факс: 38 (062) 342-93-52

e-mail: anamironova@rambler.ru

Web-сторінка: <http://elf.donnu.edu.ua>

© Донецький національний університет, 2011

Гринюк Р.Ф.
Конституційні
людини та і

Захарченко
До питання

Щebetун І.
Щодо харак

Станкевич
Взаємодіє
как условие

Дорошева І.
Конституці
и граждани

Дешко Л.М.
Порядок де

Малига В.А.
Співвіднош

Моїсєєв О.Л.
Поняття екс
криміналіст

Хахулина К.
Общетеорет
ответственн

Одегова Л.І.
Поняття Ін
для граждан

Руденко Л.
Щодо визна

<i>Опейда З.Й.</i> Правове регулювання державних закупівель у Світовій організації торгівлі	196
<i>Нестеренко Т.С., Зарудисв Є.О.</i> Щодо порядку надання державної допомоги суб'єктам господарювання	202

ПРАКТИКА ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ

<i>Маловичко С.П.</i> До питання про припинення строкових трудових договорів з окремими категоріями працівниць	206
<i>Антонюк О.І.</i> Особливості реалізації права на оскарження судових рішень у Цивільному процесі України	211
<i>Серебрякова Ю.О.</i> Щодо підстав застосування заходів забезпечення позову у господарському судочинстві	217
<i>Меркулов С.М.</i> Особливості притягнення особи як обвинуваченого за різними категоріями кримінальних справ	222

НА ДОПОМОГУ ПРАКТИЧНОМУ ПРАЦІВНИКОВІ

<i>Смирнов А.А., Косінов Б.Є.</i> Щодо з'ясування питань кваліфікації та використання ст. 147 Кримінального кодексу України	228
<i>Красицька Л.В.</i> Особливості здійснення батьківських прав неповнолітніми батьками	234
<i>Ініна Н.С.</i> Щодо практики застосування статті 142 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування»	240

ТРИБУНА МОЛОДОГО ВЧЕНОГО

<i>Нікольська О.В.</i> Акти застосування норм Конституції України	244
<i>Нікітенко Л.О.</i> Зміст механізму забезпечення конституційного права на підприємницьку діяльність	249
<i>Хахулина Ю.В., Цыпляк П.С.</i> Особенности правоотношений с участием зависимых (аффилированных) лиц	254
<i>Лазько С.І., Нужный С.С.</i> Реструктуризация предприятия как самостоятельное мероприятие по восстановлению платежеспособности должника	258

Жданова
Щодо озв

Ефимоч
Коллектив

Городиен
Щодо рег
у контекст

Новошиц
Щодо відп

Рыбалко
Правовое

Лещенко
Уничтоже
причины

Щербінін
Компетен
в Україні
історико-

Чичко В.
Как обесп
им практи

Амелічева
Внесок у р
працівник

Мамутов

Дешко Л.М.
та націона

Удод М.В.

АНОТАЦІЇ

АННОТАЦ

ABSTRACT

НАШІ АВТ

1(25)-2011

Судова практика свідчить про відсутність однакового підходу до визначення підстав застосування заходів забезпечення позову у господарському судочинстві, доказової бази їх наявності, що породжує як зловживання у використанні цього інституту господарського процесу, так і перепони у їх застосуванні в необхідних випадках.

Підстави забезпечення позову у господарському судочинстві визначенні у Господарському процесуальному кодексі України (далі — ГПК України), однак відповідні положення є недостатньо конкретизованими, що ускладнює їх реалізацію на практиці.

У науковій літературі інститут забезпечення позову в господарському судочинстві досліджувався М.Ю. Картузовим [1], Н.В. Кожевниковою [2] І. Осадчим [3], Д.А. Тарасовим [4], С. Турчином [5] тощо. Водночас підстави забезпечення позову в господарському судочинстві залишаються мало дослідженими у сучасній вітчизняній доктрині.

Вищевикладене вказує на актуальність дослідження, метою якого є обґрунтування пропозицій щодо визначення підстав застосування заходів забезпечення позову у господарському судочинстві.

Забезпечення позову допускається, якщо нежиття таких заходів може утруднити або зробити неможливим виконання рішення господарського суду в майбутньому у разі повного або часткового задоволення позовних вимог (ст. 66 ГПК України) [6].

Умовою застосування заходів до забезпечення позову є достатньо обґрунтоване припущення, що майно (у тому числі грошові суми, цінні папери тощо), яке є у відповідача на момент пред'явлення позову до нього, може зникнути, зменшитися за кількістю або погіршитися за якістю на момент виконання рішення (Роз'яснення Президії Вишого арбітражного господарського суду від 23.08.1994 р. № 02-5/611 «Про деякі питання практики застосування заходів до забезпечення позову») [10].

З цього випливає, що в якості основи застосування забезпечення позову використовується конструкція, основою якої є припущення, яке завжди має суб'єктивний характер та може бути доведено тільки у точних науках.

На сьогодні існує декілька роз'яснень, листів і постанов судів касаційної інстанції щодо застосування заходів забезпечення позову, однак жоден з цих документів не містить узагальнюючих положень щодо доведення обставин, які можуть свідчити про наявність підстав забезпечення позову.

На доцільність доопрацювання зазначених положень вказує і судова практика, оскільки заяви про забезпечення позову рідко задовольняються судом, а заявники не в змозі надати докази відсутності можливості виконати рішення суду в майбутньому. Багато в чому це залежить і від суб'єктивної думки конкретного судді. Навіть у випадку задоволення заяви про забезпечення позову у відповідній ухвалі суду відсутні посилання на обставини, які прийняти судом до уваги та докази їх наявності. Інколи суди посилаються на відсутність грошових коштів на розрахункових рахунках відповідача, які відомі позивачеві, дії відповідача щодо продажу майна (майнового комплексу), незадовільний фінансовий стан відповідача. Однак ці обставини не можуть безперечно свідчити про неможливість виконання рішення суду в майбутньому. Отже, цілком можна погодитись з С. Турчин, який стверджує, що, якщо виходити з таких підстав забезпечення позову, то

всі позови мають забезпечуватись, оскільки будь-яка особа як власник майна та грошових коштів має можливість вільно розпоряджатися ними. Під час застосування заходів забезпечення позову доведенню підлягає не право особи вільно розпоряджатися грошовими коштами або майном, а її намір розпорядитися грошовими коштами або майном на час подання позову в таких розмірах, які можуть ускладнити або унеможливити виконання рішення суду [5, с. 4].

У судовій практиці має місце визнання підставою для забезпечення позову факт ухилення відповідача від виконання зобов'язань за спірним договором. Якщо виходити з цієї підстави забезпечення позову, то забезпечуватись мають всі позоводовірні зобов'язання. У літературі зазначають, що невиконання зобов'язань відповідачем є предметом спору, що потребує доведення. Тому не можна розглядати твердження позивача як безперечні і такі, що обґрунтовують необхідність забезпечення позову [5, с. 5].

Безумовно можна погодитися і з М.А. Вікут, який вказує, що вимоги окремих судів про необхідність довести наявність дій відповідача, що створюють загрозу виконанню рішення, представляються надмірними [9, с. 125].

Як слушно зауважує Н.В. Кожевнікова, важко уявити, як можна довести передбачувану непередбачуваність відповідача, який може вжити заходи до приховання спірного майна, його реалізації або передачі іншим особам або вірогідність виникнення інших обставин, що утрудняють або призводять до неможливості виконання рішення суду. Навряд чи можна погодитися з правомірністю застосування судом забезпечення позову, аргументованого недобросовісною поведінкою боржника при виконанні обов'язку іншим кредиторам. Суд, поставлений законодавцем у положення арбітра «гри без правил», — критеріїв перемоги немає, але переможець встановити необхідно [2, с. 28].

Спосіб доведення факту неможливості виконання судового акту запропонували Н.В. Шаламова та Д.С. Сурметов. В якості доказу необхідності застосування забезпечувальних заходів у вигляді накладення арешту на майно вони пропонують представляти суду баланс відповідача, з якого виявляється, що усього майна відповідача недостатньо для задоволення заявленого позову [11, с. 19]. Проте такий підхід врят чи сприятиме досягненню мети застосування заходів забезпечення позову, оскільки у такому випадку й забезпечувати позов буде нічим.

Судова практика свідчить, що можлива відмова у забезпеченні позову навіть за наявності підстав. Так, Ухвалою Господарського суду Черкаської області від 03.09.2009 р. по справі № 05/41339 суд відмовив у забезпеченні позову, аргументуючи своє рішення тим, що це не сприятиме збалансованості інтересів сторін з посиланням на Лист Вищого господарського суду України від 12.12.2006 р., у якому звернено увагу судів на те, що у вирішенні питання про забезпечення позову господарський суд повинен здійснити оцінку обґрунтованості аргументів заявника про необхідність вжиття відповідних заходів з урахуванням наступного: розумності, обґрунтованості і адекватності вимог заявника по забезпеченню позову; забезпечення збалансованості інтересів сторін, а також інших учасників судового процесу; наявності зв'язку між конкретним заходом по забезпеченню позову і предметом позовної вимоги, зокрема, чи здатна така міра забезпечити фактичне виконання судового рішення у разі задоволення позову; вірогідність

ускладнення виконання або невиконання рішення господарського суду у разі неприйняття таких заходів» [12].

При цьому, враховуючи вимоги ст. 33 ГПК України, наведення доказів наявності фактичних даних, з якими позивач пов'язує необхідність застосування заходів до забезпечення позову, є обов'язковим. Це підтверджує і постанова Вищого господарського суду України від 24.01.2008 р. у справі № 27/334, в якій зазначено, що суддя з урахуванням доказів, наданих позивачем на підтвердження своїх вимог, повинен пересвідчитися в тому, що існує реальна загроза невиконання чи утруднення виконання можливого рішення суду про задоволення позову [7].

Виходячи зі змісту ст. 66 ГПК України, такими доказами можуть бути будь-які відомості про факти, які підтверджують можливу затрудненість у майбутньому виконанні рішення суду. Однак можна погодитись із О. Красавчиковим, який писав, що, якщо явище чи обставина у дійсності не мали місця, яким би безперечним не здавалося їх настання, то вони не можуть розглядатися як факти. Вони перетворюються у факти саме з моменту настання, бо для права «майбутніх фактів» не існує [8, с.15]. Отже, доказами є відомості про справжні, дійсно існуючі (чи що існували) події, явища, події. Відомості про події, які можуть статися в майбутньому часі, відносити до доказів некоректно, оскільки це відомості не про факти, а представити доказ існування неіснуючого факту не уявляється можливим. У такому разі докази підстав забезпечення позову і виконання судового рішення не існують, а відповідна вимога законодавця не може бути виконана.

Приведені вище роз'яснення, думки і приклади правозастосовної практики дозволяють зробити висновок про те, що закріпленні у ГПК України підстави забезпечення позову є перепонами для застосування на практиці цього інституту господарського процесуального права.

Для вирішення цієї проблеми доцільно закріпити презумпцію існування або можливості виникнення утруднень, або потенційної неможливості виконання судових актів, оскільки неможливість доказу припущення утруднення або неможливість виконання рішення господарського суду в майбутньому є основною перешкодою для застосування забезпечення позову сьогодні. Це дозволить звільнити позивача від обов'язку доведення вищезгаданих обставин, поклавши тягар їх спростування на відповідача. При цьому на відповідача слід покласти і можливість настання невігідних наслідків, пов'язаних з тим, що презумпція ним не спростована. Якщо відповідач не має намірів створення перешкод виконанню судового акту, яким він примушується до здійснення певних дій, то він може, зокрема, добровільно внести оспорювану позивачем суму на депозит суду.

Потребує уваги і відсутність законодавчого закріплення відповідальності за безпідставне забезпечення позову. У схожому з інститутом забезпечення позову інституті запобіжних заходів, така відповідальність встановлена. Так, або у випадку відмови заявника від позову, або у випадку припинення запобіжних заходів рішенням щодо відмови у задоволенні позову особа, щодо якої вжито запобіжні заходи, має право на відшкодування шкоди, завданої вжиттям цих заходів. Подібні положення наявні і у законодавстві РФ. Так, відповідно до ст. 98 Арбітражного процесуального кодексу РФ передбачає, що відповідач і інші особи, яким були спричинені збитки забезпеченням позову, після набрання законної сили су-

дового акту арбітражного суду про відмову у задоволенні позову мають право вимагати від особи, за клопотанням якої мало місце забезпечення позову, відшкодувати збитки шляхом пред'явлення позову [13]. Т.С. Кучеравенко зазначає, що така норма є надзвичайно важливою з урахуванням того, що «і позивач, і відповідач в рівній мірі користуються правом на судовий захист [14]». Отже доцільно встановити відповідальність позивача за безпідставне клопотання про забезпечення позову у господарському судочинстві.

Вищенаведені пропозиції доцільно викласти у ст. 66 ГПК України. Реалізація запропонованих змін у господарське процесуальне законодавство буде сприяти підвищенню ефективності інституту заходів забезпечення позову у господарському судочинстві.

1. Картузов М.Ю. Проблемні питання застосування запобіжних заходів у господарському процесі / М.Ю. Картузов // Проблеми цивільного та господарського права.— 2009.— № 1.— С. 81–84.

2. Кожевникова Н.В. Основания обеспечения иска и исполнения судебных решений / Н.В. Кожевникова // Правовые вопр. недвижимости.— 2008.— № 1.— С. 26–37.

3. Опадчий І. Забезпечення позову в господарському процесі: потреба вдосконалення / І. Осадчий // Юридичний журнал.— 2003.— № 12.— С. 16–19.

4. Тарасов Д.А. Обеспечение иска — защита или наказание? / Д.А. Тарасов // Адвокат.— 2003.— № 1.— С. 15–19.

5. Турчин С. Забезпечення позову в господарському процесі / С. Турчин // Правовий тиждень.— 2009.— № 28(154).— 14 липн.

6. *Господарський процесуальний кодекс України*: Закон України від 06.11.1991 № 1798-ХІІ // Відомості Верховної Ради України.— 1992.— № 6.— Ст. 56.

7. *Постанова Вищого господарського суду України від 24.01.2008 р. у справі № 27/334* [Електронний ресурс].— Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua>.

8. Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве.— М.: Госюриздат, 1958.— 183 с.

9. Викут М. А. Иск — универсальное средство защиты права / М.А. Викут // Становление правового порядка в Российском государстве.— Саратов, 1995.— С. 124–126.

10. *Про деякі питання практики застосування заходів до забезпечення позову*: Роз'яснення Президії Вищого арбітражного господарського суду від 23.08.1994 р. № 02-5/611 [Електронний ресурс].— Режим доступу: <http://portal.rada.gov.ua>.

11. Шаламова Н.В., Сурметов Д.С. Некоторые проблемы применения обеспечительных мер по новому Арбитражному процессуальному кодексу Н.В. Шаламова, Д.С. Сурметов // Законодательство и экономика.— 2003.— № 7.— С. 18–22.

12. *Ухвала Господарського суду Черкаської області від 03.09.2009 р. по справі № 05/41339* [Електронний ресурс].— Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua>.

13. *Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 24.07.2002 г. N 95-ФЗ* [Електронний ресурс].— Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v2776600-06>.

14. Кучеравенко Т. Є. До питання відшкодування шкоди, завданої вжиттям заходів забезпечення позову у господарському процесі [Електронний ресурс] // Науковий потенціал сучасної юриспруденції: матер. междунар. науч.-практ. конф. (Тернопіль, 2009 р.).— Режим доступу: <http://www.lex-line.com.ua/?go=conferencia>

С.М. Меркулов

ОСОБЛИВОСТІ ПРИТЯГНЕННЯ ОСОБИ ЯК ОБВИНУВАЧЕНОГО ЗА РІЗНИМИ КАТЕГОРІЯМИ КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВ

Ключові слова: притягнення особи як обвинуваченого, неповнолітній обвинувачений, обмежено осудна особа, захисник, законний представник, педагог, психолог.

Пред'явлення обвинувачення — одна зі складних і важливих процесуальних дій, в ході якої має бути покладено початок та здійснено акти практичної реалізації функції обвинувачення, а також вжито необхідних у зв'язку з цим заходів щодо забезпечення гарантій захисту обвинуваченим своїх прав.

Порядок притягнення особи як обвинуваченого врегульований главою 12 КПК України. Однак стосовно деяких категорій кримінальних справ законодавець передбачив особливості під час зазначеної процедури: щодо неповнолітніх осіб; обмежено осудних осіб тощо.

Слід зазначити, що питанням, які виникають під час здійснення цих особливих проваджень приділялось багато уваги у доктрині кримінального та кримінально-процесуального права. Так, проблемами провадження у справах щодо злочинів, які скоїли неповнолітні, займались О.Х. Галімов [1], Ю.М. Грошевой [2], О.О. Левендаренко [3], Е.Б. Мельникова [4], Н.Ш. Сафін [5], Н.В. Шость [6].

Питанням щодо обмежено осудних осіб багато уваги приділялось в наукових працях Ю.М. Антоняна [7], С.В. Бородіна [8], Р.І. Міхєєва [9], Г.В. Назаренка [10], В.Г. Павлова [11], О.Д. Сітковської [12] та інших.

Але всі ці наукові розробки були присвячені або особливостям провадження взагалі, або предмету та засобам доказування в цих категоріях кримінальних справ, або вирішувались питання стосовно реалізації функції захисту під час таких особливих проваджень.

Питання притягнення осіб як обвинувачених під час здійснення цих проваджень розглядались поряд з іншими питаннями, які мають проблемний характер, або їм зовсім не приділялось уваги.

Слід зазначити, що існують певні прогалини у законодавстві стосовно процедури притягнення осіб як обвинувачених під час особливих проваджень, які з