

що втручання – це не тільки «незаконний вплив у будь-якій формі», але й насилля та погроза таким. Чому ж тоді ст.346 КК не називає Голову або члена Центровборчого серед тих, на кого може спрямовуватись погроза чи насилля? Адже погроза чи заповняння тілесних пошкоджень є більш небезпечними (тим паче, що вони пов'язані з державною чи громадською діяльністю) порівняно з умовляннями, підкупом чи шантажем. Чи може, у випадку нападу, погрози і т. ін. на Голову або члена Центральної виборчої комісії слід кваліфікувати ці діяння згідно зі ст.350 КК, так би мовити «на загальних засадах»? Чому законодавець, поставивши під охорону Голову та члена Центральної виборчої комісії у ст.344 КК, «забув» про цих осіб у ст.346 КК як про державних або громадських діячів, які потребують захисту?

Викладові вище проблеми потребують негального законодавчого вирішення, і в цьому плані вельми корисним може бути досвід зарубіжного законодавства, наприклад, Кримінального кодексу Швейцарії [3], який не розрізняє відповідальності за втручання в діяльність виборчого органу залежно від його рангу.

Так, ст.285 КК Швейцарії визначає: «Хто, використовуючи насилля чи погрозу, чинить перешкоди здійсненню виборчим органом, членом виборчого органу або чиновником дії, що входить до його службових повноважень, змушує до здійснення дій, що учиняються у порядку виконання службових обов'язків, або посягає на особу, використовуючи насилля, під час здійснення нею дій, що учиняються у порядку виконання службових обов'язків, карається...»

А ст.286 КК Швейцарії говорить: «Хто чинить перешкоди виборчому органу або чиновнику у здійсненні дій, які здійснюються у порядку виконання службових обов'язків, що входять у його службові повноваження, карається...»

Тут швейцарський законотворець не конкретизує у відношенні кого можуть бути здійснені дії, що вказані вище. Це, в свою чергу, розширює дію норм і охоплює всіх «членів виборчих органів чи чиновників» та всі «виборчі органи».

Таким чином, вважаємо за необхідне здійснити такі зміни у Кримінальному кодексі України:

- по-перше, доповнити передбачений ст.346 КК України перелік державних діячів указанням як таких – Голови або члена Центральної виборчої комісії;
- по-друге, передбачити у КК України відповідальність за втручання у діяльність окружних та дільничних виборчих комісій.

Список літератури: 1. Закон України «Про вибори народних депутатів України» від 18.10.2001 року, №2766-III. 2. Кримінальний кодекс України. 3. Уголовный кодекс Швейцарии / Пер. с нем. М., 2000.

*Надійшло до редакції 18.02.02*

*А.В. Петровський*

### **ДОГОВІР ДОВІЧНОГО УТРИМАННЯ НЕОБХІДНО ВДОСКОНАЛЮВАТИ**

Згідно зі ст.425 ЦК України «за договором довічного утримання одна сторона, що є непридатною за віком або станом здоров'я (відчужувач), передає у власність другій стороні (набувачеві майна) будинок або частину його, взамін

чого набувач майна зобов'язується надавати відчужувачеві довічно матеріальне забезпечення в натурі у вигляді житла, харчування, догляду та необхідної допомоги» [1, с.570]. Ці відносини спрямовані на підтримку належного рівня матеріального забезпечення і є правовою формою забезпечення непрацездатних громадян.

За своєю юридичною характеристикою договір довічного утримання, на думку деяких авторів, є одностороннім, тому що відчужувач має лише право вимагати від набувача надання обумовленого договором матеріального забезпечення, а набувач має лише обов'язок надання відчужувачеві матеріального забезпечення. Поряд з цим, деякі автори вважають, що цей договір не можна визнати *stricto* одностороннім, оскільки у набувача може виникнути право, на підставі п.2 ч.1 ст.428 ЦК України, вимагати розірвання договору [2]. Якщо за обставин, що не залежать від набувача, його майнове становище змінилося настільки, що він не в змозі надавати відчужувачеві матеріальне забезпечення, обумовлене в договорі, то він має можливість скористатися цим правом.

Оскільки за проектом нового ЦК України право вимагати розірвання договору довічного утримання на підставі неналежного виконання умов договору набувачем майна має не тільки відчужувач майна, а й особи, на користь яких укладено договір (п.1, ч.1, ст.801 Проекту), та враховуючи судову практику, що склалась при застосуванні правовідносин довічного утримання і безпосередньо при розгляді справ за позовами відчужувачів майна до набувачів про розірвання договору довічного утримання, на нашу думку, треба все ж таки вважати даний договір двостороннім, оскільки суди України, керуючись доктринальними уявленнями вітчизняних вчених-юристів про те, що відчужувач має тільки права, а набувач несе лише зобов'язання згідно з договором довічного утримання, міцно стоять на захисті інтересів відчужувача (того, кого утримують).

Наведемо приклад. Громадянин Г. (відчужувач майна) уклав з громадянкою Н. (набувачем майна) договір довічного утримання, передавши останньому двокімнатну квартиру. Через чотири місяці громадянин Г., отримавши від свого сусіда громадянина М. пропозицію більш вигідну (останній обіцяв кращий догляд, більше грошей тощо), погодився й вирішив – вже існуючий договір з громадянкою Н. розірвати та укласти новий, але вже з громадянином М. Ці події мали певні наслідки – погіршення відносин між сторонами. Відчужувач Г. відмовився отримувати догляд і допомогу від набувача Н. (тому що була інша допомога з боку сусіда М.), змінив замки та припинив усілякі стосунки з набувачем Н. Через деякий час за позовом відчужувача Г. до набувача Н. про розірвання договору довічного утримання, даний спір розглянув суд. Врахувавши вік відчужувача Г. і те, що деякий час набувач Н. не виконував своїх обов'язків по утриманню Г., суд задовольнив позов і договір розірвав. Набувач майна Н. в результаті, витратив кошти, час і залишився ні з чим [3].

Наведений приклад дозволяє зробити певний висновок про те, що треба переглянути підхід науковців до цього договору, тому що відчужувач майна має право вимагати від набувача надання за договором матеріального забезпечення і повинен нести певні обов'язки: передати майно у власність набувача (одночасно або відразу ж після складання договору); попередити набувача

майна про відомі йому недоліки та наявності шкідливих властивостей майна; попередити набувача майна про всі наявні обтяження майна (арешт, застава, найом) та права третіх осіб на нього; приймати до виконання та не перешкоджати йому.

Набувач майна згідно з договором несе такі обов'язки: здійснювати на користь відчужувача протягом всього його життя матеріальне надання у вигляді житла, харчування, догляду та іншої необхідної допомоги, тобто в натурі; не створювати перешкод відчужувачеві у здійсненні ним довічного використання відчужуваним житлом (його частиною); утримуватись від подальшого відчуження майна, отриманого за договором довічного утримання за життя відчужувача, а також поряд із вже названими зобов'язаннями набувач майна має право вимагати добросовісної поведінки з боку відчужувача, не кажучи вже про те, що він має право також вимагати передати йому належне, згідно із вимогами договору, майна.

Тому, на нашу думку, треба переглянути підхід до цього договору й вважати його не одностороннім, а двостороннім, щоб намагатись задовольнити потреби та захистити як найкраще у судовому порядку контрагентів цих правовідносин.

Зазначений договір набуває чинності з моменту його державної реєстрації і саме з цього моменту до набувача переходить право власності на майно. Отже, договір довічного утримання слід визнати реальним [2]. Разом з тим це договір, у якому сторони мають певну вигоду – набувач майна повинен утримувати відчужувача замість отриманого майна, тому він є сплатним.

Оскільки договір спрямований на надання довічного забезпечення, то відносини за договором мають тривалий, стабільний та довірчий характер. Разом з цим, як вважає А.П.Сергєєв [4, с.129], для даного договору характерна ознака ризику, тому що надання, яке здійснює набувач майна, в результаті може виявитись як більшим, так і меншим, ніж реальна вартість цього майна.

І все ж юридичну природу зазначеного договору не можна достатньо з'ясувати лише наведеним зазначених характеристик. Необхідно, насамперед, з'ясувати місце договору довічного утримання у системі договорів. За діючим ЦК цей договір належить до групи договорів про надання послуг (гл.37).

В проєкті ЦК України цей договір змінив місце «прописки» і його було віднесено до тієї групи договорів, за яким майно передається у власність та розглядається як різновид договору купівлі-продажу.

О.А.Підпригора, обгрунтовуючи таку позицію розробників проєкту, зазначає, що раніше законодавець виходив з того, що „непрацездатна особа, відчужуючи будинок або його частину, має на меті перед усім одержати утримання, догляд та інші послуги, яких вона потребує через непрацездатність» [5, с.374], але «тепер розробники проєкту визначили, що метою договору довічного утримання є саме відчуження права власності на певне майно, тому у проєкті зазначений договір вважається різновидом договору купівлі-продажу і його віднесено до цієї групи договорів» [2, с.153].

На нашу думку, погодитись з тим, що тепер мета цього договору змінилась і непрацездатна особа бажає лише передати своє майно у власність іншій особі,

не можна, оскільки головною метою за договором довічного утримання було і залишається бажання відчужувача одержувати довічно певне матеріальне і не матеріальне забезпечення від одержувача майна, а передача майна у власність є необхідним, але супроводжуючим елементом цього договору. Тому він і називається договором довічного утримання, а не купівлі-продажу.

Стороною даного договору може бути особа, яка відповідає загальним вимогам до контрагентів у договорах. Законодавець передбачає спеціальні вимоги, яким має відповідати сторона у договорі довічного утримання: відчужувачем може бути лише фізична особа, яка має певне майно на праві власності. Ця особа має бути неприцездатною за віком або за станом здоров'я.

Проект ЦК України не містить такої вимоги до відчужувача як неприцездатності. Згідно зі ст.798 проекту нового ЦК України «за договором довічного утримання одна сторона (фізична особа) передає у власність іншій стороні (фізичній або юридичній особі) будинок або його частину, квартиру, інше нерухоме або таке, що має значну цінність, рухоме майно, взамін чого набувач майна зобов'язується надати відчужувачеві або зазначеній ним третій особі довічне грошове або матеріальне забезпечення в натурі у вигляді житла, харчування, догляду, медичного обслуговування, санаторно-курортного лікування та іншої необхідної допомоги» [6].

Виходячи зі змісту ст.798 проекту ЦК, відчужувачем майна може бути будь-яка фізична особа, незалежно від її працездатності. Ю.Космін вважає, що «з цієї новелою проекту навряд чи можна погодитись з таких міркувань. Працездатна особа, передавши своє майно з метою довічного утримання її набувачем, стає, по суті, утриманцем. Таким чином, працездатна особа законодавцем об'єктивно заохочується до неробства, а законодавець наче підтримує саму ідею такого існування. Непродуктивне існування працездатної особи за рахунок свого майна – це не тільки аморально, але й шкідливо як для самої такої особи (вона деградує), так і для суспільства. Утримання працездатної особи суперечить принципам цивільного законодавства, вимогам справедливості, добросовісності та розумності» [5, с.70].

Набувачем за договором довічного утримання, згідно з діючим цивільним законодавством, може бути тільки фізична особа, хоч у чинному ЦК України йдеться про те, що набувачем може бути особа, при чому не підкреслюється, що ця особа має бути фізичною. Але судова практика визнає набувачем за договором довічного утримання лише фізичну особу, мотивуючи це тим, що юридична особа не може бути набувачем за цим договором, оскільки укладення договору довічного утримання виходить за межі статутної діяльності юридичної особи.

Проте подальша практика показала нецільність такого обмеження, і тому розробник нового проекту ЦК пішли далі. Із змісту ст.798 проекту випливає, що набувачем, крім фізичної особи, може бути також і юридична особа. Але, на нашу думку, позиція укладачів проекту ЦК України відносно цього є спірною. Відносини за договором довічного утримання в основі мають перш за все довірчий характер. Відчужувач знає набувача, довіряє йому і має з ним певний

психологічний контакт. Останнє зовсім неможливе, коли набувачем виступатиме юридична особа.

Спірним є питання і стосовно того, чи може утримання за договором надаватися лише відчужувачеві будинку, чи воно може надаватися і третім особам за вказівкою відчужувача. За діючим цивільним законодавством матеріальне забезпечення за цим договором може надаватися лише відчужувачеві — непрацездатній особі. Але проєкт ЦК України містить норму, у якій зазначається, що «допускається встановлення довічного утримання на користь кількох фізичних осіб, частки яких у праві на одержання утримання вважаються рівними, якщо інше не передбачено договором» (ч.2 ст.798 Проєкту).

Предметом договору довічного утримання, згідно зі ст.425 діючого ЦК України, з одного боку може бути лише будинок або його частина. Але розробники проєкту нового ЦК, виходячи саме з потреб практики, яка довела нецільність такого обмеження, передбачили досить широке коло об'єктів, які можуть бути предметом відчуження за даним договором, а саме: квартира, інше нерухоме майно, а також й рухоме майно, що має значну цінність. Вище зазначене майно обов'язково має бути власністю відчужувача.

З іншого боку, предметом договору виступає матеріальне надання у вигляді житла, харчування, догляду і необхідної допомоги — в натурі. Проте, за умов практики, що склалась під час застосування даного виду правовідносин, нарешті за проєктом ЦК України, довічне утримання може надаватися не тільки у вигляді матеріального забезпечення, а й у грошовій сумі (ч.1 ст.798 Проєкту).

Суттєвою умовою цього договору є те, що матеріальне забезпечення повинно надаватися набувачем майна систематично. Але, як показує судова практика по справам про розірвання договорів довічного утримання, дуже часто набувачем не додержується систематичність надання матеріального забезпечення, що практично завжди призводить до розірвання у судовому порядку даного договору.

Тому, на наш погляд, треба пред'являти більш суворіші вимоги при складанні двома сторонами договору довічного утримання, тобто більш конкретно зазначати види, обсяг, якість матеріального забезпечення, форму догляду за відчужувачем, їх періодичність, якість та зміст. Слід зазначати в договорі, якщо матиме місце медична допомога з боку набувача, в чому вона полягатиме, її види, форми, розмір тощо. Якщо в договорі йдеться про виплату грошових сум, то у ньому мають бути визначені розміри періодичних виплат, їх черговість.

За своїм змістом договір довічного утримання не можна визнати умовною угодою, бо умова може настати або не настати, а смерть обов'язково настане. Тому це строкова угода.

Найголовнішою специфікою даного договору є те, що продаж, обмін або дарування набувачем будинку за життя відчужувача, в протиріччя з встановленим законом, тягне недійсність такого договору і є гарантією виконання набувачем обов'язка довічно утримувати відчужувача.

Для договору довічного утримання передбачена обов'язкова письмова нотаріальна форма. В Законі України «Про нотаріат» є правова норма, що вказує

на заборону приватним нотаріусам посвідчувати даний вид договорів (п.5 ч.1 ст.36 Закону) [7]. Отже держава, зі свого боку, розуміючи значущість та серйозність цього питання, навіть обмежує коло осіб, що посвідчують цей договір— ними можуть бути тільки державні нотаріальні контори за місцем розташування нерухомого майна. Яке в свою чергу, виступаючи предметом договору довічного утримання, надає обов'язок для державної реєстрації цього договору. Недодержання форми договору довічного утримання тягне за собою його недійсність (ст.47 ЦК України).

Аналіз судової практики вказує на те, що суди при розгляданні справ про розірвання договорів довічного утримання та визнання їх недійсними, досить часто допускають помилки, а саме: не піддають всебічному, повному та об'єктивному розгляду зібрані по справі докази; підхід суддів до з'ясування усіх обставин справи, прав та обов'язків зацікавлених сторін не об'єктивний; висновки, що робить суд задовольняючи або не задовольняючи позов, не можна визнавати достатньо обґрунтованими тощо.

Судді не завжди уточнюють згідно з гіпотезою матеріальної норми права, що регулюють ці спірні правовідносини, коло фактів, які підлягають доказуванню. Так, у 2001 р. в Комінтернівському районному суді м. Харкова розглядалась цивільна справа за позовом громадянки Є. до громадянки Т. із проханням визнати недійсним договір довічного утримання та приведення сторін у первісний стан. Судом було встановлено, що позивач Є. за пропозицією відповідача Т. уклала з останньою у 1994 р. договір довічного утримання, однак відповідач (набувач майна) взятих на себе обов'язків за договором не виконував, а лише один раз надав позивачу (відчужувачу майна) допомогу у вигляді грошового забезпечення. Позивач Є. звернулася до суду з позовом про визнання цього договору недійсним. Протягом усього судового процесу позовні вимоги не змінилися. Суд, врахувавши обставини справи, на підставі ст.58 ЦК врахував за необхідне визнати недійсним договір довічного утримання між громадянками Є. та Т., оскільки угода є уявною, тобто укладена без наміру створити юридичні наслідки [8].

Із наведеного прикладу, на нашу думку, не можна вважати цю угоду уявною із наступних підстав: 1) відповідач сама запропонувала позивачеві укласти з нею договір довічного утримання, тобто має місце волевиявлення сторони укласти договір; 2) відповідач при укладанні договору у ньому ж підтвердила своє бажання довічно утримувати відчужувача (позивача); 3) з боку набувача майна за договором довічного утримання надійшло одноразове грошове забезпечення відчужувачу, тобто має місце виконання зобов'язання за договором. Усе це свідчить про настання юридичних наслідків за договором, що надає нам право вважати його дійсним.

Суд при винесенні рішення допустив помилку у визначенні предмета позову, правильне визначення якого має дуже велике значення у судовій практиці. Предмет заявленої позовної вимоги визначає його суть, на яку суд повинен дати відповідь в рішенні. По ньому ж визначається підвідомчість даної справи, а також проводиться класифікація на окремі категорії справ.

Отже, правильне застосування норм цивільного та цивільно-процесуального закону, усунення неточностей при розгляданні судами справ за позовами про розірвання договорів довічного утримання та визнання їх недійсними, сприяє своєчасному захисту прав відчужувачів та набувачів за договором довічного утримання.

**Список літератури:** 1. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / За ред. Е.О. Харитонова. Х., 2000. 2. Цивільне право України: Підручник: У 2 кв. / За ред. О.В.Дасри, Н.С.Кузнецової. К., 1999. Кн.2. 3. Фрунзепський районний суд м. Харкова: поточний архів. 1997р. 4. Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П.Сергеева, Ю.К.Толстого. М., 1999. Т.2. 5. Зобов'язальне право: теорія і практика: Навч. посібн. / За ред. О.В.Дасри. К., 1998. 6. Цивільний кодекс України: Проект від 25.08.96р. // Українське право. 1999. №1. 7. Про нотаріат: Закон України // Відомості Верховної Ради України. 1993. №39. 8. Комінтернівський районний суд м. Харкова: поточний архів. 2001р.

*Надійшла до редакції 26.02.02*

*О.Е. Соловйова*

### **СВІТОВИЙ ДОСВІД ІНСТИТУТУ ЗАКРИТТЯ КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВ ЗА ПРИМИРЕННЯМ ВИННОГО З ПОТЕРПІЛИМ**

Новим доповненням до Кримінального кодексу України є ст.46 «Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим», де мова йде про можливість звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням з потерпілою особою. Порядок звільнення від кримінальної відповідальності за цією підставою зазначено у ст.8 Кримінально-процесуального кодексу України. У юридичній літературі уже відзначалось, що підстави звільнення від кримінальної відповідальності можуть називатися ще й як «заходи компромісу у боротьбі зі злочинністю» або «альтернативні заходи» [1, с.68], які дають можливість досягти цілей у кримінальній юстиції іншим шляхом, тобто оминувти вирок і кару, та виконання самого вироку.

Історія свідчить, що цей вид звільнення від кримінальної відповідальності існує ще з первісних часів. Ще тоді, коли злочин розглядався з точки зору особистої шкоди й називався як «образа», тоді широко розповсюджувалось примирення з образником. Але воно відносилось не до усіх злочинів. У Псковській Судній грамоті було зазначено: «А кромскому тати, и коновому и переветнику и зажигальщику тем житога не дати».

Зі змінами поглядів держави на злочин і найменування його як «ляхе діло» коло таких злочинів ще більше розширилось. Так, якщо Судібних Івана Грозного лише відокремив деякі злочини від особистого примирення, то Соборне Уложення 1649 року прямо заперечувало «мирові» з «лихими» людьми під загрозою примирення грошового покарання до самого ображеного.

У Військових артикулах Петра I особиста воля на примирення потерпілого зі злочинцем звільнила місце обов'язку доносу, він встановив для недонесників тяжке покарання. Право на примирення стало, за свідченням Бенсратем А.Ф. дуже рідко застосовуватись, а частіше була повинність доносу [2, с.424].