
РОЗДІЛ VIII. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.82

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.06.47>

УПРАВЛІНСЬКЕ БАЧЕННЯ ВИРІШЕННЯ ПРАВОВОЇ КОЛІЗІЇ ЩОДО ПРАВА ЗАСУДЖЕНИХ НА ТРИВАЛІ ПОБАЧЕННЯ З ОСОБАМИ, З ЯКИМИ ВОНИ ПЕРЕБУВАЮТЬ У ФАКТИЧНИХ ШЛЮБНИХ ВІДНОСИНАХ

Галай А.О.,

*доктор юридичних наук, професор,
заступник начальника Департаменту
з питань виконання кримінальних покарань*

Токарь Я.О.,

*юрисконсульт Юридичної клініки
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

Галай А.О., Токарь Я.О. Управлінське бачення вирішення правової колізії щодо права засуджених на тривалі побачення з особами, з якими вони перебувають у фактичних шлюбних відносинах.

Стаття присвячена особливостям правового регулювання забезпечення права засуджених на тривалі побачення. Досліджено коло осіб, з якими можуть надаватися побачення засудженому. Проведено правовий аналіз положень ч. 1 ст. 110 Кримінально-виконавчого кодексу України. Зроблено висновок про неприпустимість застосування у вказаній нормі терміну «подружжя» до осіб, які проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі, оскільки до подружжя належать чоловік і жінка, які перебувають у зареєстрованому шлюбі (сімейному союзі жінки та чоловіка, зареєстрованого у органі державної реєстрації актів цивільного стану). Водночас правовий статус «подружжя, яке проживало однією сім'єю, але не перебувало у шлюбі» відповідно до сімейного законодавства України, мають «особи, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах».

У статті розглянуто підстави для надання тривалих побачень особам, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах. Зокрема, сформовано висновок, що коректною підставою надання тривалих побачень жінці та чоловіку, що проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою є виключно рішення суду про встановлення факту спіль-

ного проживання однією сім'єю. Водночас визначаються шляхи усунення юридичної прогалини, за якою факт наявності спільних неповнолітніх дітей є визначальною підставою для надання тривалих побачень їх батькам. Оскільки, обмеження права на тривалі побачення лише наявністю неповнолітніх дітей, порушує принцип рівності перед законом осіб, що проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою, які мають спільних неповнолітніх дітей.

Авторами пропонується низка удосконалень чинного законодавства та кроки щодо лібералізації кримінально-виконавчого законодавства. Так, зокрема, пропонується надання тривалих побачень засудженим з особами, з якими вони проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою без умови наявності у них спільних дітей. Запропоновано провести лібералізацію щодо тривалих побачень для засуджених та зняти обмеження у праві на спільний відпочинок з друзями, або вирішення робочих питань засуджених, які імовірно завдяки тривалим побаченням з діловими партнерами матимуть змогу займатись підприємницькою діяльністю.

Ключові слова: правова колізія, засуджені, права засуджених, побачення засуджених, подружжя, особи, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах, неповнолітні діти, спільне проживання однією сім'єю, лібералізація кримінально-виконавчого законодавства.

Halai A.O., Tokar Y.O. Administrative view of the resolution of the legal conflict regarding the right of convicts to have long visits with persons with whom they are having a factual marriage relationship.

The article is dedicated to the peculiarities of the legal regulation of guaranteeing the right of convicts to long-term visits. The circle of persons with whom the convict may be granted visits has been investigated. A legal analysis of the provisions of Part 1 of Art. 110 of the Criminal Executive Code of Ukraine has been completed. It was concluded that the application of the term "spouses" in the specified norm to persons living as a family but are not married is inadmissible since the term "spouses" includes a man and a woman who have a registered marriage (a family union of a woman and a man, registered in the body of the state of registration of vital records). At the same time, the legal status of "spouses who were living as a family, but were not married" under the family legislation of Ukraine, is held by "persons who are having a factual marriage relationship."

The article discusses the reasons for giving long-term visits to persons having a factual marriage relationship. In particular, the conclusion was formed that the proper ground for granting long-term visits to a woman and a man living as a family but not married is exclusively a court decision establishing the fact of living as a family. At the same time, ways to eliminate the legal gap are defined, according to which the fact of having common minor children is a determining ground for granting long-term visiting. Because limiting the right to long-term visits only by the existence of minor children violates the principle of equality before the law for persons having common adult children, and living as a family but not married.

The authors propose several improvements to the existing legislation and steps to liberalize criminal law. So, in particular, it is suggested to grant convicts long visits with persons with whom they live as a family but are not married, without the requirement of having children together. It is proposed to liberalize long-term visits for convicts and remove restrictions on the right to joint rest with friends or solving work issues of convicts who, presumably, due to long-term visits with business partners, will be able to be engaged in entrepreneurial activities.

Key words: legal conflict, convicts, rights of convicts, visits of convicts, spouses, persons in a factual marriage relationship, minor children, living as a family, liberalization of criminal executive law.

Постановка проблеми. Питання прав засуджених досить часто останнім часом активно піднімається не лише серед професійної спіль-

ноти, але і серед суспільства, в соціальних мережах тощо. Європейський вектор розвитку українського законодавства сприяє розширенню прав та гуманізації відносин у цій сфері.

Одним із таких є право засуджених на підтримання соціальних контактів, що в українському законодавстві звучить як право на побачення, передбачене ст. 110 Кримінально-виконавчого кодексу України (далі – КВК України) [1]. Відповідно до ч. 1 вказаної статті засуджені мають право на побачення: короткострокові тривалістю до чотирьох годин і тривалі - до трьох діб. Особливу увагу заслуговує коло осіб, з якими можуть надаватися побачення засудженому. Так, короткострокові побачення надаються з родичами або будь-якими іншими особами у присутності представника колонії. В свою чергу тривалі побачення надаються з правом спільного проживання і тільки з близькими родичами (подружжя, батьки, діти, всиновлювачі, всиновлені, рідні брати й сестри, дід, баба, онуки). Окремо цією ж нормою встановлена можливість надання тривалих побачень також і «подружжю, яке проживало однією сім'єю, але не перебувало у шлюбі, за умови, що в них є спільні неповнолітні діти», що, на нашу думку, є невірним з правової точки зору, невиваженим і несправедливим, як стосовно засуджених, так і тих осіб, з якими вони перебувають у фактичних шлюбних відносинах. Окремо постає питання яким чином довести адміністрації колонії вказаного вище статусу цих осіб для одержання тривалого побачення.

Стан опрацювання цієї проблематики. У науці вітчизняного кримінально-виконавчого права побачення засуджених до позбавлення волі з родичами, захисниками, адвокатами, представниками та іншими особами розглядається як один із елементів їх основних прав. Праву засуджених на побачення приділяли увагу такі науковці, як В.В. Голіна, А.Х. Степанюк, І.С. Яковець та інші. Однак дослідники висвітлювали вказані питання у поєднанні з правовим статусом засуджених, не торкаючись безпосереднього змісту права засуджених на тривалі побачення. На даний час відсутні наукові дослідження, стосовно забезпечення права засуджених на тривалі побачення, зокрема з особами, з якими вони проживали однією сім'єю, але не перебували у шлюбі, що негативно впливає на реалізацію ними передбачених законом прав і законних інтересів засуджених та потребує додаткових наукових доробок.

Метою статті є дослідження вказаної проблемної ситуації, яка потребує нагального вирішення, оскільки залишення її в нині існуючому стані, з однієї сторони, є суттєвою перешкодою для побачення вказаних осіб, які фактично створили сім'ю, можливо мають ді-

тей, не обов'язково неповнолітніх, а з іншої – є підставою «вимушеного» порушення приписів закону.

Виклад основного матеріалу. Забезпечення права засуджених на побачення є елементом загальної категорії права людини, яке зобов'язана забезпечити держава. Проте ч. 1 ст. 110 КВК України, яка визначає коло осіб, з якими засудженим надаються (можуть надаватися) тривалі побачення потребує доопрацювання та (за можливості) осучаснення. Так, викликає зауваження використання словосполучення «проживало однією сім'єю», оскільки за змістом наведеної норми мається на увазі наявний статус цих осіб. Відбування покарання у виправній колонії не змінює «сімейний» статус засудженого. Так само як і тоді, коли мова йде про «юридичне» подружжя. Шлюб у зв'язку з засудженням до позбавлення волі зберігається, а засуджений та його дружина залишаються подружжям.

Ще більше питань виникає щодо того, що за змістом наведеної норми мова йде не про «подружжя, яке проживало однією сім'єю, але не перебувало у шлюбі», а про осіб, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах (так званий «цивільний шлюб»). Вважаємо, що в даному випадку законодавцем допущена помилка, оскільки відповідно до положень сімейного законодавства подружжям є особи, що перебувають у шлюбі (сімейному союзі жінки та чоловіка, зареєстрованого у органі державної реєстрації актів цивільного стану) між собою. Всі інші союзи чоловіка та жінки, зокрема, спільне проживання, спільні інтереси, спільне виховування дитини тощо не вважається шлюбом, а такі особи, відповідно – не вважаються подружжям. Тому правильно казати – особи, що проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою.

Стосовно визначень «цивільне подружжя», «цивільний шлюб», то вони не є шлюбом з точки зору сімейного законодавства. Але непоодинокі в нормативно-правових актах та судовій практиці зустрічається терміни «фактичні шлюбні відносини», «цивільний шлюб».

З набранням чинності Сімейним кодексом України (далі – СК України) [2] новелою в українському праві стала норма про інститут фактичних шлюбних відносин (фактичного шлюбу) та закріплення за майном осіб, які перебувають у таких відносинах, статусу спільної сумісної власності. Так, відповідно до положень ст. 74 СК України, якщо жінка та чоловік проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі, майно, набуте ними під час спільного проживання, належить їм на праві спільної сумісної власності, якщо інше не встановлено письмовим догово-

ром між ними. На майно, що є об'єктом спільної сумісної власності жінки та чоловіка, які не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі, поширюються положення глави 8 СК України. Відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 315 Цивільного процесуального кодексу України [3] справи про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу розглядає суд. Фактичне співжиття осіб, котрі проживають спільно, може бути встановлено виключно рішенням суду. Немає іншої альтернативи судовому рішення про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу. Рішення суду щодо встановлення факту спільного проживання однією сім'єю, так би мовити «легалізує», правовий статус його учасників, що є достатнім та необхідним для надання тривалих побачень. Незважаючи вже на досить тривале існування правової норми про фактичні шлюбні відносини та значну кількість судових справ її застосування, тривалий час залишається актуальним питанням дослідження теми встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу. Особливої уваги заслуговують питання доказів і доказування у справах про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу [4, с. 77].

На сьогодні напрацьована судова практика з цього питання. Наприклад, Конституційний суд України у рішенні від 3.06.1999 р. у справі № 1-8/99 [5] зазначив, що обов'язковою умовою для визнання осіб членами сім'ї, крім власне факту спільного проживання, є ведення спільного господарства, тобто: наявність спільних витрат; спільний бюджет; спільне харчування; купівля майна для спільного користування; участі у витратах на утримання житла, його ремонт; надання взаємної допомоги; наявність усних чи письмових домовленостей про порядок користування житловим приміщенням; інші обставини, які засвідчують реальність сімейних відносин.

У постанові від 05.02.2020 р. у справі № 712/7830/16-ц Верховний Суд наголосив, що належними та допустимими доказами проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без реєстрації шлюбу є, зокрема, докази спільного проживання, ведення спільного господарства, наявності у сторін спільного бюджету, проведення спільних витрат, придбання майна в інтересах сім'ї, наявності між сторонами подружніх взаємних прав та обов'язків, інших доказів, які вказують на наявність встановлених між сторонами відносин, притаманних подружжю у тривалий проміжок часу [6].

Особам, які проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу, зазначив Верховний Суд у постанові від 17.04.2019 р. у справі №

490/6060/15-ц, на праві спільної сумісної власності належить майно, набуте ними за час спільного проживання або в результаті спільної праці та за спільні грошові кошти. Вирішуючи питання щодо правового режиму такого майна, суди встановлюють факти створення (придбання) сторонами майна внаслідок спільної праці, ведення спільного господарства, побуту, виконання взаємних прав та обов'язків, з'ясовують час придбання, джерело набуття (кошти, за які таке майно було набуто), а також мету придбання майна, що дозволяє надати йому правовий статус спільної сумісної власності [7].

Тому факт проживання однією сім'єю можна встановити на основі підходів, що сталися у судовій практиці, а для вирішення питання про реалізацію майнових прав - в судовому порядку на підставі дослідження сукупності зібраних доказів. Безспірним у фактичних шлюбних відносинах є обов'язок доказування, що покладається на зацікавлену сторону, особу, що заявляє про певне право (скажімо, на отримання аліментів, на спільну власність, на побачення в установі виконання покарань).

Не є вдалою правовою конструкцією положення абз. 12 п. 1 розд. XIV Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань [8], згідно з яким для «подружжя, яке проживало однією сім'єю, але не перебувало у шлюбі» документами, які підтверджують їх зв'язки є - свідоцтва про народження спільних неповнолітніх дітей, яке спростовується, зокрема тим, що спільні діти можуть бути як у подружжя (чоловіка та жінки, які на даний час перебувають у шлюбі), якому надаються тривалі побачення, так і у колишнього подружжя (чоловіка та дружини), шлюб між якими розірвано (якому право на тривалі побачення не передбачено).

Відповідно до ст. 125 СК України якщо мати та батько дитини не перебувають у шлюбі між собою, походження дитини від матері визначається на підставі документа закладу охорони здоров'я про народження нею дитини, а походження дитини від батька визначається за заявою матері та батька дитини. З наведеної норми слідує, що батьками такої дитини можуть бути як чоловік та жінка, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах та проживають однією сім'єю (яким може бути надано право на тривалі побачення), так і особи, які не пов'язані між собою жодними зобов'язаннями (за винятком, можливо, аліментних щодо їх спільної дитини), які такого права не мають. Окрім вказаного походження, батьківство щодо дитини, відповідно до ст. 128 СК України, може бути визнане за рішенням суду, що також, зазвичай, не надає право на тривалі побачення його батькам.

Є й інший бік - доказування фактичного шлюбу в антикорупційних відносинах: декла-

рування, конфлікт інтересів. Тут доказування за стороною обвинувачення, тобто державними інституціями, що заявляють про обов'язок понести відповідальність за порушення антикорупційного законодавства через приховування цивільних шлюбних відносин з неправомірною метою.

Зазначена у КВК України підстава для надання тривалого побачення - наявність спільних неповнолітніх дітей у фактичних шлюбних відносинах не виглядає беззаперечно та порушує права людини. Це можна пояснити наступним. За законодавством України правовий статус дитини має особа до досягнення нею повноліття. В свою чергу цей вік поділяється на два періоди: до чотирнадцяти років для малолітньої дитини та від чотирнадцяти до вісімнадцяти років для неповнолітньої дитини (ст. 6 СК України). При формальному тлумаченні четвертого речення ч. 1 ст. 110 КВК України право на тривале побачення мають лише особи, які мають спільних дітей у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років. Малолітні спільні діти засуджених з «цивільною» дружиною (чоловіком) не будуть враховуватися, що порушує принцип рівності перед законом. Звичайно, до вказаної норми необхідно застосовувати розширене тлумачення, поширюючи правовий статус неповнолітніх дітей і на малолітніх, тобто вважати їх особами, які не досягли повноліття (дітьми). Окрім вказаного існує також третя група дітей за віком - повнолітні діти, тобто особи, які досягли вісімнадцяти років (повноліття). Невраховання цієї категорії дітей суттєво обмежує право засудженого на побачення. Тому, як вбачається, положення ч. 1 ст. 110 КВК України потребує осучаснення шляхом зміни редакції її четвертого речення, як заміни словосполучення «подружжю, яке проживало однією сім'єю, але не перебувало у шлюбі» згідно з вище наведеними рекомендаціями, так і вилучення слова «неповнолітні», а враховуючи, що єдиним необхідним та достатнім доказом наявності фактичних шлюбних відносин є рішення суду про встановлення факту спільного проживання однією сім'єю, слова «за умови, що в них є спільні неповнолітні діти» слід вилучити взагалі.

Висновки. Отже, виходячи з принципів кримінально-виконавчого законодавства, виконання і відбування покарань, закріплених в ст. 5 КВК України, варто враховувати можливість лібералізації тривалих побачень в установах виконання покарань.

Адже чому спільне проживання протягом кількох діб має бути винятково прерогативою родинних чи подружніх відносин? Чи не є таке трактування несучасним, дискримінуючим, скажімо, дружні або ділові відносини? Спільне про-

живання людей різних або однієї статі у одному приміщенні припускається і не викликає жодних запитань у робочих або навчальних відрядженнях, під час спільного відпочинку тощо.

В разі такого бачення варто прибрати зі ст. 110 КВК України норму про надання тривалих побачень лише із близькими родичами. Це фактично зніме обмеження у праві на спільний відпочинок з друзями, або вирішення робочих питань засуджених, які, імовірно, завдяки тривалим побаченням з діловими партнерами матимуть змогу займатись підприємницькою діяльністю.

Єдиними ризиками такого вирішення питання можна розглядати: самостійне прийняття рішень про тривале побачення неповнолітніми засудженими (проблема вирішується отриманням дозволу батьків або набуття повної дієздатності раніше встановленого законом віку на підставі цивільного законодавства), побачення з метою обговорення питань злочинної організації (прихована «злочинна сходка») або сексу на замовлення, в т.ч. одностатевого (що наразі суспільством у більшості не розглядається моральним).

Однак останні випадки не є питанням, щодо якого адміністрація чи система виконання покарань має повноваження приймати власні юридичні рішення. В будь-якому разі для забезпечення негативних наслідків такої лібералізації питань побачень можливо додати до ст. 110 КВК України або навіть до підзаконних Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань положення про те, що побачення не з членами сім'ї надаються за рішенням керівника установи і можуть не надаватися за наявності оперативної інформації, що таке побачення порушуватиме правила урегульованих законодавством суспільних відносин (з можливим оскарженням такого рішення у суді).

Додатковим аргументом «за» лібералізацію питань тривалих побачень є більш активне використання коштів від тривалих побачень на розвиток установи виконання покарань. Адже кімнати тривалих побачень де-факто є готелем, який може приносити розумний прибуток установі виконання покарань.

Можливо також вказати на альтернативні шляхи усунення такої необґрунтованої позиції законодавця:

1) звернення до Конституційного суду України з метою визнати положення вказаної норми такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними). Однак це довгий і неочевидний з точки зору результату шлях. І він, вочевидь, не виключить потребу внесення змін до законодавства.

2) реєстрація шлюбу із засудженим, що дозволить вказаним особам набути правовий ста-

тус подружжя для реалізації права на тривале побачення з додержанням консервативного підходу за чинним українським законодавством.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінально-виконавчий кодекс України: Закон України від 11.07.2003 № 1129-IV. Законодавство України : база даних / Верхов. Рада України. Дата оновлення: 06.11.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15#Text> (дата звернення: 01.12.2022).
2. Сімейний кодекс України: Закон України від 10.01.2002 № 2947-III. Законодавство України: база даних / Верхов. Рада України. Дата оновлення: 19.02.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>. (Дата звернення 01.12.2022).
3. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV. Законодавство України : база даних / Верхов. Рада України. Дата оновлення: 06.11.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>. (Дата звернення 01.12.2022).
4. В.М. Шкабаро, О.С. Луніна. Встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу. *Часопис цивілістики*: : наук.-практ. журн. - Одеса : Гельветика, 2021. Вип. 41. С. 77–81. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/15654?show=full>.
5. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Служби безпеки України, Державного комітету нафтової, газової та нафтопереробної промисловості України, Міністерства фінансів України щодо офіційного тлумачення положень пункту 6 статті 12 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей», частин четвертої і п'ятої статті 22 Закону України «Про міліцію» та частини шостої статті 22 Закону України «Про пожежну безпеку» (справа про офіційне тлумачення терміна «член сім'ї») від 03.06.1999 р. № 5-рп/99. Справа № 1-8/99. *Законодавство України* : база даних / Верхов. Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-99#Text> (Дата звернення 01.12.2022).
6. Постанова Верховного Суду від 05.02.2020 р. у справі № 712/7830/16-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87517287> (Дата звернення 01.12.2022).

7. Постанова Верховного Суду від 17.04.2019 р. у справі № 490/6060/15-ц. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81360409> (Дата звернення 01.12.2022).
8. Про затвердження Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань: наказ Міністерства юстиції України від 28.08.2018 № 2823/5. Законодавство України : база даних / Верхов. Рада України. Дата оновлення: 29.07.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1010-18> (дата звернення: 04.12.2022).