



ЧАСОПИС ЦИВІЛЬНОГО І КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

Науково-практичний юридичний журнал

Офіційний друкований орган Вищого спеціалізованого суду
України з розгляду цивільних і кримінальних справ

Журнал засновано у 2011 році
Видається шість разів на рік

Засновник: Вищий спеціалізований суд України
з розгляду цивільних і кримінальних справ
Передплатний індекс УДППЗ «Укрпошта»
89265

Реєстраційне свідоцтво Серія КВ № 17620-6470Р
Видавець: Видавничий Дім «Ін Юре»

Адреса засновника: 01043, м. Київ,
вул. Пилипа Орлика, 4-а
Веб-сайт: <http://sc.gov.ua>
E-mail: inbox@sc.gov.ua
Тел.: 0(44) 363-41-77
Адреса видавця: 04107, м. Київ,
вул. Багговутівська, 17–21
E-mail: info@inyure.kiev.ua
Тел.: 0(44) 537-51-07

© Вищий спеціалізований суд України
з розгляду цивільних і кримінальних справ

3(6).2012

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ*

ГОЛОВА РЕДАКЦІЙНОЇ КОЛЕГІЇ

Фесенко Леонід Іванович — кандидат юридичних наук, Голова Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, заслужений юрист України

ЗАСТУПНИКИ ГОЛОВИ РЕДАКЦІЙНОЇ КОЛЕГІЇ

Пшонка Микола Павлович — заступник Голови Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, заслужений юрист України;

Міщенко Станіслав Миколайович — заступник Голови Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, заслужений юрист України;

Вільгушинський Михайло Йосипович — кандидат юридичних наук, заступник Голови Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, заслужений юрист України

ЧЛЕНИ РЕДАКЦІЙНОЇ КОЛЕГІЇ

Андрушко Петро Петрович — кандидат юридичних наук, професор, завідувач кафедри кримінального права та кримінології Київського національного університету імені Тараса Шевченка;

Безклубий Ігор Анатолійович — доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри теорії та історії держави і права Київського національного університету імені Тараса Шевченка;

Британчук Володимир Васильович — суддя судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ;

Вернидубов Іван Васильович — кандидат юридичних наук, народний депутат України, заслужений юрист України;

Глушков Валерій Олександрович — доктор юридичних наук, професор, завідувач спец. кафедрою № 1 Національної академії Служби безпеки України, заслужений юрист України;

Глущенко Світлана Володимирівна — кандидат юридичних наук, начальник управління забезпечення діяльності судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ;

Городовенко Віктор Валентинович — кандидат юридичних наук, голова Апеляційного суду Запорізької області, заслужений юрист України;

Дзера Олександр Васильович — доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, професор кафедри цивільного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка, академік АН вищої школи України, заслужений юрист України;

Долежан Валентин Володимирович — доктор юридичних наук, професор, професор кафедри організації судових та правоохоронних органів Національного університету «Одеська юридична академія»;

Дьоміна Ольга Олександрівна — суддя Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, секретар судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ;

Капліна Оксана Володимирівна — доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри кримінального процесу Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»;

* Склад редакційної колегії затверджений постановою пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 24 червня 2011 р. № 3.

-
- Капустинський Віктор Анатолійович** — кандидат юридичних наук, керівник апарату Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, заслужений юрист України;
- Комаров В'ячеслав Васильович** — кандидат юридичних наук, професор, академік НАПрН України, проректор з навчально-методичної роботи Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»;
- Кузнєцова Наталія Семенівна** — доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, професор кафедри цивільного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка, заслужений діяч науки і техніки України;
- Луспенник Дмитро Дмитрович** — кандидат юридичних наук, доцент, суддя судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, секретар пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, заслужений юрист України;
- Маляренко Василь Тимофійович** — доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, ректор Національної школи суддів України, заслужений юрист України;
- Музика Анатолій Ананійович** — доктор юридичних наук, професор, провідний науковий співробітник Державного науково-дослідного інституту МВС України;
- Нор Василь Тимофійович** — доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, завідувач кафедри кримінального процесу і криміналістики правничого факультету Львівського національного університету імені Івана Франка;
- Орлова Світлана Олександрівна** — суддя Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, секретар судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, заслужений юрист України;
- Святоцький Олександр Дмитрович** — доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, головний редактор юридичного журналу «Право України», заслужений юрист України;
- Сердюк Валентин Васильович** — доктор юридичних наук, доцент, заступник керівника апарату Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ;
- Сіроткіна Марія В'ячеславівна** — кандидат юридичних наук, завідувач сектору забезпечення діяльності заступника Голови Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ;
- Слуцька Тетяна Іванівна** — кандидат юридичних наук, завідувач сектору забезпечення діяльності заступника Голови Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ;
- Стефанчук Руслан Олексійович** — доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, завідувач кафедри цивільного права та процесу Хмельницького університету управління та права;
- Ткачук Олег Степанович** — кандидат юридичних наук, доцент, суддя судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, вчений секретар Науково-консультативної ради Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ;
- Шибіко Василь Петрович** — кандидат юридичних наук, професор, професор кафедри правосуддя Київського національного університету імені Тараса Шевченка, заслужений юрист України.

ЗМІСТ

Актуально Important

Пленум Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ прийняв нові постанови The Plenum of the High Specialized Court of Ukraine for Civil and Criminal Cases adopted new resolutions	7
--	---

Постанови пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ Resolutions of the Plenum of the High Specialized Court of Ukraine for Civil and Criminal Cases

Постанова від 30 березня 2012 р. № 2 «Про узагальнення судової практики розгляду судами цивільних справ про відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки, у 2010–2011 роках» Resolution No. 2 of 30 March 2012 «On generalization of the court practice of the consideration of civil cases on the compensation of damage, caused by source of increased danger, in 2010–2011»	10
Постанова від 30 березня 2012 р. № 3 «Про внесення змін і доповнень до постанови пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 30 вересня 2011 року № 11 «Про судову практику застосування статей 353–360 Цивільного процесуального кодексу України» Resolution No. 3 of 30 March 2012 «On amending and supplementing the resolution No. 11 of 30 September 2011 «On the court practice of the implementation of articles 353–360 of the Civil Procedural Code of Ukraine» of the Plenum of the High Specialized Court of Ukraine for Civil and Criminal Cases»	11
Постанова від 30 березня 2012 р. № 4 «Про застосування цивільного процесуального законодавства при перегляді судових рішень у зв'язку з нововиявленими обставинами» Resolution No. 4 of 30 March 2012 «On the implementation of civil procedural legislation during review of the case due to newly revealed circumstances»	13
Постанова від 30 березня 2012 р. № 5 «Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів, що виникають із кредитних правовідносин» Resolution No. 5 of 30 March 2012 «On the court practice of the implementation of legislation during dispute resolution that appears from credit legal relations»	22
Постанова від 30 березня 2012 р. № 6 «Про практику застосування судами статті 376 Цивільного кодексу України (про правовий режим самочинного будівництва)»	

Resolution No. 6 of 30 March 2012 «On the court practice of article 376 of the Civil Code of Ukraine (on legal regime of unlicensed construction)» 40

Постанова від 30 березня 2012 р. № 7 «Про внесення змін до складу Науково-консультативної ради Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ»
Resolution No. 7 of 30 March 2012 «On amending the personnel structure of the Scientific Advisory Board of the High Specialized Court of Ukraine for Civil and Criminal Cases» 52

Судова практика **Court Practice**

Рішення у цивільних справах
Decisions in civil cases 54

Рішення у кримінальних справах
Decisions in criminal cases 73

Аналіз судової практики **Court Practice Analysis**

Аналіз судової практики у справах про відшкодування моральної шкоди, завданої у зв'язку з ушкодженням здоров'я під час виконання трудових обов'язків
Court practice analysis in cases on compensation for moral damages inflicted because of injury to health during the fulfillment of working obligations 85

Інформаційні листи **Informational letters**

Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ щодо застосування окремих норм цивільного законодавства від 15.05.2012 р. № 648/0/4-12
Informational letter of the High Specialized Court of Ukraine for Civil and Criminal Cases on implementation of certain norms of civil legislation No. 648/0/4-12 of 15 May 2012 95

Судова статистика **Court Statistics**

Аналіз даних судової статистики щодо розгляду справ і матеріалів місцевими загальними судами, апеляційними судами областей, міст Києва та Севастополя, Апеляційним судом Автономної Республіки Крим у 2011 році
Analysis of the data of court statistics on the consideration of cases and materials by local general courts, courts of appeals of regions, cities of Kyiv and Sevastopol, the Court of Appeal of the Autonomous Republic of Crimea in 2011 101

На допомогу судді Assistance for Judge

- Пшонка М. П., Ткачук О. С.** Судові спори, пов'язані з договором іпотеки житлових приміщень: проблемні питання правозастосування
Pshonka M. P., Tkachuk O. S. Judicial contests connected with residential quarters mortgage agreement: enforcement of law problem issues 117
- Євтушенко О. І., Козловська Л. В.** Проблемні питання практики розгляду судами заяв щодо обмеження виїзду за кордон осіб, які мають невиконані зобов'язання
Yevtushenko O. I., Kozlovska L. V. The problem issues of the practice of court consideration of claims on the restriction of travel abroad for persons who have unfulfilled obligations 129

Судово-правова реформа Judicial and legal reform

- Вільгушинський М. Й.** Позапроцесуальні повноваження Верховного Суду України та вищих судів щодо забезпечення єдності судової практики
Vilhushynskiy M. Y. Non procedural credentials of the Supreme Court of Ukraine and high courts on the securing of court practice unity 142

Сторінка вченого Page of Scientist

- Шепелєва Н. В., Капустинський В. А.** Про практику розгляду судами справ про надання дозволу на виїзд дитини за кордон без згоди одного з батьків
Shepelieva N. V., Kapustynskiy V. A. On practice of court consideration of cases on the issue of giving permission for a child's visit abroad without one parent's consent 147
- Дьоміна О. О., Капуш І. С.** Компенсаційна функція цивільного права крізь призму Податкового кодексу України
Domina O. O., Kapush I. S. Compensational function of civil law through the prism of the Tax Code of Ukraine 163
- Глущенко С. В.** Деякі теоретичні аспекти правового статусу вищого спеціалізованого суду
Hlushchenko S. V. Some theoretical aspects of legal status of a high specialized court 170
- Бернада Є. В.** Правові наслідки визнання правочину недійсним та неукладеним
Bernada Ye. V. Legal consequence of legal transaction annulment and non-execution 180

Список скорочень List of abbreviations 190

ПЛЕНУМ ВИЩОГО СПЕЦІАЛІЗОВАНОГО СУДУ УКРАЇНИ З РОЗГЛЯДУ ЦИВІЛЬНИХ І КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВ ПРИЙНЯВ НОВІ ПОСТАНОВИ

30 березня 2012 р. відбулося засідання пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ.

У його роботі взяли участь заступник Генерального прокурора **Михайло Гаврилюк**, перший заступник Міністра юстиції **Інна Ємельянова**, Голова Вищої кваліфікаційної комісії суддів України **Ігор Самсін** та начальник відділу правової експертизи й представництва Вищої ради юстиції у судах **Наталія Сухова**.

Учасники засідання згідно з порядком денним заслухали інформацію про узагальнення судової практики розгляду судами цивільних справ про відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки, у 2010–2011 рр. Суддя ВССУ **Борис Гулько** доповів про основні питання, які висвітлено в зазначеному узагальненні, зокрема, стосовно законодавчого врегулювання спорів, пов'язаних із дорожньо-транспортними пригодами, страхуванням (обов'язковим, добровільним), каліцтвом унаслідок такої пригоди. В узагальненні роз'яснено поняття «джерело підвищеної небезпе-



ки», його види, оскільки наведена у ст. 1187 Цивільного кодексу України дефініція є недостатньо чіткою. Це призводить до помилок у судовій практиці, у тому числі неправомірного віднесення до джерел підвищеної небезпеки певних видів діяльності, механізмів або навіть тварин.

Також в узагальненні приділено увагу суб'єктному складу сторін спору, з'ясуванню юридично важливих підстав (обставин) для цивільно-правової відповідальності, роз'яснено варіанти, що мають місце в судовій практиці, наприклад, коли потерпілим є пасажир автомобіля, з вини водія якого трапилася дорожньо-транспортна пригода.

Заслухавши та обговоривши зазначену інформацію, пленум постановив доручити судовій палаті у цивільних справах спільно з управлінням вивчення та узагальнення судової практики і статистики на основі здійсненого узагальнення підготувати інформаційний лист апеляційним судам, а також підготувати відповідну постанову пленуму ВССУ.

Також на розгляд пленуму було винесено питання про внесення змін і доповнень до постанови пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 30 вересня 2011 р. № 11 «Про судову практику застосування статей 353–360 Цивільного процесуального кодексу України» у зв'язку з прийняттям Закону України від 20 жовтня 2011 р. № 3932-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розгляду справ Верховним Судом України».

Крім того, пленум ВССУ прийняв у другому читанні три постанови: «Про застосування цивільного процесуального законодавства при перегляді судових рішень у зв'язку з нововиявленими обставинами», «Про практику застосування судами ст. 376 Цивільного кодексу України (про правовий режим самочинного будівництва)» та «Про практику застосу-



вання судами законодавства при вирішенні спорів, що виникають із кредитних правовідносин».

У першому читанні було розглянуто й схвалено проект постанови «Про судову практику розгляду цивільних справ у касаційному порядку», а також створено робочу групу для його доопрацювання при підготовці до другого читання. До складу групи ввійшли судді ВССУ, представники Генеральної прокуратури України, Міністерства юстиції України, Вищої ради юстиції, а також члени Науково-консультативної ради ВССУ.

З питання про внесення змін до складу Науково-консультативної ради ВССУ доповів суддя, вчений секретар Науково-консультативної ради ВССУ **Олег Ткачук**. Він запропонував ввести до складу секції кримінального та адміністративного судочинства доктора юридичних наук, професора кафедри адміністративного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка **Володимира Бевзенка**, доктора юридичних наук, професора, завідувача кафедри правосуддя Київського національного університету імені Тараса Шевченка **Миколу Погорецького**, доктора юридичних наук, професора Харківського національного університету внутрішніх справ **Анатолія Комзюка** та кандидата юридичних наук, доцента, завідувача секретаріату Комітету з питань правосуддя Верховної Ради України **Сергія Остапця**. Пленум підтримав відповідний проект постанови про введення їх до складу Науково-консультативної ради ВССУ.

*ПОСТАНОВИ ПЛЕНУМУ
ВИЩОГО СПЕЦІАЛІЗОВАНОГО СУДУ УКРАЇНИ
З РОЗГЛЯДУ ЦИВІЛЬНИХ І КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВ*

**ПРО УЗАГАЛЬНЕННЯ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ
РОЗГЛЯДУ СУДАМИ ЦИВІЛЬНИХ СПРАВ
ПРО ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ,
ЗАВДАНОЇ ДЖЕРЕЛОМ ПІДВИЩЕНОЇ
НЕБЕЗПЕКИ, У 2010–2011 РОКАХ**

*Постанова пленуму Вищого спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних і кримінальних справ
від 30 березня 2012 р. № 2*

Заслухавши та обговоривши інформацію судді Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ Гулька Б. І. про узагальнення судової практики розгляду судами цивільних справ про відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки, у 2010–2011 роках, керуючись пунктом 2 частини другої статті 36 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», пленум Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ

п о с т а н о в л я є:

1. Інформацію судді Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ Гулька Б. І. взяти до відома.
2. Доручити судовій палаті у цивільних справах спільно з управлінням вивчення та узагальнення судової практики і статистики на основі проведеного узагальнення підготувати інформаційний лист апеляційним судам.
3. За матеріалами узагальнення підготувати відповідну постанову пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ.

**ПРО ВНЕСЕННЯ ЗМІН І ДОПОВНЕНЬ
ДО ПОСТАНОВИ ПЛЕНУМУ ВИЩОГО
СПЕЦІАЛІЗОВАНОГО СУДУ УКРАЇНИ
З РОЗГЛЯДУ ЦИВІЛЬНИХ І КРИМІНАЛЬНИХ
СПРАВ ВІД 30 ВЕРЕСНЯ 2011 РОКУ № 11
«ПРО СУДОВУ ПРАКТИКУ ЗАСТОСУВАННЯ
СТАТЕЙ 353–360 ЦИВІЛЬНОГО
ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ»**

*Постанова пленуму Вищого спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних і кримінальних справ
від 30 березня 2012 р. № 3*

Відповідно до пункту 6 частини другої статті 36 Закону «Про судоустрій і статус суддів» та у зв'язку з прийняттям Закону України від 20 жовтня 2011 р. № 3932-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розгляду справ Верховним Судом України» пленум Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ

п о с т а н о в л я є:

Внести до постанови пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 30 вересня 2011 р. № 11 «Про судову практику застосування статей 353–360 Цивільного процесуального кодексу України» такі зміни та доповнення:

1. В абзаці першому пункту 10 слова «одного місяця» замінити словами «трьох місяців».

2. Абзаци перший та другий пункту 12 викласти у такій редакції:

«Строки для подання заяви про перегляд судових рішень, встановлені частинами першою та другою статті 356 ЦПК, є процесуальними і можуть бути поновлені з причин, визнаних судом поважними, за клопотанням особи, яка подала відповідну заяву (частина третя статті 356 ЦПК). Поновлення цих строків з ініціативи суду законом не передбачено. Про поновлення строку постановляється ухвала, зміст якої може бути викладено в ухвалі, постановленій про допуск справи до провадження (стаття 360 ЦПК).

Відсутність клопотання про поновлення пропущеного строку або відмова у його поновленні тягне за собою залишення заяви про перегляд судового рішення без розгляду, про що згідно з частиною третьою статті 356 ЦПК постановляється ухвала. Питання про поновлення строку для подання

заяви про перегляд судового рішення або про залишення заяви без розгляду вирішується судом без виклику осіб, які беруть участь у справі».

3. Абзац перший пункту 17 викласти у такій редакції:

«Вирішення питання про допуск справи до провадження здійснюється колегією у складі п'яти суддів Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ без витребування справи, крім випадку, передбаченого частиною четвертою статті 360 ЦПК, і без виклику осіб, які беруть участь у справі, шляхом постановлення ухвали про допуск справи до провадження або відмову в такому допуску. Ухвала повинна бути обґрунтованою».

Доповнити пункт 17 абзацом другим такого змісту:

«Якщо за результатами розгляду питання про допуск справи до провадження з підстави, передбаченої пунктом 2 частини першої статті 355 ЦПК, буде встановлено, що порушення Україною міжнародних зобов'язань є наслідком недотримання норм процесуального права, Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ постановляє ухвалу про відкриття провадження у справі про перегляд судового рішення та вирішує питання про необхідність витребування справи. Розгляд справи у такому випадку здійснюється за правилами, встановленими для перегляду справи в касаційному порядку. Зазначені процесуальні дії вчиняються тим самим складом Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, який розглядав питання про допуск справи до провадження».

Абзаци 2 і 3 пункту 17 вважати відповідно абзацами 3 і 4.

4. Абзац перший пункту 19 викласти у такій редакції:

«Оригінал ухвали Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ про допуск справи до провадження разом із заявою про перегляд судового рішення та доданими до неї документами надсилається до Верховного Суду України, крім випадку, передбаченого частиною четвертою статті 360 ЦПК».

ПРО ЗАСТОСУВАННЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ПРИ ПЕРЕГЛЯДІ СУДОВИХ РІШЕНЬ У ЗВ'ЯЗКУ З НОВОВІЯВЛЕНИМИ ОБСТАВИНАМИ

*Постанова пленуму Вищого спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних і кримінальних справ
від 30 березня 2012 р. № 4*

З метою правильного й однакового застосування Цивільного процесуального кодексу України (далі — ЦПК) при перегляді судових рішень, якими закінчено розгляд справи, що набрали законної сили, у зв'язку з нововиявленими обставинами пленум Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ

постановляє дати судам такі роз'яснення:

1. Передбачений главою 4 розділу V ЦПК перегляд судових рішень, що набрали законної сили, у зв'язку з нововиявленими обставинами є самостійною стадією цивільного процесу, в якому судом перевіряється наявність чи відсутність правових підстав для цього — юридичних фактів, які існували на час розгляду справи, але не були і не могли бути відомі заявнику, хоча їх подання до суду могло потягти ухвалення іншого за змістом судового рішення.

Задоволення судом заяви про перегляд судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами всупереч вимогам ЦПК порушує принцип правової визначеності та право заявника на доступ до правосуддя, яке гарантується пунктом 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (РИМ, 4.XI.1950).

2. Відповідно до частини першої статті 361 ЦПК у зв'язку з нововиявленими обставинами можуть бути переглянуті рішення або ухвала суду, якими закінчено розгляд справи, що набрали законної сили, а також судовий наказ.

У зв'язку із цим такому перегляду підлягають рішення суду першої інстанції (у тому числі заочне або додаткове рішення), ухвалені за будь-яким видом судового провадження, що набрало законної сили, а також рішення суду апеляційної чи касаційної інстанції, якими рішення було змінено або ухвалено нове рішення.

Ухвалами, якими закінчено розгляд справи, є:

— ухвали суду першої інстанції про закриття провадження у справі чи залишення заяви без розгляду; відмову у задоволенні заяви про скасування рішення третейського суду; скасування рішення третейського суду; видачу

виконавчого листа та відмову у видачі виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду;

— ухвали суду апеляційної чи касаційної інстанції про скасування судового рішення із закриттям провадження у справі або залишенням заяви без розгляду.

У зв'язку з нововиявленими обставинами може бути переглянуто чи змінено судовий наказ, який набрав законної сили.

Ухвали суду першої, апеляційної чи касаційної інстанції про відмову у задоволенні заяви про перегляд судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами, ухвали суду апеляційної чи касаційної інстанції, якими скасовано судові рішення і направлено справу на новий розгляд, ухвали суду апеляційної інстанції про відмову у відкритті апеляційного провадження, ухвали суду касаційної інстанції про відмову у відкритті касаційного провадження не є ухвалами, якими закінчено розгляд справи, тому вони не можуть бути переглянуті у зв'язку з нововиявленими обставинами.

Якщо в одне провадження було об'єднано кілька позовних вимог (частина друга статті 118, стаття 126 ЦПК), рішення може бути переглянуто тільки в частині тих вимог, які стосуються нововиявлених обставин.

3. Нововиявлені обставини — це юридичні факти, які мають істотне значення для розгляду справи та існували на час розгляду справи, але не були і не могли бути відомі заявнику, а також обставини, які виникли після набрання судовим рішенням законної сили та віднесені законом до нововиявлених обставин (частина друга статті 361 ЦПК).

Необхідними умовами нововиявлених обставин, визначених пунктами 1, 2 частини другої статті 361 ЦПК, є те, що вони існували на час розгляду справи; ці обставини не могли бути відомі заявникові на час розгляду справи; вони входять до предмета доказування у справі та можуть вплинути на висновки суду про права та обов'язки осіб, які беруть участь у справі.

Для визначених пунктами 3, 4 частини другої статті 361 ЦПК нововиявлених обставин необхідними умовами є те, що вони існували на час розгляду справи, але підстави виникли після ухвалення рішення у справі (зокрема шляхом скасування судового рішення, яке стало підставою для його ухвалення), спростовують обставини, встановлені судом на час розгляду справи, та мають важливе значення для її розгляду.

Нововиявлені обставини мають підтверджуватися фактичними даними (доказами), що в установленому порядку спростовують факти, покладені в основу судового рішення. Суд має право скасувати судові рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами лише за умови, що ці обставини можуть вплинути на юридичну оцінку обставин, здійснену судом у судовому рішенні, що переглядається.

4. Вирішуючи питання про наявність нововиявлених обставин, суд повинен розмежовувати нововиявлені обставини та нові обставини.

Обставини, що обґрунтовують вимоги або заперечення сторін чи мають інше істотне значення для правильного вирішення справи, існували на час ухвалення судового рішення, але залишаються невідомими особам, які беруть участь у справі, та стали відомими тільки після ухвалення судового рішення, є нововиявленими обставинами.

Обставини, які виникли чи змінилися тільки після ухвалення судового рішення і не пов'язані з вимогою в цій справі, а тому не могли бути враховані судом при ухваленні судового рішення, є новими обставинами і можуть бути підставою для пред'явлення нової вимоги (зокрема погіршення майнового стану відповідача після ухвалення рішення про стягнення з нього аліментів).

Судам необхідно розрізняти нові докази та докази, якими підтверджуються нововиявлені обставини, оскільки нові докази не можуть бути підставою для перегляду судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами.

5. Процесуальні недоліки розгляду справи (зокрема неналежне повідомлення заявника про час і місце розгляду справи, неповне встановлення фактичних обставин справи, порушення порядку дослідження доказів) не вважаються нововиявленими обставинами, проте можуть бути підставою для перегляду судового рішення в апеляційному або касаційному порядку.

Обставини, на які посилалася особа, яка брала участь у справі, у своїх поясненнях, в апеляційній або касаційній скарзі чи в заяві про перегляд судового рішення Верховним Судом України або які могли бути встановлені при всебічному і повному з'ясуванні судом обставин справи, тобто при виконанні вимог частини четвертої статті 10 ЦПК, не є нововиявленими обставинами.

Неподання стороною або особою, яка бере участь у справі, доказу, про який їй було відомо та який підтверджує відповідні обставини, а також відмова суду у прийнятті доказів не є підставами для перегляду судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами.

6. При вирішенні питання про перегляд судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами суд має виходити з визначених частиною другою статті 361 ЦПК підстав, перелік яких є вичерпним і розширеному тлумаченню не підлягає, та дотримання заявником умов, що містяться у статтях 362, 364 ЦПК.

Судове рішення не може переглядатись у зв'язку з нововиявленими обставинами у разі якщо обставини, передбачені частиною другою статті 361 ЦПК, відсутні, а є підстави для перегляду судового рішення в апеляційному чи касаційному порядку або Верховним Судом України, а також якщо обставини, визначені частиною другою статті 361 ЦПК, були або могли бути відомі заявникові на час розгляду справи.

7. Обставини, які відповідно до пункту 1 частини другої статті 361 ЦПК є підставою для перегляду судового рішення, це юридичні факти, які існува-

ли на час розгляду справи, але не були і не могли бути відомі заявнику, повинні бути істотними, тобто такими, що могли вплинути на висновки суду при ухваленні судового рішення і були встановлені після набрання ним законної сили.

Питання про те, які обставини можна вважати істотними, є оціночним, і вирішується судом у кожному конкретному випадку з урахуванням того, чи ці обставини могли спростувати факти, покладені в основу судового рішення, та вплинути на висновки суду під час його ухвалення таким чином, що якби вказана обставина була відома особам, які беруть участь у справі, то зміст судового рішення був би іншим.

Згідно з частиною третьою статті 60 ЦПК доказуванню підлягають обставини, які мають значення для ухвалення рішення у справі та щодо яких у сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, виник спір, а тому підставою для скасування судового рішення є не всі невідомі на час розгляду справи обставини, а лише ті, які входять до предмета доказування у справі (стаття 179 ЦПК).

За змістом пункту 1 частини другої статті 361 ЦПК скасування чи зміна нормативного акта, на якому ґрунтувалось судове рішення, може вважатися нововиявленою обставиною лише за умови, якщо в такому акті зазначено про надання йому зворотної сили.

8. Завідомо неправдиві показання свідка, завідомо неправильний висновок експерта, завідомо неправильний переклад, фальшивість документів або речових доказів, що потягли за собою ухвалення незаконного або необґрунтованого судового рішення, як підстави для його перегляду у зв'язку з нововиявленими обставинами (пункт 2 частини другої статті 361 ЦПК) мають існувати на момент ухвалення судового рішення, але про їх недостовірність заявнику не було відомо. Такі нововиявлені обставини мають бути підтверджені вироком суду у кримінальній справі, що набрав законної сили.

У випадках, коли відносно особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, провадження у кримінальній справі в силу закону не може бути закінчено постановленням вироку (у зв'язку із закінченням строків давності, внаслідок акта амністії, помилування, недосягнення віку кримінальної відповідальності, у зв'язку зі смертю) на підтвердження наявності вказаних обставин суд може врахувати постанову органів дізнання та досудового слідства, а також постанову суду про закриття кримінальної справи з підстав, зазначених у статті 7-1 Кримінально-процесуального кодексу України, прийнятих за результатами проведеного в порядку кримінального судочинства розслідування за умови визнання їх істотною для справи обставиною відповідно до пункту 1 частини другої статті 361 ЦПК.

9. Скасування судового рішення (пункт 3 частини другої статті 361 ЦПК) може бути визнано нововиявленою обставиною лише в тому випадку, коли суд обґрунтував ухвалене судове рішення скасованим (воно було під-

ставою для ухвалення такого судового рішення) або виходив із нього, хоча прямо й не посилався на нього на підтвердження наявності вказаних обставин, а також якщо наслідком скасування судового рішення є інше за змістом вирішення спору.

Підставою скасування судового рішення може бути лише ухвалене судом судове рішення, а не рішення третейського суду або іншого державного органу.

Вирішуючи питання про скасування судового рішення із зазначених підстав, суди мають виходити з преюдиційного зв'язку судових рішень, зокрема із того, що між рішеннями має існувати матеріально-правовий зв'язок, факти, встановлені в одній із справ, мають значення для іншої справи.

10. Відповідно до пункту 4 частини другої статті 361 ЦПК підставою для перегляду рішення, ухвали суду чи судового наказу є сукупність таких умов: 1) встановлення Конституційним Судом України неконституційності закону, іншого правового акта чи їх окремого положення; 2) на підставі цього акта чи їх окремого положення суд вирішив справу; 3) рішення суду ще не виконано.

Якщо рішення суду виконано частково, воно не може бути переглянуто у зв'язку з нововиявленими обставинами.

За змістом статей 73, 74 Закону України від 16 жовтня 1996 р. № 422/96-ВР «Про Конституційний Суд України» судове рішення може бути переглянуто на підставі пункту 4 частини другої статті 361 ЦПК також і в тому разі, якщо Конституційний Суд України вказав на преюдиційність свого рішення при розгляді судами загальної юрисдикції позовів у зв'язку з правовідносинами, що виникли внаслідок дії неконституційного акта, якщо рішення суду ще не виконано.

Не може вважатися нововиявленою обставиною висновок Конституційного Суду України про офіційне тлумачення положень Конституції України та законів України.

11. Відповідно до частини першої статті 362 ЦПК заява про перегляд у зв'язку з нововиявленими обставинами може бути подана сторонами та іншими особами, які беруть участь у справі.

Згідно зі статтею 37 ЦПК таку заяву може подати правонаступник особи, яка брала участь у справі, незалежно від виду провадження, якщо спірні правовідносини допускають правонаступництво.

Особа, яка не була залучена до участі у справі, але вважає, що суд вирішив питання про її права, свободи чи обов'язки, не має права на подання заяви про перегляд судових рішень у зв'язку з нововиявленими обставинами; суд ухвалою відмовляє у прийнятті такої заяви. У цьому разі особа має право звернутися до суду з апеляційною або касаційною скаргою із заявленням клопотання про поновлення строку на оскарження.

12. Прокурор має право звернутися до суду із заявою про перегляд судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами незалежно від його

участі у справі, якщо таку заяву подано в інтересах осіб, які брали участь у справі, або вступити за своєю ініціативою у справу, якщо провадження за нововиявленими обставинами відкрито за заявою інших осіб, надавши суду документи, які підтверджують неможливість громадянина самостійно здійснювати представництво своїх інтересів (частина друга статті 45, частина четверта статті 46, частина перша статті 362 ЦПК).

Представництво інтересів громадянина або держави прокурор здійснює з урахуванням підстав, визначених статтею 36-1 Закону України від 5 листопада 1991 р. № 1789-ХІІ «Про прокуратуру».

Інші органи та особи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб, не мають права звертатися до суду із заявою про перегляд судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами, а також брати участь у справі, якщо вони не брали участі у справі.

Перегляд судових рішень у зв'язку з нововиявленими обставинами з ініціативи суду законом не передбачено.

13. Визначений абзацом 1 частини першої статті 362 ЦПК місячний строк для подання заяви про перегляд судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами, є процесуальним і може бути поновлений за загальними правилами, встановленими статтею 73 ЦПК.

При цьому строк обчислюється з дня встановлення обставин, які є підставою для перегляду судового рішення. Відповідно до частини другої статті 362 ЦПК днем відкриття нововиявлених обставин, передбачених пунктом 1 частини другої статті 361 ЦПК, є день, коли заявник дізнався або повинен був дізнатися про наявність вказаних обставин.

Якщо заяву подано після закінчення визначеного абзацом 1 частини першої статті 362 ЦПК України строку і відсутнє клопотання про його поновлення або в поновленні пропущеного строку для подання заяви буде відмовлено, суд постановляє ухвалу про залишення заяви без розгляду, яка може бути оскаржена.

Клопотання про поновлення пропущеного строку на подання заяви про перегляд судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами і заява про перегляд такого судового рішення (у разі поновлення пропущеного строку) розглядаються у різних судових засіданнях, оскільки при їх розгляді доведенню й дослідженню підлягають різні обставини, крім того, докази на їх підтвердження є різними.

Встановлений абзацом 2 частини першої статті 362 ЦПК України трирічний строк для подання заяви про перегляд судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами з підстави, передбаченої пунктом 1 частини другої статті 361 цього Кодексу, є присічним і поновленню не підлягає. Недодержання умови щодо цього строку є підставою для відмови у відкритті провадження у зв'язку з нововиявленими обставинами незалежно від поважності пропуску цього строку.

14. Вирішуючи питання про відкриття провадження у зв'язку з нововиявленими обставинами, суд має перевірити відповідність заяви про перегляд судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами як загальним правилам щодо змісту і форми позовної заяви, встановленим статтею 119 ЦПК, змісту судового наказу, встановленого статтею 103 ЦПК, так і вимогам щодо змісту, передбаченим статтею 364 ЦПК.

Заява про перегляд судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами оплачується судовим збором за ставкою, визначеною пунктом 10 частини другої статті 4 Закону України від 8 липня 2011 р. № 3674-VI «Про судовий збір».

У разі невідповідності заяви зазначеним вимогам або якщо зі змісту заяви і доданих до неї документів неможливо встановити дату, коли заявник дізнався або повинен був дізнатися про відкриття або встановлення нововиявлених обставин, то суд, відповідно до вимог статті 121 ЦПК, має залишити заяву без руху та надати заявникові строк для усунення недоліків.

15. У разі звернення особи, яка не брала участі у справі, із заявою про перегляд у зв'язку з нововиявленими обставинами судового рішення, що не набрало законної сили або яке не є об'єктом перегляду у зв'язку з нововиявленими обставинами, суддя постановляє ухвалу про відмову у прийнятті заяви.

16. За правилами статті 363 ЦПК судові рішення переглядаються у зв'язку з нововиявленими обставинами судом, який ухвалив таке судове рішення, а з урахуванням вимог статті 11-1 ЦПК, частини п'ятої статті 21 ЦПК суд діє в іншому складі.

Перегляд у зв'язку з нововиявленими обставинами судових рішень апеляційної чи касаційної інстанції, якими змінено або ухвалено нове рішення, здійснюється судом, який змінив або ухвалив нове рішення.

У випадку коли після перегляду судового рішення в апеляційному або касаційному порядку воно було залишено без змін, його перегляд у зв'язку з нововиявленими обставинами здійснюється судом першої інстанції, який ухвалив це рішення.

Якщо суд апеляційної чи касаційної інстанції своєю ухвалою скасував судове рішення із закриттям провадження у справі або залишенням заяви без розгляду, то перегляд цієї ухвали у зв'язку з нововиявленими обставинами здійснюється судом, який постановив таку ухвалу.

У разі зміни юрисдикції спору заяву про перегляд судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами має розглядати суд, до юрисдикції якого законом віднесено вирішення спору.

17. Перегляд судових рішень у зв'язку з нововиявленими обставинами має здійснюватись із дотриманням вимог статей 364-1, 365 ЦПК та загальних засад цивільного судочинства.

Відкривши провадження у зв'язку з нововиявленими обставинами, суддя постановляє ухвалу, якою призначає дату, час і місце судового засідан-

ня, про що повідомляє осіб, які беруть участь у справі, надсилає їм копії заяви про перегляд.

Виходячи зі змісту статей 364-1, 365 ЦПК, перевірка наявності підстав для перегляду судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами або підстав для скасування судового рішення проводиться в одному судовому засіданні. Заява розглядається судом за правилами, встановленими ЦПК для провадження у суді тієї інстанції, яка здійснює такий перегляд.

Суд розглядає справу по суті спору з урахуванням встановлених судом нововиявлених обставин.

Відповідно до вимог частини другої статті 365 ЦПК за наслідками розгляду заяви про перегляд судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами суд приймає нове судове рішення або ухвалою залишає її без задоволення.

18. Заява про перегляд судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами розглядається у судовому засіданні з повідомленням заявника та осіб, які беруть участь у справі, про час і місце засідання. Неявка цих осіб при їх належному повідомленні не є перешкодою для розгляду заяви.

Заява підлягає розгляду в одному провадженні зі справою, в якій ухвалено судові рішення. Якщо справа не збереглася, заяву може бути розглянуто лише після відновлення судового провадження в порядку, визначеному розділом IX ЦПК.

Особа, яка подала заяву, виступає у процесі як заявник і дає пояснення першою. Інші особи, які беруть участь у справі, при розгляді заяви мають той процесуальний статус, що вони мали під час розгляду справи, судові рішення в якій просить переглянути заявник.

Якщо заяву подано прокурором в інтересах громадянина або держави, він дає пояснення першим, а потім — особа, в інтересах якої подано заяву.

19. У разі скасування у зв'язку з нововиявленими обставинами ухваленого судом апеляційної або касаційної інстанції нового рішення справа розглядається ними на загальних підставах за раніше поданими апеляційними або касаційними скаргами.

Оскільки статтею 307 ЦПК не передбачено права суду апеляційної інстанції передавати справу на новий розгляд, після скасування судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами при новому розгляді справи суд керується правилами розгляду справи судом першої інстанції, з винятками й доповненнями, встановленими главами ЦПК щодо апеляційного провадження та провадження у зв'язку з нововиявленими обставинами. При цьому з урахуванням вимог статті 303 ЦПК апеляційний суд на підставі доказів, поданих особами, які беруть участь у справі, досліджує обставини, що стали підставою для перегляду судового рішення, дає юридичну кваліфікацію фактичних обставин справи і ухвалює відповідне судові рішення у справі.

У разі скасування у зв'язку з нововиявленими обставинами ухваленого судом касаційної інстанції нового рішення справа розглядається ним на загальних підставах за раніше поданою касаційною скаргою. При розгляді касаційної скарги та скасуванні ухвалених судових рішень суд має виходити з положень частини першої статті 335 ЦПК та передати справу на новий розгляд з урахуванням вимог статті 338 ЦПК, а за відсутності таких умов — застосувати інші повноваження, передбачені статтею 336 ЦПК.

20. За змістом частини другої статті 307 ЦПК апеляційний суд відповідно до наданих йому повноважень має право постановити ухвалу про скасування ухвали суду першої інстанції про залишення заяви про перегляд судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами без задоволення, постановленої з порушенням норм процесуального права, і направити справу для продовження розгляду до суду першої інстанції, до повноважень якого законом віднесено вирішення цього питання. Нормами ЦПК не передбачено права апеляційного суду постановляти ухвалу про задоволення такої заяви і скасування ухваленого судом першої інстанції судового рішення.

21. Якщо заяву про перегляд судового рішення, що набрало законної сили, у зв'язку з нововиявленими обставинами подано до суду першої чи апеляційної інстанції після того, як суд касаційної інстанції відкрив касаційне провадження у справі, то суд, до якого подано таку заяву, направляє її до суду касаційної інстанції для долучення до справи і розглядає її після повернення справи залежно від наслідків перегляду касаційної скарги.

У разі прийняття до провадження судом першої чи апеляційної інстанції заяви про перегляд судового рішення, що набрало законної сили, у зв'язку з нововиявленими обставинами і подання на те саме судові рішення касаційної скарги суддя-доповідач суду касаційної інстанції постановляє ухвалу про відкладення розгляду касаційної скарги до вирішення відповідним судом вказаної заяви.

У разі відхилення такої заяви касаційна скарга розглядається на загальних підставах, а при її задоволенні касаційне провадження закривається у зв'язку з відсутністю предмета касаційного розгляду.

22. Згідно з частиною першою статті 335 ЦПК суд касаційної інстанції 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.

Такі процесуальні обмеження поширюються і на перегляд судом касаційної інстанції судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами.

Суд касаційної інстанції може переглянути судові рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами лише у випадку, коли цей перегляд не пов'язаний із дослідженням фактичних даних, на підставі яких суд встановлює наявність чи відсутність нововиявлених обставин.

23. Ухвалене судом судове рішення за результатами розгляду заяви про перегляд судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами має бути мотивованим та відповідати вимогам статей 210, 215 ЦПК. Зокрема, у судових рішеннях мають бути вказані дата ухвалення і зміст судового рішення, про перегляд якого подано заяву, висновки суду з приводу наявності нововиявлених обставин і фактичні дані, з яких суд при цьому виходив.

З набранням законної сили новим судовим рішенням, ухваленим за результатами перегляду судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами, втрачають законну силу судові рішення інших судів у цій справі. Отже, немає необхідності вирішувати питання про їх скасування.

24. Рішення, ухвала чи судовий наказ, прийняті за результатами нового розгляду справи після скасування судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами, можуть бути переглянуті в апеляційному або касаційному порядку на загальних підставах.

ПРО ПРАКТИКУ ЗАСТОСУВАННЯ СУДАМИ ЗАКОНОДАВСТВА ПРИ ВИРІШЕННІ СПОРІВ, ЩО ВИНΙΚАЮТЬ ІЗ КРЕДИТНИХ ПРАВОВІДНОСИН

*Постанова пленуму Вищого спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних і кримінальних справ
від 30 березня 2012 р. № 5*

З метою забезпечення правильного й однакового застосування судами законодавства, що регулює кредитні правовідносини, пленум Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ

постановляє дати судам такі роз'яснення:

1. Розгляд справ за позовами, що виникають при укладенні, забезпеченні, виконанні та припиненні кредитних договорів, а також при визнанні їх недійсними, повинен здійснюватись у точній відповідності із законом та в установлені для цього строки.

При вирішенні таких спорів суди мають виходити з положень статей 41, 42, 99 Конституції України, статті 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (РИМ, 4.XI.1950), а також враховувати, що кредитні відносини врегульовано, зокрема главами 52, 53, 71 Цивільного кодексу України (далі – ЦК), законами України: від 7 грудня 2000 р. № 2121-III «Про банки і банківську діяльність»; від 2 жовтня 1992 р. № 2654-XII «Про заставу»; від 5 червня 2003 р. № 898-IV «Про іпотеку»; від

12 травня 1991 р. № 1023-ХІІ «Про захист прав споживачів»; від 18 листопада 2003 р. № 1255-ІV «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень»; від 19 червня 2003 р. № 979-ІV «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати»; від 1 липня 2004 р. № 1952-ІV «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень»; Декретом Кабінету Міністрів України від 19 лютого 1993 р. № 15-93 «Про систему валютного регулювання і валютного контролю» (далі — Декрет про валютне регулювання) та іншими нормативно-правовими актами, у тому числі виданими Національним банком України у межах своїх повноважень, визначених Законом України від 20 травня 1999 р. № 679-ХІV «Про Національний банк України».

2. Оскільки у спорах, що виникають із кредитних правовідносин, сторонами є як юридичні, так і фізичні особи та з урахуванням вимог статей 15–16, частини другої статті 118 Цивільного процесуального кодексу України (далі — ЦПК) при визначенні судової юрисдикції суди мають виходити з того, що такі справи підлягають розгляду в порядку цивільного судочинства у разі, якщо однією зі сторін є фізична особа, а вимоги взаємопов'язані між собою і окремий їх розгляд неможливий. Зокрема, це можуть бути позови банку (іншої фінансової установи) до фізичної особи — позичальника і до юридичної особи — поручителя чи навпаки, які виникли з одних і тих самих правовідносин — отримання кредиту.

Договір поруки має додатковий (акцесорний) до основного зобов'язання — кредитного договору — характер і укладається саме для забезпечення виконання останнього, а поручитель згідно з частиною першою статті 554 ЦК відповідає перед кредитором, за загальним правилом, солідарно із позичальником, якщо договором поруки не встановлено його додаткову (субсидіарну) відповідальність. Неможливість окремого розгляду цих договорів може бути пов'язана, зокрема, із визначенням суми заборгованості, способу виконання зобов'язання та іншими умовами договорів.

Разом із тим, оскільки пред'явлення позову до солідарних боржників є правом, а не обов'язком банку чи іншої фінансової установи (частина перша статті 543 ЦК), у разі пред'явлення позову до кожного з них окремо суди мають враховувати визначену ЦПК компетенцію судів щодо розгляду цивільних справ. Зокрема, позов банку (іншої фінансової установи) до юридичної особи — поручителя із залученням фізичної особи — позичальника як третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору, підлягає розгляду в порядку господарського судочинства.

3. За наявності у кредитному договорі третейського застереження (окремої третейської угоди) при вирішенні спору суд має враховувати положення пункту 14 частини першої статті 6 Закону України від 11 травня 2004 р. № 1701-ІV «Про третейські суди» про те, що справи щодо захисту прав споживачів, у тому числі споживачів послуг банку (кредитної спілки), не під-

лягають розгляду третейськими судами. Тому за наявності вказаного третейського застереження (окремої третейської угоди) залишення позовної заяви споживача без розгляду на підставі пункту 6 частини першої статті 207 ЦПК є неприпустимим. Такі заяви підлягають вирішенню і за наявності з цього приводу рішення третейського суду, прийнятого за межами його компетенції. При цьому відповідно до положень Закону України «Про захист прав споживачів» банк не є споживачем.

Договір сторін про передачу спору на розгляд третейського суду у випадках, передбачених законом (стаття 17 ЦПК), не є відмовою від права на звернення до суду за захистом, а одним зі способів реалізації права на захист своїх прав та інтересів.

4. Позови, що виникають із кредитних правовідносин, пред'являються до суду за загальними правилами підсудності, визначеними главою 1 розділу III ЦПК.

При цьому суд має враховувати право споживача на пред'явлення позову також за зареєстрованим місцем проживання чи перебування цієї особи або за місцем заподіяння шкоди чи виконання договору (частина п'ята статті 110 ЦПК).

Позови, що виникають із діяльності філії або представництва юридичної особи, можуть пред'являтися також за їх місцезнаходженням (частина шоста статті 110 ЦПК), проте відповідачем у справі є банк чи інша фінансова установа як юридична особа. Зазначене правило територіальної підсудності поширюється на позови позичальників (споживачів), а не на позови, що пред'являються банками чи іншими фінансовими установами щодо виконання кредитних зобов'язань, оскільки у цьому випадку діють правила статті 109 ЦПК.

Правила статті 114 ЦПК про виключну підсудність застосовуються до позовів, що виникають із приводу нерухомого майна (наприклад, звернення стягнення на нерухоме майно, передане в заставу іпотечне майно, передача іпотекодержателю права власності на предмет іпотеки, визнання договору іпотеки недійсним тощо).

Недотримання правил підсудності тягне за собою повернення заяви позивачеві, про що постановляється ухвала. Повернення позовної заяви не перешкоджає повторному зверненню із заявою до належного суду (частина п'ята статті 121 ЦПК).

5. Позовна заява про вирішення спору, що виникає з кредитних правовідносин, за формою і змістом повинна відповідати загальним правилам, встановленим статтею 119 ЦПК, а залежно від предмета та підстави позову — і вимогам, які містяться у спеціальному законодавстві. Зокрема, у разі пред'явлення позову про звернення стягнення на предмет іпотеки у заяві має бути викладено обставини, необхідні для ухвалення рішення, зокрема відповідно до статті 39 Закону України «Про іпотеку»; у разі пред'явлення

позову про захист прав споживачів відповідно до Закону України «Про захист прав споживачів» у заяві має бути викладено, яке саме право споживача порушено; коли і в чому це виявилось; способи захисту, яких суд може вжити, тощо.

До позовної заяви має бути додано документ, що підтверджує сплату судового збору за ставками, встановленими Законом України від 8 липня 2011 р. № 3674-VI «Про судовий збір». При цьому від сплати судового збору (пункт 17 статті 5 цього Закону), наприклад, за подання позовів, апеляційної/ касаційної скарги у спорах, що виникають із кредитних правовідносин, споживачі звільнені лише в разі, якщо вони виступають у процесуальному статусі позивачів, а не відповідачів, наприклад, за позовом банку про стягнення кредитної заборгованості, що відповідає змісту частини третьої статті 22 Закону України «Про захист прав споживачів». Це не виключає застосування до сторін спору положення статті 82 ЦПК щодо відстрочення та розстрочення судових витрат, зменшення їх розміру або звільнення від їх оплати.

6. При пред'явленні позову про визнання виконавчого напису про звернення стягнення на предмет іпотеки/застави таким, що не підлягає виконанню, а також позову про визнання недійсним кредитного договору, договорів іпотеки, застави, поруки без застосування наслідків їх недійсності розмір судового збору обчислюється із ставок, встановлених законом за подання до суду позовної заяви немайнового характеру, оскільки такі вимоги не є майновими та не підлягають грошовій оцінці. При цьому підлягає застосуванню положення частини третьої статті 22 Закону України «Про захист прав споживачів» при пред'явленні позову споживачем.

Вимога заставодержателя про звернення стягнення на предмет застави оплачується судовим збором як вимога немайнового характеру, якщо така вимога пред'явлена після вирішення вимоги про виконання основного зобов'язання (стягнення заборгованості тощо). Вимога заставодержателя про звернення стягнення на предмет застави, пред'явлена до звернення до суду з вимогою про виконання основного зобов'язання, оплачується судовими збором як вимога майнового характеру. При цьому ціна позову визначається розміром виконання, на яке претендує заставодержатель за рахунок заставленого майна.

7. Заява про забезпечення позову у спорах, що виникають із кредитних правовідносин, шляхом заборони виїзду відповідача за межі України не може бути задоволена, оскільки згідно з частиною першою статті 151 ЦПК суд вживає лише ті заходи забезпечення позову, які передбачені цим Кодексом. Заборона виїзду відповідача за межі України не може належати і до інших видів забезпечення позову (частина друга статті 152 ЦПК), оскільки відповідно до статті 33 Конституції України свобода пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишити територію України можуть бути обмежені лише законом.

Питання про тимчасове обмеження у праві виїзду за межі України вирішується при виконанні судових рішень, ухвалених зокрема за позовами, що випливають із кредитних правовідносин, у порядку, передбаченому статтею 11 Закону України «Про виконавче провадження» та статтею 377-1 ЦПК, зокрема в разі доведення факту ухилення боржника від виконання зобов'язання.

8. Ураховуючи складність та особливість спорів, що виникають із кредитних правовідносин, проведення попереднього судового засідання є необхідним. При його проведенні суд має вчинити дії для врегулювання спору до судового розгляду, а якщо спір не врегульовано у порядку, визначеному частиною третьою статті 130 ЦПК, то суд має виконати дії, передбачені частиною шостою цієї статті. Зокрема, суд має визначити, які правовідносини виникли між сторонами та які норми права підлягають застосуванню при вирішенні справи. Оскільки суд визначає, яка правова норма підлягає застосуванню до встановлених обставин (пункт 4 частини першої статті 214 ЦПК), то посилання позивача у позовній заяві на норму права, яка не підлягає застосуванню, саме по собі не є підставою для відмови у задоволенні заявлених вимог.

9. Право вибору способу судового захисту, передбаченого законом або договором (дострокове стягнення кредиту, стягнення заборгованості, у тому числі шляхом звернення стягнення на предмет іпотеки/застави, одночасне заявлення відповідних вимог у разі, якщо позичальник є відмінною від особи іпотекодавця (майновий поручитель), одночасне заявлення вимог про стягнення заборгованості з позичальника з вимогами про стягнення заборгованості шляхом звернення стягнення на предмет застави/іпотеки, належні іпотекодавцю, який не є позичальником, розірвання кредитного договору, набуття права власності на предмет іпотеки тощо), належить виключно позивачеві (частина перша статті 20 ЦК, статті 3 і 4 ЦПК).

Задоволення позову кредитора про звернення стягнення на предмет іпотеки/застави не є перешкодою для пред'явлення позову про стягнення заборгованості з поручителя за тим самим договором кредиту у разі, якщо на час розгляду справи заборгованість за кредитом не погашена. Задоволення позову кредитора про стягнення заборгованості з поручителя не є перешкодою для пред'явлення позову про звернення стягнення на предмет іпотеки/застави з метою погашення заборгованості за тим самим договором кредиту у разі, якщо на час розгляду спору заборгованість за кредитом не погашена.

10. Згідно зі статтею 99 Конституції України грошовою одиницею України є гривня. Вказана стаття визначає правовий статус гривні, але не встановлює сферу її обігу, а статтею 192 ЦК передбачено, що іноземна валюта може використовуватися в Україні у випадках і в порядку, встановлених законом.

Отже, банк як фінансова установа, отримавши у встановленому законом порядку (статті 19, 47 Закону України «Про банки і банківську діяльність») банківську та генеральну ліцензії на здійснення валютних операцій або

письмовий дозвіл на здійснення операцій із валютними цінностями, який до переоформлення Національним банком України відповідних ліцензій на виконання вимог пункту 1 розділу II Закону України від 15 лютого 2011 р. № 3024-VI «Про внесення змін до деяких законів України щодо регулювання діяльності банків» є генеральною ліцензією на здійснення валютних операцій, має право здійснювати операції з надання кредитів у іноземній валюті (пункт 2 статті 5 Декрету про валютне регулювання).

Щодо вимог підпункту «в» пункту 4 статті 5 цього Декрету, який передбачає наявність індивідуальної ліцензії Національного банку України на здійснення операцій щодо надання та одержання резидентами кредитів у іноземній валюті, якщо терміни і суми таких кредитів перевищують встановлені законодавством межі, то, оскільки на цей час законодавством України не встановлено термінів і сум кредитів у іноземній валюті як критеріїв їх віднесення до сфери дії режиму індивідуального ліцензування, ця норма не може застосовуватись судами.

11. У разі виникнення спору щодо отримання сторонами кредитного договору індивідуальної ліцензії на використання іноземної валюти на території України як засобу платежу або як застави (підпункт «г» пункту 4 статті 5 Декрету про валютне регулювання) суд має виходити з того, що Національним банком України на виконання положень статті 11 цього Декрету, статті 44 Закону України «Про Національний банк України» в межах своїх повноважень прийнято Положення про порядок видачі Національним банком України індивідуальних ліцензій на використання іноземної валюти на території України як засобу платежу, затверджене постановою Правління Національного банку України від 14 жовтня 2004 р. № 483 (zareestrovano у Міністерстві юстиції України 9 листопада 2004 р. № 1429/10028). Згідно з пунктом 1.5 цього Положення використання іноземної валюти як засобу платежу без ліцензії дозволяється, якщо ініціатором або отримувачем за валютною операцією є уповноважений банк (ця норма стосується лише тих операцій уповноваженого банку, на здійснення яких Національний банк видав йому банківську ліцензію та письмовий дозвіл на здійснення операції з валютними цінностями, який до переоформлення Національним банком України відповідних ліцензій на виконання вимог пункту 1 розділу II Закону України від 15 лютого 2011 р. № 3024-VI «Про внесення змін до деяких законів України щодо регулювання діяльності банків» є генеральною ліцензією на здійснення валютних операцій, або генеральною ліцензією на здійснення валютних операцій).

У зв'язку з наведеним суди повинні виходити з того, що надання та одержання кредиту в іноземній валюті, сплата процентів за таким кредитом не потребують наявності індивідуальної ліцензії на використання іноземної валюти на території України як засобу платежу у жодної зі сторін кредитного договору.

12. У разі якщо кредит правомірно наданий в іноземній валюті та кредитор-давець (позивач) просить стягнути кошти в іноземній валюті, суд у резолютивній частині рішення зазначає про стягнення таких коштів саме в іноземній валюті, що відповідає вимогам частини третьої статті 533 ЦК.

Разом із тим як за пред'явлення позову, так і при його вирішенні судом, ціна якого визначається в іноземній валюті, судовий збір сплачується позивачем або стягується судом у гривнях із урахуванням офіційного курсу гривні до іноземної валюти, встановленого Національним банком України на день сплати.

13. Відповідно до абзацу 3 частини першої статті 11 Закону України «Про захист прав споживачів» надання (отримання) споживчих кредитів у іноземній валюті на території України забороняється. У зв'язку із зазначеним суди повинні виходити з того, що договір, предметом якого є споживчий кредит в іноземній валюті, укладений після набрання чинності Законом України від 22 вересня 2011 р. № 3795-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання відносин між кредиторами та споживачами фінансових послуг», за позовом заінтересованої особи може бути визнаний судом недійсним.

14. При вирішенні спорів про визнання кредитного договору недійсним суди мають враховувати вимоги, додержання яких є необхідним для чинності правочину, зокрема ЦК (статті 215, 1048–1052, 1054–1055), статті 18–19 Закону України «Про захист прав споживачів».

Зокрема, кредитний договір обов'язково має укладатись у письмовій формі (стаття 1055 ЦК); недодержання письмової форми тягне його нікчемність та не створює юридичних наслідків, крім тих, що пов'язані з його нікчемністю. При вирішенні справ про визнання кредитного договору недійсним суди повинні враховувати роз'яснення, наведені у постанові Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 2009 р. № 9 «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними».

Суди повинні розмежовувати кредитний договір, який є недійсним у силу закону (нікчемний), або може бути визнаний таким у судовому порядку (оспорюваний) з підстав, встановлених частиною першою статті 215 ЦК, та кредитний договір, який є неукладеним (не відбувся), що не може бути визнаний недійсним, зокрема у випадку, коли сторони в належній формі не досягли згоди щодо хоча б з однієї його істотної умови або зміст яких неможливо встановити, виходячи з норм чинного законодавства (статті 536, 638, 1056-1 ЦК).

15. При вирішенні спорів щодо розірвання кредитного договору з посиланням, зокрема, на світову фінансову кризу чи інші суттєві обставини суд має враховувати положення частини другої статті 652 ЦК і виходити з того, що закон пов'язує можливість розірвання договору безпосередньо не з наяв-

ністю істотної зміни обставин, а з наявністю одночасно чотирьох умов, визначених частиною другою цієї статті, при істотній зміні обставин.

16. Саме по собі зростання/коливання курсу іноземної валюти не є достатньою підставою для розірвання кредитного договору на підставі статті 652 ЦК, оскільки зазначене стосується обох сторін договору, й позичальник при належній завбачливості міг, виходячи з динаміки зміни курсів валют із моменту введення в обіг національної валюти та її девальвації, передбачити в момент укладення договору можливість зміни курсу гривні України до іноземної валюти, а також можливість отримання кредиту в національній валюті.

При цьому суди повинні з'ясувати виконання банками чи іншими фінансовими установами положення статей 11, 18, 21 Закону України «Про захист прав споживачів», а також пункту 3.8 Правил надання банками України інформації споживачу про умови кредитування та сукупну вартість кредиту, затверджених постановою Правління Національного банку України від 10 травня 2007 р. № 168, зареєстрованих у Міністерстві юстиції України 25 травня 2007 р. № 541/13808 (щодо договорів, укладених після набрання постановою чинності), де передбачено обов'язок банків у разі надання кредиту в іноземній валюті під час укладення кредитного договору попередити споживача, що валютні ризики під час виконання зобов'язань за цим договором несе споживач.

При розгляді таких справ суди повинні враховувати, зокрема, висновки, викладені у Рішенні Конституційного Суду України від 10 листопада 2011 р. № 15-рп/2011 (справа про захист прав споживачів кредитних послуг).

17. Зобов'язання припиняється з підстав, передбачених договором або законом (частина перша статті 598 ЦК). Такі підстави, зокрема, зазначені у статтях 599–601, 604–609 ЦК.

Наявність судового рішення про задоволення вимог кредитора, яке не виконано боржником, не припиняє правовідносин сторін кредитного договору, не звільняє останнього від відповідальності за невиконання грошового зобов'язання та не позбавляє кредитора права на отримання сум, передбачених частиною другою статті 625 ЦК, оскільки зобов'язання залишається невиконаним належним чином відповідно до вимог статей 526, 599 ЦК.

Наявність виконавчого напису нотаріуса, вчиненого за невиконання кредитного договору, за відсутності реального виконання боржником свого зобов'язання, не свідчить про припинення договірних правовідносин сторін й не звільняє боржника від відповідальності за невиконання ним грошового зобов'язання та не позбавляє кредитора права на отримання процентів за користування кредитом і пені, передбачених договором за несвоєчасну сплату кредиту.

У разі звернення кредитодавця до суду після вчинення виконавчого напису про звернення стягнення на предмет іпотеки з вимогою про стягнен-

ня кредитної заборгованості суд має з'ясувати питання про виконання виконавчого напису і з урахуванням цього вирішити спір на підставі чинного законодавства та умов кредитного договору.

18. За змістом статті 552, частини другої статті 625 ЦК інфляційне нарахування на суму боргу за порушення боржником грошового зобов'язання, вираженого в національній валюті, та три проценти річних від простроченої суми полягає у відшкодуванні матеріальних втрат кредитора від знецінення грошових коштів унаслідок інфляційних процесів та отриманні компенсації (плати) від боржника за неправомірне користування утримуваними ним грошовими коштами, належними до сплати кредиторів, тому суд має виходити з того, що ці кошти нараховуються незалежно від сплати ним неустойки (пені) за невиконання або неналежне виконання зобов'язання.

При цьому слід ураховувати, що проценти на неустойку не нараховуються (частина друга статті 550 ЦК).

19. Законодавство України не передбачає обов'язку банку чи іншої фінансової установи (кредитора) інформувати поручителя перед укладенням договору поруки про фінансовий та/або інший стан позичальника. Оскільки особа здійснює свої цивільні права вільно, на власний розсуд (частина перша статті 12 ЦК), а порукою може забезпечуватися виконання зобов'язання частково або в повному обсязі (право вибору), то незадовільний майновий стан позичальника не є підставою для визнання договору поруки недійсним.

20. З урахуванням статей 553–554 ЦК договір поруки укладається кредитором за зобов'язаннями, які забезпечуються порукою, і поручителем. Оскільки позичальник є не стороною договору поруки, а стороною у зобов'язанні, забезпеченому порукою, чинне законодавство України не передбачає обов'язку кредитора чи поручителя отримувати згоду позичальника на укладення договору поруки. Разом із тим це не означає, що за позовом позичальника такий договір поруки не може бути визнано недійсним, якщо буде доведено, що він звужує його права чи розширює обов'язки, зокрема передбачає оплату послуг поручителя боржником відповідно до вимог статті 558 ЦК, чи доведено зловмисну домовленість кредитора з поручителем тощо.

21. Договір про відкриття кредитної лінії є одним із видів кредитного договору, а кредитна лінія — однією із форм її кредитування, в якій у межах встановленого ліміту здійснюється видача і погашення кредиту кількома частинами (траншами). Оскільки в цьому договорі передбачено всі істотні умови, необхідні для кредитного договору, то зобов'язання з надання кредиту є дійсним із моменту укладення кредитного договору — договору про відкриття кредитної лінії. У зв'язку із наведеним суди повинні виходити з того, що в силу положень статей 509, 533, 638, 1054 ЦК відсутні підстави для визнання договору поруки недійсним через укладення після нього додаткових угод про надання чергового траншу.

22. Відповідно до частини першої статті 559 ЦК припинення договору поруки пов'язується зі зміною забезпеченого зобов'язання за відсутності згоди поручителя на таку зміну та за умови збільшення обсягу відповідальності поручителя. При цьому обсяг зобов'язання поручителя визначається як умовами договору поруки, так і умовами основного договору, яким визначено обсяг зобов'язань боржника, забезпечення виконання яких здійснює поручитель. Проте якщо в договорі поруки передбачено, зокрема, можливість зміни розміру процентів за основним зобов'язанням і строків їх виплати тощо без додаткового повідомлення поручителя та укладення окремої угоди, то ця умова договору стала результатом домовленості сторін (банку і поручителя), а отже, поручитель дав згоду на зміну основного зобов'язання.

Якщо в договорі поруки такі умови сторонами не узгоджені, а з обставин справи не вбачається інформованості поручителя і його згоди на збільшення розміру його відповідальності, то відповідно до положень частини першої статті 559 ЦК порука припиняється у разі зміни основного зобов'язання без згоди поручителя, внаслідок чого збільшується обсяг його відповідальності. У цьому випадку поручитель має право на пред'явлення позову про визнання договору поруки припиненим.

23. При вирішенні спорів за участю майнових поручителів суди мають виходити з того, що відповідно до статті 11 Закону України «Про заставу», статей 1, 11 Закону України «Про іпотеку» майновий поручитель є заставодавцем або іпотекодавцем. Відповідно до статті 546 ЦК застава (іпотека) та порука є різними видами забезпечення, тому норми, що регулюють поруку (статті 553–559 ЦК), не застосовуються до правовідносин кредитора з майновим поручителем, оскільки він відповідає перед заставо/іпотекодержателем за виконання боржником основного зобов'язання винятково в межах вартості предмета застави/іпотеки.

У зв'язку із цим солідарна відповідальність боржника та майнового поручителя нормами ЦК не передбачена.

24. Відповідно до частини четвертої статті 559 ЦК порука припиняється, якщо кредитор протягом шести місяців від дня настання строку виконання основного зобов'язання не пред'явить вимоги до поручителя.

При вирішенні таких спорів суд має враховувати, що згідно зі статтею 526 ЦК зобов'язання має виконуватися належним чином відповідно до умов договору. Отже, якщо кредитним договором не визначено інші умови виконання основного зобов'язання, то у разі неналежного виконання позичальником своїх зобов'язань за цим договором строк пред'явлення кредитором до поручителя вимоги про повернення отриманих у кредит коштів має обчислюватися з моменту настання строку погашення зобов'язання згідно з такими умовами, тобто з моменту настання строку виконання зобов'язання у повному обсязі або у зв'язку із застосуванням права на повернення кредиту достроково. Таким строком не може бути лише несплата чергового платежу.

Пред'явленням вимоги до поручителя є як направлення/вручення йому вимоги про погашення боргу (залежно від умов договору), так і пред'явлення до нього позову. При цьому в разі пред'явлення вимоги до поручителя кредитор може звернутися до суду протягом шести місяців від дня настання строку виконання основного зобов'язання.

При цьому сама по собі умова договору про дію поруки до повного виконання позичальником зобов'язання перед кредитором або до повного виконання поручителем взятих на себе зобов'язань не може розглядатися як установлення строку дії поруки, оскільки це не відповідає вимогам статті 252 ЦК України, згідно з якою строк визначається роками, місяцями, тижнями, днями або годинами. Термін визначається календарною датою або вказівкою на подію, яка має неминуче настати.

25. При оспорюванні кредитного договору чи договору поруки, застави/іпотеки іншим із подружжя суди мають виходити з такого.

Положення статті 65 Сімейного кодексу України (далі – СК) щодо порядку розпорядження майном, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, регулюють відносини, які стосуються розпорядження майном, що є у спільній сумісній власності подружжя, і не стосуються права одного із подружжя на отримання кредиту, оскільки кредитний договір є правочином щодо отримання у власність грошових коштів.

Порука є способом забезпечення виконання зобов'язання (стаття 553 ЦК), договір поруки не створює обов'язків для будь-яких інших осіб, крім сторін за договором.

При оспоренні договору застави (іпотеки) суд має враховувати положення статті 578 ЦК, згідно з якими майно, що є у спільній власності, може бути передане у заставу лише за згодою іншого з подружжя, який у разі пред'явлення позову про звернення стягнення на таке майно має бути залучений до участі у справі.

26. При вирішенні спорів про зарахування однорідних зустрічних вимог, коли боржник банку одночасно є кредитором банку, під час процедури ліквідації банку суди повинні виходити із вимог статей 601–602 ЦК, статей 92–96 Закону України «Про банки і банківську діяльність» та враховувати, що цим Законом встановлено чіткий порядок задоволення вимог кредиторів, визнаних ліквідатором, який не передбачає можливості індивідуального задоволення вимог конкретного кредитора.

При вирішенні питання щодо правомірності зарахування однорідних вимог згідно зі статтею 601 ЦК у випадках, коли зустрічні вимоги виражені в різних валютах, слід виходити з того, що такі вимоги є однорідними. У цьому разі зарахування може проводитись за курсом, визначеним сторонами у договорі, а якщо така домовленість відсутня – за офіційним валютним курсом, встановленим Національним банком України.

27. Положення частини третьої статті 551 ЦК України про зменшення розміру неустойки може бути застосовано судом лише за заявою відповідача до відсотків, які нараховуються як неустойка, і не може бути застосовано до сум, які нараховуються згідно з частиною другою статті 625 ЦК, які мають іншу правову природу. При цьому проценти, які підлягають сплаті згідно з положеннями статей 1054, 1056-1 ЦК, у такому порядку не підлягають зменшенню через неспівмірність із розміром основного боргу, оскільки вони є платою за користування грошима і підлягають сплаті боржником за правилами основного грошового боргу.

Істотними обставинами в розумінні частини третьої статті 551 ЦК можна вважати, зокрема, ступінь виконання зобов'язання боржником; майновий стан сторін, які беруть участь у зобов'язанні; не лише майнові, але й інші інтереси сторін, що заслуговують на увагу (наприклад, відсутність негативних наслідків для позивача через прострочення виконання зобов'язання).

Положення статті 616 ЦК передбачають право суду за певних умов зменшити розмір збитків та неустойки, які стягуються з боржника. Зазначене стосується цивільно-правової відповідальності боржника, а не сплати ним основного грошового боргу за кредитним договором, що суд на підставі вказаної норми закону змінити не може.

28. При вирішенні спорів щодо правомірності підвищення процентної ставки згідно зі статтею 1056-1 ЦК у зв'язку з прийняттям Закону України від 12 грудня 2008 р. № 661-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо заборони банкам змінювати умови договору банківського вкладу та кредитного договору в односторонньому порядку», яким передбачено, що встановлений кредитним договором розмір фіксованої процентної ставки не може бути збільшений банком в односторонньому порядку, а також, що умова договору щодо права банку змінювати розмір фіксованої процентної ставки в односторонньому порядку є нікчемною, суди мають виходити з того, що цей закон набрав чинності з 10 січня 2009 р.

Виходячи із закріпленого Конституцією України принципу незворотності дії в часі законів та інших нормативно-правових актів (частина перша статті 58), всі рішення банку в будь-якій формі (постанова, рішення, інформаційний лист) щодо підвищення процентної ставки в односторонньому порядку є неправомірними лише з 10 січня 2009 р. (Рішення Конституційного Суду України від 9 лютого 1999 р. № 1-рп/99 у справі про зворотну дію в часі законів та інших нормативно-правових актів).

При вирішенні питання щодо правомірності підвищення банком чи іншою фінансовою установою процентної ставки суди також повинні розрізняти умови кредитного договору, які встановлюють односторонню зміну умов договору, від умов договору, що встановлюють погоджену сторонами процедуру зміни договору шляхом прийняття позичальником пропозиції

кредитора про зміну умов договору відповідно до вимог статей 641–642 ЦК або в порядку, визначеному частиною шостою статті 1056-1 ЦК. Наприклад, не є односторонньою зміною умов договору та не суперечить статті 1056-1 ЦК зміна розміру фіксованої процентної ставки залежно від зміни обставин кредитного ризику (неукладення договору страхування, припинення договору застави/іпотеки тощо), якщо в кредитному договорі визначено обставини, за якими застосовується інша фіксована процентна ставка, та її розмір.

При підвищенні процентної ставки з'ясуванню підлягають визначена договором процедура підвищення процентної ставки (лише повідомлення позичальника чи підписання додаткової угоди тощо); дії позичальника щодо прийняття пропозиції кредитора тощо.

29. При вирішенні спорів про дострокове повернення кредиту суд має враховувати положення статей 1050, 1054 ЦК і виходити з того, що якщо договором встановлено обов'язок позичальника повернути кредит частинами (із розстроченням), то в разі прострочення повернення чергової частини кредитодавець має право вимагати дострокового повернення частини кредиту, що залишилася, та сплати процентів, належних йому від суми кредиту.

Передбачене статтею 1050 ЦК право кредитодавця вимагати від позичальника дострокового повернення частини кредиту, що залишилася, є самостійним. Реалізація такого права жодним чином не залежить від пред'явлення кредитодавцем вимог про розірвання кредитного договору відповідно до положення статті 651 ЦК.

30. Вимога про дострокове виконання кредитного договору навіть у разі належного його виконання, а якщо вимогу не буде задоволено, — право звернення стягнення на предмет застави/іпотеки може бути заявлено заставодержателем лише в чітко визначених законом або договором випадках, наприклад, при передачі заставодавцем/іпотекодавцем предмета застави/іпотеки іншій особі без згоди заставодержателя, якщо одержання такої згоди було необхідним (частина друга статті 586, пункт 2 частини другої статті 592 ЦК); порушення обов'язків, установлених іпотечним договором (частина перша статті 12 Закону України «Про іпотеку»); порушення споживачем умов договору про надання споживчого кредиту (частина десята статті 11 Закону України «Про захист прав споживачів»).

31. Враховуючи положення пункту 7 частини тринадцятої статті 11 Закону України «Про захист прав споживачів», суди мають виходити з того, що у спорах щодо споживчого кредитування кредитодавцю забороняється вимагати повернення споживчого кредиту, строк давності якого минув. У зв'язку із цим позовна давність за позовом про повернення споживчого кредиту застосовується незалежно від наявності заяви сторони у спорі.

Оскільки зі спливом строків позовної давності до основної вимоги вважається, що позовна давність спливла і до додаткової вимоги (стягнення

неустойки, накладення стягнення на заставлене майно тощо), положення пункту 7 частини тринадцятої статті 11 Закону України «Про захист прав споживачів» застосовуються й до додаткових вимог банку (іншої фінансової установи).

32. При вирішенні спорів щодо виконання зобов'язань за кредитним договором у випадку смерті боржника/позичальника за наявності поручителя чи спадкоємців суди мають враховувати таке.

З урахуванням положення статті 1282 ЦК спадкоємці боржника за умови прийняття спадщини є боржниками перед кредитором у межах вартості майна, одержаного у спадщину. При цьому спадкоємці несуть зобов'язання погасити нараховані відсотки і неустойку тільки в тому випадку, якщо вони вчинені позичальникові за життя. Інші нараховані зобов'язання фактично не пов'язані з особою позичальника і не можуть присуджуватися до сплати спадкоємцями.

Поручитель приймає на себе зобов'язання відповідати за виконання кредитного договору за боржника (статті 553–554 ЦК), а також за будь-якого боржника в разі переводу боргу чи смерті боржника, якщо таке зазначено у договорі поруки.

Відповідно до статті 523 ЦК порука або застава, встановлена іншою особою, припиняється після заміни боржника, якщо поручитель або заставадавець не погодився забезпечувати виконання зобов'язання новим боржником, а згідно зі статтею 607 ЦК зобов'язання припиняється неможливістю його виконання у зв'язку з обставиною, за яку жодна зі сторін не відповідає.

Таким чином на поручителів може бути покладено відповідальність за порушення боржником обов'язку щодо виконання зобов'язання за кредитним договором у випадку смерті позичальника лише за наявності у позичальника правонаступника, який прийняв спадщину, та згоди поручителя відповідати за будь-якого нового боржника, зафіксоване в тому числі у договорі поруки.

33. У разі смерті поручителя (крім випадків майнової поруки), враховуючи положення статті 607, частини першої статті 608 ЦК, а також сутності поруки як особистого зобов'язання відповідати за належне виконання основного зобов'язання, спадкоємці поручителя не є солідарними боржниками за кредитним договором.

34. У випадку коли для розпорядження предметом застави була необхідною згода заставадержателя (частина друга статті 586 ЦК), правочин заставадавця щодо розпорядження предметом застави, вчинений без згоди заставадержателя після укладення договору застави, не може бути визнаний недійсним за позовом заставадержателя, оскільки в пункті 2 частини другої статті 592 ЦК встановлено інший наслідок порушення заставадавцем правил про розпорядження предметом застави, а саме — пред'явлення вимоги про дострокове виконання зобов'язання, забезпеченого заставою, а також

тому, що у разі переходу права власності на предмет іпотеки від іпотекодавця до іншої особи іпотека є дійсною для набувача відповідного нерухомого майна (стаття 23 Закону України «Про іпотеку»).

Разом із тим відповідно до прямої вказівки закону (стаття 12 Закону України «Про іпотеку») окремі правочини щодо іпотечного нерухомого майна, вчинені без згоди іпотекодержателя, можуть бути визнані недійсними за позовом іпотекодержателя. Так, правочин щодо відчуження іпотекодавцем переданого в іпотеку майна або його передачі в наступну іпотеку, спільну діяльність, лізинг, оренду чи користування без згоди іпотекодержателя є недійсним.

35. Предметом іпотеки згідно із положенням частини другої статті 5 Закону України «Про іпотеку» може виступати як нерухоме майно, зокрема, якщо його будівництво ще не завершено, але яке стане власністю іпотекодавця після укладення іпотечного договору, за умови, що іпотекодавець при укладенні договору може документально підтвердити право на набуття ним у власність відповідного нерухомого майна у майбутньому, так і майнові права на нерухоме майно, які можуть бути відчужені іпотекодавцем і на які може бути звернено стягнення.

Відповідно до частини третьої статті 5 Закону України «Про іпотеку» частина об'єкта нерухомого майна може бути предметом іпотеки лише після її виділення в натурі та реєстрації права власності на неї як на окремий об'єкт нерухомості. Це положення повинно застосовуватися судом з урахуванням змісту частини другої статті 6 цього Закону щодо нерухомого майна, яке перебуває у спільній власності. У випадку коли окрема будівля не перебуває у спільній власності та зареєстрована під одним інвентарним номером у складі інших будівель, що належали іпотекодавцю, Закон України «Про іпотеку» не вимагає виділення такої будівлі в натурі для укладення договору іпотеки.

36. У разі переходу права власності на предмет іпотеки від іпотекодавця до третьої особи, у тому числі в порядку спадкування чи правонаступництва, суди мають враховувати, що іпотека є дійсною для набувача відповідного нерухомого майна. Особа, до якої перейшло право власності на предмет іпотеки, набуває статусу іпотекодавця, має всі його права і несе всі його обов'язки за іпотечним договором у тому обсязі й на тих самих умовах, що існували до набуття ним права власності на предмет іпотеки (стаття 23 Закону України «Про іпотеку»).

Проте якщо право власності на предмет іпотеки переходить до спадкоємця фізичної особи — іпотекодавця, який є відмінним від боржника, такий спадкоємець не несе відповідальності перед іпотекодержателем за виконання основного зобов'язання, але в разі його порушення боржником він відповідає за задоволення вимог іпотекодержателя в межах вартості предмета іпотеки. Якщо боржник та іпотекодавець — одна й та сама особа, то після її

смерті до спадкоємця переходять не лише права та обов'язки іпотекодавця, а й обов'язки за основним зобов'язанням у межах вартості спадкового майна.

Отже, правила статті 1281 ЦК щодо строку пред'явлення кредитором спадкодавця вимог до спадкоємців не застосовуються до зобов'язань, забезпечених іпотекою.

37. Невиконання вимог частини першої статті 35 Закону України «Про іпотеку» про надіслання іпотекодавцю та боржнику, якщо він є відмінним від іпотекодавця, письмової вимоги про усунення порушення зобов'язання не є перешкодою для реалізації права іпотекодержателя звернутись у будь-який час за захистом своїх порушених прав до суду (на відміну від інших способів звернення стягнення (частина третя статті 33 цього Закону), оскільки іпотекодавець у судовому засіданні має можливість заперечувати проти вимог іпотекодержателя, що відповідає положенням статті 124 Конституції України.

38. У випадку якщо іпотекодержатель не реалізував способів позасудового врегулювання звернення стягнення на предмет іпотеки, зокрема шляхом укладення договору про задоволення вимог іпотекодержателя, який передбачав би передачу іпотекодержателю права власності на предмет іпотеки у рахунок виконання основного зобов'язання (стаття 37 Закону України «Про іпотеку»), він має право звернутися до суду з позовом про звернення стягнення на предмет іпотеки відповідно до статті 39 цього Закону, а не з позовом про визнання права власності на нерухоме майно.

Наявність договору про позасудове врегулювання звернення стягнення на предмет іпотеки не позбавляє іпотекодержателя права звернення стягнення на предмет іпотеки в судовому порядку.

39. З урахуванням положень частини третьої статті 33, статті 36, частини першої статті 37 Закону України «Про іпотеку» іпотекодержатель може задовольнити забезпечену іпотекою вимогу шляхом набуття права власності на предмет іпотеки. Правовою підставою для реєстрації права власності іпотекодержателя на нерухоме майно, яке є предметом іпотеки, є договір про задоволення вимог іпотекодержателя або відповідне застереження в іпотечному договорі, яке прирівнюється до такого договору за своїми правовими наслідками та передбачає передачу іпотекодержателю права власності на предмет іпотеки в рахунок виконання основного зобов'язання.

У зв'язку з наведеним суди мають виходити з того, що з урахуванням цих норм права не виключається можливість звернення стягнення на предмет іпотеки в такий спосіб і набуття іпотекодержателем права власності на нього за рішенням суду, оскільки цими нормами передбачено задоволення вимог іпотекодержателя шляхом набуття права власності на предмет іпотеки, яке ототожнюється зі способом звернення стягнення, якщо його передбачено договором. Тому в разі встановлення такого способу звернення стяг-

нення на предмет іпотеки в договорі іпотекодержатель на підставі частини другої статті 16 ЦК має право вимагати застосування його судом.

Відповідно до частини першої статті 590, статті 578 ЦК звернення стягнення на предмет застави/іпотеки здійснюється лише за рішенням суду, якщо для укладення такого договору щодо майна фізичної особи вимагалось отримання згоди чи дозволу іншої особи чи органу.

40. Якщо предметом іпотеки є об'єкт незавершеного будівництва, то по закінченні його будівництва іпотека зберігає силу, і її предметом є будівля (споруда), зведена в результаті завершення будівництва. Якщо будівля (споруда), у тому числі й об'єкт незавершеного будівництва, що передається в іпотеку, розташована на земельній ділянці, яка належить іпотекодавцю на праві власності, такий об'єкт нерухомості передається в іпотеку разом із земельною ділянкою, на якій він розташований (статті 5–6, 16 Закону України «Про іпотеку»). Те саме стосується й земельної ділянки, яка на час укладення договору іпотеки знаходилась у користуванні іпотекодавця, а на момент вирішення спору — в його власності. У зв'язку із цим при зверненні стягнення на будівлю (споруду) чи об'єкт незавершеного будівництва при наведених вище умовах підлягає звернення стягнення й на земельну ділянку, на якій розташовано об'єкт нерухомості.

41. При вирішенні спору про звернення стягнення на предмет іпотеки суд має дати оцінку співмірності суми заборгованості за кредитом та вартості іпотечного майна, якщо допущене боржником або іпотекодавцем, якщо він є відмінним від боржника, порушення основного зобов'язання чи іпотечного договору не завдає збитків іпотекодержателю і не змінює обсяг його прав.

Оскільки вказане положення закону є оціночним, то суд має належним чином його мотивувати, співставити обставини зі змістом цього поняття, визначитись, чи не суперечить його застосування загальному змісту та призначенню права, яким урегульовано конкретні відносини (зокрема про право на першочергове задоволення вимог за рахунок предмета застави), та врахувати загальні засади цивільного законодавства — справедливість, добросовісність та розумність (пункт 6 частини першої статті 3 ЦК).

42. Резолютивна частина рішення суду в разі задоволення позову про звернення стягнення на предмет іпотеки має відповідати вимогам як статті 39 Закону України «Про іпотеку», так і положенням пункту 4 частини першої статті 215 ЦПК. Зокрема, у ньому в обов'язковому порядку має зазначатись: загальний розмір вимог та всі його складові, що підлягають сплаті іпотекодержателю з вартості предмета іпотеки; спосіб реалізації предмета іпотеки — шляхом проведення прилюдних торгів або застосування процедури продажу шляхом надання права іпотекодержателю на продаж предмета іпотеки; початкова ціна предмета іпотеки для його подальшої реалізації (при цьому суд може зазначити, що початкова ціна встановлюється

на рівні, не нижчому за звичайні ціни на цей вид майна, на підставі оцінки, проведеної суб'єктом оціночної діяльності/незалежним експертом на стадії оцінки майна під час проведення виконавчих дій).

При цьому суд не може одночасно звернути стягнення на предмет іпотеки та стягнути суму заборгованості за кредитним договором. У такому випадку суд має зазначити в резолютивній частині рішення лише про звернення стягнення на предмет іпотеки із зазначенням суми заборгованості за кредитним договором, а сам розрахунок суми заборгованості має наводитись у мотивувальній частині рішення. Винятком є ситуація коли особа позичальника є відмінною від особи іпотекодавця з урахуванням положення статті 11 Закону України «Про іпотеку» (або статті 589 ЦК щодо заставодавця).

43. При розгляді позову іпотекодержателя про виселення мешканців із житлового будинку чи житлового приміщення в разі задоволення вимог про звернення стягнення на предмет іпотеки суд має враховувати таке.

Згідно з частиною четвертою статті 9, статті 109 Житлового кодексу України, статей 39–40 Закону України «Про іпотеку» виселення мешканців із житлового будинку чи житлового приміщення, яке є предметом іпотеки, проводиться в порядку, встановленому законом. При цьому суд за заявою іпотекодержателя одночасно з рішенням про звернення стягнення на предмет іпотеки за наявності підстав, передбачених законом, ухвалює рішення про виселення мешканців цього житлового будинку чи житлового приміщення.

При цьому примусове виселення здійснюється на підставі рішення суду тільки за певних умов: якщо мешканці добровільно не звільнили житловий будинок чи житлове приміщення, на яке звернуто стягнення як на предмет іпотеки, протягом одного місяця з дня отримання письмової вимоги іпотекодержателя або нового власника або в інший погоджений сторонами строк.

44. Згідно зі статтею 32 ЦК, статтею 177 СК та статтею 17 Закону України від 26 квітня 2001 р. № 2402-III «Про охорону дитинства» батьки не мають права без дозволу органу опіки і піклування укладати договір, який підлягає нотаріальному посвідченню або спеціальній реєстрації, відмовлятися від належних дитині майнових прав, здійснювати розподіл, обмін, відчуження житла, зобов'язуватися від імені дитини порукою, видавати письмові зобов'язання.

У зв'язку із наведеним суди повинні виходити із того, чи мала дитина право власності на предмет іпотеки чи право користування предметом іпотеки на момент укладення договору іпотеки. Будь-які дії, вчинені без згоди іпотекодержателя після укладення договору іпотеки (наприклад, реєстрація неповнолітньої дитини в житловому будинку, народження дитини після укладення договору іпотеки) не є підставою для визнання такого договору недійсним із підстави невиконання вимог закону про отримання згоди органу опіки та піклування.

Положення статті 12 Закону України від 2 червня 2005 р. № 2623-IV «Про основи соціального захисту бездомних громадян і безпритульних дітей», яка вимагає попередньої згоди органу опіки і піклування для здійснення будь-яких правочинів стосовно нерухомого майна, право користування якими мають безпритульні діти, діє з 1 січня 2006 р. і на договори, укладені до цієї дати, не поширюються (стаття 58 Конституції України).

45. Відстрочка чи розстрочка виконання рішення суду про звернення стягнення на предмет іпотеки може бути надана судом за заявою іпотекодавця безпосередньо при ухваленні самого рішення (стаття 217 ЦПК, стаття 39 Закону України «Про іпотеку»), або після його ухвалення, за правилами, встановленими статтею 373 ЦПК.

У разі якщо за судовим рішенням із відповідача стягнуто кредитну заборгованість, то в порядку статті 373 ЦПК суд не може змінити спосіб виконання такого рішення на звернення стягнення на предмет іпотеки, оскільки виконання рішення суду про стягнення заборгованості відповідно до Закону України від 21 квітня 1999 р. № 606-XIV «Про виконавче провадження» має виконуватись за рахунок усього майна, що належить боржнику.

46. Апеляційним судам постійно аналізувати судову практику розгляду спорів, що впливають із кредитних правовідносин, своєчасно усувати суддівські помилки, вживати заходів щодо підвищення якості та оперативності в роботі судів при розгляді справ цієї категорії.

ПРО ПРАКТИКУ ЗАСТОСУВАННЯ СУДАМИ СТАТТІ 376 ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ (ПРО ПРАВОВИЙ РЕЖИМ САМОЧИННОГО БУДІВНИЦТВА)

*Постанова пленуму Вищого спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних і кримінальних справ
від 30 березня 2012 р. № 6*

З метою правильного й однакового застосування положень статті 376 Цивільного кодексу України (далі — ЦК) при розгляді цивільних справ, пов'язаних із самочинним будівництвом, пленум Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ

постановляє дати судам такі роз'яснення:

1. Положення статті 376 ЦК поширюється на випадки самочинного будівництва житлових будинків, будівель, споруд, іншого нерухомого майна як фізичними, так і юридичними особами.

При вирішенні справ цієї категорії та застосуванні статті 376 ЦК суди повинні керуватися положеннями законодавства України про містобудування, яке складається, зокрема, із Конституції України, відповідних положень ЦК, Земельного кодексу України (далі — ЗК), законів України від 16 листопада 1992 р. № 2780-XII «Про основи містобудування» (далі — Закон № 2780-XII), від 20 травня 1999 р. № 687-XIV «Про архітектурну діяльність» (далі — Закон № 687-XIV), від 16 вересня 2008 р. № 509-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо сприяння будівництву», від 25 грудня 2008 р. № 800-VI «Про запобігання впливу світової фінансової кризи на розвиток будівельної галузі та житлового будівництва», від 17 лютого 2011 р. № 3038-VI «Про регулювання містобудівної діяльності» (далі — Закон № 3038-VI), від 22 травня 2003 р. № 858-IV «Про землеустрій», від 19 червня 2003 р. № 963-IV «Про державний контроль за використанням та охороною земель» та інших нормативно-правових актів, що видаються на їх виконання, з дотриманням яких повинно здійснюватися будівництво об'єктів нерухомості.

Застосування зазначених нормативних актів має здійснюватися із дотриманням вимог про дію актів цивільного законодавства у часі.

2. Відповідно до статті 376 ЦК суди розглядають спори щодо самочинного будівництва, зокрема:

- про визнання права власності на самочинно збудоване нерухоме майно власником земельної ділянки;
- про визнання права власності на самочинно збудоване майно на земельній ділянці, що не була відведена особі, яка здійснила самочинне будівництво;
- про відшкодування витрат на будівництво, здійснене на земельній ділянці, яку особі не було відведено;
- про знесення самочинно збудованого нерухомого майна;
- про зобов'язання особи, яка здійснила (здійснює) самочинне будівництво, провести відповідну перебудову;
- про стягнення витрат, пов'язаних із приведенням земельної ділянки до попереднього стану.

3. Право власності у порядку, передбаченому частиною третьою статті 376 ЦК, може бути визнано лише на новозбудоване нерухоме майно або нерухоме майно, яке створено у зв'язку зі знесенням попередньої будівлі та відповідно до будівельних норм і правил є завершеним будівництвом.

Визнання права власності на незавершений об'єкт самочинного будівництва не допускається, оскільки це суперечить змісту як частини третьої статті 376, так і статті 331 ЦК.

4. При розгляді справ зазначеної категорії судам слід мати на увазі, що самочинним вважається будівництво житлового будинку, будівлі, споруди, іншого нерухомого майна, якщо вони збудовані (будуються) на земельній

ділянці, що не була відведена особі, яка здійснює будівництво; або відведена не для цієї мети; або без відповідного документа, який дає право виконувати будівельні роботи, чи належно затвердженого проекту; або з істотним порушенням будівельних норм і правил.

Самочинним також вважається будівництво хоча і на підставі проекту, але за наявності істотних порушень зазначених норм та правил як у самому проекті, так і при будівництві, за наявності рішень спеціально уповноважених органів про усунення порушень.

Будівництвом об'єкта нерухомості на земельній ділянці, що не була відведена для цієї мети, вважається спорудження таких об'єктів на земельній ділянці, що не віднесена до земель житлової й громадської забудови, зокрема наданій для ведення городництва, сінокосіння, випасання худоби тощо, цільове призначення або вид використання якої не змінено в установленому законом порядку.

Під наданням земельної ділянки слід розуміти рішення компетентного органу влади чи органу місцевого самоврядування про передачу земельної ділянки у власність або надання у користування, або передачу права користування земельною ділянкою на підставі цивільно-правових договорів із фізичною чи юридичною особою.

Не може вважатися наданням земельної ділянки лише рішення компетентного органу влади про надання дозволу на розробку проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки або для розробки проекту забудови.

Під метою надання земельної ділянки слід розуміти вид використання земельної ділянки (стаття 19 ЗК, Класифікація видів цільового призначення земель, затверджена наказом Державного комітету України із земельних ресурсів від 23 липня 2010 р. № 548), зазначений у рішенні відповідного компетентного органу державної влади чи місцевого самоврядування про надання земельної ділянки у користування або передачу у власність з урахуванням цільового призначення земельної ділянки.

Під належним дозволом слід розуміти передбачений Законом України № 3038-VI дозвільний документ (статті 35–37), що дає право виконувати підготовчі та будівельні роботи саме того об'єкта і на тій земельній ділянці, яка передана з цією метою певній особі.

Під проектом слід розуміти залежно від категорії об'єкта будівництва відповідний склад документації, визначеної статтями 1, 7 та 8 Закону України № 687-XIV, отриманої відповідно до статей 29, 31 Закону № 3038-VI, а також будівельний паспорт та технічні умови, отримані відповідно до статей 27, 30 зазначеного Закону.

Будівництвом, яке здійснюється з істотним порушенням будівельних норм і правил, вважається у тому числі будівництво, яке хоча і здійснюється за наявності проекту, але з порушенням державно-будівельних норм та сані-

тарних правил, що загрожують життю та здоров'ю людини у разі невиконання приписів інспекції державного архітектурно-будівельного контролю про усунення порушень вимог законодавства у сфері містобудівної діяльності, будівельних норм, державних стандартів і правил тощо.

5. Відповідно до вимог статті 376 ЦК право на звернення до суду з позовом про знесення або перебудову самочинно збудованого об'єкта нерухомості мають як органи державної влади, так і органи місцевого самоврядування.

У випадках порушення прав інших осіб право на звернення до суду належить і таким особам за умови, що вони доведуть наявність порушеного права (стаття 391 ЦК), а також власнику (користувачу) земельної ділянки, якщо він заперечує проти визнання за особою, яка здійснила самочинне будівництво на його земельній ділянці, права власності на самочинно збудоване нерухоме майно (частина четверта статті 376 та стаття 391 ЦК).

Відповідно до положень статті 38 Закону № 3038-VI право на звернення до суду з позовом про знесення самочинно збудованих об'єктів містобудування належить також відповідним інспекціям державного архітектурно-будівельного контролю. Такий позов може бути пред'явлено до суду у разі, якщо особа в установлений строк добровільно не виконала вимоги, встановлені у приписі про усунення порушень вимог законодавства у сфері містобудівної діяльності, будівельних норм, державних стандартів і правил із визначенням строку для добровільного виконання припису, та/або якщо перебудова об'єкта є неможливою.

Розглядаючи зазначені позови відповідно до вимог вказаної норми та положень частини сьомої статті 376 ЦК, суди мають встановлювати, чи було видано особі, яка здійснила самочинне будівництво, припис про усунення порушень, чи можлива перебудова об'єкта та чи відмовляється особа, яка здійснила самочинне будівництво, від такої перебудови.

6. Право власності на самочинно збудовані житлові будинки, будівлі, споруди, інше нерухоме майно не набувають як особи, які здійснили це будівництво, так і їхні спадкоємці. Права спадкоємців щодо самочинно збудованого майна визначаються судом відповідно до положень статті 1218 ЦК та з урахуванням роз'яснень, наданих у пункті 7 постанови Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 р. № 7 «Про судову практику у справах про спадкування».

Це майно не є об'єктом права власності, воно не може бути предметом поділу та встановлення порядку користування в судовому порядку; на нього не може бути звернено стягнення за виконавчими документами, у тому числі продаж його з прилюдних торгів.

Вимоги особи, яка самочинно збудувала нерухоме майно, або заінтересованої особи, що не пов'язані з правом власності на ці будівлі, зокрема про визнання права на матеріали, одержані при їх знесенні, підлягають розгляду судами на загальних підставах.

7. Не може бути застосовано правила статті 376 ЦК при вирішенні справ за позовами:

— про визнання права власності на самочинно переобладнані квартири в багатоквартирних будинках різних житлових фондів, оскільки такі правовідносини врегульовано іншими нормами законодавства, зокрема статтею 383 ЦК та відповідними нормами Житлового кодексу України щодо власників квартир;

— про визнання права власності на самочинно збудовані тимчасові споруди;

— про визнання права власності на самочинно збудовані приналежності до основної речі (ганок, веранда, мансарда тощо).

8. Право на будівництво нерухомого майна (забудову) мають власники земельних ділянок (стаття 90 ЗК), землекористувачі (стаття 95 ЗК), особи, які набули права користування чужою земельною ділянкою (суперфіцій) за договором із власником земельної ділянки (стаття 102-1 ЗК) або з інших передбачених законом підстав.

Власником або землекористувачем земельної ділянки право на її забудову (будівництво) реалізується за умови використання земельної ділянки за її цільовим призначенням та видом відповідно до містобудівних умов і обмежень, встановлених законодавством.

Право на забудову виникає в особи, яка набула права на земельну ділянку на законних підставах, після здійснення нею дій, передбачених статтями 26–32 Закону № 3038-VI.

9. При розгляді справ зазначеної категорії судам слід мати на увазі, що відповідно до статті 26 Закону № 2780-XII спори з питань містобудування вирішуються радами, інспекціями державного будівельного архітектурного контролю у межах їх повноважень, а також судом відповідно до законодавства.

За загальним правилом кожна особа має право на захист свого цивільного права лише в разі його порушення, невизнання або оспорювання (частина перша статті 15 ЦК, частина перша статті 3 Цивільного процесуального кодексу України (далі — ЦПК). У зв'язку із цим звернення до суду з позовом про визнання права власності на самочинне будівництво має здійснюватися за наявності даних про те, що порушене питання було предметом розгляду компетентного державного органу, рішення якого чи його відсутність дають підстави вважати про наявність спору про право.

Враховуючи наведене, при вирішенні питання про відкриття провадження у справі за позовом про визнання права власності на самочинно збудовані об'єкти суд має звертати увагу, чи зазначено у позовній заяві відповідно до вимог статті 119 ЦПК обставини щодо звернення позивача до інспекції державного будівельного архітектурного контролю про прийняття об'єкта до експлуатації та посилення на докази щодо зазначених обставин.

У разі відсутності посилання на такі обставини або докази суд має відповідно до вимог статті 121 ЦПК залишити позовну заяву без руху та надати строк для усунення недоліків із наслідками, передбаченими частиною другою статті 121 ЦПК.

Якщо позивач не звертався до компетентного державного органу із заявою про прийняття об'єкта до експлуатації, суд вирішує спір по суті з урахуванням наведених обставин та вимог закону.

10. Позов про визнання права власності на самочинно збудоване нерухоме майно на чужій земельній ділянці може бути пред'явлено до органу державної влади або органу місцевого самоврядування та власника (користувача) земельної ділянки у випадку забудови на земельній ділянці, яка належить до державної чи комунальної власності або фізичній чи юридичній особі.

У разі пред'явлення позову про визнання права власності на самочинно збудований об'єкт нерухомості до неналежного відповідача (наприклад, до бюро технічної інвентаризації чи лише до певної фізичної особи) суд залежно від предмета позову та обставин справи у порядку, передбаченому частиною першою статті 33 ЦПК, має вирішити питання про його заміну на належного відповідача або із власної ініціативи у порядку, передбаченому частиною другою статті 35 ЦПК, залучає відповідний державний орган чи орган місцевого самоврядування як третю особу, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета позову, також відповідно до частини третьої статті 45 ЦПК залучає до участі у справі відповідну інспекцію державного архітектурно-будівельного контролю для надання висновків на виконання її повноважень.

11. Відповідно до пункту 4 статті 26, статті 27 Закону № 3038-VI право на забудову земельної ділянки реалізується її власником або користувачем за умови використання земельної ділянки відповідно до вимог необхідної містобудівельної документації, отриманої забудовником до початку виконання будівельних робіт, зокрема: вихідних даних, технічних умов, будівельного паспорта, розроблення проектної документації та проведення у випадках, передбачених статтею 31 цього Закону, її експертизи; затвердження проектної документації; виконання підготовчих та будівельних робіт.

При цьому суд має звертати увагу на те, що відповідно до статті 32 Закону № 3038-VI віднесення будівництва до категорії складності об'єктів будівництва здійснюється проектною організацією і замовником; від зазначеної категорії залежить склад дозвільної документації (статті 26–31 зазначеного Закону), необхідної для початку будівництва.

Вирішуючи справу, суд має розмежовувати підстави початку підготовчих та будівельних робіт, які, крім статей 34 і 35 Закону України № 3038-VI, регулюються також постановою Кабінету Міністрів України від 13 квітня 2011 р. № 466 «Про деякі питання виконання підготовчих і будівельних

робіт», та звертати увагу на те, що для початку будівельних робіт достатньо направлення повідомлення або декларації до територіального органу державної архітектурно-будівельної інспекції з урахуванням категорії складності об'єктів будівництва.

Крім того, суд повинен мати на увазі те, що пунктом 9 Прикінцевих положень Закону № 3038-VI визначено спрощений порядок прийняття до експлуатації збудованих до 31 грудня 2009 р. індивідуальних (садибних) житлових будинків, садових, дачних будинків, господарських (присадибних) будівель і споруд, прибудов до них тощо, які збудовано без дозволу на виконання будівельних робіт і заяви про прийняття яких подаються до 31 грудня 2012 р.

12. У справах, пов'язаних із самочинним будівництвом нерухомого майна, суди мають враховувати, що за загальним правилом особа, яка здійснила або здійснює таке будівництво, не набуває права власності на нього (частина друга статті 376 ЦК).

Разом із цим власник земельної ділянки набуває право власності на зведені ним будівлі, споруди та інше нерухоме майно (частина друга статті 375 ЦК), тому на вимогу власника (користувача) земельної ділянки суд може визнати за ним право власності на нерухоме майно, яке самочинно збудовано на ній, якщо це не порушує права інших осіб (частина п'ята статті 376 ЦК).

Вирішуючи справу за позовом власника (користувача) земельної ділянки про визнання права власності на самочинно збудоване нерухоме майно, суди зобов'язані встановлювати усі обставини справи, зокрема: чи є позивач власником (користувачем) земельної ділянки; чи звертався він до компетентного державного органу про прийняття забудови до експлуатації; чи є законною відмова у такому прийнятті; чи є порушені будівельні норми та правила істотними.

13. Вирішуючи позови про знесення самовільно збудованих (прибудованих, надбудованих) балконів, мансард, горищ тощо у багатоповерхових багатоквартирних будинках, суди повинні враховувати, що положення статті 376 ЦК до цих правовідносин не застосовуються.

Проте у випадку, коли квартира в такому будинку розташована на першому (цокольному) поверсі й власник здійснив прибудову до неї з одночасним зайняттям частини прибудинкової земельної ділянки, спір повинен вирішуватися відповідно до правил статті 376 ЦК.

14. На підставі частини третьої статті 376 ЦК суд може задовольнити позов про визнання права власності на самочинно збудоване нерухоме майно на земельній ділянці, що не надавалася у власність чи користування особі, яка збудувала його, якщо їй у встановленому законом порядку було передано земельну ділянку у власність або надано у користування під уже збудоване нерухоме майно відповідно до її цільового призначення, та за

умови, що будівництво велося з додержанням архітектурних, будівельних, санітарних, екологічних та інших норм і правил згідно із законодавством, містобудівною та проектною документацією, а також у разі, якщо ці обставини були предметом розгляду компетентного державного органу (частина третя статті 375 ЦК).

При цьому суд має враховувати, що відсутність заперечень власника проти визнання права власності на нерухоме майно за особою, яка здійснила самочинне будівництво, чи визнання такого позову має бути обґрунтовано відповідними доказами, що підтверджують право на вчинення таких процесуальних дій, зокрема, договорами купівлі-продажу земельної ділянки, оренди, міни.

15. Виходячи зі змісту частини третьої статті 376 ЦК, при доведенні визначених нею умов суд може визнати право власності на самочинно збудоване майно також за особою, яка його збудувала, якщо після закінчення будівництва земельну ділянку цій особі було передано у власність або надано у користування, або з власником земельної ділянки, на якій розміщено майно, укладено договір суперфіцію (частина перша статті 413 ЦК) відповідно до її цільового призначення.

Вирішуючи справи такої категорії, суд має виходити з того, що надання земельної ділянки під уже збудоване нерухоме майно чи укладення договору суперфіцію може відбутися як до пред'явлення позову до суду, так і після цього.

16. Позов особи, яка самочинно збудувала нерухоме майно на земельній ділянці, власником або користувачем якої є інша особа, про визнання права власності на цю нерухомість може бути задоволено судом на підставі частини третьої статті 376 ЦК, якщо буде встановлено, що власник або користувач земельної ділянки не заперечує проти цього, будівництво не порушує права інших осіб і відповідає будівельним, архітектурним, санітарним, екологічним та іншим нормам і правилам, державним стандартам.

17. Позов про знесення самочинно збудованого нерухомого майна може бути пред'явлено власником чи користувачем земельної ділянки або іншою особою, права якої порушено, зокрема власником (користувачем) суміжної земельної ділянки з підстав, передбачених статтями 391, 396 ЦК, статтею 103 ЗК.

Якщо позов про визнання права власності на самочинно збудоване нерухоме майно пред'явлено до власника (користувача) земельної ділянки, який заперечує проти визнання права власності на це майно за особою, що його збудувала, власник (користувач) має право відповідно до вимог статті 123 ЦПК пред'явити зустрічний позов про знесення нерухомого майна.

Позов може бути пред'явлено до особи, яка здійснила будівництво, як про зобов'язання знесення забудови, так і про знесення забудови за рішенням суду самим власником (користувачем) земельної ділянки за рахунок

особи, яка здійснила самочинне будівництво, з одночасним відшкодуванням підтверджених витрат на його знесення.

18. При вирішенні позову про визнання права власності на самочинно збудоване нерухоме майно на підставі частини третьої статті 376 ЦК суд не повинен враховувати час передачі земельної ділянки у власність або надання її у користування, або укладення договору суперфіцію, у тому числі в період розгляду справи, оскільки такі дії свідчать про визнання за позивачем права на забудову з боку власника (користувача) земельної ділянки.

Якщо під час розгляду справи позивачеві відповідно до законодавства України було надано земельну ділянку або укладено договір суперфіцію, суд має оцінювати зазначені дії відповідача з урахуванням частини четвертої статті 174 ЦПК (визнання відповідачем позову).

Надання позивачеві під час розгляду справи земельної ділянки в порядку, встановленому законодавством України, або укладення з ним договору суперфіцію за наявності відмови компетентного державного органу в прийнятті забудови до експлуатації з підстави відсутності у нього земельної ділянки може бути підставою для відмови в позові. За таких обставин позивач не позбавлений можливості звернутися до відповідних державних органів із заявою про прийняття забудови до експлуатації в порядку, встановленому законодавством України.

19. У разі визнання за власником (користувачем) земельної ділянки права власності на самочинно збудоване на ній іншою особою нерухоме майно розмір витрат на будівництво цього майна, право на відшкодування яких власником (користувачем) земельної ділянки згідно із частиною шостою статті 376 ЦК має особа, яка здійснила таке будівництво, визначається судом на підставі наданих доказів і складається як із понесених витрат на будівельні матеріали, так і з витрат за виконані роботи та оплачені послуги.

20. Вирішуючи справи про самочинне будівництво (нове будівництво, реконструкцію зі зміною площі та зайняттям земельної ділянки, прибудови, надбудови) об'єкта нерухомості, здійснене у разі відмови у видачі документів, які надають право виконувати будівельні роботи (повідомлення про початок будівельних робіт, реєстрація декларації про початок виконання будівельних робіт, видача технічних умов, видача вихідних даних тощо), але з додержанням державних стандартів, норм і правил, місцевих правил забудови населених пунктів і порядку розгляду цих питань, суд має врахувати, що відмова у наданні дозвільних документів може бути оскаржена до суду заінтересованою особою у порядку адміністративного судочинства.

Якщо такі дії в судовому порядку не оскаржено, це не є підставою для відмови в позові, проте суд при розгляді справи має дати правову оцінку такій відмові, зокрема за правилами статті 212 ЦПК.

21. При вирішенні позову про визнання права власності на самочинно збудоване нерухоме майно суд має виходити з того, що право на виконання

будівельних робіт виникає у забудовника лише за наявності документів, які надають право виконувати будівельні роботи та передбачених статтями 27, 29–31 Закону № 3038-VI, а також у передбачених законом випадках отримання дозволу на виконання будівельних робіт (статті 34, 37 цього Закону).

Проект не є належно затвердженим за умови відсутності погодження архітектурно-планувальної частини проекту місцевим органом містобудування та архітектури і позитивного висновку державної експертизи у випадку, коли її проведення є обов'язковим (стаття 7 Закону № 687-XIV, стаття 31 Закону № 3038-VI).

22. Знесення самочинного будівництва є крайньою мірою і можливе лише тоді, коли використано усі передбачені законодавством України заходи щодо реагування та притягнення винної особи до відповідальності.

Вимоги відповідного органу державної влади або органу місцевого самоврядування про зобов'язання особи, яка, маючи дозвіл на будівництво нерухомого майна, допустила при цьому істотне відхилення від проекту, що суперечить суспільним інтересам або порушує права інших осіб, чи істотне порушення будівельних норм і правил, провести відповідну перебудову можуть бути заявлені як у разі, коли ці відхилення були допущені при будівництві нерухомості, так і внаслідок перебудови під час її експлуатації (частина сьома статті 376 ЦК).

Під істотним порушенням будівельних норм і правил слід розуміти, зокрема, недодержання архітектурних, санітарних, екологічних, протипожежних та інших вимог і правил, а також зміну окремих конструктивних елементів житлового будинку, будівлі, споруди, що впливає на їх міцність і безпечність.

23. При вирішенні питання про те, чи є відхилення від проекту істотним і таким, що суперечить суспільним інтересам або порушує права інших осіб, суди повинні в кожному випадку з'ясувати, зокрема, наскільки збудована будівля за розміром відповідає площі, поверховості, розміщенню та іншим умовам, передбаченим проектом; як впливає допущене порушення з урахуванням місцевих правил забудови, громадських і приватних інтересів на планування, забудову, благоустрій вулиці, на зручність утримання суміжних ділянок тощо.

У необхідних випадках для з'ясування питань, що виникають при розгляді таких справ і потребують спеціальних знань, суд за заявою осіб, які беруть участь у справі, може призначити відповідну експертизу згідно з вимогами статті 143 ЦПК.

Відсутність відповідної експертизи у разі необхідності її проведення може бути підставою для відмови в позові, при цьому факт відхилення від проекту та порушення будівельних норм і правил має довести особа, яка пред'явила позов про знесення самочинного будівництва (частина сьома статті 376 ЦК, частина перша статті 60 ЦПК).

24. Знесення нерухомості, збудованої з істотним відхиленням від проекту, що суперечить суспільним інтересам або порушує права інших осіб, істотним порушенням будівельних норм і правил (у тому числі за відсутності проекту), можливе лише за умови, що неможлива перебудова нерухомості відповідно до проекту або відповідно до норм і правил, визначених державними правилами та санітарними нормами, або якщо особа, яка здійснила (здійснює) будівництво, відмовляється від такої перебудови.

В інших випадках суд за позовом відповідного державного органу чи органу місцевого самоврядування може на підставі частини сьомої статті 376 ЦК зобов'язати забудовника здійснити перебудову житлового будинку, будівлі, споруди або іншого об'єкта нерухомості, який побудовано чи будується з істотними відхиленнями від проекту або з істотним порушенням основних будівельних норм і правил, у тому разі, коли таке будівництво суперечить суспільним інтересам, порушує права інших осіб, коли порушення будівельних норм і правил є істотним, а також є технічна можливість виконати перебудову.

Якщо технічна можливість перебудови об'єкта нерухомості відсутня або забудовник відмовляється від такої перебудови, суд, незалежно від поважності причин відмови, за позовом зазначених органів або особи, права чи інтереси якої порушено таким будівництвом, ухвалює рішення про знесення житлового будинку або іншого нерухомого майна.

Відмовою забудовника від перебудови слід вважати як його заяву про це, так і його дії чи бездіяльність щодо цього, вчинені до або після ухвалення рішення суду про зобов'язання здійснити перебудову.

Погодження забудовника на перебудову при розгляді справи про знесення самочинного будівництва за можливості перебудови, якщо це підтверджено, є підставою для відмови в позові лише тоді, коли рішення суду, яке набрало законної сили, про зобов'язання здійснити перебудову не виконано не з вини забудовника, про що державним виконавцем складено відповідний акт.

25. Відхилення від проекту забудови об'єкта нерухомості або від вимог будівельних норм і правил, які не є істотними, не порушують прав інших осіб та інтересів суспільства, не суперечать санітарно-технічним вимогам і правилам експлуатації, не впливають на міцність і безпечність цього об'єкта (зокрема, відхилення у житловому будинку від внутрішнього планування зі збереженням чи незначним відхиленням від установленого проектом розміру житлової площі, незначна зміна його зовнішніх габаритів, місця розташування тощо), не можуть бути підставою для задоволення вимог про перебудову чи про знесення об'єкта нерухомості.

26. Притягнення особи до адміністративної чи кримінальної відповідальності за самочинне будівництво не позбавляє відповідні державні органи, органи місцевого самоврядування або осіб, права яких порушено само-

чинним будівництвом нерухомого майна, можливості пред'явити позов про перебудову чи знесення самовільно збудованого об'єкта нерухомості, а також про відшкодування витрат, пов'язаних із приведенням земельної ділянки до попереднього стану.

27. Розташовані на земельній ділянці поряд із житловим будинком господарсько-побутові будівлі й споруди: сараї, гаражі, літні кухні тощо відповідно до положень статей 186, 381 ЦК є приналежністю головної речі (будинку). У зв'язку із цим положення частини п'ятої статті 376 ЦК не є підставою для визнання за власником такого житлового будинку самостійного права власності на самочинно побудовані господарсько-побутові будівлі й споруди, що були зведені після набуття ним права власності на будинок чи садибу. Прийняття в експлуатацію таких об'єктів нерухомості має здійснюватися відповідною інспекцією державного архітектурно-будівельного контролю у спосіб, визначений Порядком прийняття в експлуатацію індивідуальних (садибних) житлових будинків, садових, дачних будинків, господарських (присадибних) будівель і споруд, прибудов до них, громадських будинків I та II категорії складності, які збудовані без дозволу на виконання будівельних робіт і проведення технічного обстеження їх будівельних конструкцій та інженерних мереж, затвердженим наказом Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 24 червня 2011 р. № 91.

28. Відповідно до статті 27 Закону № 3038-VI забудова присадибних, дачних, садових земельних ділянок може здійснюватися на підставі будівельного паспорта забудови земельної ділянки, проектування такої забудови здійснюється за бажанням замовника без отримання містобудівельних умов та обмежень.

При розгляді справ про знесення самочинного будівництва, яке здійснюється особою на власній присадибній, дачній або садовій земельній ділянці, суд має звертати увагу на наявність будівельного паспорта, технічних умов, документів, що надають право виконувати підготовчі та будівельні роботи, дотримання при забудові будівельних норм та правил, а також на наявність порушення прав інших осіб.

29. Враховуючи, що за загальним правилом особа, яка здійснила або здійснює самочинне будівництво нерухомого майна, не набуває права власності на нього, строк позовної давності на вимоги про проведення перебудови самочинно збудованого чи такого, що будується, житлового будинку, прибудови до нього, будівлі, споруди чи іншого нерухомого майна, а також про знесення таких об'єктів не вважається пропущеним незалежно від тривалості часу, який минув після закінчення чи початку будівництва.

До вирішення справи по суті суд з урахуванням підстав позову за заявою позивача відповідно до пункту 2 частини першої статті 152 ЦПК може вирі-

шити питання про забезпечення позову шляхом накладення заборони на експлуатацію такого об'єкта нерухомості.

30. Згідно із пунктом 4 Прикінцевих та перехідних положень ЦК щодо цивільних відносин, які виникли до набрання чинності цим Кодексом, положення ЦК застосовуються до тих прав і обов'язків, що виникли або продовжують існувати після набрання ним чинності. Тому правила статті 376 ЦК про наслідки самочинного будівництва застосовуються і до об'єктів, побудованих до набрання чинності ЦК та Законом № 3038-VI.

31. Правильне і своєчасне вирішення справ за позовами про проведення перебудови чи знесення самочинно збудованих об'єктів нерухомості має важливе значення для зміцнення правопорядку в сфері землекористування й містобудування та запобігання таким порушенням.

Під час розгляду таких справ суд, виявивши порушення закону в цій сфері та встановивши причини й умови, що призвели до вчинення правопорушення, має відповідно до статті 211 ЦПК постановити окрему ухвалу та направити її відповідним особам чи органам для вжиття заходів щодо усунення таких причин і умов.

ПРО ВНЕСЕННЯ ЗМІН ДО СКЛАДУ НАУКОВО- КОНСУЛЬТАТИВНОЇ РАДИ ВИЩОГО СПЕЦІАЛІЗОВАНОГО СУДУ УКРАЇНИ З РОЗГЛЯДУ ЦИВІЛЬНИХ І КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВ

*Постанова пленуму Вищого спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних і кримінальних справ
від 30 березня 2012 р. № 7*

Заслухавши інформацію вченого секретаря Науково-консультативної ради Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ Ткачука О. С. про внесення змін до складу Науково-консультативної ради Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, затвердженого постановою пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 30 вересня 2011 р. № 6, та відповідно до пункту 7 частини другої статті 36 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» пленум Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ

п о с т а н о в л я є :

1. Інформацію вченого секретаря Науково-консультативної ради Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ Ткачука О. С. взяти до відома.

2. Включити до складу Науково-консультативної ради Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ:

— Бевзенка Володимира Михайловича — доктора юридичних наук, професора кафедри адміністративного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка — та ввести до секції кримінального та адміністративного судочинства;

— Погорецького Миколу Анатолійовича — доктора юридичних наук, професора, завідувача кафедри правосуддя Київського національного університету імені Тараса Шевченка — та ввести до секції кримінального та адміністративного судочинства;

— Комзюка Анатолія Трохимовича — доктора юридичних наук, професора кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права Харківського національного університету внутрішніх справ — та ввести до секції кримінального та адміністративного судочинства;

— Остапця Сергія Леонідовича — кандидата юридичних наук, доцента, завідувача секретаріату Комітету Верховної Ради України з питань правосуддя — та ввести до секції кримінального та адміністративного судочинства.

РІШЕННЯ У ЦИВІЛЬНИХ СПРАВАХ

Якщо особа, яка проживала з іншою особою без укладення шлюбу, вимагає визнання за собою права власності на частку у спірному майні, набутому до 1 січня 2004 р., вона має надати суду належні та допустимі докази про власну участь у набутті цього майна, оскільки сам по собі факт спільного проживання без реєстрації шлюбу, без визначення ступеня її участі працею і коштами у створенні спільної часткової власності не може бути підставою для визнання права власності на половину спірного майна.

Оскільки права й обов'язки щодо спірного майна виникають у момент його придбання, тому правовий режим майна, придбаного до 1 січня 2004 р., і правовідносини із приводу нього не можуть регулюватися нормами СК України, який набрав чинності з 1 січня 2004 р.

*Ухвала колегії суддів судової палати у цивільних справах
Вищого спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних і кримінальних справ
від 4 квітня 2012 р.*

(в и т я г)

У серпні 2010 р. П. звернулася до суду з позовом до К. про поділ майна, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя.

Мотивувала позовні вимоги тим, що 23 липня 2001 р. уклала шлюб з К. З серпня 2010 р. шлюбні відносини між сторонами фактично припинилися. За період шлюбу на спільні кошти вони купили майно, яке підлягає поділу, оскільки є спільною власністю подружжя. Уточнивши позовні вимоги, позивач просила визнати за нею право власності на: автомобільний гараж, кухонний гарнітур, посудомийну машину, тумбу, полицю, стіл «Слайдер» та дві табуретки, кондиціонер, духову шафу «Арістон», панель конфорок газову. Відповідачу виділити та визнати за ним право власності на автомобіль «Опель Астра», диван та пуф «Алабама», плазмовий телевізор «Панасонік».

У серпні 2010 р., не погоджуючись із позовними вимогами П., відповідач К. звернувся із зустрічним позовом, який згодом уточнив, та просив визнати за ним право власності на $\frac{1}{2}$ частину перепланованої квартири в м. Маріуполі та визначити порядок користування жилими приміщеннями у цій квартирі

з виділенням йому кімнати площею 12,1 м², а позивачці — кімнати площею 10,3 м², у спільному користуванні залишити: коридор, санвузол, кухню, їдальню, комору, балкон. Позов обґрунтував тим, що спірна квартира придбана в серпні 1998 р. у період фактичних шлюбних відносин із позивачкою, в яких вони перебували з кінця 1993 р., за кошти, які він заробив під час перебування в закордонному рейсі, з якого повернувся у липні 1998 р. Після придбання квартири вони спільно з позивачкою за сумісні кошти провели ремонт квартири, а у 2001 р. зареєстрували шлюб та продовжували спільно проживати до 2010 р. Крім того, К. просив визнати за ним право власності на автомобіль та гараж, а решту майна залишити в користуванні позивачки та стягнути з нього на користь П. грошову компенсацію в розмірі 45 186 грн вартості її частки у праві спільної сумісної власності на майно, які перераховані ним на депозитний рахунок суду.

Рішенням Приморського районного суду м. Маріуполя Донецької області від 20 червня 2011 р. позов П. задоволено частково: визнано за нею право власності на речі побутового призначення; визнано за К. право власності на автомобіль та автомобільний гараж; стягнуто з К. на користь П. у рахунок зрівняння часток 45 186,27 грн, які знаходяться на депозитному рахунку управління Державної судової адміністрації в Донецькій області. Зустрічний позов К. задоволено: визнано за ним право власності на $\frac{1}{2}$ частку квартири; визначено порядок користування вказаною квартирою між співвласниками К. та П. з виділенням К. у користування жилої кімнати літ. 8 площею 12,1 м², а П. — жилої кімнати літ. 6 площею 10,3 м² та залишенням у загальному користуванні коридору, санвузла, кухні, їдальні, балкону; вирішено питання про розподіл судових витрат.

Рішенням Апеляційного суду Донецької області від 31 серпня 2011 р. вказане рішення суду першої інстанції в частині стягнення судових витрат змінено та стягнуто з П. на користь К. витрати за проведення експертизи у розмірі 1 900 грн; відмовлено К. у відшкодуванні витрат на оплату послуг Маріупольського бюро технічної інвентаризації у розмірі 384,61 грн. В іншій частині рішення залишено без змін.

У касаційній скарзі П. порушує питання про скасування ухвалених судових рішень, мотивуючи свою вимогу порушенням судами норм процесуального права та неправильним застосуванням норм матеріального права, та просить направити справу на новий розгляд до суду першої інстанції.

Касаційна скарга підлягає задоволенню з таких підстав.

Відповідно до ст. 213 ЦПК України рішення суду повинно бути законним і обґрунтованим. Законним є рішення, яким суд, виконавши всі вимоги цивільного судочинства, вирішив справу згідно із законом. Обґрунтованим є рішення, ухвалене на основі повно і всебічно з'ясованих обставин, на які сторони посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень, підтверджених тими доказами, які були досліджені в судовому засіданні.

Оскаржувані у справі судові рішення вказаним вимогам не відповідають.

Судами встановлено, що з 23 липня 2001 р. П. та К. перебували у зареєстрованому шлюбі.

З серпня 2010 р. фактично шлюбні відносини між сторонами припинилися, що сторонами не заперечувалось.

У період шлюбу подружжям придбано: на підставі договору купівлі-продажу від 7 лютого 2008 р. — автомобільний гараж; на підставі біржової угоди купівлі-продажу від 18 березня 2007 р. — автомобіль, а також меблі та побутову техніку загальною вартістю, визначеною позивачкою в розмірі 26 551,48 грн, що не заперечує К.

З матеріалів справи також вбачається, що 14 серпня 1998 р. за договором купівлі-продажу П. набула права власності на квартиру.

Частково задовольняючи позовні вимоги П., суд першої інстанції, з висновком якого погодився апеляційний суд, керувався тим, що спірне майно набуто П. та К. у шлюбі є спільним майном подружжя, тому підлягає поділу відповідно до вимог ч. 1 ст. 71 СК України. Задовольняючи повністю зустрічний позов та визнаючи право власності за К. на $\frac{1}{2}$ частку квартири, суди обох інстанцій дійшли висновку, що спірна квартира є об'єктом спільної сумісної власності подружжя відповідно до ст. 368 ЦК України та ст. 60 СК України, оскільки на момент набуття права власності на квартиру П. та К. перебували у фактичних шлюбних відносинах, грошові кошти на придбання квартири збирали разом, а тому вона придбана за рахунок їх спільної праці.

Проте повністю погодитися з цими висновками судів не можна.

За загальним правилом дії законів та інших нормативно-правових актів у часі (ч. 1 ст. 58 Конституції України) норми СК України застосовуються до сімейних відносин, які виникли після набрання ним чинності, тобто не раніше 1 січня 2004 р.

Відповідно до чинного на час виникнення спірних правовідносин законодавства спільною сумісною власністю є: майно, нажите подружжям за час шлюбу (ст. 16 Закону України «Про власність», ст. 22 КпШС України); майно, придбане внаслідок спільної праці членів сім'ї, чи майно, що є у власності осіб, які ведуть селянське (фермерське) господарство, якщо письмовою угодою відповідно між членами сім'ї чи членами селянського (фермерського) господарства не передбачено інше, або майно, придбане внаслідок спільної праці громадян, що об'єдналися для спільної діяльності, коли укладеною між ними письмовою угодою визначено, що воно є спільною сумісною власністю (п. 1 ст. 17, ст. 18, п. 2 ст. 17 Закону України «Про власність»); квартира (будинки), кімнати у квартирах та одноквартирних будинках, передані при приватизації з державного житлового фонду за письмовою згодою членів сім'ї наймача у їх спільну сумісну власність (ст. 8 Закону України «Про приватизацію державного житлового фонду»).

В інших випадках спільна власність громадян є частковою. Якщо розмір часток у такій власності не було визначено й учасники спільної власності при надбанні майна не виходили з рівності їх часток, розмір частки кожного з них визначається ступенем його участі працею й коштами у створенні спільної власності (п. 5 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах за позовами про захист права приватної власності») від 22 грудня 1995 р. № 20.

Таким чином, для визнання за особою, яка проживала з іншою особою без укладення шлюбу, права власності на частку у спірному майні, набутому до 1 січня 2004 р., вона має надати суду належні та допустимі докази про власну участь у набутті цього майна, оскільки сам по собі факт спільного проживання без реєстрації шлюбу, без визначення ступеня її участі працею і коштами у створенні спільної часткової власності не може бути підставою для визнання права власності на половину спірного майна.

Оскільки права й обов'язки щодо спірного майна виникають у момент його придбання, то правовий режим майна (квартири), придбаного у 1998 р., і правовідносини між П. та К. із приводу нього не можуть регулюватися нормами СК України, який набрав чинності з 1 січня 2004 р.

Згідно з вимогами частин 1, 4 ст. 60 ЦПК України кожна сторона зобов'язана довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог і заперечень, крім випадків, встановлених ст. 61 цього Кодексу. Доказування не може ґрунтуватися на припущеннях.

Проте суди обох інстанцій, встановивши факт придбання квартири в серпні 1998 р., дійшли помилкового висновку, що на спірні правовідносини поширюється дія норм СК України, який набрав чинності з 1 січня 2004 р., а також, що факт спільного проживання без реєстрації шлюбу, без визначення ступеня участі К. коштами у придбанні квартири є підставою для визнання цієї квартири об'єктом спільної сумісної власності та визнання за останнім права власності на $\frac{1}{2}$ частину квартири.

Проте колегія суддів Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ вважає, що суди не визначилися з правовими нормами, що підлягають застосуванню до спірних правовідносин. Крім того, суди не встановили в повному обсязі обставини справи щодо участі К. у придбанні спірної квартири (внесення власних грошових коштів).

Крім того, присуджуючи П. на підставі ч. 4 ст. 71 СК України грошову компенсацію в розмірі 45 186,27 грн замість її частки у праві спільної сумісної власності на майно, зокрема на гараж, суди обох інстанцій не звернули уваги на те, що визначений вказаною правовою нормою порядок розподілу спільного майна подружжя підлягає застосуванню лише у разі наявності згоди того з подружжя, кому присуджується така компенсація.

Проте всупереч вимог ч. 4 ст. 71 СК України в матеріалах справи відсутнє волевиявлення позивача за первісним позовом про присудження їй гро-

шової компенсації або надання відповідної згоди на застосування такого порядку розподілу спільного майна подружжя.

Отже, з огляду на викладене, ухвалені у справі судові рішення не можна визнати законними й обґрунтованими, тому вони підлягають скасуванню з підстав, передбачених ч. 2 ст. 338 ЦПК України, а справа — направленню на новий розгляд до суду першої інстанції.

Керуючись статтями 336, 338 ЦПК України, колегія суддів судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу П. задовольнила. Рішення Приморського районного суду м. Маріуполя Донецької області від 20 червня 2011 р. та рішення Апеляційного суду Донецької області від 31 серпня 2011 р. скасувала, справу направила на новий розгляд до суду першої інстанції.

Відповідно до статей 1, 5 Закону України «Про виконавче провадження» виконавче провадження — це сукупність дій органів і посадових осіб, зазначених у цьому Законі, спрямованих на примусове виконання рішень судів. Державний виконавець зобов'язаний вжити заходів примусового виконання рішень, встановлених цим Законом, неупереджено, своєчасно, повно вчиняти виконавчі дії.

Крім того, виконання судових рішень — це заключна стадія цивільного процесу, тобто заключний етап у процесі реалізації захисту цивільних прав, а згідно з прецедентною практикою Європейського суду з прав людини для визначення розумного строку розгляду справи враховується період із надходження до суду позовної заяви й до виконання рішення суду.

Отже, завданням державної виконавчої служби є своєчасне, повне і неупереджене примусове виконання рішень, передбачених законом, тому перевірка вчинення таких дій державним виконавцем є фактично перевіркою дотримання положення ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод щодо справедливого судового розгляду й належного виконання рішення суду.

*Ухвала колегії суддів судової палати у цивільних справах
Вищого спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних і кримінальних справ
від 8 лютого 2012 р.*

(в и т я г)

У січні 2011 р. К. звернувся до суду зі скаргою на постанову державного виконавця державної виконавчої служби Головного управління юстиції у м. Києві (далі — ВДВС ГУЮ у м. Києві), заінтересована особа — публічне акціонерне товариство «Піреус Банк МКБ».

У скарзі посилався на те, що рішенням Жовтневого районного суду м. Дніпропетровська від 3 червня 2010 р. з ПАТ «Піреус Банк МКБ» на його користь стягнуто 7 773 998 грн 50 коп. Постановою державного виконавця від 21 листопада 2011 р. закінчено виконавче провадження цього судового рішення на підставі внесення боржником — ПАТ «Піреус Банк МКБ» — на його рахунок, відкритий у цьому ж банку, зазначеної суми. Його кошти залишилися у володінні та розпорядженні боржника, й він не може ними вільно розпоряджатися. До ВДВС ГУЮ у м. Києві він подавав заяву про перерахування коштів, отриманих при здійсненні виконавчого провадження на його рахунок, відкритий у ПАТ «Єкатеринославський комерційний банк». Однак кошти на цей рахунок не були перераховані. Унаслідок бездіяльності державного виконавця рішенням суду не виконано, оскільки він не надавав банку жодних розпоряджень для перерахування коштів на рахунки, відкриті у ньому. У зв'язку із цим на підставі положень Закону України «Про виконавче провадження» заявник просив: скасувати постанову головного державного виконавця підрозділу примусового виконання рішень ВДВС ГУЮ у м. Києві від 21 січня 2011 р. про закінчення виконавчого провадження із примусового виконання виконавчого листа від 8 вересня 2010 р. № 2-4928/2010, виданого Жовтневим районним судом м. Дніпропетровська; визнати неправомірною бездіяльність головного державного виконавця підрозділу примусового виконання рішень ВДВС ГУЮ у м. Києві у виконавчому провадженні з примусового виконання виконавчого листа від 8 вересня 2010 р. № 2-4928/2010, виданого Жовтневим районним судом м. Дніпропетровська; зобов'язати головного державного виконавця підрозділу примусового виконання рішень ВДВС ГУЮ у м. Києві у межах виконавчого провадження з примусового виконання виконавчого листа від 8 вересня 2010 р. № 2-4928/2010, виданого Жовтневим районним судом м. Дніпропетровська, невідкладно перерахувати на його користь на рахунок № 2620950353001 у ПАТ «Єкатеринославський комерційний банк» (м. Дніпропетровськ) грошові кошти у розмірі 439 665 грн 84 коп., стягнуті у виконавчому провадженні № 21349872 шляхом списання коштів з рахунку боржника № 16003400101019 у ПАТ «Сітібанк» (м. Київ); направити до установ банків, в яких відкриті рахунки боржника, платіжні вимоги про примусове списання з рахунків боржника коштів у сумі 7 334 332 грн 66 коп.; опечатати каси, приміщення і місця зберігання грошей боржника.

Ухвалою Жовтневого районного суду м. Дніпропетровська від 27 квітня 2011 р., залишеною без змін ухвалою Апеляційного суду Дніпропетровської області від 25 липня 2011 р., скаргу К. задоволено частково: постанову головного державного виконавця підрозділу примусового виконання рішень ВДВС ГУЮ у м. Києві від 21 січня 2011 р. про закінчення виконавчого провадження з примусового виконання виконавчого листа від 8 вересня 2010 р. № 2-4928/2010, виданого Жовтневим районним судом м. Дніпропетровська,

скасовано; бездіяльність головного державного виконавця підрозділу примусового виконання рішень ВДВС ГУЮ у м. Києві у виконавчому провадженні з примусового виконання виконавчого листа від 8 вересня 2010 р. № 2-4928/2010, виданого Жовтневим районним судом м. Дніпропетровська, визнано неправомірною; зобов'язано головного державного виконавця підрозділу примусового виконання рішень ВДВС ГУЮ у м. Києві у межах виконавчого провадження з примусового виконання виконавчого листа від 8 вересня 2010 р. № 2-4928/2010, виданого Жовтневим районним судом м. Дніпропетровська, невідкладно перерахувати на користь стягувача К. на рахунок № 2620950353001 у ПАТ «Єкатеринославський комерційний банк» (м. Дніпропетровськ) грошові кошти у розмірі 439 665 грн 84 коп., стягнуті у виконавчому провадженні № 21349872 шляхом списання коштів з рахунку боржника № 16003400101019 у ПАТ «Сітібанк» (м. Київ), та вжити належні, повні і своєчасні заходи щодо стягнення з боржника на користь К. суми, визначеної виконавчим документом. У задоволенні решти вимог скарги відмовлено.

У касаційній скарзі ПАТ «Піреус Банк МКБ», посилаючись на неправильне застосування судами норм матеріального права та порушення норм процесуального права, просить зазначені судові рішення скасувати та постановити нову ухвалу, якою у задоволенні скарги К. відмовити.

Заслухавши доповідь судді судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, дослідивши матеріали справи та перевіривши наведені у скарзі доводи, колегія суддів дійшла висновку, що касаційна скарга підлягає відхиленню.

Згідно із ч. 2 ст. 324 ЦПК України підставами касаційного оскарження є неправильне застосування судом норм матеріального права чи порушення норм процесуального права.

Судом встановлено, що на виконанні державного виконавця підрозділу примусового виконання рішень ВДВС ГУЮ у м. Києві перебував виконавчий лист від 8 вересня 2010 р., виданий Жовтневим районним судом м. Дніпропетровська, про стягнення з ПАТ «Піреус Банк МКБ» на користь К. 7 773 998 грн 50 коп. Постановою головного державного виконавця підрозділу примусового виконання рішень ВДВС ГУЮ у м. Києві від 21 січня 2011 р. виконавче провадження з примусового виконання зазначеного виконавчого листа закінчено на підставі того, що боржником внесено на рахунок стягувача, відкритий у ПАТ «Піреус Банк МКБ», кошти у сумі 7 773 998 грн 50 коп.

Ухвалюючи рішення про часткове задоволення скарги, суди зазначили, що висновок державного виконавця про фактичне виконання виконавчого листа є передчасним, оскільки присуджені позивачу кошти не були вилучені у боржника та фактично залишилися у володінні останнього, а заявник ними не може розпоряджатися. Крім того, у державного виконавця достатньо повноважень для примусового виконання рішення суду згідно з вимога-

ми Закону України «Про виконавче провадження»; боржник є фінансовою установою та мав кошти для погашення заборгованості.

Зазначені висновки судів відповідають обставинам справи, а також узгоджуються з нормами матеріального та процесуального права, які судом правильно застосовані.

Відповідно до статей 1, 5 Закону України «Про виконавче провадження» виконавче провадження — це сукупність дій органів і посадових осіб, зазначених у цьому Законі, спрямованих на примусове виконання рішень судів. Державний виконавець зобов'язаний вжити заходів примусового виконання рішень, встановлених цим Законом, неупереджено, своєчасно, повно вчиняти виконавчі дії.

Крім того, виконання судових рішень — це заключна стадія цивільного процесу, тобто заключний етап у процесі реалізації захисту цивільних прав, у цьому разі порушених прав К., а згідно з прецедентною практикою Європейського суду з прав людини для визначення розумного строку розгляду справи враховується період із надходження до суду позовної заяви й до виконання рішення суду.

Отже, завданням державної виконавчої служби є своєчасне, повне і неупереджене примусове виконання рішень, передбачених законом, тому перевірка вчинення таких дій державним виконавцем є фактично перевіркою дотримання положення ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод щодо справедливого судового розгляду й належного виконання рішення суду.

Оскільки рішення суду, ухвалене на користь К., належним чином не було виконано, що відповідно до вимог примусового виконання рішення суду, передбачених Законом України «Про виконавче провадження» та Інструкцією про проведення виконавчих дій (від 15 грудня 1999 р. № 74/5), оскільки заявник кошти, визначені рішенням суду, не отримав і вільно їх отримати не може, суди дійшли правильних висновків, що державний виконавець своєчасно не здійснив усіх передбачених законом дій щодо примусового виконання рішення суду. При цьому надані суду докази оцінені відповідно до вимог статей 58, 59, 212 ЦПК України.

За таких обставин, враховуючи вимоги ст. 342 ЦПК України, суд відхиляє скаргу та залишає ухвали без змін, оскільки вони прийняті судами з додержанням вимог закону.

Керуючись статтями 336, 342 ЦПК України, колегія суддів судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ України касаційну скаргу ПАТ «Піреус Банк МКБ» відхилила. Ухвалу Жовтневого районного суду м. Дніпропетровська від 27 квітня 2011 р. та ухвалу Апеляційного суду Дніпропетровської області від 25 липня 2011 р. залишила без змін.

Відповідно до роз'яснень, що містяться в п. 23 постанови Пленуму Верховного Суду України від 27 березня 1992 р. № 6 «Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди» (зі змінами та доповненнями), при вирішенні спорів щодо перерахування розміру страхових виплат необхідно мати на увазі, що воно провадиться лише з підстав і в порядку, передбачених ст. 29 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності» (далі — Закон).

Статтею 29 Закону встановлено, що перерахування сум щомісячних страхових виплат і витрат на медичну та соціальну допомогу провадиться у разі: зміни ступеня втрати професійної працездатності; зміни складу сім'ї померлого; підвищення розміру мінімальної заробітної плати у порядку, визначеному законодавством. Перерахування сум щомісячних страхових виплат провадиться також у разі зростання у попередньому календарному році середньої заробітної плати у галузях економіки за даними центрального органу виконавчої влади з питань статистики. Таке перерахування провадиться з 1 березня наступного року.

При цьому визначена раніше сума щомісячної страхової виплати зменшенню не підлягає.

*Ухвала колегії суддів судової палати у цивільних справах
Вищого спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних і кримінальних справ
від 7 грудня 2011 р.*

(в и т я г)

У грудні 2008 р. С. звернувся до суду з позовом до відділення виконавчої дирекції Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України у Київському районі м. Одеси про визнання дій щодо перерахунку щомісячних страхових виплат неправомірними, стягнення заборгованості зі страхових виплат та компенсації за несвоєчасну сплату страхових виплат, визначення розміру щомісячної страхової виплати.

Посилався на те, що 7 червня 1973 р. він отримав виробничу травму, про що було складено відповідний акт. Також йому було встановлено 40 % втрати професійної працездатності та 20 % загальної, а в 2000 р. — 5 % втрати професійної працездатності безстроково. Згідно з повторним висновком медико-соціальної експертної комісії від 21 вересня 2004 р. відповідачем було проведено перерахунок, встановлено суму недоплати страхових виплат у розмірі 21 446 грн 30 коп. та сплачено зазначену суму. Позивач вважав дії відділення виконавчої дирекції Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України у Київському районі м. Одеси (далі — Відділення), пов'язані з перерахунком

щомісячної виплати у зв'язку зі зміною ступеня втрати професійної працездатності, незаконними, оскільки під час проведення перерахунку не було застосовано постанову правління Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України від 22 грудня 2005 р. № 83 й формулу п. 2 постанови правління Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України від 14 вересня 2004 р. № 66 для обчислення середньомісячної заробітної плати для призначення страхових виплат. Тому просив суд визнати дії Відділення щодо перерахунку щомісячних страхових виплат неправомірними, стягнути заборгованість зі страхових виплат з 1 квітня 2001 р. з урахуванням компенсації та визначити щомісячну страхову виплату в розмірі 5 067 грн 79 коп.

Рішенням Київського районного суду м. Одеси від 17 лютого 2011 р., залишеним без змін ухвалою Апеляційного суду Одеської області від 1 червня 2011 р., позов задоволено частково: визнано дії Відділення щодо перерахунку щомісячних страхових виплат неправомірними; стягнуто з Відділення на користь С. страхові виплати за період з 1 січня 2006 р. до 17 лютого 2011 р. у розмірі 62 466 грн 23 коп.; зобов'язано Відділення здійснити розрахунок та виплату С. компенсації за несвоєчасну сплату страхових виплат за період з 1 січня 2006 р. по час здійснення виплати заборгованості та з 17 лютого 2011 р. виплачувати позивачу страхові платежі в розмірі 3 402 грн 76 коп. з подальшим перерахунком відповідно до законодавства; у решті позову відмовлено.

У касаційній скарзі Відділення просить ухвалені судові рішення скасувати, посилаючись на порушення судами норм матеріального й процесуального права, та ухвалити нове рішення про відмову в задоволенні позову.

Колегія суддів судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, заслухавши суддю-доповідача, обговоривши доводи скарги та перевіrivши матеріали справи, дійшла висновку, що касаційна скарга підлягає частковому задоволенню з таких підстав.

Відповідно до вимог ст. 324 ЦПК України підставами для касаційного оскарження є неправильне застосування судом норм матеріального права чи порушення норм процесуального права.

Ухвалюючи рішення про часткове задоволення позову С., суд першої інстанції, з висновками якого погодився апеляційний суд, керувався тим, що позивачу потрібно не перерахувати розмір щомісячних страхових виплат з 21 вересня 2004 р. з його раніше визначеного середньомісячного заробітку в 2001 р. та відкоригованого на вересень 2004 р., а призначити розмір страхових виплат із застосуванням постанови правління Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України від 22 грудня 2005 р. № 83 й формули п. 2 постанови правління

Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України від 14 вересня 2004 р. № 66 для обчислення середньомісячної заробітної плати для призначення страхових виплат.

Проте погодитись із таким висновком суду не можна, оскільки суд дійшов його з порушенням норм матеріального та процесуального права.

Відповідно до ст. 213 ЦПК України рішення суду повинно бути законним і обґрунтованим.

Згідно зі ст. 214 ЦПК України під час ухвалення рішення суд вирішує, зокрема, такі питання: 1) чи мали місце обставини, якими обґрунтовувалися вимоги і заперечення, та якими доказами вони підтверджуються; 2) чи є інші фактичні дані (пропущення строку позовної давності тощо), які мають значення для вирішення справи, та докази на їх підтвердження; 3) які правовідносини сторін впливають із встановлених обставин; 4) яка правова норма підлягає застосуванню до цих правовідносин; 5) чи слід позов задовольнити або в позові відмовити; 6) як розподілити між сторонами судові витрати.

Зазначеним вимогам судові рішення не відповідають: суди не встановили фактичні обставини, що мають значення для правильного вирішення справи, при цьому порушили норми як процесуального, так і матеріального права.

Згідно зі ст. 34 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності» від 23 вересня 1999 р. сума щомісячної страхової виплати встановлюється відповідно до ступеня втрати професійної працездатності та середньомісячного заробітку, що потерпілий мав до ушкодження здоров'я.

Судами попередніх інстанцій встановлено, що 7 червня 1973 р. С. отримав виробничу травму, про що було складено відповідний акт. Також позивачу було встановлено 40 % втрати професійної працездатності та 20 % загальної, а в 2000 р. — 5 % втрати професійної працездатності безстроково.

11 липня 2001 р. С. звернувся до Відділення про перерахунок виплат, виходячи з його середнього заробітку в розмірі 761 грн 64 коп.

Рішенням Апеляційного суду Одеської області від 10 червня 2004 р., залишеним без змін ухвалою Верховного Суду України від 10 вересня 2004 р., позивачу з 1 квітня 2001 р., тобто з часу створення Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України, були встановлені щомісячні страхові виплати з урахуванням середньомісячного заробітку, який був йому нарахований за три місяці роботи до травми в ПМК-2 Одеського Облміжколгоспбуду в розмірі 761 грн 64 коп.

Середньомісячний заробіток С. для обчислення йому страхових виплат з 1 квітня 2001 р. становив 1 525 грн 76 коп., а 5 % втрати заробітку — 76 грн 28 коп.

Отже, зазначені вище суми були визначені як базові, які в подальшому підлягали перерахунку.

Відповідно до роз'яснень, що містяться в п. 23 постанови Пленуму Верховного Суду України від 27 березня 1992 р. № 6 «Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди» (зі змінами та доповненнями), при вирішенні спорів щодо перерахування розміру страхових виплат необхідно мати на увазі, що воно провадиться лише з підстав і в порядку, передбачених ст. 29 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності».

Статтею 29 Закону встановлено, що перерахування сум щомісячних страхових виплат і витрат на медичну та соціальну допомогу провадиться у разі: зміни ступеня втрати професійної працездатності; зміни складу сім'ї померлого; підвищення розміру мінімальної заробітної плати у порядку, визначеному законодавством. Перерахування сум щомісячних страхових виплат провадиться також у разі зростання у попередньому календарному році середньої заробітної плати у галузях економіки за даними центрального органу виконавчої влади з питань статистики. Таке перерахування провадиться з 1 березня наступного року. При цьому визначена раніше сума щомісячної страхової виплати зменшенню не підлягає.

У п. 4.4.1 постанови правління Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України від 31 січня 2002 р. № 7 «Про затвердження Порядку призначення та здійснення страхових виплат потерпілим (членам їх сімей)» визначено, що перерахунок розміру щомісячної страхової виплати у зв'язку зі зміною ступеня втрати професійної працездатності здійснюється шляхом поділення щомісячної страхової виплати на відсоток втрати професійної працездатності до змінення та помноження на відсоток втрати після змінення.

Судами також встановлено, що згідно з висновком медико-соціальної експертної комісії від 21 вересня 2004 р. С. було встановлено 45 % втрати професійної працездатності безстроково.

У зв'язку із цим відповідачем було зроблено відповідний перерахунок щомісячних страхових виплат відповідно до вимог постанови правління Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України від 31 січня 2002 р. № 7 «Про затвердження Порядку призначення та здійснення страхових виплат потерпілим (членам їх сімей)», яка регулювала правовідносини на час їх виникнення, тобто на 21 вересня 2004 р.

Крім того, як роз'яснив Пленум Верховного Суду України в пунктах 1, 1-1, 1-2, 22 постанови від 27 березня 1992 р. № 6 «Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди», загальний строк, у межах якого особа може звернутися до суду з вимогою про захист

свого права (позовна давність), встановлюється тривалістю у три роки. У випадку коли вимоги потерпілого стосуються перерахунку сум щомісячних платежів (у тому числі і в разі неправильного обчислення розміру щомісячних платежів), раніше визначених судом або роботодавцем, при задоволенні позову кошти стягуються за час, що не перевищує трьох останніх років, які передували моменту звернення особи до суду.

Проте суд першої інстанції у порушення вимог статей 212–214 ЦПК України на зазначені вище положення закону та обставини справи уваги не звернув, не встановив у рішенні, чи дотримано позивачем строк позовної давності при пред'явленні позову та, застосувавши до спірних правовідносин постанову правління Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України від 22 грудня 2005 р. № 83 «Про затвердження Порядку призначення та здійснення страхових виплат потерпілим (членам їх сімей)», яка набрала чинності з 1 січня 2006 р., зокрема, п. 3.5.1 постанови, який регулює порядок призначення щомісячної страхової виплати та п. 3.6.1, в якому йдеться про коригування заробітної плати, що була розрахована при призначенні страхової виплати потерпілому, дійшов передчасного висновку про стягнення на користь позивача страхових виплат за період з 1 січня 2006 р. до 17 лютого 2011 р.

Разом із тим у п. 7 постанови Пленуму Верховного Суду України від 29 грудня 1976 р. № 11 «Про судові рішення» (з відповідними змінами) роз'яснено судам, що резолютивна частина рішення повинна містити вичерпні, чіткі, безумовні і такі, що впливають зі встановлених фактичних обставин, висновки по суті розглянутих вимог і залежно від характеру справи дати відповіді на інші питання, передбачені нормами процесуального закону. Проте суд не визначив чітку суму компенсації за несвоєчасну сплату страхових виплат.

Такі ж вимоги до резолютивної частини рішення суду зазначені в п. 4 ч. 1 ст. 215 ЦПК України.

Рішення суду зазначеним вимогам не відповідає.

Апеляційний суд на зазначене також уваги не звернув і залишив рішення суду першої інстанції без змін.

За таких обставин ухвалені у справі судові рішення не можуть вважатися законними й обґрунтованими, тому відповідно до ст. 338 ЦПК України вони підлягають скасуванню з направленням справи на новий розгляд до суду першої інстанції.

Керуючись статтями 336, 338 ЦПК України, колегія суддів судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу відділення виконавчої дирекції Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України у Київському районі м. Одеси задовольнила частково.

Рішення Київського районного суду м. Одеси від 17 лютого 2011 р. та ухвалу Апеляційного суду Одеської області від 1 червня 2011 р. скасувала, справу направила на новий розгляд до суду першої інстанції.

Відповідно до ч. 1 ст. 156 ЖК УРСР з урахуванням положень ч. 1 ст. 405 ЦК України члени сім'ї власника житла, які проживають разом із ним у будинку (квартирі), що йому належить, користуються жилим приміщенням в обсязі, визначеному відповідно до угоди з власником. Право члена сім'ї власника будинку (квартири) користуватися цим житлом існує лише за наявності у власника права приватної власності на це майно.

Ухвалюючи оскаржувані судові рішення на підставі ч. 4 ст. 156 ЖК УРСР, суди залишили поза увагою, що зазначена норма передбачає збереження такого права користування житлом лише для членів сім'ї, які припинили сімейні відносини з власником будинку, за умови збереження права власності на будинок цього ж власника, тобто незмінності власника майна.

*Ухвала колегії суддів судової палати у цивільних справах
Вищого спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних і кримінальних справ
від 21 березня 2012 р.*

(в и т я г)

У березні 2008 р. Л.Т.В. звернувся у порядку статей 316, 321, 386, 387, 391 ЦК України з позовом до М.О.А., М.І.В., М.В.А. про усунення перешкод у користуванні житловим приміщенням шляхом виселення останніх без надання іншого житла.

Позивач посилався на те, що він згідно з договором купівлі-продажу від 10 березня 2008 р. є власником квартири у м. Миколаєві, попереднім власником якої була М.О.А. У зазначеній квартирі після її продажу залишилися проживати відповідачка М.О.А. та члени її сім'ї: М.І.В. і М.В.А., які добровільно виселятися не бажають і чинять перешкоди у користуванні квартирою новому власнику.

Рішенням Ленінського районного суду м. Миколаєва від 22 липня 2008 р., залишеним без змін ухвалою Апеляційного суду Миколаївської області від 21 жовтня 2008 р., позов задоволено частково. Виселено М.О.А. з квартири без надання іншого житлового приміщення.

У касаційній скарзі Л.Т.В. ставить питання про скасування ухвалених у справі судових рішень з підстав неправильного застосування судами норм матеріального права та порушення норм процесуального права із ухваленням нового рішення про задоволення його позову в повному обсязі.

Ухвалою Верховного Суду України від 12 грудня 2011 р. справа передана на розгляд Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ.

Касаційна скарга підлягає частковому задоволенню з таких підстав.

Відповідно до ст. 213 ЦПК України рішення повинно бути законним і обґрунтованим. Законним є рішення, яким суд, виконавши всі вимоги цивільного судочинства, вирішив справу згідно із законом. Обґрунтованим є рішення, ухвалене на основі повно і всебічно з'ясованих обставин, на які сторони посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень, підтверджених тими доказами, які були досліджені в судовому засіданні.

Оскаржувані у справі судові рішення ухвалено з порушенням статей 213, 214 ЦПК України.

Задовольняючи частково позовні вимоги, суд першої інстанції керувався тим, що М.В.А. та М.І.В. є колишніми членами сім'ї М.О.А., на підставі ст. 156 ЖК УРСР вони мають право користування спірним жилим приміщенням, оскільки при їх вселенні не було іншої угоди про порядок користування цим приміщенням, а тому підстав для їх виселення немає.

Апеляційний суд погодився з висновком районного суду й вважав, що укладення договору купівлі-продажу спірної квартири між М.О.В. та Л.Т.В. не припиняє дію житлового сервітуту і не може бути єдиною та достатньою підставою для виселення М.В.А. та М.І.В. як колишніх членів сім'ї М.О.В. із займаного приміщення.

Однак із такими висновками судів погодитися не можна з таких підстав.

Судами встановлено, що відповідно до договору купівлі-продажу від 10 березня 2008 р. позивач Л.Т.В. є власником спірної квартири.

Згідно зі ст. 321 ЦК України право власності є непорушним і ніхто не може бути протиправно позбавлений цього права чи обмежений у його здійсненні.

Статтею 391 ЦК України передбачено, що власник майна має право вимагати усунення перешкод у здійсненні ним права користування та розпоряджання своїм майном.

Відповідно до ч. 1 ст. 156 ЖК УРСР з урахуванням положень ч. 1 ст. 405 ЦК України члени сім'ї власника житла, які проживають разом із ним у будинку (квартирі), що йому належить, користуються жилим приміщенням в обсязі, визначеному відповідно до угоди з власником. Право члена сім'ї власника будинку (квартири) користуватися цим житлом існує лише за наявності у власника права приватної власності на це майно.

Ухвалюючи оскаржувані судові рішення на підставі ч. 4 ст. 156 ЖК УРСР, суди залишили поза увагою, що зазначена норма передбачає збереження такого права користування житлом лише для членів сім'ї, які припинили сімейні відносини з власником будинку, за умови збереження права власності на будинок цього ж власника, тобто незмінності власника майна.

У порушення статей 212–214 ЦПК України суди на зазначене уваги не звернули; у достатньому обсязі не визначилися з характером спірних правовідносин та правовою нормою, яка підлягає застосуванню.

Відповідно до вимог ч. 2 ст. 338 ЦПК України підставою для скасування судових рішень судів першої та (або) апеляційної інстанцій і направлення справи на новий судовий розгляд є порушення норм процесуального права, що унеможлиблює встановлення фактичних обставин, що мають значення для правильного вирішення справи.

Ураховуючи, що судами не дотримано всіх вимог процесуального закону, що унеможливило встановлення фактичних обставин справи, які мають значення для правильного вирішення справи, ухвалені судові рішення законними та обґрунтованими визнати не можна, а тому вони підлягають скасуванню з підстав, передбачених ч. 2 ст. 338 ЦПК України, з направленням справи на новий розгляд до суду першої інстанції.

Керуючись статтями 338, 344, 345 ЦПК України, колегія суддів судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу Л.Т.В. задовольнила частково.

Рішення Ленінського районного суду м. Миколаєва від 22 липня 2008 р. та ухвалу Апеляційного суду Миколаївської області від 21 жовтня 2008 р. скасувала, а справу направила на новий розгляд до суду першої інстанції.

Особи, які спільно користуються земельною ділянкою, мають право у судовому порядку встановити порядок користування нею відповідно до їхніх часток у праві власності на розміщений на такій земельній ділянці будинок.

*Ухвала колегії суддів судової палати у цивільних справах
Вищого спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних і кримінальних справ
від 4 квітня 2012 р.*

(в и т я г)

У лютому 2009 р. Д. звернувся до суду з позовом до Ш., третя особа — ОП ЗМБТІ, про виділення домоволодіння на самостійні житлові будинки, визнання права власності, покладання зобов'язання зареєструвати право власності, скасування попередньої реєстрації права власності. Зазначав, що згідно з договором дарування від 20 жовтня 2003 р., посвідченого приватним нотаріусом Запорізького міського нотаріального округу, йому належить на праві власності $\frac{21}{100}$ частин житлового будинку у м. Запоріжжі. За згодою

Ш. він у 2007 р. зніс належну йому частину житлового будинку А та збудував житловий будинок Е-2 з відкритою верандою е-2, підвалами Е-2 і е-2 та вбиральною Ж. Житловий будинок розташований на земельній ділянці 1 305 кв. м, яка виділена у користування рішенням виконкому Запорізької міської ради від 25 березня 1955 р. № 103. Розпорядженням голови Орджонікідзевської райдержадміністрації від 27 листопада 2007 р. № 1514 на зазначені споруди було оформлено право приватної власності, актом приймання житлового будинку в експлуатацію від 27 листопада 2007 р. збудовані споруди було введено в експлуатацію, а ОП ЗМБТІ провело відповідну реєстрацію правоустановчих документів. Співвласником домоволодіння є Ш., якій на праві власності належить $^{79}/_{100}$ частин домоволодіння. Оскільки на теперішній час існують два окремих будинки зі спорудами, Д. просив суд задовольнити позов.

Ш. звернулася до суду із зустрічним позовом до Д. про визначення порядку користування земельною ділянкою, посилаючись на те, що вона є власником $^{79}/_{100}$ частин спірного домоволодіння, Д. є співвласником $^{21}/_{100}$ частини домоволодіння. Без її згоди Д. зніс частину свого будинку та збудував новий житловий будинок, згоду на оформлення якого вона надала. Оскільки Д. проводить інші будівельні роботи, чим порушує її право на користування земельною ділянкою, просила суд визначити порядок користування земельною ділянкою.

Рішенням Орджонікідзевського районного суду м. Запоріжжя від 26 квітня 2011 р. позов Д. задоволено, у задоволенні зустрічного позову Ш. відмовлено.

Виділено домоволодіння на самостійні житлові будинки з присвоєнням їм окремих поштових адрес. Зокрема Д. виділено житловий будинок Е-2, загальною площею 346,7 кв. м з відкритою верандою е-2, загальною площею 7,4 кв. м; підвалами під Е-2 і е-2 — пд1, площею 10,1 кв. м; убиральною Ж; паркан № 10; водопровід № 9 у самостійний об'єкт нерухомого майна за матеріалами технічної інвентаризації ОП ЗМБТІ та присвоєно йому окрему адресу. Визнано за Д. право власності на об'єкт нерухомого майна — житловий будинок. Житловим будинком А та Д, які належить Ш., присвоєно іншу адресу. Зобов'язано ОП ЗМБТІ розділити домоволодіння на самостійні житлові будинки з присвоєнням їм окремих поштових адрес. Зобов'язано ОП ЗМБТІ зареєструвати за Д. право власності на об'єкт нерухомого майна та скасувати попередню реєстрацію права власності на ім'я Д. на $^{21}/_{100}$ частин житлового будинку, що належало йому на підставі договору дарування від 20 жовтня 2003 р.

Рішенням Апеляційного суду Запорізької області від 8 листопада 2011 р. рішення суду першої інстанції в частині задоволення позову Д. скасовано та ухвалено нове рішення, яким у задоволенні його позову відмовлено. В іншій частині рішення суду залишено без змін.

У касаційній скарзі Ш. просила скасувати рішення апеляційного суду в частині відмови у задоволенні її зустрічних позовних вимог, посилаючись на порушення судом апеляційної інстанції норм процесуального права та неправильне застосування норм матеріального права, й ухвалити нове рішення про задоволення її позову.

Касаційна скарга підлягає частковому задоволенню.

Залишаючи рішення суду першої інстанції в частині відмови в задоволенні зустрічного позову Ш. про встановлення порядку користування земельною ділянкою без змін, суд апеляційної інстанції керувався тим, що спір щодо меж між сусідніми будинками може бути предметом судового розгляду за умови його попереднього вирішення узгоджувальною комісією, утвореною відповідною радою народних депутатів, та недосягнення в ній згоди. Крім цього, суд зазначив, що з врахуванням вимог ДБН 360-92 встановлення порядку користування земельною ділянкою між сторонами є неможливим.

Однак повністю погодитись із такими висновками не можна.

Як встановлено судами, Д. та Ш. належить відповідно по $21/100$ та $79/100$ частин будинку, який розміщений на земельній ділянці площею 1 305 кв. м.

Таким чином, право на користування зазначеною земельною ділянкою, на якій розміщено будинок, існувало у сторін у відповідних частках.

Д. зруйнував належну йому частину будинку і збудував на зазначеній земельній ділянці новий будинок, який введено в експлуатацію.

Будівництво нового будинку на земельній ділянці, на якій була розміщена належна останньому частина будинку, не свідчить, що сторони у справі стали суміжними землекористувачами, у зв'язку з чим посилання в рішенні апеляційного суду на можливість розгляду спору між ними щодо меж у судовому порядку лише за умови його попереднього вирішення узгоджувальною комісією, утвореною відповідною радою народних депутатів, та недосягнення в ній згоди, є помилковим.

Особи, які спільно користуються земельною ділянкою, мають право у судовому порядку встановити порядок користування нею відповідно до їхніх часток у праві власності на розміщений на такій земельній ділянці будинок.

Вважаючи, що з урахуванням вимог ДБН 360-92 встановлення порядку користування земельною ділянкою між сторонами є неможливим, суд не звернув уваги, що такий порядок не може бути встановлено при виділенні в користування кожній зі сторін земельної ділянки, яка б відповідала розміру фактичних часток Д., Ш. у домоволодінні, які становлять $9/10$ та $1/10$ відповідно.

Між тим зміна розміру часток у домоволодінні у зв'язку із проведенням у ньому одним зі співвласників добудов, прибудов, зведенням нових споруд не впливає на зміну розміру земельної ділянки, право на яку мали співвласники згідно зі встановленими до цього частками у праві власності.

Зазначені обставини не були враховані при вирішенні спору про визначення порядку користування земельною ділянкою і судом першої інстанції, який також вважав неможливим виділення в користування кожній зі сторін земельної ділянки відповідно до розміру їх фактичних часток у домоволодінні.

З долученого до справи висновку експертизи вбачається, що порядок користування земельною ділянкою між Д. і Ш. відповідно до розміру їх часток у домоволодінні ($\frac{21}{100}$ та $\frac{79}{100}$) може бути встановлено.

Однак судами зазначені обставини не з'ясувалися, у зв'язку із чим ухвалені у справі судові рішення в цій частині підлягають скасуванню.

З огляду на викладене, коли судами при розгляді справи допущені порушення норм процесуального права (статті 10, 60, 179 ЦПК України), що унеможливило встановлення фактичних обставин, які мають значення для правильного вирішення справи в частині зустрічного позову, і такі помилки не можуть бути виправлені судом касаційної інстанції, враховуючи надані йому повноваження, справа в цій частині підлягає направленню на новий розгляд до суду першої інстанції.

Що ж стосується рішення суду апеляційної інстанції в частині скасування рішення суду першої інстанції щодо вирішення позову Д. і ухвалення нового про відмову в задоволенні його вимог, то воно є законним, і підстави для його скасування в цій частині відсутні.

Керуючись статтями 336, 337, 338 ЦПК України, колегія суддів судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу Ш. задовольнила частково. Рішення Апеляційного суду Запорізької області від 8 листопада 2011 р., рішення Орджонікідзевського районного суду м. Запоріжжя від 26 квітня 2011 р. у частині вирішення зустрічного позову Ш. про визначення порядку користування земельною ділянкою скасувала, справу в цій частині направила на новий розгляд до суду першої інстанції. В іншій частині рішення Апеляційного суду Запорізької області від 8 листопада 2011 р. залишила без змін.

РІШЕННЯ У КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ

Постанову скасовано, а справу направлено на новий судовий розгляд у зв'язку із тим, що суд першої інстанції, звільняючи особу від кримінальної відповідальності відповідно до ст. 48 КК України, не навів у судовому рішенні жодних обґрунтувань того, у чому полягала зміна обстановки на час розгляду справи в суді та які саме наслідки вона потягла за собою – втрату діянням суспільної небезпечності чи те, що ця особа перестала бути суспільно небезпечною.

*Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах
Вищого спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних і кримінальних справ
від 24 квітня 2012 р.*

(в и т я г)

Постановою Бердянського міськрайонного суду Запорізької області від 29 вересня 2011 р. П.Р. звільнено від кримінальної відповідальності за ч. 2 ст. 367 КК України у зв'язку зі зміною обстановки, а кримінальну справу щодо нього закрито.

Як установив суд, П.Р. у вересні 2008 р., будучи директором ТОВ «А», тобто службовою особою, наділеною організаційно-розпорядчими і адміністративно-господарськими функціями, неналежно виконуючи свої службові обов'язки через несумлінне ставлення до них, при здійсненні фінансово-господарської діяльності, в порушення пп. 1.9 ст. 1, пп. 7.2.1 п. 7.2, підпунктів 7.4.1, 7.4.4, 7.4.5 п. 7.4, пп. 7.7 ст. 7 Закону України «Про податок на додану вартість», не переконавшись у правильності і достовірності відомостей, вказаних у податкових накладних, відобразив у податковому обліку ТОВ «А» нібито вчинені з ПП «В» угоди на придбання нафтопродуктів на загальну суму 4 405 324,27 грн і відніс до складу податкового кредиту суму податку на додану вартість в розмірі 734 220,70 грн.

17 жовтня 2008 р. П.Р. підписав та 20 жовтня 2008 р. подав до податкової інспекції податкову декларацію з податку на додану вартість за вересень 2008 р., в якій зазначено безпідставно завищену суму податкового кредиту в результаті відображення недостовірних відомостей про придбання товарно-матеріальних цінностей у ПП «В». Як наслідок, до Державного бюджету не надійшло коштів на суму 734 220,70 грн.

Крім того, П.Р. у порушення вимог пп. 11.1, ст. 11, п. 5.1 ст. 5, п. 3.1 ст. 3 Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств», не переконавшись у правильності і достовірності вказаних у податкових накладних відомостей, відобразив у складі валових витрат податкової декларації з податку на прибуток підприємства за 9 місяців 2008 р. ТОВ «А» нібито

укладені з ПП «В» угоди по придбання нафтопродуктів на загальну суму 3 671 103,56 грн.

Після чого 29 жовтня 2008 р. підписав та 5 листопада 2008 р. подав до податкової інспекції податкову декларацію з податку на прибуток ТОВ «А» за 9 місяців 2008 р., у результаті чого до Державного бюджету не надійшло коштів на суму 917 775,88 грн.

Таким чином, внаслідок службової недбалості П.Р. державі було спричинено збитки в розмірі 1 651 996,58 грн.

В апеляційному порядку справа не розглядалась.

У касаційній скарзі прокурор, посилаючись на неправильне застосування кримінального закону — ст. 48 КК України, просить постанову суду скасувати, а справу направити на новий судовий розгляд. Вказує, що судом не було встановлено достатніх підстав, аби вважати П.Р. таким, що перестав бути суспільно небезпечним, чи його діяння втратило суспільну небезпечність.

П.Р. подав заперечення на касаційну скаргу прокурора та просив залишити постанову суду без зміни.

Заслухавши доповідь судді, пояснення прокурора С.О., яка підтримала касаційну скаргу, перевіrivши матеріали справи та обговоривши доводи касаційної скарги, колегія суддів вважає, що касаційна скарга підлягає задоволенню з таких підстав.

Відповідно до ст. 48 КК України та роз'яснень, що містяться в постанові Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 12 «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності», особу, яка вперше вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості, може бути звільнено від кримінальної відповідальності, якщо буде визнано, що на час розслідування або розгляду справи в суді внаслідок зміни обстановки вчинене нею діяння втратило суспільну небезпечність або ця особа перестала бути суспільно небезпечною.

Отже, у ст. 48 КК України передбачено дві підстави звільнення особи від кримінальної відповідальності внаслідок зміни обстановки: втрата діянням суспільної небезпечності та втрата особою суспільної небезпечності.

Для визнання того, що на час розгляду справи в суді обстановка змінилася, суду необхідно встановити, яка обстановка існувала на час вчинення злочину та в чому полягала її зміна на час розгляду справи в суді, а також навести у судовому рішенні факти, які б свідчили про таку зміну обстановки та втрату суспільної небезпечності діянням чи особою, тобто зазначити конкретну підставу звільнення від кримінальної відповідальності.

Наведені у постанові суду факти про те, що П.Р. вчинив злочин вперше, має постійне місце роботи та утримує неповнолітню дитину, а щодо ТОВ «А» розпочалася процедура банкрутства і підсудний не має права розпорядження активами підприємства, не свідчать про зміну обстановки.

Таким чином, суд не навів у постанові жодних обґрунтувань того, у чому полягала зміна обстановки на час розгляду справи в суді та які саме наслідки вона потягла — втрату суспільної небезпечності злочинцем чи те, що П.Р. перестав бути суспільно небезпечним, та в чому конкретно це виявилось.

За таких обставин постановва суду підлягає скасуванню у зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону, а справа — направлено на новий судовий розгляд, під час якого суду необхідно врахувати наведені та прийняти законне й обґрунтоване рішення.

На підставі наведеного, керуючись статтями 394–396 КПК України, колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу прокурора задовольнила.

Постанову Бердянського міськрайонного суду Запорізької області від 29 вересня 2011 р. щодо П.Р. скасувала, а справу направила на новий судовий розгляд.

Відповідно до ч. 1 ст. 100 КК України громадські роботи можуть бути призначені неповнолітньому у віці від 16 до 18 років на строк від 30 до 120 годин. Неврахування цих вимог закону слугувало підставою для зміни судового рішення апеляційного суду.

*Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах
Вищого спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних і кримінальних справ
від 24 квітня 2012 р.*

(в и т я г)

Вироком Радомишльського районного суду Житомирської області від 25 травня 2011 р. Б.І. засуджено за ч. 1 ст. 121 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 5 років.

Б.І. визнано винним у злочині, вчиненому за таких обставин.

16 листопада 2010 р. близько 13:00 год Б.І., перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, на першому поверсі приміщення загальноосвітньої школи, розташованої в с. Потіївка Радомишльського району Житомирської області, взявши зі столу залишений без нагляду пневматичний пістолет, достовірно знаючи, що він придатний для стрільби, почав спрямовувати пістолет на присутніх учнів та, діючи з непрямым умислом, провів постріл з пістолета в обличчя К.В., влучивши останньому в праве око, у результаті чого потерпілому спричинено тяжкі тілесні ушкодження.

Ухвалою Апеляційного суду Житомирської області від 9 серпня 2011 р. вирок щодо Б.І. змінено, його дії перекваліфіковано з ч. 1 ст. 121 КК України на ст. 128 КК України та призначено покарання у виді 240 год громадських робіт. У решті вирок місцевого суду залишено без зміни.

У касаційній скарзі прокурор, посилаючись на неправильне застосування кримінального закону, просив ухвалу апеляційного суду щодо Б.І. змінити, звільнивши засудженого від покарання на підставі ст. 7 КПК України. Вказує, що згідно зі ст. 100 КК України громадські роботи неповнолітньому можуть бути призначені на строк до 120 год. Оскільки санкція ст. 128 КК України передбачає покарання у виді громадських робіт від 150 до 240 год, а таке покарання не може бути застосоване до неповнолітнього, то, на думку прокурора, Б.І. слід звільнити від покарання.

Заслухавши доповідь судді, думку прокурора, яка частково підтримала касаційну скаргу, перевіривши матеріали справи та обговоривши доводи касаційної скарги, колегія суддів вважає, що касаційна скарга прокурора підлягає частковому задоволенню з таких підстав.

Подія злочину, доведеність винуватості Б.І. у його вчиненні, кримінально-правова оцінка діяння за ст. 128 КК України відповідно до вимог ст. 395 КПК України у касаційному порядку не перевірялись, оскільки законність і обґрунтованість судових рішень у цій частині не оскаржувались.

Призначаючи покарання Б.І., який на час вчинення злочину був неповнолітнім (17 років), апеляційний суд порушив вимоги ст. 100 КК України, згідно з якою громадські роботи можуть бути призначені неповнолітньому на строк від 30 до 120 год. Тому призначений Б.І. строк громадських робіт повинен бути знижений до 120 год.

У справі відсутні підстави для звільнення Б.І. від покарання в порядку ст. 7 КПК України.

Істотних порушень вимог кримінально-процесуального закону, які б тягли за собою скасування ухвали апеляційного суду щодо Б.І., не встановлено.

На підставі наведеного, керуючись статтями 394–396 КПК України, колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу прокурора задовольнила частково. Ухвалу Апеляційного суду Житомирської області від 9 серпня 2011 р. щодо Б.І. змінила, низивши призначене йому покарання за вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 128 КК України, до 120 год громадських робіт.

Постанову про звільнення особи від кримінальної відповідальності за ст. 47 КК України скасовано, а справу направлено на новий судовий розгляд, оскільки суд першої інстанції, проігнорувавши вимоги закону, передав особу на поруки трудовому колективу, членом якого остання не була.

*Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах
Вищого спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних і кримінальних справ
від 29 березня 2012 р.*

(в и т я г)

Постановою Оболонського районного суду м. Києва від 3 серпня 2011 р. Ш.С. звільнено від кримінальної відповідальності, а кримінальну справу за її обвинуваченням за ч. 2 ст. 367 КК України закрито на підставі ч. 1 ст. 47 КК України у зв'язку з передачею на поруки.

Як установив суд, Ш.С., обіймаючи посаду завідуючої притулку для дітей Служби у справах дітей Київської міської ради Київської міської державної адміністрації (далі — КМДА) відповідно до наказу начальника Служби у справах дітей Київської міської ради КМДА від 1 червня 2007 р. № 60-к, будучи службовою особою, вчинила службову недбалість: внаслідок неналежного ставлення до своїх службових обов'язків вона, діючи всупереч вимогам п. 1.2. розпорядження КМДА від 5 жовтня 2009 р. № 1155 «Про початок опалювального сезону у м. Києві», перебуваючи на своєму робочому місці (м. Київ) у жовтні 2009 р., не здійснила жодних заходів щодо підключення системи опалення притулку до теплопостачання та своєчасного початку опалювального сезону. Лише 24 грудня 2009 р. Ш.С. надіслала на ім'я заступника директора СВП «Е» АК «Київенерго» лист з проханням подати теплоносій на об'єкт теплоспоживання — притулок для дітей. У зв'язку із цим фактичне підключення притулку до опалення відбулося 30 грудня 2009 р. Несвоєчасне підключення опалювальної системи до теплопостачання та її розмороження призвело до пошкодження чавунних радіаторів, їх фактичної непридатності до використання за призначенням, що спричинило тяжкі наслідки у виді матеріальної шкоди на суму 96201,60 грн.

В апеляційному порядку справа не переглядалася.

У касаційній скарзі прокурор, посилаючись на неправильне застосування кримінального закону, просить постанову суду скасувати, а кримінальну справу направити на новий судовий розгляд. Вказує, що суд у постанові не зробив висновків щодо винності Ш.С. у вчиненні злочину, не мотивував свого рішення про звільнення підсудної від кримінальної відповідальності, та передав її на поруки трудовому колективу, у штаті якого вона не перебувала.

Заслухавши доповідь судді, пояснення прокурора, який підтримав касаційну скаргу, пояснення Ш.С. та представника Служби у справах дітей —

Х.М., які просили відмовити в задоволенні касаційної скарги, перевіривши матеріали справи й обговоривши наведені у скарзі доводи, колегія суддів дійшла висновку, що касаційна скарга підлягає задоволенню на таких підставах.

Відповідно до вимог ст. 47 КК України та роз'яснень, що містяться в п. 5 постанови Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 12 «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності», особу, яка вперше вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості та щиро розкаялася, може бути звільнено від кримінальної відповідальності з передачею її на поруки колективу підприємства, установи чи організації за їхнім клопотанням за умови, що ця особа протягом року з дня передачі її на поруки виправдає довіру колективу, не ухилятиметься від заходів виховного характеру та не порушуватиме громадського порядку. Звільнення від кримінальної відповідальності за ст. 47 КК України можливе лише за клопотанням про передачу на поруки колективу підприємства, установи чи організації, членом якого є особа.

Проте зазначених вимог закону суд першої інстанції при розгляді кримінальної справи щодо Ш.С. не дотримався.

Як убачається з постанови суду, звільняючи Ш.С. від кримінальної відповідальності на підставі ст. 47 КК України, суд передав її на поруки колективу Служби у справах дітей виконавчого органу Київської міської ради КМДА.

Відповідно до матеріалів справи Ш.С. є членом трудового колективу притулку для неповнолітніх Служби у справах неповнолітніх КМДА, а не Служби у справах дітей виконавчого органу Київської міської ради, до якої притулок входить як структурний підрозділ.

Оскільки Ш.С. не є членом трудового колективу Служби у справах дітей виконавчого органу Київської міської ради, то згідно з вимогами ст. 47 КК України суд не мав процесуальних підстав передавати її на поруки трудовому колективу вказаної служби.

У зв'язку з наведеним вище відповідно до вимог п. 1 ч. 1 ст. 398 КПК України постанову суду підлягає скасуванню з направленням справи на новий судовий розгляд, під час якого необхідно розглянути справу та постановити судові рішення з дотриманням усіх вимог кримінального та кримінально-процесуального законодавства.

На підставі наведеного, керуючись статтями 394–396 КПК України, колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу першого заступника прокурора м. Києва задовольнила. Постанову Оболонського районного суду м. Києва від 3 серпня 2011 р. щодо Ш.С. скасувала, а кримінальну справу направила на новий судовий розгляд.

Звільняючи неповнолітнього від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру, суд, порушуючи вимоги ст. 105 КК України, не визначив тривалості цих заходів, а також одночасно передав його під нагляд батька та педагогічного колективу школи.

*Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах
Вищого спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних і кримінальних справ
від 7 лютого 2012 р.*

(в и т я г)

Постановою Амвросіївського районного суду Донецької області від 1 квітня 2010 р. Ф.В., обвинуваченого за ч. 1 ст. 122 КК України, звільнено від покарання у зв'язку з передачею його під нагляд батька — Ф.В.М. та педагогічного колективу загальноосвітньої школи м. Амвросіївки Донецької області.

Як встановлено судом, 21 травня 2009 р., близько 12 год 30 хв неповнолітній Ф.В., перебуваючи на території стадіону ЗОШ м. Амвросіївки, на ґрунті особистих неприязних відносин, під час сварки наніс неповнолітньому К.Д. два удари рукою в обличчя, чим спричинив останньому тілесні ушкодження середньої тяжкості.

В апеляційному порядку судові рішення не переглядалося.

У касаційній скарзі прокурор вказує на неправильне застосування судом кримінального закону, оскільки, звільнивши неповнолітнього Ф.В. від покарання, суд у постанові не визначив термін, протягом якого останній має перебувати під наглядом батька та педагогічного колективу ЗОШ м. Амвросіївки. Крім того, зазначає, що суд всупереч вимогам ст. 105 КК України встановив Ф.В. подвійний нагляд — батька та педагогічного колективу школи. Просить скасувати постанову суду, а справу направити на новий судовий розгляд.

Заслухавши доповідача, пояснення прокурора на підтримку касаційної скарги, перевіrivши матеріали справи та обговоривши доводи касаційної скарги, колегія суддів вважає, що вона підлягає задоволенню з таких підстав.

Згідно з ч. 3 ст. 105 КК України у разі застосування до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру, передбачених у пунктах 2 та 3 ч. 2 цієї статті, суд повинен встановити їх тривалість. Зазначені вимоги закону при ухваленні постанови про застосування примусових заходів виховного характеру щодо Ф.В. суд залишив поза увагою, що призвело до неправильного застосування кримінального закону, оскільки, як убачається зі змісту оскаржуваної постанови, суд, застосувавши до неповнолітнього передбачені п. 3 ч. 2 ст. 105 КК України примусові заходи виховного характеру, не зазначив у своєму рішенні їх тривалості.

Крім того, колегія суддів вважає обґрунтованими доводи прокурора у касаційній скарзі про неможливість одночасного призначення Ф.В. таких примусових заходів виховного характеру, як передачу його під нагляд батька та педагогічного колективу школи.

Згідно п. 3 ч. 2 ст. 105 КК України у разі звільнення неповнолітнього від покарання, суд передає його під нагляд батьків чи осіб, які їх замінюють, чи під нагляд педагогічного або трудового колективу за його згодою, а також окремих громадян на їхнє прохання. Тлумачення змісту вказаної норми дає підстави для висновку, що за допомогою розділового сполучника «чи» перераховуються однорідні рівноправні види примусових заходів виховного характеру, з яких суд, залежно від конкретних обставин справи, має обрати лише одне: або передачу під нагляд батьків чи осіб, які їх замінюють, або під нагляд педагогічного чи трудового колективу за його згодою.

За таких обставин постановва місцевого суду підлягає скасуванню через неправильне застосування кримінального закону, а справа — направленню на новий судовий розгляд.

При новому розгляді справи суд має врахувати наведене, перевірити як матеріали справи, так і доводи прокурора, і прийняти законне та обґрунтоване рішення.

На підставі наведеного, керуючись статтями 394–396 КПК України, колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу прокурора задовольнила. Постанову Амвросіївського районного суду Донецької області від 1 квітня 2010 р. щодо Ф.В. скасувала, а справу направила на новий судовий розгляд.

У разі якщо особа була засуджена до позбавлення волі із звільненням від відбування покарання з випробуванням і в період іспитового строку вчинила новий злочин, суд зобов'язаний визначити остаточне покарання у виді позбавлення волі, зокрема й тоді, коли останнім за часом вироком призначаються більш м'які види покарання.

*Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах
Вищого спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних і кримінальних справ
від 5 квітня 2011 р.*

(в и т я г)

Вироком Новоушицького районного суду Хмельницької області від 21 вересня 2010 р. засуджено:

— П.О. за ч. 3 ст. 15, ч. 3 ст. 185 КК України із застосуванням ст. 69 КК України до штрафу в розмірі 1 000 грн на користь держави. За ч. 1 ст. 304 КК України П.О. виправдано;

— Б.О. за ч. 3 ст. 15, ч. 3 ст. 185 КК України із застосуванням ст. 69 КК України до штрафу в розмірі 850 грн на користь держави.

Постановлено вирок Новоушицького районного суду Хмельницької області від 26 березня 2010 р. щодо П.О. та Б.О. виконувати самостійно.

П.О. та Б.О. визнано винними у злочинах, вчинених за таких обставин.

7 липня 2010 р. близько 17 год П.О. та Б.О., діючи за попередньою змовою групою осіб з метою таємного викрадення чужого майна, зайшли на подвір'я домогосподарства С.В., яке розташовано в с. К. Новоушицького району Хмельницької області. Впевнившись у відсутності сторонніх осіб, Б.О. через отвір у стіні проник всередину сараю і разом із П.О. розібрав частину дерев'яної стіни, через яку вдвох проникли в сарай, звідки винесли на вулицю майно С.В. на загальну суму 273 грн 30 коп. Однак із причин, що не залежали від їх волі, свого умислу на таємне викрадення чужого майна до кінця не довели, оскільки були помічені власником домогосподарства С.В.

Вироком Апеляційного суду Хмельницької області від 28 грудня 2010 р. вирок Новоушицького районного суду Хмельницької області від 21 вересня 2010 р. щодо П.О. та Б.О. в частині призначеного покарання скасовано, постановлено новий вирок, яким П.О. і Б.О. призначено покарання за ч. 3 ст. 15, ч. 3 ст. 185 КК України — 3 роки позбавлення волі кожному. На підставі ч. 1 ст. 71 КК України до призначеного кожному засудженому покарання частково приєднано невідбуту частину покарання за вироком Новоушицького районного суду Хмельницької області від 26 березня 2010 р. і остаточно визначено покарання — 3 роки 1 місяць позбавлення волі кожному засудженому.

У касаційних скаргах:

— засуджений П.О. просить скасувати постановлені щодо нього судові рішення, а справу направити на нове розслідування з підстав істотного порушення вимог КПК України, неправильного застосування кримінального закону. Вказує на те, що слідчий призначив у справі повторну товарознавчу експертизу, проведення якої в порушення ст. 75 КПК України доручив тому самому експерту, що є істотним порушенням вимог КПК України та призводить до визнання висновку експертизи недопустимим доказом. У матеріалах справи є не скасована постанова слідчого про відмову в порушенні кримінальної справи за фактом крадіжки двох балонів, разом із тим це майно було включено до переліку майна, у замаху на викрадення якого він був засуджений. Вартість викраденого майна, на думку засудженого, не перевищує розміру шкоди, з якого настає кримінальна відповідальність. Вказує на те, що домогосподарство С.В. є занедбаним та покинутим, немає огорожі, на господарчих будівлях — дверей і вікон, мав місце вільний доступ

до майна, а тому в діях засудженого відсутня кваліфікуюча ознака крадіжки — проникнення. На вказані порушення не звернули уваги суди першої та апеляційної інстанцій.

— засуджений Б. О. вважає, що постановлені щодо нього судові рішення підлягають скасуванню, а провадження у справі — закриттю на підставі п. 2 ст. 6 КПК України з аналогічних мотивів, викладених у касаційній скарзі засудженого П.О. Вказує, що в його діях відсутні ознаки об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ч. 3 ст. 185 КК України, оскільки вартість майна, яким вони намагалися заволодіти, не перевищувала розміру шкоди, з якого настає кримінальна відповідальність.

Заслухавши доповідача, прокурора, яка просила залишити касаційні скарги засуджених без задоволення, перевіrivши матеріали справи та обговоривши доводи касаційних скарг, колегія суддів вважає, що касаційні скарги задоволенню не підлягають.

Висновки суду про винуватість П.О. і Б.О. у вчиненні незакінченого замаху на таємне викрадення майна потерпілого на загальну суму 273 грн 30 коп. з проникненням у сховище, за попередньою змовою групою осіб повторно відповідають фактичним обставинам справи, визнаним судом доведеними, та ґрунтуються на сукупності зібраних у встановленому порядку і досліджених судом доказів і є правильними.

Зокрема, як убачається з показань П.О. і Б.О. на досудовому і судовому слідстві, вони 7 липня 2010 р., проходячи через присадибну ділянку С.В., діючи за спільною домовленістю, вирішили викрасти металобрухт, який зберігався в дерев'яному сараї останнього. Для цього Б.О. проник до сараю, вони разом виламали дві дошки зі стіни сараю та намагалися викрасти металобрухт, проте їх помітив господар, і тому довелося втекти з місця події. Ці показання винних узгоджуються з показаннями потерпілого на досудовому слідстві, які були оголошені і досліджені судом, про обставини викриття ним П.О. і Б.О. Згідно з даними протоколу огляду місця події від 7 липня 2010 р. сарай, який належав потерпілому, мав ушкодження: у стіні було відірвано дві дерев'яні дошки. Наведені докази спростовують доводи, викладені у скаргах засуджених, про вільний доступ до майна, яке вони намагалися викрасти, та відсутність в їх діях кваліфікуючої ознаки — проникнення у сховище. П.О. і Б.О. проникли в місце знаходження майна настільки, наскільки це було їм необхідно для вилучення майна, що утворює об'єктивну сторону проникнення у сховище.

Безпідставними є доводи касаторів про порушення слідчим вимог ст. 75 КПК України. Із матеріалів кримінальної справи випливає, що до її порушення органом досудового слідства було отримано висновок спеціаліста № 090703 від 8 липня 2010 р. щодо вірогідної вартості майна потерпілого як підставу для вирішення питання про порушення кримінальної справи. Кримінальну справу було порушено 13 липня 2010 р. У подальшому слід-

чий призначив товарознавчу експертизу, проведення якої доручив тому самому експерту. У справі повторна товарознавча експертиза не призначалася. У суду не було підстав сумніватися в об'єктивності та обґрунтованості висновку товарознавчої експертизи № 260803 від 26 серпня 2010 р., учасники процесу також її не оспорювали. Відповідно до висновку вартість майна, замах на вчинення якого вчинили П.О. і Б.О., становить 273 грн 30 коп. Кримінальна відповідальність за вчинення крадіжки чужого майна станом на 7 липня 2010 р. настає в разі викрадення майна потерпілого на суму, що перевищує 86 грн 90 коп. За таких обставин доводи засуджених про те, що вартість майна, яким вони намагалися заволодіти, не перевищувала розміру шкоди, з якого настає кримінальна відповідальність, є безпідставними.

Необґрунтованими є доводи засуджених про необхідність виключення з переліку майна, у замаху на викрадення якого вони засуджені, двох газових балонів загальною вартістю 34 грн 10 коп. з посиланням на постанову слідчого від 26 серпня 2010 р., якою кримінальна справа в частині пред'явленого обвинувачення за фактом крадіжки двох балонів загальною вартістю 34 грн 10 коп. була закрита за відсутністю складу злочину, передбаченого ч. 3 ст. 185 КК України. Оскільки зазначена постанова слідчого стосувалася іншого епізоду протиправної діяльності, який П.О. і Б.О. вчинили після скоєння замаху на вчинення крадіжки чужого майна. При цьому суд правильно виходив із направленості умислу винних осіб на скоєння ними замаху на таємне викрадення майна загальною вартістю 273 грн 30 коп., серед переліку якого були три газові балони. З них два газові балони П.О. і Б.О. таємно викрали в подальшому, майже через годину, потім продали їх. Таким чином, це був окремий, самостійний епізод їх протиправної діяльності.

За таких обставин суд першої інстанції обґрунтовано засудив П.О. і Б.О. за ч. 3 ст. 15, ч. 3 ст. 185 КК України.

Разом із тим суд першої інстанції неправильно застосував кримінальний закон щодо обох засуджених при призначенні їм покарання за ч. 3 ст. 15, ч. 3 ст. 185 КК України із застосуванням ст. 69 КК України у виді штрафу, оскільки не дотримався вимог ст. 71 КК України та абзацу 7 п. 26 постанови Пленуму Верховного Суду «Про практику призначення судами кримінального покарання» від 24 жовтня 2003 р. № 7. Відповідно до положень останніх у разі, якщо особа була засуджена до позбавлення волі зі звільненням від відбування покарання з випробуванням (П.О. та Б.О. були засуджені 26 березня 2010 р. Новоушицьким районним судом Хмельницької області за ч. 3 ст. 185 КК України із застосуванням ст. 69 КК України до 1 та 2 років позбавлення волі і на підставі статей 75, 104 КК України звільнені від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком 1 та 2 роки) і в період іспитового строку вчинила новий злочин, суд зобов'язаний визначити остаточне покарання у виді позбавлення волі, зокрема й тоді, коли останнім за часом вироком призначаються більш м'які види покарання. Ці пору-

шення вимог кримінального закону були виправлені апеляційним судом шляхом скасування вироку суду першої інстанції в цій частині з постановленням свого вироку, яким П.О. і Б.О. було призначено покарання у виді позбавлення волі в мінімальній межі санкції кримінального закону. Таке покарання, відповідно до обґрунтованого висновку суду апеляційної інстанції, за своїм видом і розміром є необхідним і достатнім для виправлення засуджених і попередження вчинення нових злочинів та відповідає вимогам статей 50, 65 КК України.

На підставі наведеного, керуючись статтями 394–396 КПК України, колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційні скарги засуджених П.О. та Б.О. залишила без задоволення, а вирок Апеляційного суду Хмельницької області від 28 грудня 2010 р. щодо П.О. і Б.О. — без зміни.

АНАЛІЗ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ У СПРАВАХ ПРО ВІДШКОДУВАННЯ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ У ЗВ'ЯЗКУ З УШКОДЖЕННЯМ ЗДОРОВ'Я ПІД ЧАС ВИКОНАННЯ ТРУДОВИХ ОБОВ'ЯЗКІВ

Аналіз судової практики у справах про відшкодування моральної шкоди, завданої у зв'язку з ушкодженням здоров'я під час виконання трудових обов'язків, здійснено у зв'язку зі зверненням директора виконавчої дирекції Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України (далі — Фонд соцстраху).

Аналіз проведено на підставі відповідних аналізів судової практики, здійснених апеляційними судами, та правових позицій Фонду соцстраху.

Відшкодування Фондом соцстраху моральної (немайнової) шкоди застрахованим і членам їхніх сімей незалежно від часу настання страхового випадку

Пунктом 27 ст. 77 Закону України від 20 грудня 2005 р. «Про державний бюджет України на 2006 рік» та п. 22 ст. 71 Закону України «Про Державний бюджет України на 2007 рік» зупинено дію абзацу 4 ст. 1, підпункту «є» п. 1 ч. 1 ст. 21, ч. 3 ст. 28 та ч. 3 ст. 34 Закону України від 23 вересня 1999 р. № 1105-XIV «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань, які спричинили втрату працездатності» (далі — Закон № 1105-XIV), якими обов'язок відшкодування моральної шкоди покладено на Фонд соцстраху.

Крім того, Законом України від 23 лютого 2007 р. № 717-V «Про внесення змін до Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасних випадків на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності» (далі — Закон № 717-V), що набрав чинності з 30 березня 2007 р., виключено ч. 3 ст. 34

Закону № 1105-XIV, яка передбачала право потерпілого на відшкодування моральної шкоди.

Отже, відтепер застраховані громадяни, які потерпіли на виробництві від нещасного випадку або професійного захворювання, позбавлені права на відшкодування моральної шкоди за рахунок Фонду соцстраху, яке вони мали відповідно до положень первинної редакції цього Закону України.

Конституційний Суд України (далі — КСУ) у своєму Рішенні від 8 жовтня 2008 р. у справі № 1-32/2008 зазначені зміни до Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності» визнав такими, що відповідають Конституції України (є конституційними) з огляду на те, що право цих громадян на відшкодування моральної шкоди не порушено, оскільки ст. 1167 Цивільного кодексу України (далі — ЦК України) та ст. 237-1 Кодексу законів про працю України їм надано право відшкодувати моральну шкоду за рахунок власника або уповноваженого ним органу (роботодавця).

При вирішенні питання про право потерпілого на відшкодування моральної шкоди суди правильно виходили із вимог статей 21, 28, 34 Закону № 1105-XIV в їх сукупності, якими передбачено, що право на отримання потерпілим страхових виплат у разі настання стійкої втрати працездатності, у тому числі виплати компенсації за моральну шкоду, виникає в особи з дня встановлення їй стійкої втрати працездатності вперше висновком медико-соціальної експертної комісії (далі — МСЕК).

Таким чином, у разі коли право на відшкодування моральної шкоди виникало у позивача до 1 січня 2006 р., тобто до набрання чинності як Законом України «Про державний бюджет України на 2006 рік», так і Законом України «Про державний бюджет України на 2007 рік», якими було зупинено дію норм, що передбачали право потерпілих на відшкодування моральної шкоди, та Законом України № 717-V потерпілі мали право на відшкодування моральної шкоди з Фонду соцстраху, незалежно від моменту звернення до суду та дати ухвалення судового рішення з таких підстав.

Така позиція судів узгоджується із судовими рішеннями Верховного Суду України (далі — ВСУ), які є обов'язковими для всіх судів України (ст. 360-7 Цивільного процесуального кодексу України (далі — ЦПК України), та Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ і відповідає положенню ст. 58 Конституції України. Так, за загальним правилом про дію нормативно-правового акта в часі до кожної події, факту чи відносин застосовується той нормативно-правовий акт, який був чинним на момент, коли вказана подія, факт чи відносини мали місце, а не на момент пред'явлення позову.

Також відповідно до частин 1, 2 ст. 5 ЦК України акти цивільного законодавства регулюють відносини, які виникли з дня набрання ними чинності.

Акт цивільного законодавства не має зворотної дії у часі, крім випадків, коли він пом'якшує або скасовує цивільну відповідальність особи.

Норми Закону № 1105-XIV передбачали відшкодування моральної шкоди застрахованим особам як страхову виплату, тому покладання на відділення Фонду соцстраху обов'язку зі сплати такої страхової виплати не є цивільною відповідальністю зазначеного органу.

Крім того, відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 268 ЦК України на вимогу про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю (тобто і на вимогу про відшкодування моральної шкоди) позовна давність не поширюється. Аналогічні роз'яснення надано у п. 16 постанови Пленуму ВСУ від 31 березня 1995 р. № 4 «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» (із відповідними змінами).

Таким чином потерпілі мають право на відшкодування моральної шкоди за рахунок Фонду соцстраху, якщо стійку втрату працездатності у зв'язку з травмою на виробництві або професійним захворюванням вперше встановлено у період із 1 квітня 2001 р. по 31 грудня 2005 р., тобто під час дії законодавчих актів, які надавали потерпілим таке право.

Відтак потерпілі не мають права на відшкодування моральної шкоди, завданої внаслідок нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання за рахунок Фонду соцстраху, не підлягають задоволенню їх вимоги про відшкодування моральної шкоди в разі, коли встановлення МСЕК стійкої втрати професійної працездатності потерпілому мало місце після 1 січня 2006 р.

Отже, висновки Фонду соцстраху в надісланому листі про те, що потерпілі не мають права на відшкодування моральної шкоди у зв'язку зі зміною спеціального закону в разі звернення до суду з позовними вимогами після 1 січня 2006 р., незалежно від моменту встановлення стійкої втрати працездатності, не ґрунтуються на законі, оскільки момент виникнення спірних правовідносин, до яких застосовується чинний на цей час закон (ст. 8 ЦПК України), і момент пред'явлення позову не є тотожними поняттями.

Судова практика про визначення та стягнення розміру моральної шкоди

За результатами аналізу матеріалів, що надійшли з апеляційних судів, листа Фонду соцстраху та судової практики Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ встановлено, що є випадки, коли суди при однаковій втраті професійної працездатності та встановленні однакової групи інвалідності визначали різні розміри моральної шкоди потерпілим.

Так, при 15 % втрати працездатності мінімальний розмір моральної шкоди становив 1 500 грн, а максимальний — 50 000 грн; при 50 % втрати працездатності мінімальний розмір моральної шкоди становив 2 000 грн, а

максимальний – 150 000 грн. При цьому максимальний розмір моральної шкоди при 100 % втрати працездатності становив 60 000 грн.

Слід зазначити, що Законом № 1105-XIV не встановлено критерії визначення моральної шкоди у грошовому еквіваленті, не встановлено як мінімального, так і максимального розміру моральної шкоди.

Частиною 3 ст. 34 зазначеного Закону визначався розмір моральної шкоди, заподіяної умовами виробництва, які не спричинили втрати потерпілим професійної працездатності. При цьому сума страхової виплати не могла перевищувати двохсот розмірів мінімальної заробітної плати, встановленої на день виплати.

Враховуючи положення ст. 23 ЦК України, при вирішенні спору про відшкодування моральної шкоди суду необхідно встановити характер завданої моральної шкоди, глибину і тривалість моральних та фізичних страждань потерпілого, настання негативних змін у його житті, можливість відновлення стану, який мав потерпілий до нещасного випадку чи професійного захворювання.

Крім того, відповідно до роз'яснень, що містяться у п. 9 постанови Пленуму ВСУ від 31 березня 1995 р. № 4 «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» (із відповідними змінами), розмір відшкодування моральної (немайнової) шкоди суд визначає в межах заявлених вимог залежно від характеру та обсягу заподіяних позивачеві моральних і фізичних страждань, з урахуванням у кожному конкретному випадку ступеня вини відповідача та інших обставин. Зокрема враховуються характер і тривалість страждань, стан здоров'я потерпілого, тяжкість завданої травми, наслідки тілесних ушкоджень, істотність вимушених змін у його життєвих і виробничих стосунках.

Визначаючи розмір суми, що підлягає стягненню на відшкодування моральної шкоди, суд повинен навести в рішенні відповідні мотиви.

За інформацією апеляційних судів Донецької та Дніпропетровської областей, які розглядають найбільше справ зазначеної категорії (щорічно більше ніж 1 000 справ), при стягненні конкретного розміру моральної шкоди у рішенні суду, як правило, наводяться відповідні мотиви.

Разом із тим за результатами вивчення наданих апеляційними судами конкретних судових рішень встановлено, що суди не завжди враховували конкретні обставини справи, характер та ступінь моральних страждань позивача, вплив на його душевний стан, неможливість жити повноцінним життям тощо.

Так, рішенням Приморського районного суду Одеської області від 8 липня 2009 р., залишеним без змін ухвалою Апеляційного суду Одеської області від 9 грудня 2009 р., на відшкодування моральної шкоди Д.Н.М. з відділення Фонду соцстраху у Приморському районі м. Одеси стягнуто 120 000 грн.

Судом з'ясовано, що Д.Н.М. у зв'язку з професійним захворюванням у січні 2003 р. встановлено 20 % втрати працездатності, у січні 2006 р. — 30 % та третю групу інвалідності, у січні 2009 р. — 40 %. Проте в описовій частині рішення зазначено, що втрата працездатності мала місце у зв'язку з травмою на виробництві, яка сталася 20 березня 1996 р. Дані про оскарження Фондом соцстраху рішення в касаційному порядку відсутні.

Обґрунтовуючи розмір моральної шкоди, що дорівнює 190 мінімальних заробітних плат (на час ухвалення рішення мінімальна заробітна плата становила 630 грн), суд зазначив, що розмір моральної шкоди має бути не нижчим, ніж у випадку тимчасової втрати працездатності. Проте жодна норма права не визначає такого обмеження.

Рішенням Іллічівського міського суду Одеської області від 7 жовтня 2008 р., залишеним без змін ухвалою Апеляційного суду Одеської області від 24 грудня 2009 р., у справі за позовом С.О.А. до відділення Фонду соцстраху в м. Іллічівську Одеської області стягнуто на відшкодування моральної шкоди С.О.А. 100 000 грн. З'ясовано, що потерпілому встановлено другу групу інвалідності та 70 % втрати професійної працездатності.

Рішенням Приморського районного суду м. Одеси від 13 травня 2009 р. на користь П.Д.О., яка внаслідок травми на виробництві втратила професійну працездатність на 60 % та визнана інвалідом другої групи, на відшкодування моральної шкоди стягнуто 300 000 грн. Зменшуючи суму моральної шкоди до 150 000 грн, Апеляційний суд Одеської області в рішенні від 6 жовтня 2009 р. зазначив, що суд першої інстанції не врахував порушення правил техніки безпеки, допущені самою потерпілою та не повною мірою врахував роз'яснення, які містяться у п. 9 постанови Пленуму ВСУ від 31 березня 1995 р. № 4 «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди».

Згідно з інформацією судів Донецької області, якими враховано правову позицію ВСУ, розмір моральної шкоди визначався відповідно до відсотків втрати працездатності, встановлених МСЕК: при 10 % дорівнював 3 000 грн, при 30 % — 9 000 грн, при 80 % — 24 000 грн.

Відповідно до інформації судів Сумської області у разі втрати 10 % працездатності відшкодування моральної шкоди визначалося в розмірі 1 000 грн, при 30 % — 3 000 грн, при 90 % — 9 000 грн. Апеляційним судом Сумської області пропонується закріплення цих розмірів моральної шкоди на законодавчому рівні.

Отже, проведений аналіз судової практики щодо визначення розміру відшкодування моральної шкоди у зв'язку з ушкодженням здоров'я під час виконання трудових обов'язків свідчить про неоднаковий підхід судів до вирішення цього питання. З урахуванням середньостатистичного розміру моральної шкоди, визначеного судами, найбільші розміри відшкодування шкоди визначаються судами Одеської області, які не повною мірою врахо-

вують положення ст. 23 ЦК України, зокрема щодо врахування вимог розумності та справедливості, та роз'яснення, надані у постанові Пленуму ВСУ від 31 березня 1995 р. № 4 «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» (із відповідними змінами); належним чином не обґрунтовують визначений розмір шкоди.

Крім того, проведений аналіз засвідчив, що суди не завжди звертають увагу на зміст позовної заяви в частині обґрунтування вимог про компенсацію моральної шкоди, яка повинна відповідати вимогам ст. 119 ЦПК України.

Зокрема, у позовних заявах не завжди міститься посилання на те, у чому саме полягає завдання моральної шкоди позивачеві, якими доказами це підтверджується, з яких міркувань виходив позивач, визначаючи розмір моральної шкоди.

Разом із тим висновки Фонду соцстраху в надісланому листі про те, що при визначенні розміру моральної шкоди суди не враховують тих обставин, що відділеннями Фонду застрахованим і членам їхніх сімей здійснюється виплата одноразової допомоги, яка, на думку Фонду, компенсує завдані потерпілому моральні страждання, виплачуються щомісячні страхові платежі тощо, не можуть впливати на визначення розміру моральної шкоди, оскільки положення ч. 4 ст. 23 ЦК України прямо вказує на те, що моральна шкода відшкодовується незалежно від майнової шкоди, яка підлягає відшкодуванню, та не пов'язана із розміром цього відшкодування.

Інших положень спеціальне законодавство системи загальнообов'язкового державного соціального страхування не містить.

Призначення медико-соціальної експертизи щодо встановлення факту спричинення моральної шкоди та визначення її розміру

Відповідно до ч. 3 ст. 34 Закону № 1105-XIV моральна (немайнова) шкода, заподіяна умовами виробництва, яка не спричинила втрати потерпілим професійної працездатності, відшкодовується Фондом соцстраху за заявою потерпілого з викладом характеру заподіяної моральної (немайнової) шкоди та за поданням відповідного висновку медичних органів. Відшкодування здійснюється у виді одноразової страхової виплати незалежно від інших видів страхових виплат. Сума страхової виплати за моральну (немайнову) шкоду визначається в судовому порядку. При цьому сума страхової виплати не може перевищувати двохсот розмірів мінімальної заробітної плати, встановленої на день виплати, незалежно від будь-яких інших страхових виплат.

Рішенням КСУ від 27 січня 2004 р. у справі за конституційним зверненням Управління виконавчої дирекції Фонду соцстраху у Кіровоградській області про офіційне тлумачення положення ч. 3 ст. 34 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випад-

ку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності» (справа № 1-9/2004) роз'яснено, що положення ч. 3 ст. 34 Закону № 1105-XIV не позбавляє застрахованого працівника, який втратив професійну працездатність, права на відшкодування моральної (немайнової) шкоди, заподіяної умовами виробництва, і не виключає обов'язку Фонду соцстраху від нещасних випадків відшкодувати моральну шкоду, заподіяну умовами виробництва, у випадках тимчасової чи стійкої втрати потерпілим професійної працездатності (статті 1, 5, ч. 5 ст. 6, ч. 2 ст. 13, підпункт «е» п. 1 ч. 1 ст. 21, ч. 3 ст. 28 Закону України № 1105-XIV).

Ушкодження здоров'я, заподіяні потерпілому під час виконання трудових обов'язків, незалежно від ступеня втрати професійної працездатності, спричиняють йому моральні та фізичні страждання. У випадку каліцтва потерпілий втрачає працездатність і зазнає значно більшої моральної шкоди, ніж заподіяно працівникові, який не втратив професійної працездатності. Відмова потерпілому у праві на отримання від Фонду соцстраху грошової суми за моральну шкоду залежно від ступеня втрати професійної працездатності має обмежувальний характер.

Тому практично всі апеляційні суди вважають, що при визначенні факту спричинення моральної шкоди у зв'язку з ушкодженням здоров'я під час виконання трудових обов'язків, яке встановлено висновками МСЕК, заподіяння моральних страждань потерпілій особі є доведеним.

Разом із тим слід звернути увагу судів на те, що спричинення моральної шкоди у спірних правовідносинах згідно з вимогами законодавства не є матеріально-правовою презумпцією. Тому має доводитись не лише сам факт спричинення моральної шкоди, а й, особливо, її розмір.

Відмовляючи, як правило, у задоволенні клопотання представників відділень Фонду соцстраху про призначення експертизи (МСЕК) щодо встановлення факту спричинення моральної шкоди, суди зазвичай зазначали, що висновок МСЕК є обов'язковим лише в разі тимчасової втрати потерпілим професійної працездатності, з чим не можна повністю погодитися.

Так, відповідно до Порядку встановлення медико-соціальними експертними комісіями ступеня втрати професійної працездатності у відсотках працівникам, яким заподіяно ушкодження здоров'я, пов'язане з виконанням трудових обов'язків, затвердженого наказом Міністерства охорони здоров'я України від 22 листопада 1995 р. № 212 (зі змінами, внесеними наказом Міністерства охорони здоров'я України від 5 серпня 1998 р. № 238) на МСЕК покладено, серед іншого, встановлення факту спричинення моральної шкоди.

Крім того, згідно з п. 3.8 зазначеного Порядку під моральною шкодою розуміють фізичні та моральні страждання, спричинені потерпілому в результаті трудового каліцтва чи іншого ушкодження здоров'я. При вста-

новленні факту моральної шкоди МСЕК враховує як характер каліцтва чи іншого ушкодження здоров'я, так і залишкову працездатність потерпілого.

Різновидом висновку медичних органів як підстави для відшкодування моральної шкоди може бути висновок лікаря-психіатра лікувально-профілактичного закладу або лікарсько-консультаційної чи медико-соціальної експертної комісії про стрес, якого зазнав потерпілий у результаті трудового каліцтва чи професійного захворювання, чи їх наслідків, про депресію чи інші негативні вияви стану потерпілого. Такі висновки слід розглядати в комплексі з іншими документами і наявними відомостями про потерпілого.

Відповідно до аналізу, проведеного апеляційними судами, відмовляючи у призначенні експертиз, суди керувалися тим, що згідно із Законом № 1105-XIV та положеннями ЦПК України проведення експертизи щодо встановлення факту спричинення моральної шкоди не є обов'язковим. Згідно з вимогами статей 147, 212 ЦПК України висновок експерта для суду не є обов'язковим, оцінюється судом разом з іншими доказами та не має задалегідь встановленого значення, тому суди розглядали вказану категорію справ, як правило, без призначення експертиз.

Зокрема, з матеріалів аналізу судової практики, наданих апеляційними судами Запорізької та Донецької областей, можна зробити висновок, що причиною відмови у призначенні експертизи є також неможливість оплати експертизи, тривалість проведення експертизи, які призводять до порушення розумних строків розгляду справи.

Із матеріалів аналізу, проведеного Апеляційним судом Волинської області, вбачається, що клопотань про призначення у таких справах експертизи про встановлення факту спричинення позивачам моральної шкоди у жодній зі справ представники Фонду соцстраху не заявляли.

Із матеріалів аналізу судової практики, проведеного Апеляційним судом Полтавської області, випливає, що випадків відмови судів у призначенні експертизи МСЕК щодо встановлення факту спричинення моральної шкоди за клопотанням представника Фонду соцстраху не встановлено. При розгляді справи за позовом С.Н.Ф. до ВАТ «Полтавський автоагрегатний завод», Фонду соцстраху про відшкодування моральної шкоди Київським районним судом м. Полтави призначалась експертиза МСЕК щодо встановлення факту спричинення моральної шкоди. Висновком МСЕК від 14 березня 2008 р. встановлено факт спричинення моральної шкоди позивачеві, задоволено позов до підприємства та відмовлено у задоволенні позовних вимог у частині стягнення моральної шкоди з Фонду соцстраху.

Апеляційний суд Дніпропетровської області також вважає, що у контексті норм чинного законодавства та рішень КСУ від 27 січня 2004 р. та від 8 жовтня 2008 р. передбачених законом підстав для призначення експертизи для встановлення факту моральної шкоди у цій категорії справ немає. В аналізі зазначено, що відповідні клопотання про призначення експертизи

заявлялися не у всіх справах, у деяких справах ухвали про призначення експертиз поверталися без виконання у зв'язку з нездійсненням Фондом соцстраху як замовником її оплати. Відмова у призначенні експертизи щодо встановлення факту спричинення моральної шкоди мала місце в разі, коли обидві сторони, у тому числі Фонд соцстраху, відмовлялись нести витрати за її проведення.

У деяких випадках для встановлення розміру завданої моральної шкоди суди призначали судово-психологічну експертизу. Згідно з матеріалами аналізу судової практики, проведеного Апеляційним судом Миколаївської області, у справі за позовом Д.В.Д. до Фонду соцстраху про відшкодування моральної шкоди призначалась судово-психологічна експертиза, відповідно до висновків якої грошовий еквівалент моральної шкоди потерпілій може становити від 432 до 1 843 мінімальних заробітних плат. З'ясовано, що Д.В.Д. внаслідок травми встановлено третю групу інвалідності з втратою працездатності 45 %. Такий висновок експертизи підлягав оцінці на підставі вимог ст. 212 ЦПК України та положень ст. 23 ЦК України.

Апеляційний суд Сумської області в аналізі судової практики зазначив, що в судах області здебільшого склалась практика призначення судових експертиз щодо встановлення факту заподіяння моральної шкоди внаслідок каліцтва або професійного захворювання. У переважній більшості справ висновками МСЕК медичних ознак заподіяння моральної шкоди не встановлено. Суди не погоджувались із зазначеними висновками на підставі ст. 212 ЦПК України, давали їм оцінку поряд з іншими доказами, задовольняючи позови.

При вирішенні питання про призначення медико-соціальної експертизи щодо встановлення факту спричинення моральної шкоди та визначення його розміру суди мають керуватися наступним.

Відповідно до вимог статей 10, 60 ЦПК України кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень, крім випадків, встановлених цим Кодексом.

Отже, до юридичних фактів, які має довести позивач у зазначеній категорії справ, зокрема, належить доведення факту завдання моральної шкоди та розміру шкоди.

Доведення цих обставин із боку позивача можливе на підставі доказів, перелічених у ст. 57 ЦПК України. До таких доказів належить і висновок експертизи, проте він не є як єдиним можливим і достатнім доказом спричинення шкоди, так і підставою визначення її розміру, оскільки згідно з ч. 2 ст. 212 ЦПК України жоден доказ не має для суду заздалегідь встановленого значення.

Відтак, якщо позивач надав докази завдання йому шкоди, довів цими доказами певний її розмір і не просив суд про призначення медико-соціальної експертизи, то суд не має підстав для відмови в позові чи призначення

експертизи з власної ініціативи, оскільки це не передбачено положеннями ЦПК України (зокрема статей 10, 143–145), які мають суто змагальний характер доказування.

У разі якщо відповідач (Фонд соцстраху) не погоджується з доводами позивача про наявність моральної шкоди та її розміром, визначеним позивачем, відповідно до вимог статей 10, 60 ЦПК України відповідач не позбавлений можливості заявити клопотання про призначення такої експертизи.

Згідно з вимогами цивільного процесуального закону суд зобов'язаний мотивувати як призначення, так і відмову в задоволенні клопотання про призначення експертизи; мотивувати відхилення питань осіб, які беруть участь у справі, при вирішенні процесуального питання про призначення експертизи, що суди не завжди виконують.

Висновки та пропозиції

Проведений аналіз судової практики розгляду справ за позовами потерпілих, яким заподіяно ушкодження здоров'я, пов'язане з виконанням трудових обов'язків, до Фонду соцстраху про відшкодування моральної шкоди свідчить про те, що суди у переважній більшості правильно застосовують норми матеріального та процесуального закону, у тому числі щодо визначення розміру моральної шкоди.

Разом із тим наявні недоліки, висвітлені у цьому аналізі судової практики, має бути усунено з метою забезпечення єдності та правильності правозастосування.

Аналіз судової практики підготовлено суддями Д. Д. Луспеником і В. С. Висоцькою, обговорено та затверджено суддями судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ.

**ІНФОРМАЦІЙНИЙ ЛИСТ
ВИЩОГО СПЕЦІАЛІЗОВАНОГО СУДУ
УКРАЇНИ З РОЗГЛЯДУ ЦИВІЛЬНИХ
І КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВ
ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ ОКРЕМИХ НОРМ
ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА
ВІД 15.05.2012 Р. № 648/0/4-12**

Головам апеляційних судів областей,
міст Києва та Севастополя,
Автономної Республіки Крим

Відповідно до статті 34 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», статті 360-7 Цивільного процесуального кодексу України (далі — ЦПК України), доводжу до Вашого відома, що Верховним Судом України за наслідками розгляду заяв про перегляд судових рішень із мотивів неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права у подібних правовідносинах прийнято ряд постанов та сформульовано обов'язкові для усіх судів України правові позиції.

Крім того, згідно з частиною другою статті 214 ЦПК України при виборі правової норми, що підлягає застосуванню до спірних правовідносин, суд зобов'язаний враховувати висновки Верховного Суду України, викладені у рішеннях, прийнятих за результатами розгляду заяв про перегляд судового рішення з підстави, передбаченої пунктом 1 частини першої статті 355 цього Кодексу.

Серед них звертаємо увагу на такі.

Земельне право

1. Відповідно до частини другої статті 792 Цивільного кодексу України (далі — ЦК України) відносини щодо найму (оренди) земельної ділянки регулюються законом.

Частиною першою статті 15 Закону України «Про оренду землі» визначено істотні умови договору оренди, відсутність хоча б однієї із цих істотних умов є підставою для відмови у державній реєстрації договору оренди, а також для визнання договору недійсним.

Оскільки у договорі оренди землі не вказано умови збереження стану об'єкта оренди, що є істотною умовою договору оренди згідно з абзацом шостим частини першої статті 15 Закону України «Про оренду землі», то з урахуванням наведеного, а також положень статей 203, 215 ЦК України такий договір оренди землі підлягає визнанню недійсним (постанова від 6 лютого 2012 р. № 6-104 цс 11).

Зобов'язання, що виникають із договорів та інших правочинів

1. Відповідно до частини першої статті 225 ЦК України правочин, який дієздатна особа вчинила в момент, коли вона не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними, може бути визнано недійсним за позовом цієї особи, а в разі її смерті — за позовом інших осіб, чий цивільні права та інтереси порушено.

Висновок про тимчасову недієздатність сторони такого правочину слід робити, перш за все, на основі доказів, які свідчать про внутрішній, психічний стан особи в момент вчинення правочину. Хоча висновок експертизи є лише одним із доказів у такій справі і йому слід давати належну оцінку в сукупності з іншими доказами, будь-які зовнішні обставини (показання свідків про поведінку особи тощо) мають лише побічне значення для встановлення того, чи була здатною особа в конкретний момент вчинення правочину розуміти значення своїх дій та (або) керувати ними.

Отже, оскільки у висновку проведеної у справі експертизи не вказано про абсолютну неспроможність учасника правочину в момент складення заповіту розуміти значення своїх дій та керувати ними, а лише зазначено, що існуючі на той час порушення його психічної діяльності істотно впливали на його здатність усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними, що саме по собі не є підставою для визнання складеного в такому стані заповіту недійсним із підстав, передбачених частиною першою статті 225 ЦК України (постанова від 29 лютого 2012 р. № 6-9 цс 12).

2. Відповідно до частини першої статті 232 ЦК України правочин, який вчинено внаслідок зловмисної домовленості представника однієї сторони з другою стороною, визнається судом недійсним.

Частиною першою статті 237 ЦК України передбачено, що представництвом є правовідношення, в якому одна сторона (представник) зобов'язана або має право вчинити правочин від імені другої сторони, яку вона представляє.

Проте згідно з частиною третьою статті 238 ЦК України представник не може вчиняти правочин від імені особи, яку він представляє, у своїх інтересах або в інтересах іншої особи, представником якої він одночасно є, за винятком комерційного представництва, а також щодо інших осіб, встановлених законом.

Отже, відповідач, продавши на підставі доручення від позивача земельну ділянку своїй дружині під час їхнього шлюбу за ціною, нижчою від ринкової вартості ділянки, фактично уклав договір купівлі-продажу в своїх інтересах та в інтересах своєї сім'ї, оскільки за правилами статті 60 Сімейного кодексу України (далі — СК України) земельна ділянка стає об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, тому такий правочин є укладеним внаслідок зловмисної домовленості представника однієї сторони з другою стороною (постанова від 14 березня 2012 р. № 6-5 цс 12).

3. Відповідно до частини першої статті 553 ЦК України за договором поруки поручитель поручається перед кредитором боржника за виконання ним свого обов'язку. Поручитель відповідає перед кредитором за порушення зобов'язання боржником.

Отже, чинним законодавством України та укладеним між сторонами оспорюваним договором поруки не встановлено обов'язку поручителя попереджати боржника про укладення договору поруки з метою забезпечення виконання його зобов'язань перед кредитором.

Волевиявлення боржника під час укладення договору поруки не є істотною умовою договору поруки, оскільки згідно зі статтею 626 ЦК України порука створює права для кредитора та обов'язки для поручителя, цей вид забезпечення виконання зобов'язань не впливає безпосередньо на права та обов'язки боржника, оскільки зобов'язання боржника у цьому випадку не встановлюються, не припиняються, не змінюються (постанова від 20 лютого 2012 р. № 6-51 цс 11).

4. Відповідно до статті 558 ЦК України поручитель має право на оплату послуг, наданих боржникові.

Проте чинним законодавством України імперативно не зобов'язано поручителя укладати договір поруки на відплатній основі, а також не заборонено виступати поручителем безвідплатно на підставі частини третьої статті 6 ЦК України, відповідно до якої сторони в договорі можуть відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд. Це не суперечить загальним засадам цивільного законодавства, однією з яких є свобода договору, та вимогам цивільного законодавства щодо здійснення цивільних прав, у тому числі права особи відмовитися від свого майнового права (абзац перший частини третьої статті 12 ЦК України).

У зв'язку із наведеним підстав для визнання договору поруки недійсним з урахуванням положення частини першої статті 215 ЦК України немає (постанова від 20 лютого 2012 р. № 6-51 цс 11).

Трудове право

1. Згідно з частиною третьою статті 252 Кодексу законів про працю України звільнення членів виборного профспілкового органу підприємства, установи, організації (у тому числі структурних підрозділів), його керівників, профспілкового представника (там, де не обирається виборний орган професійної спілки), крім випадків додержання загального порядку, допускається за наявності попередньої згоди виборного органу, членами якого вони є, а також вищого виборного органу цієї професійної спілки (об'єднання професійних спілок).

Відповідно до статті 16 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності», Рішення Конституційного Суду України від 18 жовтня 2000 р. № 11-рп/2000 профспілки, їх об'єднання легалізуються шляхом повідомлення на відповідність заявленому статусу.

Оскільки профспілка мала статус місцевої профспілки і була легалізована в установленому порядку шляхом повідомлення голови правління ЗАТ про створення первинного осередку, висновок суду про те, що первинний осередок профспілки легалізується в порядку, визначеному статтею 14 Закону України «Про об'єднання громадян», є необґрунтованим (постанова від 21 березня 2012 р. № 6-4 цс 12).

Справи, що виникають із сімейних правовідносин

1. Законом України від 11 січня 2011 р. № 2913-VI «Про внесення зміни до статті 61 Сімейного кодексу України щодо об'єктів права спільної сумісної власності подружжя», який набрав чинності 8 лютого 2011 р., статтю 61 СК України доповнено частиною п'ятою, якою передбачено, що об'єктом права спільної сумісної власності подружжя є житло, набуте одним із подружжя під час шлюбу внаслідок приватизації державного житлового фонду, та земельна ділянка, набута внаслідок безоплатної передачі її одному з подружжя із земель державної або комунальної власності, у тому числі приватизації.

Разом із тим відповідно до частини першої статті 58 Конституції України закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи. Згідно з частинами першою та другою статті 5 ЦК України акти цивільного законодавства регулюють відносини, які виникли з дня набрання ними чинності; акт цивільного законодавства не має зворотної дії в часі, крім випадків, коли він пом'якшує або скасовує цивільну відповідальність особи.

Отже, одержана громадянином під час шлюбу (у листопаді 2006 р.) у власність на підставі статей 81, 116 Земельного кодексу України шляхом приватизації земельна ділянка, незалежно від того, що на ній подружжям розпочато будівництво житлового будинку, є його особистою приватною

власністю, а не спільною сумісною власністю подружжя (постанови від 15 лютого 2012 р. № 6-98 цс 11, від 22 лютого 2012 р. № 6-99 цс 11).

2. Відповідно до частин першої та другої статті 21 СК України шлюбом є сімейний союз жінки та чоловіка, зареєстрований у державному органі реєстрації актів цивільного стану. Проживання однією сім'єю жінки та чоловіка без шлюбу не є підставою для виникнення у них прав та обов'язків подружжя.

Разом із тим згідно зі статтею 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 за час спільного проживання, належить їм на праві спільної сумісної власності, якщо інше не встановлено письмовим договором між ними. На майно, що є об'єктом справа 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.

Тобто при застосуванні статті 74 СК України слід керуватися тим, що зазначена норма поширюється на випадки, коли чоловік і жінка не перебувають у будь-якому іншому шлюбі та між ними склалися усталені відносини, що притаманні подружжю, а також якщо вони проживають однією сім'єю без шлюбу в період, протягом якого придбано спірне майно.

Отже, якщо сторони й перебували у фактичних шлюбних відносинах, але не проживали разом на період придбання спірного майна, незалежно від причин, положення статті 74 СК України на ці правовідносини не поширюється.

Положення частини другої статті 3 СК України, згідно з яким подружжя вважається сім'єю і тоді, коли дружина та чоловік у зв'язку з навчанням, роботою, лікуванням, необхідністю догляду за батьками, дітьми та з інших поважних причин не проживають спільно, стосуються лише офіційно зареєстрованих шлюбів (постанова від 20 лютого 2012 р. № 6-97 цс 11).

Зобов'язання, що виникають внаслідок заподіяння шкоди

1. Відповідно до статей 30 і 40 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності» ступінь втрати працездатності потерпілим встановлюється медико-соціальною експертною комісією (МСЕК) за участю Фонду соціального страхування від нещасних випадків і визначається у відсотках професійної працездатності, яку мав потерпілий до ушкодження здоров'я, а страхові виплати провадяться протягом строку, на який встановлено втрату працездатності у зв'язку зі страховим випадком, і цей строк встановлюється МСЕК.

Отже, право на отримання потерпілим страхових виплат настає з дня встановлення йому МСЕК стійкої втрати професійної працездатності, а не з

дня встановлення професійного захворювання, що визначено рішенням Лікарської експертної комісії (постанови від 20 лютого 2012 р. № 6-95 цс 11, від 14 березня 2012 р. № 6-3 цс 12).

Справи, що виникають із застосування законодавства про виконавче провадження

1. Відмовляючи в задоволенні скарги банку на дії державного виконавця, суд на підставі частини восьмої статті 54 Закону України «Про виконавче провадження», статей 33, 39 Закону України «Про іпотеку» керувався тим, що постановою від 21 квітня 2011 р. державний виконавець правильно повернув виконавчий документ із підстав, передбачених частиною першою статті 47 Закону України «Про виконавче провадження», оскільки у боржника відсутнє майно, на яке державним виконавцем може бути звернуто стягнення при виконанні рішення суду про стягнення кредитної заборгованості, а наявний у нього на праві власності садовий будинок є предметом іпотеки, на який приватним нотаріусом накладено заборону відчуження на підставі договору іпотеки, укладеного між банком та позичальником (боржником).

Частиною восьмою статті 54 Закону України «Про виконавче провадження» у редакції Закону № 2677-VI передбачено, що примусове звернення стягнення на предмет іпотеки здійснюється державним виконавцем з урахуванням положень Закону України «Про іпотеку» (постанова від 15 лютого 2012 р. № 6-94 цс 11).

Суди зобов'язані привести свою судову практику у відповідність до судових рішень Верховного Суду України.

АНАЛІЗ ДАНИХ СУДОВОЇ СТАТИСТИКИ ЩОДО РОЗГЛЯДУ СПРАВ І МАТЕРІАЛІВ МІСЦЕВИМИ ЗАГАЛЬНИМИ СУДАМИ, АПЕЛЯЦІЙНИМИ СУДАМИ ОБЛАСТЕЙ, МІСТ КИЄВА ТА СЕВАСТОПОЛЯ, АПЕЛЯЦІЙНИМ СУДОМ АВТОНОМНОЇ РЕСПУБЛІКИ КРИМ У 2011 РОЦІ

Дані судової статистики про кількість і категорії судових справ — універсальні показники процесів у правовідносинах, що відбуваються і змінюються в суспільстві, база для наукових досліджень, а також підстава для внесення пропозицій щодо необхідності зміни чинного законодавства.

Згідно зі ст. 32 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» до повноважень вищого спеціалізованого суду належить аналіз судової статистики, вивчення та узагальнення судової практики, надання методичної допомоги судам нижчого рівня з метою однакового застосування норм Конституції та законів України у судовій практиці на основі її узагальнення та аналізу судової статистики.

У 2011 р. зберігалася тенденція до збільшення кількості справ і матеріалів, які надходили на розгляд до місцевих загальних судів. Це зумовлено, як і в попередні звітні періоди, значною кількістю спорів із приводу реалізації публічної політики у сферах зайнятості населення та соціального захисту громадян, зокрема спорів щодо соціального захисту, соціального захисту та зайнятості інвалідів, соціальних послуг. Такі справи розглядалися судами упродовж 2011 р. у порядку адміністративного судочинства.

Так, протягом звітнього періоду до місцевих загальних судів надійшло 7 млн 415 тис. справ і матеріалів, що на 15,6 % більше, ніж у попередньому звітному періоді (6 млн 413 тис.).

Кількість справ і матеріалів, що надійшли до апеляційних судів з розгляду цивільних, кримінальних справ та справ про адміністративні право-

порушення, навпаки, дещо зменшилась. У 2011 р. до апеляційних судів областей, міст Києва та Севастополя, Апеляційного суду Автономної Республіки Крим (далі — апеляційні суди) надійшло 441,8 тис. справ і матеріалів, що на 8,3 % менше, ніж у 2010 р. (481,7 тис.).

У структурі справ і матеріалів, що надійшли до місцевих загальних та апеляційних судів, переважають ті, які розглядаються в порядку адміністративного судочинства (їх частка становить відповідно 46,5 % та 50,1 %).

Навантаження на суддів

Середньомісячне надходження на одного суддю місцевого загального суду у 2011 р. становило 139,6 справ і матеріалів, що на 15,3 % більше порівняно з аналогічним періодом 2010 р. (121,1).

Найбільшим було навантаження на суддів місцевих загальних судів Київської (197,9) та Чернігівської (193,4) областей; найменшим — на суддів місцевих загальних судів міста Києва (95,4) та Львівської області (96,4).

Навантаження в апеляційних судах порівняно з 2010 р. зменшилось на 21,6 %. Щомісячно у 2011 р. на кожного суддю апеляційного суду надходило в середньому 23,4 справ і матеріалів (у 2010 р. — 29,8).

Найбільше справ і матеріалів надходило на одного суддю апеляційного суду в Полтавській (54) та Київській областях (54); найменше — в апеляційних судах Хмельницької (7,6), Івано-Франківської (8,8), Тернопільської (8,9) та Сумської (10) областей.

Розгляд справ у порядку цивільного судочинства

У 2011 р. у провадженні місцевих загальних судів перебувало майже 2 млн 227 тис. позовних заяв, скарг, подань, клопотань, заяв, судових доручень та справ, що розглядаються в порядку цивільного судочинства, що порівняно із 2010 р. (2 млн 858 тис.) менше на 631,3 тис. або на 22,1 %. Така тенденція викликана зменшенням кількості справ, пов'язаних із соціальними виплатами, що розглядались у 2010 р. у порядку цивільного судочинства, а наразі розглядаються у порядку адміністративного судочинства.

Із кожним звітним періодом спостерігається збільшення як кількості заяв про видачу судового наказу, так і про його скасування. Так, у 2011 р. порівняно з 2010 р. загальна кількість справ наказного провадження збільшилась на 225,5 тис. справ або на 67,8 % та становила 699,8 тис. справ, із них 661,1 тис. — заяви про видачу судового наказу, що на 46,9 % більше порівняно з минулим роком, і 38,8 тис. — заяви про скасування судового наказу, що більше на 59,2 % порівняно з 2010 р. Загальна кількість виданих судових наказів становить 568,5 тис. або 88,2 % від кількості розглянутих заяв. Скасовано 30,2 тис. або 83,3 % всіх виданих судових наказів.

Кількість справ позовного провадження, які перебували у провадженні місцевих загальних судів у звітному періоді, зменшилась на 837 тис. справ або на 43,7 % порівняно з минулим роком і становила 1 млн 080 тис. справ.

Загальна кількість справ окремого провадження продовжує зменшуватись. У 2011 р. кількість справ, які перебували у провадженні, становила 86,2 тис. справ, що на 1,3 тис. справ або на 1,5 % менше порівняно з попереднім звітним періодом.

Несуттєво зменшилась кількість заяв про перегляд заочного рішення, заяв про забезпечення доказів, позову, які надійшли до суду до подання позовної заяви, заяв про перегляд рішень, ухвал суду чи судових наказів у зв'язку з нововиявленими обставинами. Так, у 2011 р. у провадженні місцевих загальних судів перебувало 27,9 тис. заяв про перегляд заочного рішення (у 2010 р. — 28,5 тис.); 9,5 тис. заяв про забезпечення доказів, позову, які надійшли до суду до подання позовної заяви (у 2010 р. — 10,9 тис.); 6,5 тис. заяв про перегляд рішень, ухвал суду чи судових наказів у зв'язку з нововиявленими обставинами (у 2010 р. — 6,6 тис.); 7,1 тис. судових доручень, у тому числі 1,9 тис. доручень іноземних судів (у 2010 р. — 7,9 тис., із них доручень іноземних судів — 1,8 тис.).

Кількість скарг на дії або бездіяльність державного виконавця чи іншої посадової особи державної виконавчої служби, що перебували у провадженні протягом звітного періоду, збільшилась на 16,4 % та становить 13,2 тис. (у 2010 р. — 11,3 тис.).

Також збільшилась кількість клопотань, заяв, подань у порядку виконання судових рішень та рішень інших органів (посадових осіб). Якщо у 2010 р. у провадженні перебувало 67,5 тис. таких документів, то у 2011 р. — майже 94,6 тис., що на 40,1 % більше.

Майже незмінною залишається кількість клопотань про визнання та виконання рішень іноземних судів в Україні, що перебували у провадженні місцевих загальних судів — 1 079 клопотань (у 2010 р. — 1 134) та 351 заява про відновлення втраченого судового провадження (у 2010 р. — 323).

Кількість справ і матеріалів, розглянутих у порядку цивільного судочинства (з урахуванням повернутих, у прийнятті або у відкритті провадження яких відмовлено, залишено без розгляду), становить 1 млн 941 тис. або 87,2 % від загальної кількості справ і матеріалів, що знаходились на розгляді. Із задоволенням позову (заяви, клопотання, подання, скарги, судового доручення) розглянуто майже 1 млн 361 тис. справ або 70,1 % від загальної кількості розглянутих справ і матеріалів.

Серед розглянутих цивільних справ позовного провадження переважну частину становлять спори, що виникають із сімейних правовідносин (288,3 тис. або майже 33,1 %) та із договорів (277,3 тис. або 31,9 %). Значною є кількість спорів про спадкове право (79,8 тис. або 9,2 %), про право власності та інші речові права (69,7 тис. або 8 %). Серед справ окремого прова-

дження, як і в попередні звітні періоди, найбільше справ про встановлення фактів, що мають юридичне значення (47 тис. або 60 %).

Із порушенням процесуальних строків, встановлених Цивільним процесуальним кодексом України (далі — ЦПК України), у порядку цивільного судочинства розглянуто 135,2 тис. або майже 7 % від загальної кількості розглянутих справ і матеріалів (у 2010 р. — 232,6 тис. або 12 %).

Найбільшу кількість справ позовного провадження із порушенням строків, встановлених ЦПК України, розглянуто місцевими загальними судами Сумської області (33,4 %) та м. Києва (30,6 %).

Кількість справ і матеріалів, розглянутих у порядку цивільного судочинства із фіксуванням судового процесу технічними засобами, становить 503,6 тис., хоча кількість справ і матеріалів, що згідно з ЦПК України розглядаються із фіксуванням судового процесу, становить понад 1 млн, тобто близько 46 % розглянуто без фіксування судового процесу.

Кількість нерозглянутих справ і матеріалів у звітному періоді порівняно з попереднім звітним періодом зменшилась на 6 %. Так, на кінець звітного періоду залишилися нерозглянутими в порядку цивільного судочинства 285,8 тис. або 12,8 % від загальної кількості справ і матеріалів, що перебували у провадженні протягом 2011 р. На кінець попереднього звітного періоду в залишку знаходилось 304 тис. справ і матеріалів або 10,6 % від справ і матеріалів, що перебували у провадженні у 2010 р.

У 2011 р. не розглянуто в термін понад 3 місяці (без урахування справ, провадження в яких зупинено) 48,3 тис. або 22,3 % усіх нерозглянутих цивільних справ позовного та окремого провадження (у 2010 р. — 25,8 %). Найбільший відсоток нерозглянутих справ у термін понад 3 місяці (без урахування справ, провадження в яких зупинено) на кінець звітного періоду зафіксовано в місцевих загальних судах м. Києва (41,3 %) та Дніпропетровської області (34,9 %).

Упродовж звітного періоду місцевими загальними судами постановлено 717 окремих ухвал у справах, що розглядаються в порядку цивільного судочинства (повідомлення про вжиті заходи надійшли лише щодо 406 ухвал); 402 ухвали — про застосування заходів процесуального примусу, у тому числі у виді приводу — 220 ухвал, тимчасового вилучення доказів для дослідження судом — 111 ухвал, про попередження — 55 ухвал та 16 — про видалення із зали судового засідання.

У провадженні апеляційних судів у 2011 р. перебувало майже 162,7 тис. цивільних справ за апеляційними скаргами (у 2010 р. — 396 тис.) та 846 заяв про перегляд судових рішень у цивільних справах у зв'язку з нововиявленими обставинами (у 2010 р. — 667 заяв). Розглянуто (з урахуванням повернутих та залишених без розгляду) 144,6 тис. справ та заяв або 88,4 % від їх загальної кількості, а це на 10 % більше, ніж у попередньому звітному періоді (78,4 %). Залишено без розгляду майже 10 тис. справ за апеляційними

скаргами, повернуто — 23,3 тис., прийнято до розгляду — 117,8 тис. Закінчено апеляційне провадження у 110,6 тис. справ, у тому числі задоволено апеляційні скарги у 47,6 тис. справ.

Кількість справ, надісланих місцевими загальними судами до апеляційних судів із порушенням строків, передбачених ЦПК України, у 2011 р. значно зменшилась і становить 49,5 тис. (у 2010 р. — 92,6 тис.).

Порушено терміни підготовки справи до розгляду щодо 340 справ за апеляційними скаргами.

Майже незмінною залишається кількість справ, у яких порушено терміни призначення до розгляду 18,7 тис. (у 2010 р. — 20,8 тис.). Найбільше справ призначено до розгляду із порушенням термінів Апеляційним судом Миколаївської області — 98,8 % від загальної кількості прийнятих до розгляду справ. Значну кількість справ призначено до розгляду з порушенням термінів апеляційними судами м. Києва (79,8 %) та Дніпропетровської області (50,4 %).

За наслідками перегляду рішень та ухвал судів першої інстанції за апеляційними скаргами залишено без змін 59,6 тис. судових рішень у цивільних справах, що становить 55,6 % від загальної кількості переглянутих рішень та ухвал.

Якість розгляду цивільних справ місцевими загальними судами порівняно з минулим звітним періодом дещо поліпшилась. Так, кількість рішень місцевих загальних судів, скасованих або змінених в апеляційному порядку упродовж звітного періоду, становила 30,8 тис. або 40,4 % від загальної кількості рішень, переглянутих за апеляційними скаргами, що на 46,9 % менше, ніж у 2010 р., а їхня питома вага від загальної кількості рішень, ухвалених судами першої інстанції за цей же період, становить 4,1 % (у 2010 р. — 2,8 %).

Найбільшу кількість скасованих рішень ухвалено місцевими загальними судами Херсонської області — 49,7 % від загальної кількості переглянутих рішень цих судів або 8,3 % від кількості рішень, ухвалених місцевими загальними судами Херсонської області.

Скасовано значну кількість рішень, ухвалених місцевими загальними судами Житомирської області — 49,1 % від загальної кількості переглянутих рішень цих судів, Хмельницької (37,9 %), Кіровоградської (36,3 %), Рівненської (35,2 %), Одеської (35 %), Чернівецької (34,9 %), Вінницької (34,7 %), Запорізької (34,1 %) областей та Автономної Республіки Крим (32,5%).

Серед загальної кількості розглянутих цивільних справ 24,1 тис. рішень скасовано, із них у 89,5 % ухвалено нові рішення по суті позовних вимог, а саме у 21,5 тис. справ; у 4 справах апеляційними судами Дніпропетровської, Закарпатської, Донецької областей та м. Севастополя рішення скасовано з направленням на новий розгляд (що наразі не передбачено ЦПК України); у 1 тис. 911 справах — із закриттям провадження у справі, у 600 справах — із залишенням заяви без розгляду.

Найбільший відсоток скасованих від кількості переглянутих рішень становлять рішення місцевих загальних судів Херсонської (49,7 %), Житомирської (49,1%), Хмельницької (37,9 %) та Кіровоградської (36,3 %) областей.

Кількість ухвал місцевих загальних судів, скасованих або змінених в апеляційному порядку, упродовж звітнього періоду порівняно з попереднім звітним періодом зменшилась на 11,6 %. Так, у 2011 р. їхня кількість становила 16,8 тис. або 42,7 % від загальної кількості ухвал, переглянутих за апеляційними скаргами (у 2010 р. — 53,5 %), а їх питома вага від загальної кількості ухвал, постановлених судами першої інстанції за цей же період, становила 1,1 % (у 2010 р. — 0,6 %).

Серед загальної кількості переглянутих цивільних справ 16,3 тис. ухвал скасовано, із них у 13,1 тис. справ (80,6 %) — передано на новий розгляд суду першої інстанції, у 2,5 тис. справ (15,2 %) — постановлено нову ухвалу, у справах без підстав, передбачених ЦПК України, скасовано окремі ухвали (9 %), ухвали про виправлення описки, про забезпечення позову (4 %); скасовано 648 ухвал, що перешкоджають подальшому провадженню у справі та справи направлено для продовження розгляду до суду першої інстанції.

Слід зазначити, що у 2011 р. апеляційними судами скасовано 12 судових наказів.

Більшість справ позовного провадження, рішення в яких переглянуто апеляційними судами (74,3 тис.), становлять спори, що виникають із договорів (28,1 тис. або 37,8 %).

Серед справ окремого провадження, переглянутих апеляційною інстанцією (1,8 тис.), переважну частину становлять справи про встановлення фактів, що мають юридичне значення (1,3 тис. справ або 71,5 %).

Розглянуто 705 заяв про перегляд судових рішень у цивільних справах у зв'язку з нововиявленими обставинами, із них задоволено 73 заяви. На кінець звітнього періоду залишилася нерозглянутою 141 заява.

Упродовж звітнього періоду апеляційними судами постановлено 312 ухвал про визначення підсудності.

Кількість нерозглянутих справ у 2011 р. порівняно з попереднім звітним періодом зменшилась на 78,1 %. Так, на кінець звітнього періоду залишилися нерозглянутими 18,8 тис. справ за апеляційними скаргами або 11,5 % від справ, що перебували у провадженні упродовж 2011 р.

Кількість суддів місцевих загальних судів, які за звітний період мали скасовані рішення, ухвали у цивільних справах, становить 4 067, у тому числі мають скасовані рішення — 3 676 суддів (кількісний склад суддів — 4 830). У 2010 р. кількість суддів, які мали скасовані рішення, ухвали, становила 4 141, у тому числі мали скасовані рішення — 3 755 суддів (кількісний склад суддів становив 4 813).

Апеляційними судами постановлено 410 окремих ухвал (у 2010 р. — 597), у тому числі 266 окремих ухвал за порушення норм права та помилки, допущені судом першої інстанції (у 2010 р. — 420). Повідомлення про вжиті заходи надійшли щодо 267 окремих ухвал (у 2010 р. — 409).

Розгляд справ у порядку кримінального судочинства

У 2011 р. на розгляді місцевих загальних судів перебувало 786,3 тис. кримінальних справ та матеріалів, що на 5,1 % більше порівняно з аналогічним періодом минулого року, із них кримінальних справ — 251,4 тис. (у 2010 р. — 248,7 тис.), що більше на 1,1 %.

У структурі кримінальних справ, що перебували на розгляді судів, найбільшу частку становили справи про злочини: проти власності — 43,3 % (у 2010 р. — 42,4 %), у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів — 16,3 % (у 2010 р. — 16,6 %), проти життя та здоров'я особи (крім справ, що порушуються не інакше як за скаргою потерпілого) — 7,7 % (у 2010 р. — 7,5 %).

Закінчено провадження майже у 202,9 тис. кримінальних справ або 80,7 % від кількості справ, які перебували на розгляді (у 2010 р. — 79,3 %). Постановлено вироки у 160,6 тис. кримінальних справ, що на 2,1 % менше порівняно з 2010 р., а їх питома вага від кількості справ, провадження в яких закінчено, становила 79,2 % (у 2010 р. — 83,2 %). Виправдувальні вироки ухвалено стосовно 673 осіб, що на 1,8 % більше порівняно з 2010 р.

Із порушенням процесуальних строків, передбачених статтями 241 та 256 Кримінально-процесуального кодексу України (далі — КПК України), у звітному періоді призначено до розгляду понад 6 тис. кримінальних справ або 3 % від числа справ, провадження в яких закінчено (у 2010 р. — 2,4 %), із них до попереднього розгляду — 1,9 тис. справ або 0,9 % (у 2010 р. — 0,6 %); до судового розгляду — 4,1 тис. справ або 2,0 % (у 2010 р. — 1,7 %).

Значно погіршилась оперативність призначення справ до попереднього та судового розгляду у місцевих загальних судах таких областей: Житомирської — 13,2 % (у 2010 р. — 10,8 %), Одеської — 12,6 % (у 2010 р. — 12,6 %), Рівненської — 10,5 % (у 2010 р. — 10,5 %) та Кіровоградської — 9,6 % (у 2010 р. — 4,2 %).

Станом на 31 грудня минулого року суди не розглянули понад 3 тис. справ (на 9,3 % менше порівняно з 2010 р.), за якими 4,4 тис. осіб трималися під вартою і рахувалися за судами понад 6 місяців, що на 7,9 % менше, ніж в 2010 р.

Упродовж 2011 р. було відкладено розгляд у 133 тис. кримінальних справ, або 52,9 % від кількості кримінальних справ, що перебували у провадженні; у 2010 р. — 55,5 %. Як свідчить аналіз даних судової статистики, до тривалого перебування кримінальних справ на розгляді призводить неявка в судові засідання учасників процесу. Так, через неявку підсудних, свідків,

захисників, прокурорів та інших учасників процесу було відкладено розгляд 14,6 тис. справ, що на 3,7 % менше порівняно з минулим роком, із них майже половина — 7,1 тис. або 48,3 % — через неявку свідків чи потерпілих; 5 тис. справ, або 34,5 % — через неявку підсудного, через нездійснення доставки до суду підсудного, який перебуває під вартою, — 1,7 тис. справ, що на 14,4 % більше, ніж у 2010 р., або 1,3 % від числа всіх справ, розгляд яких було відкладено.

Суди приймали рішення про привід свідка чи потерпілого під час розгляду 39,5 тис. справ, із них органами внутрішніх справ не виконано постанови судів про привід осіб у 14,1 тис. справ або 35,8 % від прийнятих; про привід підсудного — у 24,1 тис. справ, із них не виконано постанови судів про привід підсудного у 7,5 тис. справ або 31 % від прийнятих. Підсудному змінено запобіжний захід на взяття під варту у 3,9 тис. справ.

Накладено штраф судами за неявку в судове засідання на 513 осіб, що на 1,2 % більше, ніж у 2010 р. Суди відреагували на факти зриву судових засідань постановленням окремих ухвал у 2,2 тис. справ, що на 17 % більше порівняно з 2010 р.

Якість розслідування кримінальних справ органами досудового слідства також впливає на оперативність розгляду судами справ. Так, місцеві загальні суди повернули на додаткове розслідування (згідно з положеннями статей 246, 281 КПК України) та прокурорам (ст. 249-1 КПК України) для усунення виявлених порушень, а також прокурори відкликали із суду (в порядку, передбаченому ст. 232 КПК України) 7,2 тис. справ, що на 4,8 % менше, ніж у 2010 р., із них на додаткове розслідування повернуто 5,5 тис. кримінальних справ, що на 2,1 % більше порівняно з 2010 р.. Водночас суди надали 3,3 тис. доручень органам досудового слідства щодо виконання певних слідчих дій, із яких не було виконано у визначений законом строк 879 або 26,1 % від кількості наданих доручень (у 2010 р. — 26 %).

Суди постановили 1,8 тис. окремих ухвал за фактами порушення законності при провадженні дізнання та досудового слідства, що на 8,7 % менше, ніж у 2010 р.

Із застосуванням положень ст. 299 КПК України (щодо визнання судом недоцільним дослідження доказів стосовно тих фактичних обставин справи та розміру цивільного позову, які ніким не оспорується) місцевими судами постановлено вироки у 77,7 тис. кримінальних справах, із них у 1,9 тис. справах — щодо неповнолітніх.

Суди зупинили провадження у 8,5 тис. кримінальних справ публічного обвинувачення, із них у зв'язку з розшуком підсудних — у 7,3 тис., що на 11,7 % менше порівняно з минулим роком; їх питома вага від кількості справ, провадження в яких зупинено, також дещо зменшилась і становила 85,6 % (у 2010 р. — 85,3 %). За результатами розгляду судами кримінальних справ звільнено з-під варту 5,7 тис. осіб, у тому числі у зв'язку з постанов-

ленням виправдувального вироку — 65 осіб. Водночас взято під варту 8,6 тис. осіб, що на 1,5 % менше порівняно з 2010 р. Суди звільнили під заставу 127 осіб; за порушення вимог застави суди постановили звернути на користь держави 367,2 тис. грн.

Дані судової статистики свідчать про збереження тенденції до зменшення кількості кримінальних справ про злочини, вчинені неповнолітніми чи за їх участю. Так, на розгляді судів перебувало 11,2 тис. таких справ, що на 7,5 % менше порівняно з минулим роком. Постановлено вироки у 7,2 тис. справ або 75,9 % від розглянутих (у 2010 р. — 83,9 %). Із порушенням процесуальних строків, передбачених статтями 241, 256 КПК України, призначено до розгляду 169 справ або 1,8 % від кількості тих, провадження в яких закінчено. На додаткове розслідування суди повернули 191 справу щодо 282 осіб або 2 % від справ, провадження в яких закінчено (у 2010 р. — 2,3 %). Закрито провадження у 1,9 тис. справ, що на 60,7 % більше порівняно з 2010 р. Залишилися нерозглянутими (без урахування справ, провадження в яких зупинено) 1,7 тис. справ, із них у термін понад 6 місяців не розглянуто 184 справи або 1,6 % від кількості справ, що перебували на розгляді (у 2010 р. — 2,2 %).

На розгляд до судів надійшло 196,7 тис. подань органів досудового слідства з різних питань, що порівняно з 2010 р. на 8,8 % більше; розглянуто 195,1 тис. (із них задоволено 177,3 тис. подань або 90,9 % від кількості розглянутих). Суди розглянули 45,7 тис. подань про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, із них задоволено 39,7 тис. подань або 87 % від кількості розглянутих. Стосовно майже 6 тис. обвинувачених суди відмовили у задоволенні подань щодо взяття під варту. Крім того, за 2,7 тис. подань про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту особи, яка перебуває на волі, судді надали дозвіл затримати підозрюваного, обвинуваченого і доставити його в суд під вартою.

На розгляд судів надійшло 26,7 тис. скарг на дії органів досудового слідства та прокурорів, що на 9,2 % більше, ніж у 2010 р. Судами розглянуто 25,5 тис. зазначених скарг, задоволено 8,5 тис. скарг або 33,1 % від кількості розглянутих; у тому числі розглянуто 11,6 тис. скарг на постанови про відмову в порушенні кримінальної справи, із них задоволено понад 4,8 тис. або 41,3 % від кількості розглянутих. Кількість розглянутих скарг на постанови про порушення кримінальної справи також збільшилася на 6,5 % і становила 11,5 тис., із них задоволено 3 тис.

У порядку, передбаченому ст. 27 КПК України, суди розглянули 9,9 тис. скарг потерпілих про притягнення осіб до кримінальної відповідальності. Кримінальні справи порушено за 3,1 тис. скарг або 31,6 % від кількості розглянутих, відмовлено у задоволенні 991 скарги.

Із метою усунення причин і умов, що зумовили вчинення злочинів, та з інших підстав суди постановили 5,9 тис. окремих ухвал, що на 1,5 % менше

порівняно з 2010 р. (6 тис.) або 2,9 % від кількості справ, провадження в яких закінчено.

На розгляді апеляційних судів як судів першої інстанції перебувало 25,5 тис. кримінальних справ та матеріалів, із них 250 справ, що на 8,4 % більше, ніж у 2010 р. Закінчено провадження в 192 справах або 76,8 % від тих, які перебували у провадженні.

Порушень процесуальних строків, передбачених статтями 241, 256 КПК України, не було, водночас в аналогічному періоді минулого року таких справ було 8. Із постановленням вироку розглянуто 131 справу, що на 78,2 % менше порівняно з минулим роком (у 2010 р. — 71,2 %).

Залишилися нерозглянутими, за винятком справ, провадження в яких зупинено, 52 справи або 20,8 % від числа справ, що перебували на розгляді судів. Понад 1 рік не розглянуто апеляційними судами 29 кримінальних справ або 11,6 % від тих, що перебували на розгляді судів, у тому числі 8 справ, у яких провадження не зупинялося і не відкладалося.

Протягом 2011 р. у провадженні апеляційних судів знаходилось 119 справ про перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами (у 2010 р. цей показник становив 155 справ), із них 115 розглянуто (з урахуванням повернутих). Скасовано і змінено 99 або 92,5 % судових рішень із числа розглянутих, із них 5 — із направленням справи на нове розслідування, 68 — із направленням справи на новий судовий розгляд та 18 — із закриттям провадження у справі; 8 судових рішень змінено.

За апеляціями на судові рішення місцевих судів на розгляді в апеляційних судах перебувало 62,8 тис. справ та матеріалів, що на 10,6 % більше, ніж у 2010 р., у тому числі за апеляціями на вироки — 31,9 тис. справ.

Задоволено апеляції в 19,3 тис. кримінальних справ і матеріалів або 39,7 % від тих, у яких перевірялися вироки, ухвали (постанови), із них на вироки — в понад 10 тис. справ або 46 % від розглянутих.

У 2011 р. порівняно з 2010 р. дещо погіршилась якість розгляду кримінальних справ. Так, в апеляційному порядку скасовано і змінено вироки щодо 12,9 тис. осіб (у 2010 р. — 10,8 тис.); їх питома вага від тих, щодо яких постановлено вироки, становила 6,9 % (у 2010 р. — 5,6 %).

Найбільший відсоток скасованих від кількості переглянутих вироків становлять вироки судів Закарпатської — 49,1 % (у 2010 р. — 47,0 %), Вінницької — 48,5 % (у 2010 р. — 42,8 %) та Донецької — 44,6 % (у 2010 р. — 34,2 %) областей.

Найбільше скасовано і змінено вироків, постановлених місцевими судами м. Севастополя, — 14,9 % від кількості осіб, стосовно яких вироки постановлено місцевими судами; Закарпатської (10 %), Житомирської області (9,9 %), м. Києва (9,9 %) та Вінницької області (9,4 %). Апеляційними судами скасовано вироків стосовно 8,7 тис. осіб або 4,6 % від кількості осіб, щодо яких вироки постановлено місцевими судами. Підставами для скасування

вироки у апеляційному порядку найчастіше були: істотні порушення вимог кримінально-процесуального закону (ст. 370 КПК України) — щодо 3,6 тис. осіб або 41,4 % від загальної кількості осіб, щодо яких вироки скасовано, у тому числі через порушення права обвинуваченого на захист — стосовно 441 особи; односторонність або неповноту дізнання, досудового чи судового слідства (ст. 368 КПК України) — щодо 2,1 тис. осіб або 24,5 %.

Із закриттям провадження у справі за відсутністю події або складу злочину в апеляційному порядку скасовано вироки щодо 43 осіб, із них 7 — за злочини проти власності та 11 — за злочини у сфері службової діяльності. Через неповноту досудового слідства скасовано вироки з поверненням справи на додаткове розслідування стосовно 1,5 тис. осіб; із направленням справи на новий судовий розгляд — щодо 5,7 тис. осіб або 65,3 % від усіх скасованих.

У 2011 р. апеляційні суди, скасувавши вироки місцевих судів, постановили нові вироки щодо 909 осіб, що на 1,8 % більше порівняно з 2010 р.

Найчастіше нові вироки було постановлено апеляційними судами областей: Чернігівської — стосовно 55 осіб або 41 % від загальної кількості осіб, щодо яких вироки скасовано (у 2010 р. — 39,6 %), Чернівецької — стосовно 46 осіб або 35,9 % (у 2010 р. — 44,5 %), Полтавської — стосовно 58 осіб або 26,6 % (у 2010 р. — 29,9 %), м. Севастополя — стосовно 35 осіб або 24,1 % (у 2010 р. — 28,6 %), Кіровоградської — стосовно 59 осіб або 23,9 % (у 2010 р. — 34 %) та м. Києва — стосовно 89 осіб або 18,8 %.

Водночас у апеляційних судах окремих регіонів зменшилась як кількість осіб, стосовно яких постановлено нові вироки, так і питома вага цього показника від загальної кількості осіб, стосовно яких вироки скасовано, зокрема Донецької — стосовно 64 осіб або 4,6 % від загальної кількості таких осіб; Миколаївської — стосовно 20 осіб або 13,8 %; Львівської — стосовно 15 осіб або 6,2 % (у 2010 р. — 15,2 %); Сумської — стосовно 12 осіб або 6,7 % (у 2010 р. 12 %); Івано-Франківської — стосовно 13 осіб або 9 % (у 2010 р. — 19,7 %). Апеляційним судом Одеської області свій вирок постановлено лише стосовно 1 особи, що становить 0,3 % від кількості осіб, вироки стосовно яких скасовано (у 2010 р. жодного нового вироку).

Скасовано виправдувальні вироки стосовно 316 осіб (у 2010 р. — 279), із них із направленням справи на додаткове розслідування — стосовно 67 осіб (у 2010 р. — щодо 66 осіб).

В апеляційному порядку змінено вироки стосовно 4,2 тис. осіб або 2,2 % від постановлених, із них без зміни кваліфікації злочину із пом'якшенням покарання — щодо 2,3 тис. осіб або 55,6 % від змінених.

Погіршилась якість ухвалених місцевими загальними судами ухвал (постанов). Так протягом 2011 р. скасовано і змінено ухвали (постанови) в апеляційному порядку щодо 5,1 тис. осіб, що на 17,4 % більше порівняно з попереднім роком.

Кількість окремих ухвал, постановлених за результатами розгляду апеляцій на судові рішення місцевих загальних судів, порівняно з 2010 р. зменшилася на 3 % і становить 741. У тому числі на порушення закону, допущені судом першої інстанції, — 356, що на 5,8 % менше, ніж у минулому році.

Залишається майже незмінною якість розгляду подань правоохоронних органів та скарг на їх дії. Питома вага задоволених апеляцій у 2011 р. становить 27,3 % (у 2010 р. — 27 %).

За звітний період скасовані вироки, ухвали, постанови у кримінальних справах мали понад 3 тис. суддів, у тому числі кількість суддів, які мали тільки скасовані вироки, становить 2,5 тис. У 2010 р. кількість суддів, які мали скасовані вироки, ухвали, постанови, була дещо меншою та становила 2,9 тис. суддів, у тому числі кількість суддів, які мали тільки скасовані вироки, становила 2,4 тис. Кількісний склад суддів у 2011 р. становив 4 830 суддів, у 2010 р. — 4 813.

Розгляд справ у порядку адміністративного судочинства

У 2011 р. на розгляді місцевих загальних судів перебувало 3 млн 721 тис. позовних заяв, клопотань, подань, заяв, судових доручень та справ, які розглядаються в порядку адміністративного судочинства, що на 1 млн 943 тис. більше порівняно з 2010 р. (1 млн 778 тис.).

Загальна кількість розглянутих справ і матеріалів (із урахуванням повернутих) становила майже 3 млн 514 тис. або 94,4 % від кількості справ і матеріалів, що перебували у провадженні (у 2010 р. — 83,7 %).

Із загальної кількості адміністративних справ, провадження в яких закінчено, у 2011 р. 97,4 % розглянуто із прийняттям постанови, у тому числі із задоволенням позову — 3 млн 141 тис. справ або 95,7 % від кількості справ, розглянутих із прийняттям постанови.

Збільшення кількості адміністративних справ у 2011 р., як і в попередньому звітному періоді, зумовлено великою кількістю справ зі спорів з приводу реалізації публічної політики у сферах зайнятості населення та соціального захисту громадян.

Кількість справ і матеріалів, розглянутих із порушенням процесуальних строків, у звітному періоді дещо зменшилась. Так, у 2011 р. порушено терміни розгляду у 195,1 тис. справ та матеріалів, які розглядаються в порядку адміністративного судочинства, або у 5,6 % від загальної кількості розглянутих справ і матеріалів (у 2010 р. — 128,7 тис. або 8,6 %). Найчастіше справи із порушенням строків, передбачених Кодексом адміністративного судочинства України, розглядали місцеві загальні суди Київської області (15,7 %), м. Києва (14,7 %) та Кіровоградської області (14,6 %).

На кінець звітної періоду залишилися нерозглянутими майже 207 тис. справ та матеріалів, які розглядалися в порядку адміністративного судочинства у 2011 р., або 5,6 % від загальної кількості, що перебували на розгляді

місцевих загальних судів (у 2010 р. — 16,3 %), із них у термін понад 2 місяці — 32,7 тис. справ (без урахування справ, провадження в яких зупинено), у 2010 р. ця кількість становила 24,5 тис.

На кінець звітнього періоду найбільший відсоток справ, нерозглянутих у термін понад 2 місяці (без урахування справ, провадження в яких зупинено), зафіксовано в місцевих загальних судах Житомирської (67,1 %) та Запорізької областей (47,5 %).

У звітньому періоді на розгляді в апеляційних судах перебувало 294,7 тис. адміністративних справ, що надійшли за апеляційними скаргами.

У 2010 р. на розгляді в Апеляційному суді Закарпатської області перебувала лише 1 справа за апеляційною скаргою на постанову, яку за результатами перегляду було залишено без змін.

Із загальної кількості адміністративних справ, що перебували на розгляді, у 2011 р. розглянуто 23 тис. справ за апеляційними скаргами (з урахуванням повернутих, залишених без розгляду та у відкритті провадження щодо яких відмовлено).

Майже 2,2 тис. справ на кінець звітнього періоду залишилися нерозглянутими. Значне збільшення кількості адміністративних справ, що надходять за апеляційними скаргами на розгляд саме до апеляційних судів, зумовлено великою кількістю справ зі спорів із приводу реалізації публічної політики у сферах зайнятості населення, зокрема щодо соціального захисту; соціального захисту та зайнятості інвалідів; соціальних послуг (у тому числі соціального захисту дітей війни, соціального захисту громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи).

У 2011 р. на розгляді в апеляційних судах знаходилось 30 заяв про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами, 18 із яких за результатами розгляду залишено без задоволення, 7 — повернуто заявникам.

У 2011 р. змінено та скасовано 67,6 тис. постанов судів або лише 2,1 % від числа справ, розглянутих місцевими загальними судами з прийняттям постанови (у 2010 р. переглянуто лише 1 постанову суду місцевого загального суду та залишено її без змін). Кількість скасованих постанов місцевих загальних судів у адміністративних справах становить майже 33,7 тис. або 12,6 % від кількості переглянутих апеляційними судами, із них 92,7 % постанов скасовано з прийняттям нової постанови.

Кількість змінених та скасованих ухвал у адміністративних справах становить 452 або 0,01 % від загальної кількості ухвал, постановлених місцевими загальними судами в адміністративних справах (у 2010 р. жодна з постановлених місцевими загальними судами ухвал не переглядалася апеляційними судами), із них скасовано 423 ухвали місцевих загальних судів або майже 43 % від кількості переглянутих апеляційними судами.

Розгляд справ про адміністративні правопорушення

У 2011 р. на розгляді місцевих загальних судів знаходилось 1 млн 342 тис. справ та матеріалів про адміністративні правопорушення, що на 19,4 % менше порівняно з аналогічним періодом минулого року (1 млн 666 тис.).

Розглянуто усього 1 млн 320 тис. справ і матеріалів про адміністративні правопорушення, із них повернуто — 83,8 тис., зокрема 72,3 тис. — для належного оформлення. Закінчено провадження у 92,2 % справ і матеріалів.

До адміністративної відповідальності притягнуто 1 млн 019 тис. осіб.

Найбільш поширеним видом адміністративного стягнення, що застосовується судами, залишається штраф. Кількість осіб, на яких накладено стягнення у виді штрафу, становить 758 тис. осіб або 74,4 % від загальної кількості осіб, стосовно яких винесено постанови про накладення адміністративного стягнення (у 2010 р. — 73,9 %). Загальна сума накладених стягнень у виді штрафу становить понад 344 млн 647 тис. 548 грн. У добровільному порядку сплачено 42,3 % (у 2011 р. — 37,5 %) цієї суми.

Адміністративне стягнення у виді громадських робіт у 2011 р. застосовано до 102,9 тис. осіб або 10,1 % від загальної кількості осіб, стосовно яких винесено постанову про накладення адміністративного стягнення (у 2010 р. — 140,7 тис. осіб або 10,8 %).

Позбавлення спеціального права як вид адміністративного стягнення застосовано судами до 49,2 тис. осіб (у 2010 р. — 71,2 тис.).

Кількість осіб, до яких застосовано адміністративний арешт, становить 41,5 тис. (у 2010 р. — 66,5 тис.).

Адміністративні стягнення (основне і додаткове) у виді конфіскації предмета, грошей застосовано до 56,1 тис. правопорушників.

Кількість осіб, яких попереджено, становить 44,2 тис.

Позбавлено права керування транспортними засобами або суднами 42,5 тис. осіб, які перебували у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, відповідно до ст. 130 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі — КУпАП), що становить майже 86,4 % від загальної кількості осіб, позбавлених спеціального права.

Порівняно з минулим роком зменшилась кількість правопорушень, які вчиняються неповнолітніми. Так, у цьому звітному періоді було застосовано заходи впливу, передбачені ст. 24-1 КУпАП, до 28,2 тис. неповнолітніх осіб (у 2010 р. — 30,3 тис.).

Серед адміністративних правопорушень, що кваліфікуються як посягання на громадський порядок і громадську безпеку, найбільш поширеним було вчинення насильства в сім'ї, невиконання захисного припису або непроходження корекційної програми (ст. 173-2 КУпАП). У 2011 р. за це правопорушення притягнуто до адміністративної відповідальності 109,9 тис. осіб (у 2010 р. — 105,6 тис.). Крім того, поширеним було дрібне хуліганство.

Упродовж звітнього періоду за це правопорушення притягнуто до адміністративної відповідальності 62,5 тис. осіб (у 2010 р. — 80,2 тис.).

Через вчинення правопорушень заподіяно матеріальної шкоди на суму понад 2 млн 686 тис. 329 грн, добровільно відшкодовано 420 тис. 345 грн або 15,6 % (у 2010 р. — 15,9 %).

За результатами розгляду справ про адміністративні правопорушення вилучено 241 одиницю вогнепальної зброї, 682 одиниці бойових припасів, майже 6 кг наркотичних засобів, 3,1 кг вибухових речовин, 0,81 г отруйних, сильнодіючих та радіоактивних речовин; оплатно вилучено цінностей на суму 33 тис. 520 грн; конфісковано товарів і цінностей на суму 74 млн 623 тис. 211 грн, валюти в еквівалентному вираженні на суму 13 млн 685 тис. 023 грн та 177 автомобілів.

У провадженні місцевих загальних судів протягом звітнього періоду перебувало 757 справ про адміністративні правопорушення, пов'язаних із корупцією (у 2010 р. — 6 118). Незначна кількість таких матеріалів пояснюється тим, що чинний Закон України «Про засади запобігання і протидії корупції» набув чинності лише 1 липня 2011 р. Розглянуто із урахуванням повернутих 749 справ, у тому числі 382 — з винесенням постанови про накладення адміністративного стягнення (98,9 % від розглянутих). Слід зауважити, що при розгляді справ та накладенні адміністративного стягнення суди застосовували Закон України «Про боротьбу з корупцією» від 5 жовтня 1995 р. Оштрафовано 382 особи, стосовно 186 осіб справу закрито, з них у 94 випадках — за відсутністю події і складу адміністративного правопорушення.

Суб'єктами корупційних діянь у 2011 р. визнано: 136 державних службовців; 1 депутата; 178 посадових осіб органів місцевого самоврядування, із них 142 сільських, селищних, міських голови та голови районних, обласних, районних у місті рад; 32 військові посадові особи Збройних Сил України та інших військових формувань, 16 працівників Міністерства внутрішніх справ України та 19 працівників інших правоохоронних органів.

Протягом 2011 р. у провадженні апеляційних судів перебувало 18,7 тис. апеляційних скарг і протестів прокурорів на постанови місцевих загальних судів у справах про адміністративні правопорушення (у 2010 р. — 20,5 тис.), із них 6,3 тис. (33,9 %) скарг і протестів щодо постанов, винесених судами за вчинення правопорушень, передбачених ст. 130 КУпАП. Усього розглянуто 18,2 тис. постанов місцевих загальних судів, повернуто з різних підстав 3,9 тис. постанов.

Якість розгляду місцевими загальними судами справ про адміністративні правопорушення порівняно з минулим аналогічним періодом дещо погіршилася. Так, кількість скасованих і змінених постанов становить 8,5 тис. або майже 60 % від загальної кількості переглянутих (у 2010 р. — 8,6 тис. або

57 %), а їхня питома вага від загальної кількості постанов, винесених судами першої інстанції за цей же період, — 0,7 % (у 2010 р. — 0,6 %).

За апеляційними скаргами, протестами прокурорів на справи про відповідальність за вчинення корупційних діянь у 2011 р. розглянуто справи щодо 174 осіб, скасовано та змінено постанови місцевих загальних судів стосовно 89 осіб або 62,7 % (у 2010 р. — 60 %) від кількості переглянутих в апеляційному порядку справ цієї категорії, а їхня питома вага від загальної кількості постанов, винесених місцевими загальними судами за цей же період, становить 15,7 % (у 2010 р. — 7,6 %).

Проведений аналіз свідчить про те, що у 2011 р. кількість справ і матеріалів, що надійшли до місцевих загальних судів, як і в попередні звітні періоди, зросла за рахунок справ, пов'язаних із соціальними виплатами, що, у свою чергу, призвело до збільшення навантаження на суддів.

НА ДОПОМОГУ СУДДІ



М. П. Пшонка

*заступник Голови Вищого
спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних
і кримінальних справ,
заслужений юрист України*



О. С. Ткачук

*кандидат юридичних наук,
доцент, суддя Вищого
спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних
і кримінальних справ*

СУДОВІ СПОРИ, ПОВ'ЯЗАНІ З ДОГОВОРОМ ІПОТЕКИ ЖИТЛОВИХ ПРИМІЩЕНЬ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРАВАЗАСТОСУВАННЯ

Питання іпотечного законодавства та іпотечного кредитування є досить актуальними. Це пов'язано із тим, що у зв'язку зі значним скороченням державного бюджетного фінансування житлового будівництва, ростом цін на житло і неможливістю більшості населення країни за рахунок власних коштів придбати житло для проживання законодавець пропонує фізичним особам вирішувати свої житлові проблеми шляхом іпотечного кредитування.

На сьогодні одним із найбільш ефективних і вживаних у банківській практиці способів забезпечення повернення кредиту є застава. Різновидом заставного забезпечення кредиту є іпотека, суть якої полягає в одночасному віднесенні до предмета застави як нерухомого майна, так і земельної ділянки, на якій воно розташовано.

Правові відносини між позичальником-іпотекодавцем і банком-іпотекодержателем, які виникають при зверненні стягнення на закладене/іпотечне майно, багато в чому визначають і суть економічних відносин у державі. Відповідно до загальної практики суд, встановивши факт невиконання

зобов'язань за кредитним договором, дає дозвіл на реалізацію предмета застави/іпотеки і задоволення вимог банку з вартості реалізованого нерухомого майна.

При цьому передбачається й позасудова реалізація закладеної нерухомості, яка здійснюється на основі спеціальної, нотаріально завіреної угоди сторін кредитного договору. Таку угоду може бути укладено тільки після виникнення підстав для звернення стягнення на предмет застави.

Крім того, з урахуванням положень ч. 3 ст. 33, ст. 36, ч. 1 ст. 37 Закону України «Про іпотеку» іпотекодержатель може задовольнити забезпечену іпотекою вимогу шляхом набуття права власності на предмет іпотеки. Правовою підставою для реєстрації права власності іпотекодержателя на нерухоме майно, що є предметом іпотеки, є договір про задоволення вимог іпотекодержателя або відповідне застереження в іпотечному договорі, яке прирівнюється до такого договору за своїми правовими наслідками та передбачає передачу іпотекодержателю права власності на предмет іпотеки в рахунок виконання основного зобов'язання.

Ураховуючи наведене, існуюча неоднозначність судової практики з цього сегмента спорів із кредитних правовідносин, має бути усунена і на це спрямовано постанову пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів, що виникають із кредитних правовідносин» від 30 березня 2012 р. № 5 (далі — постанова пленуму про кредити). Проте, звичайно, не всі питання вдалося вирішити у постанові пленуму. Тому метою цієї статті є роз'яснення деяких спірних питань судової практики, пов'язаних з іпотекою житлових приміщень.

Як відомо, на весь період дії договору іпотеки на заставну нерухомість встановлюються обмеження, але право власності на нерухомість залишається у заставидавця. У зв'язку із цим у судовій практиці виникають питання щодо суті цих обмежень, можливості реалізації предмета іпотеки та правомочності власника нерухомості при іпотеці тощо.

Іпотека виникає відповідно до закону з договору, а також із рішення суду. Важливим є й те, що до іпотеки, яка виникає на підставі закону або рішення суду, застосовуються правила щодо іпотеки, яка виникає на підставі договору, якщо інше не встановлено законом.

До іпотеки відповідно до закону належать, зокрема:

- купівля-продаж товару в кредит (ст. 694 Цивільного кодексу України);
- купівля-продаж товару з розстроченням платежу (ст. 695 ЦК України);
- передача майна у власність платника ренти під виплату ренти (ст. 734 ЦК України) та інші випадки.

В іпотеку за договором може бути передано нерухоме майно (нерухомість) — земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці і невід'ємно пов'язані з нею, переміщення яких є неможливим без їх зне-

цінення та зміни їх призначення, майнові права на нерухомість, будівництво якої не завершено. Режим нерухомої речі може бути поширено законом на повітряні та морські судна, судна внутрішнього плавання, космічні об'єкти, а також інші речі, права на які підлягають державній реєстрації (ст. 181 ЦК України, ст. 1 Закону України «Про іпотеку»).

Важливим є інше положення закону, на яке суди не завжди звертають увагу. Так, обтяження нерухомого майна іпотекою підлягає державній реєстрації в порядку, встановленому законодавством (Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень»). Проте у разі недотримання цієї умови іпотечний договір є дійсним, але вимога іпотекодержателя не набуває пріоритету стосовно зареєстрованих прав чи вимог інших осіб на передане в іпотеку нерухоме майно.

Передати в іпотеку нерухоме майно має право лише його власник або особа, яка володіє майном на праві господарського відання (за певною процедурою, тобто зі згоди власника, органу управління). У судовій практиці дуже часто виникають ситуації, коли на час передачі нерухомості (наприклад жилого будинку) в іпотеку іпотекодавець був власником майна, зокрема на підставі рішення суду, проте у подальшому таке рішення суду було скасоване із відмовою іпотекодавцю у визнанні права власності на це майно. У такому випадку особа не вважається власником майна, оскільки зі скасуванням рішення суду втрачаються ті правові наслідки, які за рішенням суду виникають. Тобто особа на момент передачі майна в іпотеку вважається такою, що не була її власником.

Так, рішенням Шевченківського районного суду м. Запоріжжя від 3 червня 2011 р., залишеним без змін ухвалою Апеляційного суду Запорізької області від 18 жовтня 2011 р., позов Л. задоволено. Визнано договір іпотеки від 21 лютого 2008 р., укладений між Т. і ПАТ «Перший Український Міжнародний банк», щодо передачі в іпотеку 1/6 частини жилого будинку № 24 по вул. Х. у м. Запоріжжі недійсним. Судами встановлено, що Т. передала в іпотеку житловий будинок, право власності на 1/6 частину якого вона набула за заочним рішенням суду від 25 травня 2007 р. про визнання права власності за набувальною давністю. Оскільки пізніше це рішення було скасовано з ухваленням нового рішення про відмову в позові, суди правильно ґрунтувалися на тому, що Т. на момент передачі майна в іпотеку не була власником майна, таким власником майна залишався Л., якому ця частина будинку належала з 1988 р. і який не мав правовідносин із банком.

ВССУ своєю ухвалою від 14 травня 2012 р. погодився з таким висновком суду (справа № 6-29468 св 11), зазначивши, що зі скасуванням рішення суду втрачаються ті правові наслідки, які з нього випливають, отже, Т. передала в іпотеку майно, яке їй не належало.

У цій ситуації не може бути застосовано положення ст. 23 Закону України «Про іпотеку» про те, що у разі переходу права власності (права

господарського відання) на предмет іпотеки від іпотекодавця до іншої особи, у тому числі в порядку спадкування чи правонаступництва, іпотека є дійсною для набувача відповідного нерухомого майна, оскільки у момент передачі майна в іпотеку іпотекодавець не був її власником.

Якщо предметом іпотеки є майно, на відчуження якого потребується згода або дозвіл іншої особи чи органу, то таку згоду чи дозвіл має бути отримано для іпотеки цього майна. Це стосується передачі в заставу жилих приміщень, набутих подружжям під час шлюбу й оформлених лише на одного з них (ст. 578 ЦК України, положення Сімейного кодексу України). При передачі в іпотеку жилого приміщення, що належить неповнолітньому, потрібна згода органу опіки та піклування.

У судовій практиці виникло запитання, чи застосовується положення ст. 578 ЦК України (про згоду всіх співвласників майна на передачу його в заставу) до спільної часткової власності, чи лише до спільної сумісної власності, оскільки ст. 361 ЦК України гарантовано співвласнику з виділеною часткою у праві спільної часткової власності самостійно розпоряджатися своєю часткою. На нашу думку, положення ст. 6 Закону України «Про іпотеку», ст. 578 ЦК України є спеціальними і вони поширюються як на спільну часткову, так і на спільну сумісну власність. Згода на іпотеку на нерухоме майно має бути нотаріально посвідчена або співвласник може таку згоду виразити підписанням договору іпотеки спільно з іпотекодавцем.

Проте з цього положення закону є винятки. Так, співвласник нерухомого майна має право передати в іпотеку свою частку в спільному майні без згоди інших співвласників за умови виділення її в натурі та реєстрації права власності на неї як на окремий об'єкт нерухомості.

Щодо передачі житлового приміщення в іпотеку згідно з договором про іпотеку суди повинні звернути увагу й на таке: для того, щоб отримати кредит під заставу/іпотеку нерухомості, можна звернутися в банк або до фізичної особи, оскільки іпотекодержатель не повинен мати будь-якої ліцензії на ці дії. У судовій практиці дуже часто зустрічаються випадки, коли позика надається фізичною особою, оформленою борговою розпискою, під зобов'язання боржника у випадку неповернення коштів у визначений строк передати або переоформити житло на кредитора. Суди повинні керуватися тим, що така домовленість не має нічого спільного з іпотекою і такий договір є нікчемним. Договір про іпотеку нерухомості має відповідати вимогам ЦК України і Закону України «Про іпотеку» (договір має бути письмовим і підлягає державній реєстрації).

Закон України «Про іпотеку» чітко визначає умови договору: зазначення на предмет іпотеки, його власника, оцінку, розмір, вимоги, які забезпечуються іпотекою, строк виконання зобов'язання, забезпеченого іпотекою, збереження предмета іпотеки, підстави припинення іпотеки тощо. Ці

загальні характеристики іпотеки суди мають чітко усвідомлювати та застосовувати в судовій практиці.

Що стосується іпотеки житлових приміщень, то найбільш поширеною є іпотека житлових будинків і квартир. Ще більш поширеною є іпотека житлових будинків чи квартир, придбаних за рахунок кредиту банку чи іншої фінансової установи.

У зв'язку із впливом світової фінансової кризи, як правило, переважна кількість судових спорів пов'язана з неможливістю своєчасного виконання договірних кредитних зобов'язань, тому непоодинокими є позови про звернення стягнення на предмет іпотеки — житловий будинок чи квартиру. На жаль, судова практика з цього питання — різна, що негативно впливає на кредитно-іпотечні взаємовідносини сторін.

Важливим моментом при вирішенні таких спорів є те, що звернення іпотекодержателем стягнення на заставлений житловий будинок чи квартиру та їх реалізація є підставою для припинення права користування ними іпотекодавця та мешканців житлового будинку і житлового приміщення.

У п. 43 постанови пленуму про кредити судам роз'яснено, що згідно з ч. 4 ст. 9, ст. 109 Житлового кодексу України, статтями 39–40 Закону України «Про іпотеку» виселення мешканців із житлового будинку чи житлового приміщення, яке є предметом іпотеки, проводиться в порядку, встановленому законом. При цьому суд за заявою іпотекодержателя одночасно з рішенням про звернення стягнення на предмет іпотеки за наявності підстав, передбачених законом, ухвалює рішення про виселення мешканців цього житлового будинку чи житлового приміщення.

При цьому примусове виселення здійснюється на підставі рішення суду тільки за певних умов: якщо мешканці добровільно не звільнили житловий будинок чи житлове приміщення, на яке звернуто стягнення як на предмет іпотеки, протягом одного місяця з дня отримання письмової вимоги іпотекодержателя або нового власника, або в інший погоджений сторонами строк.

Якщо іпотекодавець порушує обов'язки, встановлені іпотечним договором, іпотекодержатель має право вимагати дострокового виконання основного зобов'язання, а в разі його невиконання — звернути стягнення на предмет іпотеки. Право звернення стягнення на предмет іпотеки виникає у іпотекодержателя в день настання строку (терміну) виконання зобов'язання, забезпеченого іпотекою, якщо воно не буде виконано. Проте можливі випадки, коли таке право виникає пізніше на підставі закону чи договору або раніше, але лише у випадках, передбачених законом (ст. 592 ЦК України). Наприклад, і це нерідко зустрічається в судовій практиці, іпотекодержатель має право вимагати дострокового виконання зобов'язання, забезпеченого іпотекою, у разі порушення іпотекодавцем правил про розпорядження предметом іпотеки. Тобто в разі відчуження іпотекодавцем житлового будинку

чи квартири без згоди іпотекодержателя, якщо це було передбачено договором іпотеки, останній набуває права на дострокове виконання кредитного зобов'язання, а якщо воно не буде виконано — права звернення стягнення на предмет іпотеки.

Крім того, згідно зі ст. 12 Закону України «Про іпотеку» правочин щодо відчуження іпотекодавцем переданого в іпотеку майна або його передачі в наступну іпотеку, спільну діяльність, лізинг, оренду чи користування без згоди іпотекодержателя є недійсним. У цій ситуації слід доводити добросовісність/недобросовісність набувача іпотечного майна.

Отже, іпотекодержатель за своїм вибором має право вимагати, по-перше, дострокового виконання забезпеченого іпотекою кредитного зобов'язання зі зверненням стягнення на іпотечне майно незалежно від того, кому воно належить, а по-друге, визнання правочину про відчуження предмета іпотеки без його згоди, якщо інше не передбачено договором про іпотеку, недійсним із застосуванням наслідків недійсності правочину.

Саме цим відрізняється іпотека від застави, оскільки в разі порушення заставаодавцем правил про розпорядження предметом застави (наприклад автомобілем), заставадержатель має право вимагати дострокового виконання зобов'язання, забезпеченого заставою (п. 2 ч. 1 ст. 592 ЦК України, як передбаченого законом спеціального способу судового захисту, а не вимагати визнання правочину про відчуження предмета застави недійсним.

Такою є і судова практика. Так, у вересні 2007 р. ВАТ «Райффайзен банк Аваль» звернулося до суду з позовом про визнання договору купівлі-продажу автомобіля недійсним, посилаючись на те, що уклало з Т. договір застави автомобіля з метою забезпечення виконання ним зобов'язань за кредитним договором, за умовами якого він не мав права без згоди заставадержателя, тобто банку, розпоряджатися заставленим майном, яке внесено до Державного реєстру обтяжень рухомого майна. Проте у порушення ст. 17 Закону України «Про заставу» та п. 4.3 договору застави Т. без згоди заставадержателя 14 вересня 2006 р. згідно з договором купівлі-продажу продав автомобіль К.

На підставі Закону України «Про заставу» та ч. 3 ст. 215 ЦК України банк просив визнати договір купівлі-продажу автомобіля недійсним.

Рішенням Жовтневого районного суду м. Харкова від 2 березня 2009 р. у задоволенні позову банку відмовлено.

Рішенням Апеляційного суду Харківської області від 21 квітня 2009 р. рішення суду першої інстанції скасовано, позов банку задоволено. Визнано недійсним договір купівлі-продажу автомобіля.

Верховний Суд України ухвалою від 3 березня 2010 р. (справа 6-14284 св 09) скасував рішення Апеляційного суду Харківської області та залишив без змін рішення суду першої інстанції. При цьому зазначив, що відповідно до вимог ст. 10 Закону України «Про забезпечення вимог креди-

торів та реєстрацію обтяжень» право витребувати майно у добросовісного набувача надане власнику майна, яким банк не є. Частиною 3 ст. 10 цього Закону передбачено право обтяжувача майна, яким є банк, якщо його права порушені внаслідок дій боржника (відчуження майна без згоди заставодержателя), на відшкодування завданих збитків. Законом не передбачено право заставодержателя (обтяжувача майна) вимагати визнання договору купівлі-продажу заставленого майна недійсним. Крім того, інший спосіб захисту передбачено п. 2 ч. 1 ст. 592 ЦК України — дострокове виконання зобов'язання із зверненням стягнення на предмет застави незалежно від того, кому він належить.

Доволі складним для судової практики виявилось питання про врахування співмірності вартості нерухомості, забезпеченої іпотекою, із сумою порушеного основного зобов'язання та розміром вимог іпотекодержателя. Були випадки, коли розмір заборгованості за кредитом становив 30–50 тис. грн у м. Києві, і при цьому зверталось стягнення на квартиру, вартість якої становила близько 1 млн грн. Як правило, банки заперечують можливість суду враховувати співмірність суми заборгованості із вартістю іпотечного майна, посилаючись на те, що таке право взагалі не передбачено законом, а положення ст. 39 Закону України «Про іпотеку» про відмову в позові про дострокове звернення стягнення на предмет іпотеки, якщо допущене боржником або іпотекодавцем, якщо він є відмінним від боржника, порушення основного зобов'язання чи іпотечного договору не завдає збитків іпотекодержателю і не змінює обсяг його прав, не поширюється на цю правову ситуацію, оскільки покликане не допустити дострокового звернення стягнення на предмет іпотеки у разі, коли й було порушення з боку боржника, але цим порушенням не завдано збитків іпотекодержателю. Для недопущення безпідставного збагачення іпотекодержателя є правило про повернення іпотекодавцю залишкової суми після продажу заставленого майна та розрахунків з іпотекодержателем. У разі ж якщо сторони в договорі передбачили набуття права власності на майно значно вищої вартості, ніж сума кредиту, то цю умову можна оспорювати як недійсну на загальних підставах недійсності правочинів, але без застосування ст. 39 Закону «Про іпотеку».

Судова практика йде іншим шляхом. Так, в одній зі справ ВССУ, скасовуючи судові рішення, зазначив, що звертаючи стягнення на заставлене майно, суд не дав правової оцінки співмірності визначеної банком суми заборгованості за кредитом із вартістю заставленого майна (квартири), не зазначив початкову ціну предмета забезпечувального обтяження для його подальшої реалізації на публічних торгах у порядку виконавчого провадження (справа № 6-4433 св 10).

Такою була й практика Верховного Суду України як суду касаційної інстанції. Так, в ухвалі від 2 червня 2010 р. (справа № 6-992 св 10) ВСУ, ска-

совуючи рішення Дрогобицького міськрайонного суду від 29 грудня 2008 р. та ухвалу Апеляційного суду Львівської області від 7 травня 2009 р. із передачею справи на новий розгляд, наряду з іншими порушеннями, зазначив, що суд не дав оцінки співмірності вимог банку (заборгованість за кредитом становила 755 грн) із вартістю предмета іпотеки, яким була двокімнатна квартира у м. Дрогобичі.

Після детального вивчення цього проблемного питання ВССУ у п. 41 постанови пленуму про кредити зазначив, що при вирішенні спору про звернення стягнення на предмет іпотеки суд має дати оцінку співмірності суми заборгованості за кредитом та вартості іпотечного майна, якщо допущене боржником або іпотекодавцем, якщо він є відмінним від боржника, порушення основного зобов'язання чи іпотечного договору не завдає збитків іпотекодержателю і не змінює обсяг його прав.

Оскільки зазначене положення закону є оціночним, то суд має належним чином його мотивувати, співставити обставини зі змістом цього поняття, визначитись, чи не суперечить його застосування загальному змісту та призначенню права, яким урегульовано конкретні відносини (зокрема про право на першочергове задоволення вимог за рахунок предмета застави), та врахувати загальні засади цивільного законодавства — справедливість, добросовісність та розумність (п. 6 ч. 1 ст. 3 ЦК України).

Звичайно, що наявність оціночних ситуацій, права суду на дискрецію не забезпечать стабільність судової практики. У зв'язку із цим законодавцю варто удосконалити в цій частині іпотечне законодавство і передбачити, що право на врахування співмірності вимог банку із вартістю предмета іпотеки могло б застосовуватися при певних умовах, наприклад, у разі якщо сума невиконаного зобов'язання становить менше 10 чи 15 % від розміру оцінки предмета іпотеки, а період прострочення виконання зобов'язання, забезпеченого іпотекою, становить три — чотири місяці тощо.

Звернення стягнення на предмет іпотеки здійснюється на підставі рішення суду (судовий порядок), виконавчого напису нотаріуса (нотаріальний порядок) або згідно з договором про задоволення вимог іпотекодержателя (договірний порядок).

Звернення стягнення на майно, що є предметом іпотеки і належить державному чи комунальному підприємству або підприємству, більш як 50 % акцій (часток, паїв) якого перебуває у державній власності, здійснюється лише на підставі рішення суду.

Враховуючи зміст ст. 20 Закону України «Про заставу», звернення стягнення — це примусовий процес позбавлення заставодавця права власності на предмет застави, який здійснюється державним виконавцем після вирішення питання про це в судовому чи нотаріальному порядку. Аналогічне визначення міститься в Законі України «Про виконавче провадження». Проте зазначена норма закону про заставу має не імперативний, а диспози-

тивний характер, оскільки інше може бути передбачено законом або договором. Таким законом є ст. 33 Закону України «Про іпотеку».

Отже, крім судового способу звернення стягнення на житлове приміщення, законом передбачено й позасудові способи врегулювання звернення стягнення на предмет іпотеки. Проте тут є певні особливості, на що суди не завжди звертають увагу.

Так, у випадку якщо іпотекодержатель не реалізував способів позасудового врегулювання звернення стягнення на предмет іпотеки, зокрема шляхом укладення договору про задоволення вимог іпотекодержателя, який передбачав би передачу іпотекодержателю права власності на предмет іпотеки у рахунок виконання основного зобов'язання (ст. 37 Закону України «Про іпотеку»), він має право звернутися до суду з позовом про звернення стягнення на предмет іпотеки відповідно до ст. 39 цього Закону, а не з позовом про визнання права власності на нерухоме майно.

Наявність договору про позасудове врегулювання звернення стягнення на предмет іпотеки не позбавляє іпотекодержателя права звернення стягнення на предмет іпотеки в судовому порядку.

Крім того, з урахуванням положень ч. 3 ст. 33, ст. 36, ч. 1 ст. 37 Закону України «Про іпотеку» іпотекодержатель може задовольнити забезпечену іпотекою вимогу шляхом набуття права власності на предмет іпотеки. Правовою підставою для реєстрації права власності іпотекодержателя на нерухоме майно, яке є предметом іпотеки, є договір про задоволення вимог іпотекодержателя або відповідне застереження в іпотечному договорі, яке прирівнюється до такого договору за своїми правовими наслідками та передбачає передачу іпотекодержателю права власності на предмет іпотеки в рахунок виконання основного зобов'язання.

У зв'язку з наведеним суди мають керуватися тим, що з урахуванням цих норм права не виключається можливість звернення стягнення на предмет іпотеки в такий спосіб і набуття іпотекодержателем права власності на нього за рішенням суду, оскільки цими нормами передбачено задоволення вимог іпотекодержателя шляхом набуття права власності на предмет іпотеки, яке ототожнюється зі способом звернення стягнення, якщо його передбачено договором. Тому в разі встановлення такого способу звернення стягнення на предмет іпотеки в договорі іпотекодержатель на підставі ч. 2 ст. 16 ЦК України має право вимагати застосування його судом.

Деякими науковцями заперечується можливість звернення до суду в разі, якщо договором іпотеки передбачена можливість позасудового врегулювання спору. Нерідко такою є і судова практика.

Проте було б нелогічно, що сторони за законом можуть це питання врегулювати в позасудовому порядку, але позбавлені цього права в судовому порядку за рішенням суду. Це б суперечило й статтям 55, 124 Конституції України.

Так, Дніпропетровський районний суд рішенням від 3 червня 2008 р. задовольнив позов К. до Р. та визнав за ним право власності на предмет іпотеки — приміщення клубу у зв'язку з невиконанням договору позики. Апеляційний суд Дніпропетровської області рішенням від 4 лютого 2009 р. скасував рішення місцевого суду та відмовив у задоволенні позову, пославшись на те, що договір про задоволення вимог іпотекодержателя, як це передбачено ст. 37 Закону України «Про іпотеку», між сторонами не укладався і лише цей договір є підставою для передачі права власності на предмет іпотеки.

ВСУ ухвалою від 27 травня 2010 р. (справа № 6-8565 св 09) скасував рішення Апеляційного суду Дніпропетровської області та залишив без змін рішення місцевого суду, пославшись на те, що ч. 1 ст. 37 Закону України «Про іпотеку» передбачає підставою набуття права власності на предмет іпотеки не лише договір про задоволення вимог іпотекодержателя, а й відповідне застереження в іпотечному договорі, яке прирівнюється до такого договору за своїми правовими наслідками та передбачає передачу іпотекодержателю права власності на предмет іпотеки в рахунок виконання основного зобов'язання. Договір іпотеки в п. 3.3 містив застереження про передачу іпотекодержателю права власності на предмет іпотеки, тому висновки місцевого суду відповідають як вимогам цього Закону України, так і положенням статей 589, 590 ЦК України, зокрема про те, що звернення стягнення на предмет іпотеки здійснюється за рішенням суду.

Крім того, можливість саме в судовому порядку вирішувати питання про звернення стягнення на предмет іпотеки шляхом набуття іпотекодержателем права власності на нього, незалежно від можливості вирішення цього питання в позасудовому порядку, пов'язана і з тим, що нерідко в іпотечному договорі такі умови виписані нечітко і зазначається лише загальне правило про таку можливість. Отже, за відсутності в договорі всіх умов переходу права власності на предмет іпотеки до іпотекодержателя і наявності лише загальної можливості цього будуть відсутні й підстави для перереєстрації права власності на предмет іпотеки (п. 2.2 Тимчасового положення про порядок державної реєстрації прав власності на нерухоме майно та п. 1 його Додатку № 1).

Нерідко судові рішення про звернення стягнення на житлове приміщення не містять вимог, які пред'являються законом.

Так, резолютивна частина рішення суду в разі задоволення позову про звернення стягнення на предмет іпотеки має відповідати вимогам як ст. 39 Закону України «Про іпотеку», так і положенням п. 4 ч. 1 ст. 215 ЦПК України. Зокрема, у ньому в обов'язковому порядку має зазначатись: загальний розмір вимог та всі його складові, що підлягають сплаті іпотекодержателю з вартості предмета іпотеки; спосіб реалізації предмета іпотеки — шляхом проведення прилюдних торгів або застосування процедури продажу

шляхом надання права іпотекодержателю на продаж предмета іпотеки; початкова ціна предмета іпотеки для його подальшої реалізації.

При цьому суд не може одночасно звернути стягнення на предмет іпотеки та стягнути суму заборгованості за кредитним договором. У такому випадку суд має зазначити в резолютивній частині рішення лише про звернення стягнення на предмет іпотеки із зазначенням суми заборгованості за кредитним договором, а сам розрахунок суми заборгованості має бути наведено у мотивувальній частині рішення. Винятком є ситуація, коли особа позичальника є відмінною від особи іпотекодавця з урахуванням положення ст. 11 Закону України «Про іпотеку» (або ст. 589 ЦК України щодо заставодавця).

Так, у рішенні Дунаєвецького районного суду Хмельницької області від 21 квітня 2009 р. у справі № 2-220-2009 р. за позовом ТОВ «Український промисловий банк» до Д. про звернення стягнення на предмет іпотеки в резолютивній частині рішення зазначено: звернути стягнення на користь ТОВ «Український промисловий банк» в особі Вінницької філії на предмет іпотеки за іпотечним договором від 1 червня 2007 р. — належну Д. двохкімнатну квартиру, що знаходиться у смт Дунаєвці, вул. Х.

Як правило, такі судові рішення скасовуються.

У зв'язку із цим, з урахуванням принципу диспозитивності, передбаченого ст. 11 ЦПК України, та з метою дотримання вимог ст. 39 Закону України «Про іпотеку», судді при отриманні позовних заяв з вимогами про звернення стягнення на предмет іпотеки, керуючись ч. 4 ст. 119 ЦПК України, мають вирішувати питання щодо залишення позовної заяви без руху й пропонувати позивачу усувати недоліки щодо відповідності змісту позовної заяви, у тому числі й вимогам ст. 39 Закону України «Про іпотеку».

У судовій практиці виникають питання визначення судом початкової ціни предмета іпотеки. Закон України «Про іпотеку» не зобов'язує суд встановлювати початкову ціну предмета іпотеки для його подальшої реалізації, яка б відповідала його ринковій вартості чи вартості, визначеній у договорі іпотеки. Відтак, які критерії повинен застосовувати суд при визначенні початкової ціни, закон не конкретизує. У судовій практиці з цього питання немає єдності, але, як правило, застосовують три підходи.

Одні суди визначають початкову ціну для реалізації, враховуючи ту вартість, яку сторони вже узгодили в договорі іпотеки. Разом із тим у такому випадку не враховується час, що пройшов з моменту укладення договору іпотеки, а вартість майна може змінитись як у бік збільшення, так і у бік зменшення, що, безумовно, порушує права та законні інтереси суб'єктів договору іпотеки.

Інші суди встановлюють початкову ціну для реалізації предмета іпотеки за результатами оцінки, проведеної незалежним оцінювачем на дату пред'явлення позову в суд або на дату ухвалення рішення про звернення стягнення на предмет іпотеки. Такий підхід зустрічається рідше, оскільки він залежить

від активної змагальної позиції сторін у справі, але його слід визнати більш правильним.

По-третє, деякі суди при визначенні початкової ціни для подальшої реалізації предмета іпотеки передають вирішення цього питання на стадію виконання рішення суду, що також слід визнати правильним. Тому, на нашу думку, суд може зазначити в резолютивній частині рішення про звернення стягнення на предмет іпотеки, що початкова ціна встановлюється на рівні, не нижчому за звичайні ціни на цей вид майна, на підставі оцінки, проведеної суб'єктом оціночної діяльності — незалежним експертом на стадії оцінки майна під час проведення виконавчих дій.

З урахуванням змісту ст. 39 Закону України «Про іпотеку» не викликає заперечень право суду надати відстрочку чи розстрочку виконання рішення суду в разі звернення стягнення на предмет іпотеки.

Отже, відстрочку чи розстрочку виконання рішення суду про звернення стягнення на предмет іпотеки може бути надано судом за заявою іпотекодавця безпосередньо при ухваленні самого рішення (ст. 217 ЦПК України, ст. 39 Закону України «Про іпотеку»), або після його ухвалення за правилами, встановленими ст. 373 ЦПК України.

У разі якщо за судовим рішенням із відповідача стягнуто кредитну заборгованість, то відповідно до ст. 373 ЦПК України суд не може змінити спосіб виконання такого рішення на звернення стягнення на предмет іпотеки, оскільки виконання рішення суду про стягнення заборгованості відповідно до Закону України «Про виконавче провадження» має відбуватися за рахунок усього майна, що належить боржнику.

Разом із тим при вирішенні питання про відстрочку чи розстрочку виконання рішення суду про звернення стягнення на предмет іпотеки слід враховувати не лише інтереси іпотекодавця. Відтак, відстрочка чи розстрочка виконання рішення суду про звернення стягнення на предмет іпотеки не допускається у разі, якщо це може призвести до істотного погіршення фінансового стану іпотекодержателя.

Найпоширенішими запереченнями іпотекодавців на вимогу іпотекодержателів про звернення стягнення на предмет іпотеки є відсутність іншого житла для проживання, складне матеріальне становище, економічна криза. Проте такі заперечення, як правило, суди не приймають, оскільки вони не відповідають закону.

Питання іпотечних відносин завжди були непростими, а проблеми, пов'язані із задоволення вимог іпотекодержателя, — складніші вдвічі. Ступінь їх складності підвищується ще й тому, що в Україні часто змінюється законодавство та порядок його застосування на практиці. Проте, на нашу думку, постанова пленуму про кредити та правові позиції ВССУ з цього питання, які регулярно надсилаються в суди, сприятимуть єдності судової практики та узгодять кредитні взаємовідносини їх учасників.



О. І. Євтушенко

*кандидат юридичних наук,
суддя Вищого спеціалізованого
суду України з розгляду цивільних
і кримінальних справ,
Президент асоціації суддів м. Києва,
заслужений юрист України*



Л. В. Козловська

*кандидат юридичних наук,
доцент, науковий консультант
Вищого спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних
і кримінальних справ*

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРАКТИКИ РОЗГЛЯДУ СУДАМИ ЗАЯВ ЩОДО ОБМЕЖЕННЯ ВИЇЗДУ ЗА КОРДОН ОСІБ, ЯКІ МАЮТЬ НЕВИКОНАНІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ

У статті 21 Конституції України закріплено, що усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах. Права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними. Ст. 33 Конституції України встановлено, що кожному, хто на законних підставах перебуває на території України, гарантується свобода пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України, за винятком обмежень, які встановлюються законом.

У листопаді 2010 р. Законом України від 4 листопада 2010 р. № 2677-VI (2677-17) Цивільний процесуальний кодекс України доповнено ст. 377-1 «Вирішення питання про тимчасове обмеження у праві виїзду за межі України», якою внесено зміни щодо тимчасового обмеження у праві виїзду за межі України. Зазначений Закон опублікований у газеті «Голос України» 8 грудня 2010 р. та згідно з Прикінцевими та перехідними положеннями набрав чинності через 90 днів після опублікування. Проте такі питання розглядались судами протягом останніх років, і судова практика щодо обмеження у праві виїзду за кордон досить суперечлива.

Застосування судом обмеження права виїзду фізичної особи за кордон має відбуватись з урахуванням його природи як конституційного права громадянина, яке встановлюється ст. 33 Конституції України, ст. 313 Цивільного

кодексу України та низкою міжнародних угод, які є частиною національного законодавства України, зокрема Міжнародним пактом про громадянські і політичні права, Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод (статті 5, 8, 18 Конвенції).

Ст. 12 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права встановлено, що кожному, хто законно перебуває на території будь-якої держави, належить, у межах цієї території, право на вільне пересування і свобода вибору місця проживання. Кожна людина має право покидати будь-яку країну, включаючи свою власну.

Згадані вище права не можуть бути об'єктом жодних обмежень, крім тих, які передбачено законом, які є необхідними для охорони державної безпеки, громадського порядку, здоров'я чи моральності населення або прав та свобод інших осіб і є сумісними з іншими правами, визначеними у цьому Пакті.

Судова практика останніх років склалася таким чином, що вирішення судом питання про обмеження права громадянина на виїзд за кордон відбувалося на стадії розгляду цивільної справи судом в якості одного із заходів забезпечення позову та на стадії виконання рішення суду.

У порядку забезпечення позову судами приймалися рішення, якими заяви про забезпечення позову шляхом обмеження у праві виїзду за межі України задовольнялися (ухвала судді Свалявського районного суду Закарпатської області від 1 серпня 2011 р., справа № 2814/2011) або ж у забезпеченні позову зазначеними заходами судом було відмовлено (ухвала судді Бобринецького районного суду Кіровоградської області від 15 липня 2011 р., справа № 2-328/11; ухвала судді Печерського районного суду м. Києва від 30 березня 2012 р. справа № 2-980/12).

Судові рішення про задоволення заяв про забезпечення позову шляхом обмеження у праві виїзду за межі України приймалися судами без урахування змісту норм статей 151–155 ЦПК України та практики їх застосування відповідно до роз'яснень Верховного Суду України, наданих у постанові Пленуму ВСУ «Про практику застосування судами цивільного процесуального законодавства при розгляді заяв про забезпечення позову» від 22 грудня 2006 р. № 9.

Незалежно від виду забезпечення позову, норми ст. 151 ЦПК України належить тлумачити з огляду на вимоги: 1) терміновості, тобто існують обставини, які вказують на необхідність вжиття саме цього виду забезпечення позову у терміни, передбачені ч. 2 ст. 153 ЦПК України, не пізніше двох днів з дня подання заяви про забезпечення позову до суду та без повідомлення особи, щодо якої заявник просить вжити саме цей захід забезпечення позову (ч. 2 ст. 153 ЦПК України); 2) обґрунтованості, тобто обставини, що обґрунтовують необхідність обмежити право особи на виїзд за кордон, мають бути вказані заявником у заяві про забезпечення позову в якості при-

чин, у зв'язку з якими потрібно забезпечити позов саме цим видом заходу (п. 1 ч. 2 ст. 151 ЦПК України).

Наявність позовних вимог (спору) щодо невиконаного зобов'язання не може бути достатньою причиною для застосування саме такого виду забезпечення позову (заходу), як обмеження права виїзду особи за кордон. Найбільш проблемним щодо застосування обмеження права виїзду за кордон як виду забезпечення позову є застосування ч. 3 ст. 152 ЦПК України, якою встановлено, що види забезпечення позову мають бути співмірними із заявленими позивачем вимогами. Співмірність видів забезпечення позову із вимогами, заявленими позивачем, передбачає зв'язок предмета позову із забезпечувальними заходами. Застосування заходів забезпечення позову пов'язується із необхідністю превентивного захисту майнових інтересів кредитора та спрямовується на полегшення та забезпечення виконання рішення суду. Застосування обмеження права особи на виїзд за кордон у багатьох випадках не має безпосереднього зв'язку із предметом позову щодо виконання майнового зобов'язання боржником.

Крім інших порушень норм матеріального та процесуального права, на які було вказано Верховним Судом України та Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ, судові рішення про забезпечення позову шляхом обмеження у праві виїзду за межі України наведеним вимогам не відповідали.

У вересні 2009 р. ТОВ «ФК Грона» звернулося до суду з позовом про стягнення заборгованості за кредитним договором у розмірі 29 739 грн 59 коп. У квітні 2010 р. ТОВ ФК «Грона» звернулося до суду із заявою про забезпечення позову шляхом відкладення виїзду відповідача з України до виконання ним майнових зобов'язань перед позивачем.

Ухвалою Приморського районного суду м. Одеси від 15 квітня 2010 р. заяву ТОВ ФК «Грона» про забезпечення позову задоволено. Виїзд відповідача за межі України відкладено. Ухвалою Апеляційного суду Одеської області від 5 жовтня 2010 р. ухвалу Приморського районного суду м. Одеси від 15 квітня 2010 р. скасовано, в задоволенні заяви про забезпечення позову відмовлено. Оскаржуючи в касаційному порядку ухвалу Апеляційного суду Одеської області від 5 жовтня 2010 р., ТОВ ФК «Грона» мотивувало свою вимогу порушенням норм процесуального права. Ухвалою судді ВССУ від 26 листопада 2010 р. ТОВ ФК «Грона» було відмовлено у відкритті касаційного провадження відповідно до п. 5 ч. 3 ст. 328 ЦПК України.

Прийняте судом першої інстанції рішення свідчить про те, що суд кваліфікував відкладення виїзду відповідача з України як захід забезпечення позову, передбачений п. 2 ч. 1 ст. 152 ЦПК України – заборона вчиняти певні дії, проте обґрунтованість такого висновку є сумнівною. Зважаючи на конституційну природу права на свободу пересування та відповідну термінологію, яка вживається у ст. 313 ЦК України «Право на свободу пересування»,

потрібно розглядати обмеження виїзду за кордон саме як тимчасове обмеження права, а не заборону вчиняти певні дії.

Практика звернень із заявами про забезпечення позову шляхом обмеження виїзду за кордон набула поширення, зокрема, у зв'язку із листом Національного Банку України «Щодо обмеження виїзду за межі України боржників банків» від 3 листопада 2009 р., в якому містяться рекомендації комерційним банкам звертатися до суду із відповідними заявами про забезпечення позову. НБУ надав такі рекомендації комерційним банкам, незважаючи на те, що переважна кількість кредитних зобов'язань боржників перед фінансовими установами забезпечується заставою рухомого та нерухомого майна, що в більшості випадків є достатнім для задоволення вимог заставодержателя-банку у разі звернення стягнення на майно боржника.

Частиною 4 ст. 313 ЦК України передбачено, що фізична особа може бути обмежена у здійсненні права на пересування лише у випадках, встановлених законом.

Ухвалою ВСУ від 1 червня 2011 р. задоволено касаційну скаргу В. на ухвалу Придніпровського районного суду м. Черкас від 21 травня 2010 р., залишену без змін ухвалою Апеляційного суду Черкаської області від 10 серпня 2010 р., якою задоволена заява «Банку» щодо обмеження боржників у виїзді за кордон в якості заходу забезпечення позову відповідно до ч. 3 ст. 151, п. 2 ч. 1 ст. 152 ЦПК України та статей 1, 6 Закону України «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України».

ВСУ було зазначено, що перелік заходів забезпечення позову визначено у ст. 152 ЦПК України. Серед видів такого забезпечення ст. 152 ЦПК України не передбачає вжиття судом тимчасового обмеження особи у виїзді за межі України. Відповідно до ст. 33 Конституції України право кожного вільно залишати територію України може бути обмежено лише законом. Підстави для тимчасових обмежень у праві виїзду громадян України за кордон передбачені Законом України «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України». Стаття 6 цього Закону передбачає, що за наявності зазначених у цій нормі підстав для тимчасових обмежень у праві виїзду громадян України за кордон громадянину може бути тимчасово відмовлено у видачі паспорта чи вилучено або затримано паспорт.

ВСУ враховано, що у ЦПК України відсутня правова норма, яка б надавала суду повноваження в порядку, передбаченому статтями 151–153 ЦПК України, вживати такий захід забезпечення позову, як тимчасове обмеження у виїзді за межі України, у зв'язку з порушенням у суді цивільної справи. Тому слід дійти висновку, що суди застосували зазначений спосіб забезпечення позову з порушенням норм ЦПК України, виходячи за межі своїх процесуальних повноважень.

Порушення судами зазначених вимог є недотриманням принципу верховенства права, проголошеного Конституцією України, та вимог ст. 6

Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод щодо вирішення справи судом, встановленим законом, оскільки ухвала про забезпечення позову прийнята судом поза межами його компетенції, тому в розумінні цих норм не можна визнати, що ухвала постановлена «судом, встановленим законом».

Потрібно звернути увагу, що відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 324 ЦПК України в порядку касаційного провадження переглядаються ухвали суду першої інстанції, зазначені у пунктах 1, 3–4, 13–18, 20, 24–29 ч. 1 ст. 293 ЦПК України. Ухвала про забезпечення позову, а також щодо скасування забезпечення позову (п. 2 ч. 1 ст. 293 ЦПК України) в касаційному порядку не переглядається.

Разом із тим Рішенням Конституційного Суду України від 2 листопада 2011 р. надано тлумачення ст. 293 ЦПК України щодо оскарження ухвал суду, у тому числі й ухвал про забезпечення позову. КСУ визнав, що можливість (право) оскарження судових рішень у судах апеляційної та касаційної інстанцій є складовою права особи на судовий захист. Перегляд судових рішень в апеляційному та касаційному порядку гарантує відновлення порушених прав і охоронюваних законом інтересів людини і громадянина, якщо рішення стосується прав та інтересів однієї зі сторін, які відповідно до конституційної вимоги рівності перед законом і судом повинні мати рівні процесуальні можливості на поновлення своїх прав, порушених виконанням такого рішення, шляхом оскарження в апеляційному порядку ухвали суду першої інстанції як щодо повороту виконання рішення суду, так і про відмову в задоволенні заяви щодо повороту виконання рішення суду.

В ухвалі ВСУ від 1 червня 2011 р. на ухвалу Придніпровського районного суду м. Черкас від 21 травня 2010 р. та ухвалу Апеляційного суду Черкаської області від 10 серпня 2010 р. щодо можливості касаційного оскарження ухвали про забезпечення позову було вказано, що основним принципом судочинства, закріпленим Конституцією України, є законність; відповідно до ст. 2 Закону України «Про судоустрій України» суд, здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права, забезпечує захист гарантованих Конституцією України та законами України прав і свобод людини і громадянина, прав та законних інтересів суспільства й держави; при постановленні зазначених ухвал суди діяли всупереч нормам процесуального законодавства та поза межами своїх процесуальних повноважень. Тому колегія суддів ВСУ дійшла висновку, що відсутність законодавчого закріплення можливості касаційного оскарження таких ухвал не є перешкодою для їх перегляду в касаційному порядку, тому що заборона такого перегляду стосується ухвал, постановлених судом у межах своїх повноважень.

Оскільки ухвали щодо застосування способу забезпечення позову постановлені попередніми судовими інстанціями з перевищенням передбачених законом процесуальних повноважень, вони підлягають скасуванню.

Судам необхідно розмежовувати і враховувати доводи сторін щодо забезпечення позову шляхом заборони у виїзді за кордон із доводами сторін щодо забезпечення позову шляхом заборони у виїзді за кордон для своєчасного розгляду справи. Не можна вважати правильною практику судів щодо застосування обмеження права виїзду за кордон в якості забезпечення позову для своєчасного розгляду справи у зв'язку з тим, що ЦПК України встановлює відповідні норми для суду щодо забезпечення своєчасного розгляду справи у розумні строки.

На стадії виконання судового рішення обмеження права особи на виїзд за кордон здійснюється в порядку, передбаченому ст. 377-1 ЦПК України.

За поданням державного виконавця, погодженим із начальником відділу державної виконавчої служби, судом вирішується питання про тимчасове обмеження боржника – фізичної особи або керівника боржника – юридичної особи у праві виїзду за межі України при виконанні судових рішень та рішень інших органів (посадових осіб).

Застосування тимчасового обмеження права особи на виїзд за межі України (за кордон) слід вважати доцільним у випадках, коли особа ухиляється від виконання зобов'язання, покладеного на неї рішенням суду.

Відповідно до ч. 1 ст. 11 Закону України «Про виконавче провадження» державний виконавець зобов'язаний вживати передбачених цим Законом заходів примусового виконання рішень, неупереджено, своєчасно і в повному обсязі вчиняти виконавчі дії.

Подання державного виконавця повинно бути обґрунтованим, тобто містити зазначення обставин, що підтверджують необхідність обмежити право особи на виїзд за межі України. Відкриття виконавчого провадження не може розглядатись як достатня підстава для застосування судом саме такого заходу, як обмеження права особи на виїзд за межі України.

У разі розгляду заяви про тимчасове обмеження боржника – фізичної особи або керівника боржника – юридичної особи у праві виїзду за межі України відповідно до ст. 377-1 ЦПК України доказуванню підлягають факти ухилення боржника від виконання рішення суду, можливість виїзду за межі України з метою ухилення від виконання рішення суду, в тому числі наявність закордонного паспорта громадянина України, вжиття державним виконавцем заходів примусового виконання рішення суду відповідно до ст. 32 Закону України «Про виконавче провадження» тощо.

Ухвалою судді Печерського районного суду м. Києва від 26 січня 2012 р. (справа № 6-60/12) відмовлено у задоволенні подання відділу державної виконавчої служби Печерського районного управління юстиції в м. Києві про тимчасове обмеження особи у праві виїзду за межі України.

Як убачається з матеріалів подання, державним виконавцем 20 серпня 2010 р. відкрито виконавче провадження щодо виконання рішення суду та встановлено боржнику строк для добровільного його виконання; 17 листо-

пада 2011 р. державним виконавцем з виходом за адресою проживання боржника було проведено опис транспортного засобу боржника, який згідно з поданим до подання актом мав бути переданий до реалізації 28 листопада 2011 р. Про вжиті державним виконавцем заходи щодо реалізації описаного майна не зазначається. Доказів, які б давали підстави вважати, що боржник може виїхати за кордон на постійне місце проживання, не виконавши зобов'язань, та доказів, які б свідчили, що боржник ухиляється від виконання рішення суду, виконавцем суду не надано.

Стаття 377-1 ЦПК України особою, уповноваженою звернутися до суду з поданням про обмеження права боржника на виїзд за кордон, визначає державного виконавця. Слід зробити висновок, що інші особи – учасники виконавчого провадження (ст. 7 Закону України «Про виконавче провадження»), а також стягувач як сторона виконавчого провадження (ст. 8 Закону України «Про виконавче провадження») не мають права на стадії виконання судових рішень звертатись із вимогами до суду, в тому числі у порядку позовного провадження.

Так, позивач звернувся до суду з вимогою накладити заборону на пересування О. за межі України до повного виконання рішення суду, мотивуючи свою вимогу невиконанням відповідачем рішення Дарницького районного суду м. Києва.

Ухвалою судді Дарницького районного суду м. Києва від 17 квітня 2012 р. відмовлено у відкритті провадження у справі за позовом про тимчасове обмеження виїзду за кордон. Відмовляючи у відкритті провадження у справі відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 122 ЦПК України, суд обґрунтовано вказав, що процесуальні питання, пов'язані з виконанням судових рішень у цивільних справах, зокрема питання тимчасового обмеження у праві виїзду боржника за межі України, вирішуються виключно за відповідним поданням державного виконавця до суду та не передбачено їх розгляд у порядку позовного провадження відповідно до вимог ЦПК України.

У судовій практиці виникає питання визначення юрисдикції у справах про обмеження права на виїзд за межі України особи-боржника за поданням державного виконавця.

Питання про обмеження права на виїзд за межі України особи-боржника за поданням державного виконавця розглядається в порядку адміністративного судочинства, якщо подання державного виконавця датується до набуття чинності Законом від 4 листопада 2010 р. № 2677-VI, яким ЦПК України доповнено ст. 377-1.

Так, ухвалою ВСУ від 6 квітня 2011 р. скасовано ухвалу Дубровицького районного суду Рівненської області від 28 вересня 2009 р., провадження у справі за поданням начальника відділу державної виконавчої служби Дубровицького районного управління юстиції про тимчасове обмеження особи у праві на виїзд за межі України до виконання нею своїх зобов'язань закрито.

Колегія суддів ВСУ зазначила, що оскільки подання начальника ВДВС Дубровицького районного управління юстиції щодо тимчасового обмеження виїзду боржника за межі України у виконавчому провадженні до виконання рішення суду не підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства, то відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 205 ЦПК України провадження у справі підлягає закриттю.

Згідно з п. 1 ч. 1 ст. 15 ЦПК України суди розглядають у порядку цивільного судочинства справи щодо порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, що виникають із цивільних, житлових, земельних, сімейних, трудових відносин. Пунктом 4 ч. 1 ст. 17 Кодексу адміністративного судочинства України встановлено, що на спори за зверненням суб'єкта владних повноважень у випадках, встановлених законом, поширюється компетенція адміністративних судів. Статтею 2 Закону України «Про виконавче провадження» передбачено, що примусове виконання рішень покладається на державну виконавчу службу, яка входить до системи органів Міністерства юстиції України. Примусове виконання рішень здійснюють державні виконавці, визначені Законом України «Про державну виконавчу службу». Пунктом 18 ч. 3 ст. 11 Закону України «Про виконавче провадження» передбачено, що у разі ухилення боржника від виконання зобов'язань, покладених на нього рішенням, державний виконавець має право звертатися до суду за встановленням тимчасового обмеження у праві виїзду боржника – фізичної особи або керівника боржника – юридичної особи за межі України до виконання зобов'язань за рішенням суду. Тобто зазначене звернення здійснюється в межах повноважень державного виконавця як посадової особи органу державної влади.

Проте виконавче провадження відповідно до ст. 1 Закону України «Про виконавче провадження» визначається як завершальна стадія судового провадження. Якщо судове провадження у справі здійснювалось у порядку цивільної юрисдикції, то відповідно судовий контроль за виконанням судових рішень здійснює суд у порядку цивільного судочинства, що прямо встановлено розділом VII ЦПК України, тому не допустимим є закриття провадження у справі за поданням державного виконавця, здійсненим після набрання чинності Законом від 4 листопада 2010 р. № 2677-VI, з підстав, передбачених п. 1 ч. 1 ст. 205 ЦПК України, та скасування судових рішень із закриттям провадження у справі з підстав, передбачених п. 1 ч. 1 ст. 205, ч. 1 ст. 340 ЦПК України.

Якщо виконавче провадження було відкрито на виконання судових рішень судів загальної юрисдикції при розгляді кримінальних, господарських, адміністративних справ (ч. 1 ст. 18 Закону України «Про судоустрій і статус суддів») чи рішень інших органів (посадових осіб) виникає питання щодо розмежування цивільної, кримінальної, господарської чи адміністративної юрисдикції при розгляді справ про обмеження права боржника на виїзд за межі України.

Слід керуватися тим, що процесуальний порядок обмеження права боржника на виїзд за кордон прямо встановлено виключно нормами ЦПК України (ст. 377-1 ЦПК України). КАС України містить розділ V «Процесуальні питання, пов'язані з виконанням судових рішень в адміністративних справах», Господарський процесуальний кодекс України – розділ XIV «Виконання рішень, ухвал, постанов». Разом із тим зазначені процесуальні норми КАС України та ГПК України не містять норм щодо процесуального порядку обмеження права боржника на виїзд за межі України.

Оскільки застосування процесуальних норм за аналогією при здійсненні судочинства не допускається, тому потрібно зробити висновок, що обмеження боржника у праві виїзду за межі України можливе лише в порядку цивільної юрисдикції на підставі ст. 377-1 ЦПК України, якщо здійснюється виконання судових рішень у цивільних справах.

Розділ VI ЦПК України «Процесуальні питання, пов'язані з виконанням судових рішень в цивільних справах та інших органів (посадових осіб)» передбачає вирішення судами в порядку цивільної юрисдикції процесуальних питань, пов'язаних із виконанням судових рішень виключно у цивільних справах. Відповідно вирішення процесуальних питань, у тому числі обмеження права на виїзд боржника за кордон, пов'язаних з виконанням рішень, ухвал, постанов у господарських та адміністративних справах, у порядку цивільного судочинства не допускається.

Викликають сумніви у правильності застосування цивільних процесуальних норм судові рішення, якими вирішується питання про задоволення чи відмову у задоволенні подання державного виконавця про обмеження боржника у праві виїзду за межі України, якщо рішення суду приймалися за правилами господарського чи адміністративного судочинства.

Ухвалою судді Печерського районного суду м. Києва від 13 січня 2012 р. відмовлено у задоволенні подання відділу державної виконавчої служби Печерського районного управління юстиції в м. Києві про тимчасове обмеження у праві виїзду за межі України керівника боржника ТОВ «О. к.» для виконання судового наказу Господарського суду м. Києва від 31 травня 2011 р. № 35/81 про стягнення з ТОВ «О. к.» на користь ТОВ «Т.» боргу в сумі 21 007 грн 15 коп. Подання обґрунтовано тим, що на виконанні у відділі знаходиться судовий наказ від 31 травня 2011 р. № 35/81, виданий Господарським судом м. Києва, який боржник не виконує.

У таких випадках судам слід відмовляти у відкритті провадження у справі відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 122 ЦПК України.

Ухвалою колегії суддів судової палати у цивільних справах ВССУ від 16 травня 2012 р. (справа № 6-7462 св 12) скасовано ухвалу Апеляційного суду Автономної Республіки Крим від 11 січня 2012 р. та ухвалу Красноперекопського міськрайонного суду Автономної Республіки Крим від 25 листопада 2011 р. у справі за поданням відділу державної виконавчої

служби Красноперекопського міськрайонного управління юстиції Автономної Республіки Крим про обмеження у праві виїзду за кордон громадянки України В.В.В.

Суд касаційної інстанції вказав, що оскільки на виконанні державної виконавчої служби знаходиться наказ господарського суду АР Крим про стягнення з ФОП В.В.В грошових коштів, питання щодо виконання зазначеного судового наказу повинен вирішувати господарський суд, тому що відповідно до вимог ЦПК України загальні суди здійснюють контроль за виконанням судових рішень загальних судів. Відповідно до ч. 1 ст. 340 ЦПК України зазначені судові рішення підлягають скасуванню із закриттям провадження у справі з підстав, визначених у ст. 205 ЦПК України.

Разом із тим, якщо у кримінальному процесі при постановленні обвинувального вироку суд задовольняє цивільний позов повністю або частково (ч. 1 ст. 328 КПК України), таке присудження, що міститься у вироку суду, в частині матеріально-правових вимог особи здійснюється в порядку виконання судових рішень у цивільних справах. Дії державних виконавців, пов'язані з виконанням вироку суду в частині відшкодування засудженим завданої шкоди і безпідставно набутого майна, є підставою для виникнення цивільних прав і обов'язків, процесуальні питання, пов'язані із виконанням вироку суду в частині присудження за цивільним позовом, вирішуються в порядку, передбаченому розділом VI ЦПК України.

Отже, якщо на підставі вироку судом було видано виконавчий лист, всі процесуальні питання, пов'язані з виконанням судового рішення, вирішуються судом у порядку цивільного судочинства, в тому числі і питання обмеження права боржника на виїзд за межі України (ст. 377-1 ЦПК України).

Відповідно до ст. 377-1 ЦПК України питання про тимчасове обмеження боржника – фізичної особи або керівника боржника – юридичної особи у праві виїзду за межі України при виконанні судових рішень та рішень інших органів (посадових осіб) вирішується судом за місцезнаходженням органу державної виконавчої служби за поданням державного виконавця, погодженим з начальником відділу державної виконавчої служби. Враховуючи те, що зазначена норма поряд із судовими рішеннями ставить також рішення інших органів (посадових осіб – податкової служби, державних органів влади тощо), то виконання таких рішень можливе із застосуванням обмеження права виїзду за кордон у порядку його виконання.

За змістом ч. 1 ст. 377-1 ЦПК України підсудність зазначених справ визначається місцезнаходженням органу державної виконавчої служби. Вбачається колізія зазначеної норми із нормою ч. 1 ст. 368 ЦПК України, якою передбачено, що питання, пов'язані зі зверненням судового рішення до виконання, вирішує місцевий суд, який розглядав справу, але на підставі прямої вказівки застосуванню підлягає саме норма ч. 1 ст. 377-1 ЦПК України.

Ухвалою судді Подільського районного суду м. Києва від 6 лютого 2012 р. подання ВДВС Подільського районного управління юстиції у м. Києві про тимчасове обмеження учасників та керівника боржника ТОВ «БІК «Інтербудінвест» у праві виїзду за межі України повернено для подання до належного суду. Судом зазначено, що відповідно до вимог ст. 217 ЦПК України суд, який ухвалив рішення, може визначити порядок його виконання, надати відстрочку або розстрочити виконання, вжити заходів для забезпечення його виконання. Оскільки Подільський районний суд м. Києва не приймав рішення щодо стягнення з ТОВ «БІК «Інтербудінвест» заборгованості, зазначене питання не може бути розглянуто Подільським районним судом м. Києва.

У разі звернення державного виконавця з поданням про тимчасове обмеження у праві виїзду за межі України боржника з порушенням вимог ст. 377-1 ЦПК України щодо підсудності зазначених справ подання підлягає поверненню відповідно до п. 4 ч. 3 ст. 121 ЦПК України.

Ухвалою судді Печерського районного суду м. Києва у справі № 6-171/12 подання державного виконавця про тимчасове обмеження у праві виїзду боржника за межі України повернуто для звернення до належного суду. Судом встановлено, що орган державної виконавчої служби, який звернувся до суду з цим поданням, знаходиться за адресою, що територіально не належить до Печерського району м. Києва.

Статтею 20 Закону України «Про виконавче провадження» передбачено, що виконавчі дії провадяться державним виконавцем за місцем проживання, перебування, роботи боржника або за місцезнаходженням його майна. Якщо боржник є юридичною особою, то виконання провадиться за місцезнаходженням його постійно діючого органу або майна. У разі якщо судом було видано декілька виконавчих листів (ч. 2 ст. 368 ЦПК України), будь-який із органів державної виконавчої служби може звертатися до суду за своїм місцезнаходженням із поданням про обмеження права виїзду особи за межі України.

Відповідно до ч. 4 ст. 39 Закону України «Про виконавче провадження» протягом строку, на який виконавче провадження зупинено, виконавчі дії не провадяться. У період зупинення виконавчого провадження державний виконавець має право звертатися до суду в порядку, встановленому цим Законом. Як вже зазначалось, відповідно до п. 18 ч. 3 ст. 11 Закону України «Про виконавче провадження» державний виконавець має право звертатися до суду за встановленням тимчасового обмеження у праві виїзду боржника – фізичної особи або керівника боржника – юридичної особи за межі України до виконання зобов'язань за рішенням суду. Відповідно до зазначених норм державний виконавець має право звертатися до суду за встановленням тимчасового обмеження у праві виїзду за межі України також у період зупинення виконавчого провадження, що вирішується судом відпо-

відно до вимог законодавства на основі повно і всебічно з'ясованих обставин, підтверджених належними доказами, дослідженими в судовому засіданні.

Колегією суддів судової палати у цивільних справах Апеляційного суду Львівської області скасовано ухвалу Галицького районного суду м. Львова від 29 березня 2011 р. та постановлено нову ухвалу про відмову у задоволенні подання головного державного виконавця відділу державної виконавчої служби Львівського міського управління юстиції про тимчасове обмеження у праві виїзду за межі України (справа № 22-ц-3867/11) із посиланням на те, що ухвалою Шевченківського районного суду від 5 квітня 2011 р. зупинено виконавче провадження ВП 233000589 про примусове виконання напису № 1250, вчиненого 16 грудня 2010 р. приватним нотаріусом Львівського міського нотаріального округу. Судом встановлено також, що за заявою О. від 1 січня 2011 р. Шевченківським РВ ЛМУ ГУМВСУ у Львівській області порушено кримінальну справу за фактом примушування до виконання цивільно-правових зобов'язань, вчиненого за попередньою змовою групою осіб, за ознаками складу злочину, передбаченого ст. 355 КК України.

Відповідно до ст. 368 ЦПК України звернення судового рішення до виконання відбувається щодо рішень, які набрали законної сили. Винятки щодо негайного виконання судових рішень встановлені ст. 367 ЦПК України в окремих категоріях справ. Відповідно до ч. 1 ст. 223 ЦПК України рішення суду набирає законної сили після закінчення строку для подання апеляційної скарги, якщо апеляційну скаргу не було подано. У разі подання апеляційної скарги рішення, якщо його не скасовано, набирає законної сили після розгляду справи апеляційним судом. Зазначені норми судами застосовуються не однаково або ж із порушенням вимог ч. 3 ст. 213 ЦПК України.

Ухвалою колегії суддів судової палати у цивільних справах Апеляційного суду Львівської області від 13 лютого 2012 р. (справа 22-ц-1641/12) скасовано ухвалу Галицького районного суду м. Львова від 2 грудня 2011 р. та постановлено нову ухвалу про відмову у задоволенні подання головного державного виконавця відділу державної виконавчої служби Головного управління юстиції у Львівській області С.П.Я. про тимчасове обмеження О. у праві виїзду за межі України.

Колегією суддів зазначено, що ухвалою Апеляційного суду Львівської області від 15 листопада 2011 р. О. поновлено строк на апеляційне оскарження рішення Жовківського районного суду Львівської області від 21 червня 2011 р., за яким було видано виконавчий лист, і справа знаходиться на розгляді в апеляційному суді. Таким чином, рішення не набрало законної сили, а тому не може бути звернуто до виконання.

В іншому випадку колегією суддів судової палати у цивільних справах Апеляційного суду Львівської області (справа 22-ц-4166/11) було відмовлено у задоволенні апеляційної скарги на ухвалу Дрогобицького міськрайон-

ного суду Львівської області від 31 травня 2011 р. у справі за поданням відділу державної виконавчої служби Дрогобицького міського управління юстиції про тимчасове обмеження права виїзду за кордон. Колегія суддів не надала оцінки доводам апелянта про те, що рішення суду від 16 травня 2011 р. він оскаржив в апеляційному порядку, тобто рішення не набрало законної сили.

Розглянуті питання є лише основними проблемами правозастосування, які виникають при розгляді судами заяв щодо обмеження виїзду за кордон осіб, які мають невиконані зобов'язання. Варто ще раз наголосити на тому, що норми ст. 377-1 ЦПК України є встановленим законом випадком обмеження фізичної особи у праві на пересування відповідно до ч. 4 ст. 313 ЦК України. Правова природа зазначеного обмеження як обмеження конституційного права фізичної особи – громадянина зумовлює недопустимість при застосуванні законодавства, яким встановлюється обмеження права особи виїзду за межі України, розширювального тлумачення норм матеріального та процесуального права щодо підстав та порядку застосування зазначеного заходу.

Враховуючи правову природу права особи на вільне пересування як одного із основоположних прав людини і громадянина та переважно майновий характер цивільних спорів, можна дійти висновку про обмеження права на виїзд за кордон у порядку цивільного судочинства як виняткового заходу, який може застосовуватися на підставі законних та обґрунтованих судових рішень.



М. Й. Вільгушинський
кандидат юридичних наук,
заступник Голови Вищого
спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних і кримінальних
справ, заслужений юрист України

ПОЗАПРОЦЕСУАЛЬНІ ПОВНОВАЖЕННЯ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ ТА ВИЩИХ СУДІВ ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЄДНОСТІ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

Судді повинні пам'ятати,
що їх справа —
розтлумачити закон,
а не дарувати його.

Френсіс Бекон

Від вирішення проблем у судовій системі нашої держави залежить рівень довіри громадян до неї. Тому сьогодні головним завданням усієї юридичної і, насамперед, суддівської спільноти є підвищення рівня цієї довіри шляхом постановлення законних та справедливих рішень усіма судами, незалежно від їх рівня та спеціалізації.

Прийняття 7 липня 2010 р. Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (далі — Закон) ознаменувало початок нового етапу судово-правової реформи в Україні. Істотні зміни, яких зазнала інстанційна побудова вітчизняної судової системи, суттєво вплинули на існуючі види судочинства та стадії процесу і, як наслідок, — на повноваження відповідних органів судової влади.

Офіційне тлумачення таких понять, як «найвищий судовий орган», «вищий судовий орган», надане Конституційним Судом України у Рішенні від 11 березня 2010 р. № 8-рп/2010, дало можливість по-новому оцінити та осмислити завдання, які покладаються на суд, та функції, якими його наділила держава задля виконання цих завдань. Конституційний статус

Верховного Суду України як найвищого судового органу в системі судів загальної юрисдикції, за визначенням Конституційного Суду України, не передбачає наділення його законодавцем повноваженнями касаційної інстанції щодо рішень вищих спеціалізованих судів, які реалізують повноваження касаційної інстанції. І як зазначив Європейський суд з прав людини у своєму рішенні у справі «Добертен проти Франції», держави — учасниці Ради Європи повинні організувати свою судову систему у такий спосіб, щоб їх суди і трибунали виконували кожен свою функцію, притаманну їм.

Утворення у 2010 р. Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ стало завершальним етапом у побудові системи судів загальної юрисдикції, яка узгоджується зі стадіями судочинства та відповідними формами провадження. І незважаючи на короткий період часу, певні проблеми з розміщенням, суд функціонує, належним чином виконує покладені на нього обов'язки відповідно до повноважень, визначених законом.

Забезпечення кожному права на справедливий суд та повагу до інших прав і свобод при здійсненні правосуддя на засадах верховенства права досягається судом шляхом реалізації певних повноважень як процесуального, так і позапроцесуального характеру. І якщо процесуальні повноваження суд здійснює при розгляді справи відповідної судової юрисдикції, то позапроцесуальні реалізовує при виконанні так званих забезпечувальних функцій, метою яких, серед іншого, є досягнення єдності судової практики. Однак перш ніж перейти до висвітлення окремих аспектів обраної нами теми, слід нагадати відомий постулат: формування єдиної судової практики можливе лише за умови **ОДНАКОВОГО** застосування судами всіх спеціалізацій та інстанцій норм матеріального та процесуального законодавства, оскільки за однакових обставин закон необхідно застосовувати однаково! А якщо бути ще точнішим і не прив'язуватись до термінології Закону, — то не однакового, а **ПРАВИЛЬНОГО** застосування судами законодавства.

Аналіз положень Закону крізь призму повноважень різних судових інстанцій дає змогу стверджувати, що згадану нами функцію найбільш повно можуть реалізувати саме вищі спеціалізовані суди як суди касаційної інстанції.

Зокрема, відповідно до ст. 32 Закону до компетенції вищого спеціалізованого суду віднесено повноваження щодо забезпечення однакового застосування судами у своїй діяльності норм Конституції України та законів України шляхом надання методичної допомоги на основі узагальнення судової практики та аналізу судової статистики. Крім того, саме суди касаційної інстанції уповноважені надавати спеціалізованим судам нижчого рівня рекомендаційні роз'яснення з питань застосування законодавства щодо вирішення справ відповідної судової юрисдикції. Зазначена норма Закону дає змогу структурувати позапроцесуальні повноваження вищого спеціалізованого суду так:

- вивчення та узагальнення судової практики;
- аналіз судової статистики;
- надання методичної допомоги судам нижчого рівня;
- надання рекомендаційних роз'яснень судам нижчого рівня з питань застосування законодавства щодо вирішення справ.

Ці повноваження існують та законодавчо закріплені на паритетних засадах. Однак якщо реалізація деяких з них, як-то аналіз судової статистики чи узагальнення судової практики, метою яких є досягнення конкретних, «вузьких» цілей, наприклад, своєчасного виявлення диспропорцій тих чи інших суспільних відносин, можлива і без використання інших повноважень, то якісне надання методичної допомоги чи рекомендаційних роз'яснень можливе лише за умови комплексного застосування їх сукупності.

Використовуючи дані судової статистики, беручи до уваги недоліки, виявлені внаслідок узагальнення судової практики, вищий спеціалізований суд надає судам нижчого рівня методичну допомогу різними способами, найпоширенішими серед яких, зокрема, у Вищому спеціалізованому суді України з розгляду цивільних і кримінальних справ є надсилання інформаційних та оглядових листів судам нижчих інстанцій, безпосередній виїзд у регіони суддів ВССУ, участь останніх як лекторів у різного роду навчальних заходах, організованих для суддів апеляційних та місцевих судів, надання рекомендацій тощо. Звичною є практика стажування суддів і фахівців апарату суду, підвищення їх кваліфікації, адже позапроцесуальні стосунки між судьями не заборонені.

Зазначимо, що за період роботи ВССУ на адресу судів нижчих інстанцій було надіслано понад 20 інформаційних листів щодо застосування окремих норм законодавства при розгляді цивільних і кримінальних справ.

Попри це особливої уваги в напрямі реалізації повноважень заслуговує надання вищими спеціалізованими судами роз'яснень рекомендаційного характеру з питань застосування законодавства при вирішенні справ відповідної судової юрисдикції, що на підставі положень Закону є винятковою прерогативою пленуму вищого спеціалізованого суду.

Такий підхід законодавця щодо віднесення зазначеного повноваження до компетенції саме вищих спеціалізованих судів є цілком логічним і виваженим. Діючи як суди касаційної інстанції, вищі спеціалізовані суди розглядають справи відповідної судової юрисдикції в касаційному порядку згідно з процесуальним законом, а відтак мають безпосередній доступ до судової практики та можливість її формування і коригування.

Конструкція згаданої нами ст. 32, а також положення ст. 36 Закону, яка передбачає повноваження пленуму вищого спеціалізованого суду, визначають, що лише після формування судової практики, проведення її узагальнення і, як наслідок, — виявлення недоліків, які допускаються судами при розгляді справ, та вирішення питання щодо можливих шляхів їх усунення

може бути прийнято рішення про надання відповідних рекомендаційних роз'яснень. Така «стадійність», на наш погляд, є цілком обґрунтованою, зважаючи на змістовне навантаження, що покладається на постанови пленуму вищого спеціалізованого суду. Адже його роз'яснення щодо застосування тих чи інших норм законодавства скеровуються не лише до органів судової влади, а й мають загальний характер. Усім відомо, що їх широко використовують у правозастосовній діяльності адвокати, прокурори, громадяни, підприємства та організації, оскільки зазначені роз'яснення виконують, серед інших, превентивну функцію, слугуючи певним запобіжником неправильного застосування норм закону спеціалізованими судами.

Рекомендаційні роз'яснення пленуму не тільки відображають позицію вищого спеціалізованого суду. Вони виступають також вагомим чинником у процесі формування наукової думки. До роботи над проектами постанов, підготовка яких потребує наукового забезпечення, залучаються висококваліфіковані фахівці у галузі права, які входять до складу Науково-консультативної ради. Здебільшого, вони мають науковий ступінь доктора наук, очолюють провідні наукові установи та кафедри за відповідними напрямками своїх наукових інтересів. Розробка за участі науковців роз'яснень вищого спеціалізованого суду має фахове наукове підґрунтя. Таким чином, прийняттю кожної постанови пленуму передують тривала та кропітка робота.

Зазначимо, що за період роботи пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ було прийнято, зокрема, 7 постанов роз'яснювального характеру щодо застосування законодавства при розгляді певних категорій як цивільних, так і кримінальних справ. Окремі з них викликають неабиякий суспільний інтерес, наприклад, постанова пленуму «Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів, що виникають із кредитних правовідносин», прийнята 30 березня 2012 р.

У цьому контексті слід наголосити, що єдності судової практики, крім іншого, можна досягти до певної міри узгодженими діями вищих спеціалізованих судів у напрямі її формування. Не мають права на існування дві, три постанови пленуму різних вищих спеціалізованих судів, які регулюють одні й ті ж самі правовідносини і при цьому є різними за своїм тлумаченням норм законодавства та змістовним навантаженням. Інакше це призведе до колапсу у судовій системі держави. Адже, повторимося, закон необхідно застосовувати і до фізичних осіб, і до суб'єктів господарювання, і до органів державної влади однаково. Хоча, слід зазначити, сьогодні виникнення такої абсурдної ситуації не виключено. Тому необхідно вирішити питання про обов'язкову участь у засіданнях пленуму вищих спеціалізованих судів представників вищих судів інших спеціалізацій та Верховного Суду України, попереднє направлення до них проектів постанов пленуму та врахування їх позицій, а також надсилання на їх адресу уже прийнятих постанов.

Зауважимо, що роз'яснення вищого спеціалізованого суду забезпечені дієвим механізмом їх реалізації, оскільки, незважаючи на їх рекомендаційний характер, скеровують діяльність відповідних судів нижчих інстанцій у русло єдиного правильного застосування норм матеріального та процесуального права. Тому їх ігнорування може призвести до постановлення незаконного та необґрунтованого рішення у справі та, як наслідок, — його подальшої зміни або скасування.

У контексті зазначеного особливої уваги потребує питання співвідношення позапроцесуальних повноважень вищих спеціалізованих судів та Верховного Суду України як найвищого судового органу у системі судів загальної юрисдикції.

Як неодноразово зазначали теоретики права, забезпечення єдності судової практики в національній правовій системі може стати реальністю лише за умови об'єднання зусиль на різних напрямках юридичної та політико-правової діяльності.

Відсутність у Верховного Суду України повноважень щодо надання методичної допомоги судам нижчих інстанцій, у тому числі рекомендаційних роз'яснень, зумовлено тим, що законодавець відніс їх до компетенції судів касаційної інстанції, оскільки вони є «ближчими» до судів, які безпосередньо тлумачать та застосовують норму закону при розгляді конкретної справи, а відтак — формують судову практику. Це є нормальний підхід, притаманний країнам континентальної системи права. Як у свій час зазначав відомий учений Є. В. Васьковський, «...при розподілі функцій між декількома судами не може бути встановлено одноманітність судової практики».

Водночас не правильно було б нехтувати тим величезним досвідом та знаннями, які накопичив Верховний Суд України за десятиліття своєї роботи. Співпраця у напрямі забезпечення єдності судової практики є необхідною умовою правильного застосування судами національного законодавства на шляху розбудови правової держави, в якій людина визнається найвищою соціальною цінністю. Однак така співпраця, маємо переконання, повинна бути конструктивною, спрямованою на досягнення єдиної мети, а не на з'ясування стосунків на кшталт «хто ж у хаті головний» шляхом ревізії напрацьованих рекомендацій. Саме консолідація зусиль вищих спеціалізованих судів та Верховного Суду України має стати потужним чинником у формуванні єдиної стабільної судової практики як джерела права, що поглиблює та доповнює закон. Цю співпрацю, на наш погляд, слід розпочати перш за все з визначення її критеріїв та напрямів. Однак порушене питання є непростим, багато у чому дискусійним, а тому потребує глибокого та детального опрацювання, виваженого підходу і в подальшому може стати окремою темою для започаткування нової дискусії.

СТОРІНКА ВЧЕНОГО



Н. В. Шепелева

*кандидат юридичних наук, доцент,
начальник відділу науково-методичного
забезпечення діяльності судів
загальної юрисдикції Національної
школи суддів України*

В. А. Капустинський
*кандидат юридичних наук,
керівник апарату Вищого
спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних
і кримінальних справ*



ПРО ПРАКТИКУ РОЗГЛЯДУ СУДАМИ СПРАВ ПРО НАДАННЯ ДОЗВОЛУ НА ВИЇЗД ДИТИНИ ЗА КОРДОН БЕЗ ЗГОДИ ОДНОГО З БАТЬКІВ

Відповідно до ст. 51 Конституції України турбота про дітей, їх виховання є рівним правом і обов'язком батьків [1]. Ця конституційна норма конкретизується сімейним законодавством (глава 13 «Особисті немайнові права і обов'язки батьків щодо дитини», глава 15 «Обов'язок матері, батька утримувати дитину та його виконання» Сімейного кодексу України (далі — СК України) [2]. Принцип загальної і рівної відповідальності обох батьків за виховання та розвиток дитини закріплений і в нормах міжнародного права. Конвенцією про права дитини (ст. 18) проголошено, що батьки несуть основну відповідальність за виховання і розвиток дитини. Рівності прав і обов'язків батьків стосовно дітей необхідно дотримуватися незалежно від наявності або відсутності шлюбу між ними.

Одним із питань, яке має вирішуватися за взаємною згодою батьків дитини, є реалізація права дитини на свободу пересування. У СК України це питання не регламентовано.

Відповідно до ст. 8 СК України, якщо особисті немайнові та майнові відносини між подружжям, батьками та дітьми, іншими членами сім'ї та родичами не врегульовано цим Кодексом, вони регулюються відповідними нор-

мами Цивільного кодексу України (далі — ЦК України), якщо це не суперечить суті сімейних відносин.

Особисте немайнове право — право на свободу пересування фізичної особи, закріплене у ст. 313 ЦК України [3]. Фізична особа, яка досягла чотирнадцяти років, має право на вільне самостійне пересування по території України і на вибір місця перебування. Фізична особа, яка не досягла чотирнадцяти років, має право пересуватися по території України лише за згодою батьків (усиновлювачів), опікунів та в їхньому супроводі або в супроводі осіб, які уповноважені ними (ч. 2 ст. 313 ЦК України).

Відповідно до ч. 3 ст. 313 ЦК України фізична особа, яка досягла шістнадцяти років, має право на вільний самостійний виїзд за межі України. Фізична особа, яка не досягла шістнадцяти років (далі — дитина), має право на виїзд за межі України лише за згодою батьків (усиновлювачів), піклувальників та в їхньому супроводі або в супроводі осіб, які уповноважені ними. Таким чином, зі змісту цієї цивільно-правової норми вбачається, що за відсутності згоди одного з батьків на виїзд дитини за межі України зазначене питання позитивного вирішення не матиме.

Слід звернути увагу на ту обставину, що в багатьох нормах СК України законодавець, регламентуючи правовідносини з приводу здійснення батьківських прав з метою вирішення розбіжностей між батьками пропонує звертатися до органів опіки та піклування або в суд. Крім того, встановлюючи загальні засади регулювання сімейних відносин, законодавець вказує на те, що кожен учасник сімейних відносин має право на судовий захист (п. 10 ст. 7 СК України) [2]. Тому, на наш погляд, допустимість вирішення спору між батьками щодо виїзду дитини за межі України за відсутності згоди одного з них у судовому порядку сумніву не викликає.

21 січня 1994 р. Верховна Рада України прийняла Закон «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України» (далі — Закон), яким врегулювала порядок здійснення права громадян України на виїзд з України та в'їзд в Україну, порядок оформлення документів для зарубіжних поїздок, встановила порядок вирішення спорів у цій сфері. У п. 2 ст. 4 цього Закону, зокрема, зазначено, що за відсутності згоди одного з батьків виїзд неповнолітнього громадянина України за кордон може бути дозволено на підставі рішення суду [4]. Правилами перетинання державного кордону громадянами України (далі — Правила перетинання державного кордону), затвердженими постановою Кабінету Міністрів України від 27 січня 1995 р. № 57 (в редакції постанови Кабінету Міністрів України від 25 серпня 2010 р. № 724), передбачено, що виїзд за межі України громадян, які не досягли 16-річного віку, у супроводі одного з батьків здійснюється у разі пред'явлення рішення суду про надання дозволу на виїзд за межі України без згоди та супроводу другого з батьків (п. 2-2). Документом на право перетинання дитиною державного кордону є проїзний документ дитини (п. 2) [5]. Слід

зазначити, що постановою Кабінету Міністрів України від 25 серпня 2010 р. № 724 до Правил перетинання державного кордону внесено зміни та затверджено їх нову редакцію. Змістовно зазначені положення не змінено, але в новій редакції їх викладено відповідно в п. 2 та 4-2.

На виконання ст. 7 Закону Кабінет Міністрів України постановою від 31 березня 1995 р. № 231 затвердив Правила оформлення і видачі паспорта громадянина України для виїзду за кордон і проїзного документа дитини, їх тимчасового затримання та вилучення (далі — Правила оформлення паспорта) [6]. У п. 18 зазначається, що оформлення паспорта (проїзного документа) здійснюється на підставі заяви батьків (законних представників батьків чи дітей), а у разі якщо батьки не перебувають у шлюбі між собою, — того з них, із ким проживає дитина, справжність підпису яких засвідчується нотаріально. За наявності заперечень одного з батьків документ може бути оформлено на підставі рішення суду.

У Національній школі суддів України проведено узагальнення практики розгляду судами справ про надання дозволу на виїзд дитини за межі України без згоди та супроводу одного з батьків (за рішеннями судів першої, апеляційної та касаційної інстанцій).

Загалом в юридичній літературі приділяється певна, але, на нашу думку, недостатня увага науковим розробкам питань, що пов'язані з цією категорією сімейних спорів. Характеризуючи джерела, присвячені зазначеній проблематиці, варто виокремити дослідження проблем здійснення та захисту особистих немайнових прав батьків та дітей в аспекті матеріального (сімейного та цивільного) права (праці Н. Д. Єгорова, Н. М. Єршової, О. О. Пунди, З. В. Ромовської, С. Я. Фурси, Ю. С. Червоного та ін.); розробки в галузі цивільного процесу (праці В. В. Комарова, Я. П. Зейкана, В. І. Тertiшнікова, М. К. Треушнікова); літературу комплексного характеру, що поєднує питання як сімейного права, так і цивільного процесу, і присвячена судовому захисту цих прав (А. М. Нечаєва, А. М. Беякова, С. А. Іванова, Н. В. Кравчук та ін.) [7–20]. Однак не всі дискусійні аспекти висвітлено у працях зазначених дослідників.

З огляду на це метою нашого дослідження є з'ясування проблемних питань, що виникають при вирішенні справ зазначеної категорії, та вироблення рекомендацій для уникнення недоліків та розбіжностей у судовій практиці.

Відсутністю згоди одного з батьків на виїзд дитини за кордон в судовій практиці визнаються не лише випадки його заперечень проти виїзду, а й випадки відмови вчинити необхідні дії нотаріального характеру, неможливість отримати згоду, коли його місце перебування невідомо або існують інші ускладнення у спілкуванні (наприклад, перебування одного із батьків за межами України).

На основі проведеного узагальнення встановлено, що розгляд справ здебільшого відбувався у зв'язку із наявністю спору між батьками з приводу

виїзду дитини за кордон, що і є підставою для розгляду справи у судовому порядку. Про відсутність згоди одного із батьків на виїзд дитини за кордон позивачі, як правило, вказують у позовній заяві. У зв'язку із зазначеним виникає питання про прийняття позовної заяви, в якій відсутні відомості про ставлення одного з батьків до можливості виїзду дитини за кордон. Так, наприклад, подавши до Баглійського районного суду м. Дніпродзержинська Дніпропетровської області позов про надання дозволу на виїзд за кордон малолітнього сина, мати дитини заявила, що перед зверненням до суду вона до батька дитини — відповідача у справі — не зверталась; бажала отримати такий дозвіл строком на три роки, щоб уникнути нотаріального посвідчення дозволу на кожний виїзд, а також спілкування з батьком дитини. У позовній заяві до Київського районного суду м. Полтави мати дитини зазначила, що підставою її звернення до суду є те, що відповідач — батько дитини — згоду на тимчасовий виїзд дитини за кордон дає не завжди, оскільки часто буває за межами України. В обох випадках позивачі взагалі не зверталися до батька дитини.

За відсутності відомостей про ставлення одного із батьків до виїзду дитини за кордон позовна заява на підставі ч. 1 ст. 121 Цивільного процесуального кодексу України (далі — ЦПК України) підлягає залишенню без руху як така, що за змістом не відповідає вимогам ст. 119 ЦПК України [21]. У встановлений строк позивачу слід запропонувати надати відомості з цього приводу.

В окремих випадках суди приймали рішення про надання дозволу без згоди одного із батьків за їх відсутності у судовому засіданні та з урахуванням їх письмової заяви про визнання позову. Так, наприклад, рішеннями Сторожинецького районного суду Чернівецької області від 20 вересня 2010 р. та від 26 серпня 2010 р., Київського районного суду м. Полтави від 17 березня 2009 р. задоволено відповідні позови про надання дозволу на виїзд дитини за кордон за відсутності відповідачів під час розгляду справи та з урахуванням їх письмових заяв про визнання позову. В зазначених судових рішеннях не міститься інформації про те, що відповідачі, визнаючи позов, відмовлялися від вчинення необхідних нотаріальних дій. Тому задоволення позову про надання дозволу на виїзд дитини за кордон без згоди батьків у таких випадках є передчасним.

Постає питання про наслідки визнання відповідачем позову під час судового розгляду справи. Так, наприклад, Павлоградський міськрайонний суд Дніпропетровської області рішенням від 8 грудня 2011 р. задовольнив позов матері дитини про надання дозволу на її виїзд за кордон, у той час як батько дитини — відповідач у справі — повністю визнав позов і не заперечував проти його задоволення. Так само приймалися рішення про надання дозволу на виїзд дитини за кордон при визнанні відповідачем позову в судовому засіданні Київським районним судом м. Полтави (справа № 2-2021/08).

На нашу думку, у таких випадках також відсутні підстави для прийняття судом рішення по суті заявлених вимог. Відповідно до п. 1 ст. 205 ЦПК України за таких обставин суд має відкласти розгляд справи або оголосити перерву на строк, необхідний для вирішення питання у встановленому порядку (за згодою обох батьків), а в разі надання сторонами нотаріально посвідченого документа — закрити провадження у справі за відсутністю підстав для її судового розгляду [21].

Тарутинський районний суд Одеської області рішенням від 1 грудня 2011 р. надав дозвіл на виїзд дитини за кордон, врахувавши письмову заяву відповідача — батька дитини — про визнання позову. При цьому суд, як зазначено у рішенні, керувався положеннями ч. 4 ст. 174 ЦПК України.

Статтею 174 ЦПК України регламентуються випадки вирішення питання про провадження у справі при відмові позивача від позову, при визнанні позову відповідачем. Як видно із рішення Тарутинського районного суду Одеської області, позивач у справі від заявленого позову не відмовлялася, а відповідач участі у судовому розгляді справи не брав. Тому посилання суду на положення ст. 174 ЦПК України є, на наш погляд, безпідставним.

Під час дослідження цієї категорії справ встановлено, що їх розгляд здебільшого відбувався в порядку позовного провадження, і лише в деяких — у порядку окремого провадження.

Так, Ясинуватським міськрайонним судом Донецької області 11 січня 2010 р. задоволено заяву про надання дозволу на виїзд дитини за кордон без згоди та супроводу батька. Ухвалою суду від 23 вересня 2009 р. батька дитини залучено до участі у справі як заінтересовану особу. Колегія суддів судової палати у цивільних справах Апеляційного суду Донецької області ухвалою від 23 лютого 2010 р. зазначене рішення скасувала, залишивши заяву без розгляду. В обґрунтування прийнятого рішення, зокрема, послалася на те, що справи про надання дозволу на виїзд дитини за кордон не підлягають розгляду в порядку окремого провадження, оскільки фактично є спорами між батьками дитини з приводу участі у вихованні дитини одного із батьків.

Справи про надання дозволу на виїзд дитини за кордон без згоди і супроводу одного з батьків до переліку справ, що розглядаються в порядку окремого провадження, не входять (ч. 2 ст. 234 ЦПК України). Відповідно до ч. 1 ст. 234 ЦПК України окреме провадження — це вид непозовного цивільного судочинства, в порядку якого розглядаються цивільні справи про підтвердження наявності або відсутності юридичних фактів, що мають значення для охорони прав та інтересів особи або створення умов здійснення нею особистих немайнових чи майнових прав, або підтвердження наявності чи відсутності неоспорюваних прав [21]. Під час вирішення питання про отримання дозволу на виїзд дитини за кордон між батьками фактично виникає спір про право, зокрема про право одного з батьків на участь у вихованні дитини, про місце проживання дитини, до якого ст. 29 ЦК України

відносить і місце, де особа тимчасово або переважно проживає [3]. Такий спір, безперечно, повинен вирішуватися в порядку позовного провадження. Той із батьків, хто заперечує проти виїзду дитини за кордон, має брати участь у справі як відповідач.

Якщо спір між батьками про отримання дозволу на виїзд дитини за кордон належить до категорії спорів щодо участі одного з батьків у вихованні дитини, визначення місця проживання дитини, то відповідно до ч. 4 ст. 19 СК України участь органу опіки та піклування у розгляді цих справ є обов'язковою. Крім того, на підставі ч. 5 ст. 19 СК України орган опіки та піклування має подавати до суду письмовий висновок щодо доцільності надання дозволу на виїзд дитини за кордон без згоди та супроводу одного із батьків [2].

Як видно із судових рішень, справи зазначеної категорії часто розглядаються з порушенням зазначених вимог СК України.

Так, без участі органів опіки та піклування і їх письмового висновку розглядалися справи такої категорії Хустським районним судом Закарпатської області (справа № 523/2008; справа № 2-564/2010), Богунським районним судом м. Житомира (справа № 2-3636/11), Сторожинецьким районним судом Чернівецької області (справа № 2-1209/10; справа № 2-948/10; справа № 2-1210/10; справа № 2-1270/10), Костопільським районним судом Рівненської області (справа № 2-1359/11), Центральним районним судом м. Миколаєва (справа №22ц-471/10), Павлоградським міськрайонним судом Дніпропетровської області (справа № 2-3857/11), Київським районним судом м. Полтави (справа № 2-587/09), Малиновським районним судом м. Одеси (справа № 1519/2-2698/11).

При вирішенні спору між батьками щодо отримання дозволу одним із них на виїзд дитини за межі України без дозволу та супроводу другого з батьків, суди керуються положеннями зазначених вище нормативних актів. Одні суди у судових рішеннях посилаються лише на положення Правил оформлення паспорта (пункти 16, 23) [6], інші – на Закон (статті 2, 4), деякі – на Правила перетинання державного кордону (пункти 2, 2-2) [5]. В окремих судових рішеннях суди керуються постановою Кабінету Міністрів України «Про внесення змін до Правил перетинання державного кордону громадянами України» від 11 липня 2007 р. № 932, хоча її положення є складовою частиною Правил перетинання державного кордону.

Слід зазначити, що посилання на пункти 16, 23 Правил оформлення паспорта є безпідставними, оскільки ними не регулюються правовідносини, що розглядаються. Положення, яке стосується вирішення питання про надання дозволу на виїзд дитини за кордон, міститься в п. 18. При посиланні на Закон необхідно враховувати положення ст. 2 і ч. 2 ст. 4, а у випадку застосування Правил перетинання державного кордону слід керуватися пунктами 2 і 4-2 [5].

В окремих судових рішеннях взагалі відсутнє посилання на нормативні акти, якими керується суд при вирішенні спору про надання дозволу на виїзд дитини за кордон без згоди та супроводу одного з батьків.

Слід зауважити, що в зазначених нормативних актах хоча і міститься вказівка на судовий порядок вирішення спору між батьками щодо виїзду дитини за кордон, але йдеться не про одне й те саме. Закон, регламентуючи право громадян України на виїзд з України, містить вказівку на те, що виїзд неповнолітнього громадянина за кордон без згоди одного з батьків може бути дозволено на підставі рішення суду. У Правилах перетинання державного кордону, прийнятих на підставі та на виконання цього Закону, йдеться про порядок вирішення питання про надання дозволу за наявності спірних правовідносин. У Правилах оформлення паспорта, прийнятих на підставі та на виконання того ж Закону, визначено умови оформлення проїзного документа на дитину за наявності спірних правовідносин.

На наш погляд, у судовому рішенні має бути посилання на п. 2 Закону, на пункти 2, 4-2 Правил перетинання державного кордону та пункти 16, 23 Правил оформлення паспорта.

У зв'язку із необхідністю визначення, яким нормативним актом має керуватися суд, слід з'ясувати коло питань, які підлягають вирішенню при прийнятті судового рішення, зокрема щодо змісту його резолютивної частини.

Вивченням судової практики встановлено, що при наданні дозволу на виїзд дитини за кордон без згоди та супроводу одного з батьків, тобто при задоволенні позову, суди здебільшого обмежуються у резолютивній частині рішення вказівкою про надання дозволу на такий виїзд. В окремих випадках одночасно з такою вказівкою суди зазначають про надання дозволу на оформлення проїзного документа на дитину або зобов'язання територіального органу та підрозділу Державної міграційної служби України (далі — ДМС України) оформити проїзний документ на дитину.

Так, рішенням Павлоградського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 8 грудня 2011 р. задоволено позов про надання дозволу на виїзд дитини за кордон без згоди та супроводу батька. У резолютивній частині рішення суд вказав про надання дозволу на виїзд дитини за кордон без згоди батька та про надання дозволу на оформлення документів для тимчасового виїзду неповнолітнього за межі України.

Тячівським районним судом Закарпатської області від 16 березня 2007 р. надано дозвіл на виїзд дитини за кордон без згоди батька. 18 травня 2007 р. позивачка звернулася до суду із заявою про роз'яснення цього рішення на предмет того, чи містить рішення суду про надання дозволу на виїзд дитини з України водночас і дозвіл на виготовлення проїзного документа та зобов'язання видати такий документ. В ухвалі від 22 травня 2007 р. суд роз'яснив, що наданням дозволу на виїзд дитини за кордон без згоди

батька надано дозвіл на виготовлення проїзного документа на дитину для виїзду за кордон без згоди батька.

Хмельницький міськрайонний суд 18 серпня 2010 р. задовольнив позов про надання дозволу на виїзд дитини за кордон, пред'явлений до батька дитини і до Хмельницького МВ УМВС України.

На наш погляд, оскільки надання дозволу на виїзд і на оформлення проїзного документа на дитину регламентується різними нормативними актами, вказівка в резолютивній частині рішення і про надання дозволу на оформлення проїзного документа на дитину є не тільки не зайвою, а й обов'язковою. Не викликає сумніву помилковість залучення до участі у справі територіальних органів та підрозділів ДМС України як відповідачів.

Необхідно розрізняти випадки надання дозволу на тимчасовий виїзд дитини за кордон без згоди та супроводу одного з батьків від випадків вирішення питання про переїзд дитини на постійне проживання за кордон без згоди одного з батьків. У судовій практиці з цього приводу виникають певні труднощі.

Так, до Хустського районного суду Закарпатської області звернулася мати малолітньої дитини з позовом до її батька про надання дозволу на виїзд дитини на постійне місце проживання разом із нею до Німеччини. У позові зазначала, що має намір укласти шлюб з громадянином Німеччини та переїхати на постійне місце проживання разом із сином до цієї країни, а батько дитини згоди на такий виїзд не дає. Рішенням від 22 серпня 2008 р. позов задоволено, надано дозвіл на виїзд дитини за кордон у супроводі матері без згоди та супроводу батька та на виготовлення проїзних документів на дитину. Колегія суддів судової палати у цивільних справах Апеляційного суду Закарпатської області ухвалою від 12 листопада 2008 р. зазначене рішення скасувала, а справу передала на новий розгляд до суду першої інстанції. В ухвалі колегія суддів зазначила, що суд першої інстанції всупереч вимогам ст. 11 ЦПК України вирішив питання, яке не порушувалося позивачкою — про надання дозволу на виїзд дитини за кордон без згоди та супроводу батька, в той час як у позовній заяві ставилося питання про надання дозволу на переїзд дитини до Німеччини на постійне місце проживання.

Принципово погоджуючись із прийнятим колегією суддів апеляційної інстанції рішенням у справі, зазначимо, що у ньому відсутня вказівка на те, в якому порядку можливе вирішення питання про переїзд дитини на постійне проживання за кордон без згоди батька.

У цьому випадку у зв'язку з намірами матері дитини постійно проживати за кордоном виникають підстави для повторного вирішення судом питання про можливість зміни місця проживання дитини з матір'ю, безумовно, за умови документального підтвердження позивачкою правових підстав для постійного проживання в Німеччині. Як зазначалося, вона лише має намір зареєструвати шлюб з громадянином Німеччини та переїхати до цієї країни на постійне проживання.

Вивченням судової практики встановлено, що в окремих випадках суди надають дозвіл на разовий виїзд дитини за кордон без згоди та супроводу одного з батьків, тобто із визначенням його початку і закінчення. У деяких інших — дозвіл на виїзд надавався на певний проміжок часу без встановлення кількості виїздів.

Так, надавши дозвіл на виїзд дитини до Єгипту без згоди та супроводу батька, Ленінський районний суд м. Запоріжжя не вказав у резолютивній частині рішення на початок і закінчення виїзду. Колегія суддів судової палати у цивільних справах Апеляційного суду Запорізької області змінила рішення, доповнивши його резолютивну частину словами «з 14 січня 2011 р. по 22 січня 2011 р.».

Рішенням Хмельницького міськрайонного суду від 18 серпня 2010 р. надано дозвіл на тимчасові виїзди малолітньої дитини за кордон протягом трьох років з дня набрання рішенням законної сили.

Рішенням Центрального районного суду м. Миколаєва від 25 грудня 2009 р. позов про надання дозволу на виїзд дитини за кордон до досягнення дитиною повноліття задоволений частково. У резолютивній частині зазначено: «Надати дозвіл на виїзд дитини за кордон у супроводі матері без згоди батька». Колегія суддів судової палати у цивільних справах Апеляційного суду Миколаївської області 11 березня 2010 р. скасувала рішення суду першої інстанції та ухвалила нове рішення, яким надала дозвіл на виїзд строком з 1 квітня 2010 р. по 1 червня 2013 р. У такий спосіб було надано можливість не на перебування дитини за кордоном упродовж трьох років, а на неодноразові виїзди за кордон у цей час.

Рішенням Київського районного суду м. Полтави від 15 квітня 2009 р. надано дозвіл на тимчасовий виїзд за кордон малолітньої дитини без згоди батька до досягнення дитиною повноліття. Ухвалою колегії суддів судової палати у цивільних справах Апеляційного суду Полтавської області від 2 липня 2009 р. апеляційну скаргу батька дитини залишено без задоволення. Ухвалою Верховного Суду України від 21 липня 2010 р. зазначені судові рішення скасовано, а справу передано на новий розгляд до суду першої інстанції. В ухвалі, зокрема, зазначено, що ст. 4 Закону передбачено можливість ухвалення судом рішення на виїзд, а не на постійні виїзди дитини без згоди батька, не позбавленого батьківських прав.

На нашу думку, чинним законодавством передбачено можливість вирішувати у судовому порядку питання про надання дозволу саме на конкретний виїзд дитини за кордон без згоди батька (одноразовий), з визначенням його початку і закінчення. Інше розуміння змісту нормативних актів та допустимість неодноразових виїздів дитини за кордон без згоди батька на підставі одного рішення суду є грубим порушенням права одного з батьків на спілкування з дитиною та на участь у її вихованні. Слід звернути увагу на ту обставину, що вимога позивачів про надання дозволу на неодноразові

виїзди дитини за кордон часто обґрунтовується прагненням ігнорувати інтереси того з батьків, хто проживає окремо від дитини.

Крім того, чинним законодавством передбачено можливість і необхідність вирішення питання в судовому порядку про надання дозволу на виїзд за кордон дитини, яка не досягла 16-річного віку. Тому надання рішенням суду дозволу на виїзд дитини за кордон до досягнення нею повноліття є безпідставним. Повноліття, як відомо, настає не з 16-річного, а з 18-річного віку.

У чинному законодавстві немає вказівки на вимогу визначати у судовому рішенні мету виїзду дитини за кордон як за згодою обох батьків та у їх супроводі, так і за відсутності згоди та супроводу одного з батьків.

Незважаючи на відсутність прямої вимоги визначати під час розгляду справи мету виїзду дитини за кордон, аналіз судових рішень показує, що встановлення мети виїзду дитини за кордон є предметом розгляду у справах зазначеної категорії, і це не випадково. Розгляд справ має відбуватися за обов'язкової участі того з батьків, хто заперечує проти виїзду дитини за кордон. Питання про обґрунтованість його заперечень може бути вирішено судом при дослідженні наданих позивачем доказів щодо мети виїзду (лікування, оздоровлення, відпочинок дитини, відвідування близьких родичів тощо). Вирішення цього питання судом є підставою для визнання поважними або ні заперечень одного з батьків проти виїзду дитини за кордон. Тому, на наш погляд, питання про мету виїзду має бути предметом розгляду у кожній справі. При задоволенні позову в резолютивній частині рішення необхідно зазначати мету виїзду.

У зв'язку з цим у судовій практиці постає питання про необхідність зазначати в резолютивній частині рішення суду про визнання заперечень з боку одного з батьків безпідставними. Здебільшого таке положення в резолютивній частині рішення відсутнє. Але, наприклад, Ленінський районний суд м. Запоріжжя від 24 грудня 2010 р., розглядаючи позов про надання дозволу на виїзд дитини за кордон у супроводі матері у туристичний тур до Єгипту, у резолютивній частині рішення зазначив про визнання відмови батька від надання згоди безпідставною.

На нашу думку, визначати відмову одного із батьків від надання згоди безпідставною в резолютивній частині рішення суду немає потреби, оскільки сам факт ухвалення рішення про надання дозволу на виїзд дитини без згоди одного з батьків є свідченням визнання судом такої відмови безпідставною.

Водночас для визнання відмови одного із батьків від надання згоди на виїзд дитини за кордон безпідставною необхідно, на наш погляд, досліджувати надані позивачем докази щодо мети виїзду.

За змістом п. 4-2 Правил перетинання державного кордону виїзд дитини за кордон здійснюється за документами, в яких має бути зазначено державу

прямування [5]. Для дитини, яка перебуває у пункті пропуску через державний кордон у супроводі одного з батьків, одним із таких документів є нотаріально посвідчена згода другого з батьків або рішення суду. Тому визначення у рішенні суду при наданні дозволу на виїзд дитини за кордон держави прямування є, на наш погляд, безумовно, обов'язковим. Але вивчення практики розгляду судами справ такої категорії показує, що в багатьох випадках суди не визначають державу прямування (місце виїзду) дитини.

Так, Центральний районний суд м. Миколаєва рішенням від 25 грудня 2009 р. надав дозвіл на виїзд дитини «за кордон», хоча позивачка просила надати дозвіл на виїзд до РФ. Колегія суддів судової палати у цивільних справах Апеляційного суду Миколаївської області 11 березня 2010 р. скасувала це рішення та ухвалила нове, в якому, не звернувши увагу на невизначеність місця виїзду дитини судом першої інстанції, надала дозвіл на виїзд дитини «за межі України». Так само дозвіл на виїзд дитини «за кордон» надано рішенням Павлоградського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 8 грудня 2011 р.; рішенням Коростенського міськрайонного суду від 18 листопада 2008 р.; рішенням Червонозаводського районного суду м. Харкова від 16 серпня 2010 р.; рішенням Сторожинецького районного суду Чернівецької області від 4 листопада 2010 р.; рішенням Сторожинецького районного суду Чернівецької області від 20 вересня 2010 р.; рішенням Богунського районного суду м. Житомира від 24 листопада 2011 р.; рішенням Київського районного суду м. Полтави від 15 квітня 2009 р. та ін.

На виїзд дитини «за межі України» надано дозвіл рішенням Інгулецького районного суду м. Кривого Рогу Дніпропетровської області від 14 вересня 2010 р.; рішенням Першотравневого районного суду м. Чернівці від 21 вересня 2010 р.; рішенням Гагарінського районного суду м. Севастополя від 5 липня 2010 р.; рішенням Деснянського районного суду м. Чернігова від 9 лютого 2011р. та ін.

У разі встановлення судом необхідності перебування дитини протягом одного виїзду з України не в одній країні, а в кількох, в резолютивній частині рішення має бути вказівка на ці країни.

Незважаючи на те, що позивачка у позові просила надати дозвіл на виїзд дитини до Грузії та Італії, Хмельницький міськрайонний суд надав дозвіл на тимчасові виїзди дитини «за кордон». Колегія суддів судової палати у цивільних справах Апеляційного суду Хмельницької області рішенням від 11 листопада 2010 р. доповнила резолютивну частину рішення суду першої інстанції вказівкою «до держав Грузії та Італії».

Встановлено випадки прийняття судами рішень про надання дозволу на виїзд дитини за кордон без визначення місця виїзду, мети виїзду, часу виїзду.

Заочним рішенням Богунського районного суду м. Житомира від 4 листопада 2010 р. надано дозвіл на виїзд дитини «за кордон» до досягнення нею

повноліття. Ухвалою колегії суддів судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 15 червня 2011 р. рішення скасовано, а справу направлено на новий розгляд до суду першої інстанції. В ухвалі, зокрема, зазначено, що, надаючи дозвіл на виїзд дитини за кордон без згоди та супроводу батька, суд першої інстанції не встановив у справі, до якої країни передбачається виїзд, на підставі чого та на який термін або протягом якого проміжку часу.

Підсумовуючи, з метою забезпечення однакового та правильного застосування судами законодавства при розгляді справ про надання дозволу на виїзд дитини за кордон без згоди та супроводу одного із батьків вважаємо за можливе надати судам такі рекомендації:

1. Особисте немайнове право – право на свободу пересування фізичної особи, закріплене у ст. 313 ЦК України. Згідно з ч. 3 ст. 313 ЦК України право на вільний самостійний виїзд за межі України має фізична особа, яка досягла шістнадцяти років [3]. Особа, яка не досягла шістнадцяти років, має право на виїзд за межі України лише за згодою батьків (усиновлювачів), піклувальників та в їхньому супроводі або у супроводі осіб, які уповноважені ними. Ні у СК України, ні у ЦК України не передбачені підстави для вирішення питання про надання такого дозволу за відсутності згоди одного з батьків та його супроводу.

2. При розгляді справ про надання дозволу на виїзд дитини за кордон без згоди та супроводу одного з батьків необхідно керуватися положеннями Закону України «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України» від 21 січня 1994 р. [4], Правилами оформлення і видачі паспорта громадянина України для виїзду за кордон і проїзного документа дитини, їх тимчасового затримання та вилучення, затвердженими постановою Кабінету Міністрів України від 31 березня 1995 р. № 231 [6], Правилами перетинання державного кордону громадянами України, затвердженими постановою Кабінету Міністрів України від 27 січня 1995 р. та в редакції, затвердженій постановою Кабінету Міністрів України від 25 серпня 2010 р. № 724 [5], якими передбачено можливість вирішення у судовому порядку питання про виїзд дитини за кордон без згоди та супроводу одного з батьків.

3. У судовому рішенні має бути посилення на п. 2 зазначеного Закону, на пункти 2, 4-2 Правил перетинання державного кордону та пункти 16, 23 Правил оформлення паспорта.

У резолютивній частині рішення необхідно зазначати про надання дозволу на виїзд дитини за кордон і про надання дозволу на оформлення проїзного документа на дитину.

4. Слід звернути увагу судів на те, що відсутністю згоди одного з батьків на виїзд дитини за кордон визнаються не лише випадки його заперечень проти виїзду, а й випадки відмови вчинити відповідні дії нотаріального характеру, неможливість отримати згоду, коли його місце перебування неві-

домо або існують інші ускладнення у спілкуванні (наприклад, перебування одного з батьків за межами України).

5. Зважаючи на те, що підставою розгляду судом справ зазначеної категорії є наявність спору між батьками з приводу виїзду дитини за кордон, необхідно звертати увагу на наявність у позовній заяві відомостей про ставлення відповідача до виїзду дитини за кордон.

За відсутності такої інформації позовна заява відповідно до ч. 1 ст. 121 ЦПК України залишається без руху як така, що за змістом не відповідає вимогам ст. 119 ЦПК України. У встановлений строк позивачу пропонується надати відомості з цього приводу.

6. За умови визнання відповідачем позову під час судового розгляду суд відповідно до п. 1 ст. 205 ЦПК України має відкласти розгляд справи або оголосити перерву на строк, необхідний для вирішення питання у встановленому порядку (за згодою обох батьків), а в разі надання сторонами нотаріально посвідченого документа — закрити провадження у справі за відсутністю підстав для її судового розгляду [21].

7. Під час вирішення питання про отримання дозволу на виїзд дитини за кордон між батьками фактично виникає спір про право, зокрема про право одного з батьків на участь у вихованні дитини, про місце проживання дитини, до якого ст. 29 ЦК України відносить і місце, де особа тимчасово або переважно проживає [3]. Такий спір повинен вирішуватися між батьками в порядку позовного провадження. Розгляд справ цієї категорії в порядку окремого провадження не допускається.

8. Оскільки спір між батьками про виїзд дитини за кордон належить до категорії спорів щодо участі одного з батьків у вихованні дитини, визначення місця проживання дитини, то відповідно до ч. 4 ст. 19 СК України участь органу опіки та піклування у розгляді цих справ є обов'язковою [2].

На підставі ч. 5 ст. 19 СК України орган опіки та піклування має надавати суду письмовий висновок щодо вирішення спору на підставі відомостей, одержаних від батьків дитини, з приводу обґрунтування як доцільності виїзду, так і заперечень другого з батьків.

9. Слід також звернути увагу судів на необхідність розрізняти випадки вирішення питання про надання дозволу на тимчасовий виїзд дитини за кордон відповідно до зазначених вище нормативно-правових актів від випадків вирішення питання про виїзд дитини за кордон за відсутності згоди одного з батьків на постійне проживання. За певних умов в останньому випадку має місце спір між батьками щодо визначення місця проживання дитини.

10. Чинним законодавством передбачено можливість і необхідність вирішення у судовому порядку питання про надання дозволу на виїзд за кордон дитини, якій не виповнилося 16 років. Тому надання дозволу на виїзд дитини за кордон до досягнення нею повноліття є безпідставним.

11. За змістом п. 4-2 Правил перетинання державного кордону виїзд дитини за кордон здійснюється на підставі документів, в яких зазначено державу прямування (місце виїзду) [5]. Враховуючи зазначену вимогу, суд у резолютивній частині рішення відповідно до наявних у справі документів зазначає державу, до якої можна здійснити виїзд на підставі наданого дозволу.

У разі встановлення судом необхідності перебування дитини не в одній країні, а в кількох упродовж одного виїзду з України, в резолютивній частині рішення має бути вказівка на ці країни.

12. Чинним законодавством передбачено можливість вирішувати у судовому порядку питання про надання дозволу на виїзд за кордон дитини без згоди та супроводу одного з батьків (одноразовий), із визначенням його початку і закінчення. Тому, приймаючи рішення про надання такого дозволу, суд має визначати його початок і закінчення відповідно до наданих позивачем документів.

13. Оскільки під час розгляду спору між батьками дитини щодо її виїзду за кордон підлягають дослідженню як вимоги позивача щодо надання дозволу, так і заперечення відповідача, питання про мету виїзду має бути предметом розгляду у кожній справі для визнання заперечень поважними або ні. З цією метою суд повинен вимагати надання відповідних документів, а при задоволенні позову — зазначати мету виїзду в резолютивній частині рішення.

Список використаних джерел

1. Конституція України [Електронний ресурс]. — Режим доступу : zakon.rada.gov.ua/go/254к/96-вр.
2. Сімейний кодекс України [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>.
3. Цивільний кодекс України [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
4. Закон України «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України» [Електронний ресурс]. — Режим доступу : zakon.rada.gov.ua/laws/show/3857-12.
5. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Правил перетинання державного кордону громадянами України» від 27 січня 1995 р. № 57 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : zakon.rada.gov.ua/laws/show/57-95-п.
6. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Правил оформлення і видачі паспорта громадянина України для виїзду за кордон і проїзного документа дитини, їх тимчасового затримання та вилучення» від 31 березня 1995 р. № 231 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : zakon.rada.gov.ua/laws/show/231-95-п.
7. Практикум по гражданскому праву. — 3-е изд., перераб. и доп. / под ред. Н. Д. Егорова, А. П. Сергеева. — М., 2002. — Ч. I. — 176 с.
8. Воспитание детей в неполной семье / пер. с чеш. Л. Н. Хваталовой ; общ. ред. и послесл. Н. М. Ершовой. — М., 1980. — 204 с.
9. Пунда О. Поняття та проблеми здійснення особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування людини : моногр. — Хмельницький; К., 2005. — 436 с.
10. Ромовська З. В. Українське цивільне право. Загальна частина : академ. курс : підруч. / З. Ромовська. — 2-ге вид., допов. — К., 2009. — 594 с.

11. Сімейне право. Нотаріат. Адвокатура. Суд : наук.-практ. посіб. : у 2 кн. з інформ. дод. на лазер. носії. — Кн. 1 / С. Я. Фурса, Л. Ю. Драгневич, О. С. Пульнева, Є. І. Фурса. — К., 2005. — 894 с.
12. Сімейне право України : підруч. / за ред. Ю. С. Червоного. — К., 2004. — 400 с.
13. Гражданский процесс : учеб. / под. ред. проф. В. В. Комарова. — Харьков, 2001. — 704 с.
14. Науково-практичний коментар Цивільного процесуального кодексу України / Я. П. Зейкан. — К., 2011. — 680 с.
15. *Тертишніков В. І.* Захист сімейних правовідносин в цивільному судочинстві. — Х., 1976. — 216 с.
16. Цивільний процес : хрестоматія / за ред. М. К. Треушнікова. — М., 2005. — 230 с.
17. Сімейне право. Курс лекцій / за ред. А. М. Нечаєва. — М., 1998. — 132 с.
18. *Белякова А. М.* Питання радянського сімейного права в судовій практиці. — М., 1989. — 178 с.
19. *Іванов С. А.* Советское трудовое право : вопросы теории / С. А. Иванов, Р. З. Ливши, Ю. П. Орловський. — М., 1978. — 232 с.
20. *Кравчук Н. В.* Конвенція про права дитини ООН як інструмент захисту сімейних прав дитини в Росії / Н. В. Кравчук // Держава і право. — 2006. — № 4. — С. 48–53.
21. Цивільний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.

Шепелева Н. В., Капустинський В. А. Про практику розгляду судами справ про надання дозволу на виїзд дитини за кордон без згоди одного з батьків

Анотація. Проаналізовано міжнародний досвід та законодавство України, яким регламентується вирішення питання про надання дозволу на виїзд дитини за кордон без згоди та супроводу одного з батьків. На підставі узагальнення практики розгляду судами справ про надання дозволу на виїзд дитини за кордон за відсутності згоди одного з батьків виявлено недоліки судової практики, надано судам необхідні рекомендації.

Ключові слова: дитина, виїзд з України, тимчасовий виїзд, проїзний документ дитини, згода на виїзд, заперечення щодо виїзду, місце виїзду, часовий проміжок перебування за кордоном.

Шепелева Н. В., Капустинский В. А. О практике рассмотрения судами дел о предоставлении разрешения на выезд ребенка за границу без согласия одного из родителей

Аннотация. Проанализировано международный опыт и законодательство Украины, регламентирующее решение вопроса о получении разрешения на выезд ребенка за границу при отсутствии согласия и сопровождения одного из родителей. На основе обобщения практики рассмотрения судами дел о предоставлении разрешения на выезд ребенка за границу при отсутствии согласия и сопровождения одного из родителей выявлено недостатки судебной практики, даны необходимые рекомендации судам.

Ключевые слова: ребенок, выезд из Украины, временный выезд, проездной документ ребенка, согласие на выезд, возражения против выезда, место выезда, время пребывания за границей.

Shepelieva N. V., Kapustynskiy V. A. On practice of court consideration of cases on the issue of giving permission for a child's visit abroad without one parent's consent

Summary. Analyzed international experience and legislation of Ukraine, which regulated the issue of granting permission to leave the child abroad without the consent and accompaniment of a parent. Based on the generalization of the practice courts cases for permission to leave the child abroad without the consent of one parent identified weaknesses of judicial practice, given appropriate recommendations to the courts.

Key words: child, departure from Ukraine, temporary leave, child's travel document, permission to leave, denial of exit starting location, time period of stay abroad.



О. О. Дьоміна

*секретар судової палати у цивільних
справах Вищого спеціалізованого
суду України з розгляду цивільних
і кримінальних справ*



І. С. Капууї

*завідувач сектору вивчення проблем
цивільного права та процесу правового
управління Вищого спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних і кримінальних справ*

КОМПЕНСАЦІЙНА ФУНКЦІЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА КРІЗЬ ПРИЗМУ ПОДАТКОВОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

На сьогодні дослідження функцій цивільного права є актуальним не тільки в теоретичній, а й у практичній сфері. З розвитком суспільних відносин поступово зазнають змін і інститути цивільного права. Одна з останніх глобальних змін у правовому просторі нашої держави — прийняття Податкового кодексу України (далі — ПК України), стала приводом для перегляду цілого ряду підходів до регулювання не тільки податкових і фінансових правовідносин, а й господарських, цивільних, аграрних, земельних тощо. Норми ПК України, будучи інтегрованими майже в усі галузі права або принаймні тісно пов'язаними з більшістю з них, можуть змінити й підходи цих галузей до регулювання тих чи інших суспільних відносин. Під вплив податкових змін потрапив і зміст компенсаційної функції цивільного права України.

Метою запропонованої статті є висвітлення на підставі аналізу розвитку податкового законодавства його тісного зв'язку із цивільним правом України як галузю права і визначення основних напрямів впливу податкового законодавства на суть компенсаційної функції цивільного права для фізичних осіб — учасників цивільно-правових відносин.

У юридичній літературі під функціями цивільного права розуміють зумовлені предметом і забезпечувані законодавством цілі правової галузі, певні напрями цивільно-правового впливу на особисті немайнові та майнові відносини. Функції цивільного права мають багатогранний характер, у зв'язку із чим неодноразово ставали предметом дослідження вчених-циві-

лістів, серед яких В. І. Борисова, І. В. Спасибо-Фатєєва, В. Л. Яроцький, Р. А. Майданик та ін. [1].

В юридичній науці існує думка, що цивільне право України як галузь права виконує чотири основні функції: регулятивну, охоронну, виховну і компенсаційну. Так, регулятивна функція полягає у тому, що норми цивільного права встановлюють загальнообов'язкові для всіх учасників цивільно-правових відносин правила поведінки. Тобто зазначена функція здійснюється за рахунок позитивного регулювання правових відносин. Охоронна функція цивільного права полягає у встановленні правового захисту над певними благами. Цивільне право ставить під захист особу, її честь і гідність, недоторканність і безпеку, майно, гроші та цінні папери, а також інші матеріальні цінності й права та законні інтереси. У разі незаконного обмеження особи в її правах чи законних інтересах іншими учасниками цивільно-правових відносин до останніх застосовуються заходи впливу, які проявляються у негативних наслідках, яких зазнає винна особа. У зв'язку із цим охоронна функція полягає у створенні юридичної можливості захисту порушених суб'єктивних майнових чи особистих прав.

Прояв виховної функції можна побачити в позитивній (правомірній) поведінці особи, до якої застосовувалися заходи цивільно-правового впливу. Норми цивільного права спрямовані на виховання особи в дусі поваги до прав і законних інтересів інших учасників цивільно-правових відносин, у зв'язку із чим, зазнавши негативних наслідків і компенсувавши всі спричинені збитки, особа, яка порушила права чи законні інтереси інших осіб, має змінити своє ставлення до негативної (протиправної) поведінки. Четвертою, й останньою, функцією цивільного права є компенсаційна. Її суть полягає у тому, що будь-які незаконно спричинені збитки чи завдана шкода мають бути компенсовані особі, яка їх зазнала. Компенсаційна функція знаходить свій прояв у реституції або відшкодуванні шкоди чи компенсації збитків.

Реституція — це повернення. За Цивільним кодексом УРСР 1963 р. існували дво- та одностороння реституція. Нині Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. передбачає лише двосторонню реституцію [2, с. 100]. Зокрема, п. 4. ч. 2 ст. 16 ЦК України встановлює, що способами захисту цивільних прав та інтересів можуть бути, серед іншого, відновлення становища, яке існувало до порушення [3].

Для того щоб визначити зміни, які були внесені ПК України в порядок відшкодування шкоди, завданої учасниками цивільних правовідносин, і, відповідно, вплинули на зміст компенсаційної функції цивільного права, слід розглядати ці зміни в аспекті відшкодування матеріальної та моральної шкоди.

Одним із перших нормативно-правових актів, який регламентував оподаткування доходів фізичних осіб, був Декрет Кабінету Міністрів України «Про прибутковий податок з громадян» від 26 грудня 1992 р. № 13-92.

Пункт «г» ч. 1 ст. 5 цього нормативно-правового акта встановлював, що до сукупного оподаткованого доходу, одержаного громадянами в період, за який здійснюється оподаткування, не включаються: компенсаційні виплати у грошовій і натуральній формі у межах норм, передбачених чинним законодавством, за винятком компенсації за невикористану відпустку при звільненні [4]. На практиці ця ситуація виглядала таким чином: наприклад, якщо внаслідок ДТП громадянину А. було заподіяно матеріальну шкоду, то вона не оподатковувалася лише в тому розмірі, який підтверджувався доказами у справі, зокрема висновком експерта. Тобто, якщо експерт встановлює розмір збитків у 15 тис. крб, а громадянин А. у позові вимагає відшкодування 25 тис. крб, то виходить, що 10 тис. крб, які не підтверджені висновком експерта, є нічим іншим, як доходом громадянина А., а тому мають бути оподатковані на засадах, встановлених Декретом, але лише у разі задоволення позову судом. Тобто до оподаткованого доходу в такому разі буде входити сума, яка перевищує 15 тис. крб. Вважається, що ця система є цілком справедливою, оскільки, крім відшкодування шкоди, тобто фактичної компенсації, учасник цивільно-правових відносин бажає ще й збагатитися, тобто отримати дохід.

Що стосувалося відшкодування немайнової (моральної) шкоди, то Цивільний кодекс УРСР 1963 р. [5] такої можливості не передбачав, у зв'язку із чим її не можна було ані розрахувати, ані визначити порядок оподаткування.

Далі у 2004 р. набув чинності Закон України «Про податок з доходів фізичних осіб» від 22 травня 2003 р. № 889-IV. Цей Закон вже містив поняття доходу. Відповідно до цього закону дохід — це сума будь-яких коштів, вартість матеріального і нематеріального майна, інших активів, що мають вартість, у тому числі цінних паперів або деривативів, одержаних платником податку у власність або нарахованих на його користь, чи набутих незаконним шляхом у випадках, визначених пп. 4.2.16 п. 4.2 ст. 4 цього Закону, протягом відповідного звітного податкового періоду з різних джерел як на території України, так і за її межами (п. 1.2 ст. 1 Закону).

У ст. 4 зазначеного вище Закону встановлювалося, що до складу загального місячного оподаткованого доходу включаються, з-поміж іншого, дохід у вигляді неустойки, штрафів або пені, фактично одержаних платником податку як відшкодування матеріальної або немайнової (моральної) шкоди, крім сум, що спрямовуються на відшкодування прямих збитків, понесених платником податку внаслідок заподіяння йому матеріальної шкоди.

Поняття прямих збитків міститься в постанові Кабінету Міністрів України про затвердження національного стандарту № 1 «Загальні засади оцінки майна й майнових прав» від 10 вересня 2003 р. № 1440. Так, прямі збитки — це поточна вартість витрат на відтворення, заміщення або відшко-

дування ринкової вартості об'єкта оцінки без урахування неотриманих майбутніх вигод [6].

Екстраполюючи ці норми на ситуацію з ДТП, яка розглядалася вище, матимемо, що в разі повного задоволення позову на відшкодування 25 тис. крб предмета оподаткування не буде, якщо, звичайно, позивач обґрунтує реальні збитки на 25 тис. крб. Якщо ж тільки в позовній заяві, а потім і в судовому рішенні, знайшли б відображення збитки у формі упущеної вигоди, то ці збитки обов'язково мали б стати предметом оподаткування. У цій ситуації можна казати про повну компенсацію прямих збитків і превентивний характер відшкодування, який направлений на усунення можливості у майбутньому завдавати таких самих збитків. Разом із тим, якщо у судовому рішенні не буде розмежовано прямі (реальні) збитки, які підтверджуються документально, 15 тис. крб і 25 тис. крб, які присуджуються до виплати, то правову природу 10 тис. крб різниці було неможливо визначити, у зв'язку з чим унеможлилювався процес її оподаткування. Хоча на практиці в більшості випадків суди задовольняють позови лише в тій частині, яка доведена позивачем, тобто 15 тис. крб.

Водночас слід звернути увагу на те, що моральна шкода на підставі зазначеного Закону стає предметом оподаткування у будь-якому разі. Якщо у випадку з прямими збитками компенсаційна функція діє в повному обсязі і повністю відповідає принципу справедливості, закріпленому в п. 6 ч. 1 ст. 3 ЦК України, то у випадках оподаткування сум, присуджених як виплата за завдання немайнової (моральної) шкоди, цей принцип потребує уточнення. Виникає закономірне питання: якщо суд зобов'язує сторону сплатити спричинені нею іншій особі нематеріальні збитки, то виходить, що потерпілий довів суду, що зазнав саме таких психічних страждань, які можна «залагодити», лише отримавши визначену ним суму. В іншому випадку суд задовольняє позов у тій частині, яка, на його думку, має «залагодити», перенесені потерпілим страждання. Справа в тому, що в будь-якому разі ці суми будуть предметом оподаткування, що не можна розцінити жодним іншим чином як поповненням Державного бюджету на підставі страждань фізичної особи — громадянина України. Такий стан речей можна намагатися пояснити прикладами, коли особі не сподобалися вивіски на магазинах або реклама і вона вимагає відшкодування моральних збитків. Але як можна розцінювати сплату податку із сум, які мають виплачуватися органами державної влади за рішенням суду у зв'язку з умисним спричиненням їх співробітниками фізичних та моральних страждань громадянам, або сум, які виплачуються особою родині, за спричинення смерті годувальнику? Крім того, що потерпілі в таких справах не отримують повної компенсації, оскільки гроші не доходять до них у повному обсязі у зв'язку з оподаткуванням, можна говорити, що фактично за рахунок їх страждань поповнюється державна скарбниця.

На сьогодні питання оподаткування доходів фізичних осіб врегульовано ПК України. Так, ст. 164.2. встановлює, що до загального місячного (річного) оподатковуваного доходу платника податку входить, з-поміж іншого, дохід у вигляді неустойки (штрафів, пені), відшкодування матеріальної або немайнової (моральної) шкоди, крім сум, що за рішенням суду спрямовуються на відшкодування збитків, завданих платнику податку внаслідок заподіяння йому матеріальної шкоди, а також шкоди життю та здоров'ю [7].

Таким чином, на сьогодні еволюція податкового законодавства призвела до того, що не підлягають оподаткуванню лише суми, призначені судом до виплати як компенсація за: а) спричинену матеріальну шкоду; б) шкоду, завдану життю та здоров'ю. Порядок оподаткування сум, призначених судом до виплати за спричинення немайнової (моральної) шкоди, залишився незмінним ще з 2003 р.

Отже, порядок оподаткування доходів фізичних осіб, якими є виплати за спричинені матеріальні збитки, повністю забезпечує реалізацію компенсаційної функції і, крім того, посилює превентивну функцію цивільного права. Але водночас оподаткування сум, спрямованих на відшкодування нематеріальної (моральної) шкоди, не забезпечує повної компенсації потерпілому і суперечить принципу гуманності та справедливості цивільного права. Водночас слід звернути увагу, що в усіх перелічених випадках податковими агентами є юридичні особи, а тому визначені суми податків мають вираховуватися ними самостійно і сплачуватися до бюджету. Механізму сплати такого виду податків у разі, коли обидва учасники цивільно-правових відносин є фізичними особами, законодавство не передбачає. Тобто їх сплата можлива лише у випадку, коли один із учасників цивільних відносин із відшкодування шкоди є юридичною особою.

Підсумовуючи, можна дійти висновку, що компенсаційна функція має різний прояв не тільки залежно від характеру шкоди, сума за яку відшкодується, а й залежно від правового статусу учасників відносин із приводу відшкодування.

Список використаних джерел

1. Цивільне право : підруч. : у 2 т. / В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, Т. І. Бегова та ін. ; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. — Х., 2011. — Т. 1. — 656 с. — Т. 2. — 552 с.; *Майданик Р. А.* Проблеми регулювання довірчих відносин у цивільному праві : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.03 / Р. А. Майданик. — К., 2003. — 28 с.; *Отрадна О. О.* Неустойка в цивільному праві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / О. О. Отрадна. — К., 2002. — 20 с.
2. *Спасибо-Фатєєва І.* Спірні питання недійсності правочинів та її наслідки / І. Спасибо-Фатєєва // Вісник Академії правових наук України. — 2007. — № 3 (50). — С. 95–106.

3. Цивільний кодекс України : від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40–44. — Ст. 356 (із змінами).

4. Про прибутковий податок з громадян : Декрет Кабінету Міністрів України від 26 грудня 1992 р. № 13–92 // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 10. — Ст. 77.

5. Цивільний кодекс України : від 18 липня 1963 р. № 1540-VI // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1963. — № 30. — Ст. 463 (із змінами).

6. Про затвердження національного стандарту № 1 «Загальні засади оцінки майна й майнових прав» : постанова Кабінету Міністрів України від 10 вересня 2003 р. № 1440 // Офіційний вісник України. — 2003. — № 37. — Ст. 1995.

7. Податковий кодекс України : від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2011. — № 13. — Ст. 556 (із змінами).

Дьоміна О. О., Капуш І. С. Компенсаційна функція цивільного права крізь призму Податкового кодексу України

Анотація. Статтю присвячено вивченню функцій цивільного права України як галузі права й особливостей їх прояву в сучасних правових відносинах. Авторами, зокрема, проведено аналіз компенсаційної функції і її проявів на різних етапах розвитку правової системи України. Визначено особливості компенсації матеріальної та моральної шкоди, оподаткування майна, одержаного в якості компенсації.

Зроблено висновок про невідповідність чинного податкового законодавства щодо оподаткування немайнової (моральної) шкоди цивільному законодавству і, зокрема, концепції компенсаційної функції, яку заклав законодавець у Цивільний кодекс України на момент його прийняття у 2003 р.

Ключові слова: компенсація, функція, компенсаційна функція, функції цивільного права, Податковий кодекс України, моральна шкода, збитки, матеріальна шкода.

Демина О. А., Капуш И. С. Компенсационная функция гражданского права сквозь призму Налогового кодекса Украины

Аннотация. Статья посвящена изучению функций гражданского права Украины как отрасли права и особенностей их проявления в современных правовых отношениях. Авторами, в частности, проводится анализ компенсационной функции и ее проявления на различных этапах развития правовой системы Украины. Определены особенности компенсации материального и морального вреда, налогообложения имущества, полученного в качестве компенсации.

Сделан вывод о несоответствии действующего налогового законодательства относительно налогообложения неимущественного (морального) вреда гражданскому праву и, в частности, концепции компенсационной функции, которую законодатель заложил в Гражданский кодекс Украины на момент его принятия в 2003 г.

Ключевые слова: компенсация, функция, компенсационная функция, функции гражданского права, Налоговый кодекс Украины, моральный вред, ущерб, материальный вред.

Domina O. O., Kapush I. S. Compensational function of civil law through the prism of the Tax Code of Ukraine

Summary. The article is devoted to the study of functions of Civil law of Ukraine as field of law and features of their display in the modern legal relations. The analysis of

compensative function and its displays on different stages of development of the legal system of Ukraine is conducted by an author in the article. The features of indemnification of material and moral harm, taxations of property that was obtained as compensation are certain.

A conclusion about variance of existing tax legislation in part of taxation of no property (moral) harm to the civil law and, in particular, conception of compensative function which a legislator pawned in the Civil code of Ukraine in the moment of its acceptance in 2003 is drawn.

Key words: compensation, function, compensative function, functions of civil law, the Tax Code of Ukraine, moral harm, harm, material harm.



С. В. Глущенко

кандидат юридичних наук, начальник управління забезпечення діяльності судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ

ДЕЯКІ ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ВИЩОГО СПЕЦІАЛІЗОВАНОГО СУДУ

Як результат широкого наукового узагальнення поняття «правовий статус» визначено як юридичну категорію, що за допомогою застосування наукових підходів дослідження відображає сутність і зміст правового становища того чи іншого державного органу. Виходячи з правової природи конституції як Основного Закону держави, значна кількість її норм стосується визначення компетенції державних органів. Разом із тим, зважаючи на значущість для суспільства виконуваних ними функцій, таке визначення стосується не всіх державних органів, а лише тих, які уособлюють вищу державну владу, тобто є вищими державними органами.

Зазвичай питання компетенції кожного з них містяться в окремих частинах, визначених структурою конституції, з одночасною регламентацією порядку утворення, функціонування, напрямів діяльності та основних засобів їх реалізації. Тому в аспекті дослідження проблеми правового статусу вищих спеціалізованих судів необхідно керуватися тим, що норми конституційного права становлять основоположну галузь законодавства, а конституційні приписи виконують специфічну роль у закріпленні правового статусу, в той час як інші галузі права фіксують права й обов'язки в певних сферах життя (наприклад судового устрою).

Юридична наука, оперуючи категорією «правовий статус», передбачає суб'єкт його належності, тобто суб'єкт права. Відповідно і правовий статус як абстрактна категорія не може існувати без поняття такого ж абстрактного суб'єкта. Тому подальша конкретизація суб'єкта права апіорі передбачає і конкретизацію його правового статусу. Енциклопедичні видання тлумачать правовий статус (лат. *status* — стан, положення) як встановлене нормами права положення його суб'єктів, сукупність їхніх прав і обов'язків, а у концентрованому вигляді правовий статус державних органів відображається у законах, положеннях, статутах та інших нормативно-правових актах про відповідні органи, установи [1, с. 186].

Загалом висвітлені в літературі точки зору щодо категорії «правовий статус» поділяються на кілька основних груп. Так, деякі дослідники (К. А. Мокічев [2, с. 186–187], В. В. Копейчиков [3, с. 65], Ц. А. Ямпольська [4, с. 145–226]) спираються на загальний, єдиний правовий статус, на підставі якого виникає індивідуальний правовий статус як сукупність прав і обов'язків незалежно від того існують вони самостійно чи у правовідношенні. При цьому пропонується включати до правового статусу і суб'єктивні права, які існують поза правовідношенням, що утворюють правове становище суб'єкта. Інші вчені під правовим статусом розуміють становище суб'єкта до його вступу у конкретні правовідносини з виключенням з нього суб'єктивних прав і стверджують про єдність правового статусу. Зокрема А. В. Міцкевич, ототожнюючи зміст правосуб'єктності громадян і організацій, визначає правовий статус як сукупність загальних прав і обов'язків (правоздатності), а також визначених за змістом прав і обов'язків, що безпосередньо впливають з дії законів [5, с. 30]. Крім того, у ряді праць Л. Д. Воеводіна була актуалізована точка зору щодо правового статусу як складного, комплексного феномену, що містить, поряд із правами й обов'язками, інститут громадянства, правосуб'єктність, законні інтереси, рівноправність та різноманітні гарантії правового статусу [6, с. 31–37].

Деякі фахівці пропонують предметно розглядати дві різні правові категорії — «правовий статус» та «правове становище». Зауважимо, що довідкові джерела тлумачать правове становище як сукупність прав, свобод і обов'язків, що реалізуються. Водночас професор В. О. Патюлін зазначив, що, відрізняючись за змістом, правовий статус є завжди незмінним і загальним для всіх суб'єктів, а правове становище — більш широке поняття, яке містить як основні права й обов'язки (власне статус), так і інші права й обов'язки, яких набуває конкретний суб'єкт (у нашому випадку — державний орган), будучи при цьому учасником різноманітних правовідносин [7, с. 228]. З другого боку, білоруський дослідник А. Ф. Вишневський пропонує розрізняти індивідуальний, спеціальний та загальний статуси державного органу. Зокрема індивідуальний статус, на його думку, відображає ознаки, що визначають правове становище конкретного органу, спеціальний (родовий) статус обґрунтовується сукупністю ознак, які характеризують правове становище окремих державних органів (органи виконавчої влади, органи прокуратури, судові органи), а загальний (базисний) статус визначається як єдиний для всіх державних органів, суспільства, держави [8, с. 242–256].

Якщо дотримуватися зазначеного напряму дослідження, то правовий статус асоціюється зі статичним правовим станом державного органу, а правове становище розглядається як динамічний комплекс прав і обов'язків такого органу, що перебувають у постійному русі та змінюються. Таким чином, правове становище відрізняється від правового статусу перш за все за обсягом, оскільки перше поняття характеризує державний орган у дина-

міці його функціонування, а друге — обумовлюється статичним положенням цього органу.

На наш погляд, напрям дослідження правового статусу державного органу в загальнотеоретичному сенсі або з урахуванням його галузевої належності має визначатися з орієнтацією на зміст правових норм та інститутів, наявних у тій чи іншій галузі права, які вказують на потенційні можливості абстрактного державного органу у його взаємовідносинах з іншими суб'єктами права. У свою чергу, поняття «правове становище» різних категорій державних органів має визначатися залежно від фактичного становища та реалізованих ним правових норм, що конкретизується у його правах і обов'язках. Отже, поняття «статус» розкривається через поняття «становище».

Водночас і вітчизняне законодавство, і міжнародні акти щодо діяльності державних органів (у тому числі і судових), а також юридична практика жорстко не розмежовують досліджувані поняття, а в деяких випадках використовують їх як синоніми. Безперечно, правовий статус — поняття багатогранне. Воно вказує і на функціональне навантаження державного органу, і на оціночну сторону його діяльності у правовому полі, як результати його дій можуть бути оцінені особою, державою, суспільством. Крім того, його характеристики відображають положення відповідного державного органу у соціально організованій системі загалом та, наприклад, судовій системі зокрема, що визначається за допомогою специфічних для такої системи ознак (ланка, інстанція, внутрішня структура тощо).

Російські вчені, досліджуючи основи правового статусу державного органу, вказують на те, що його фундаментом є норми права, які виражають цілі, завдання, функції та повноваження, а також положення, яке він займає в державі та суспільстві, серед інших органів [9, с. 5]. Професор Д. М. Бахрах у такій категорії, як правовий статус державного органу виокремлює три головних блоки: цільовий; структурно-організаційний; компетенційний [10, с. 459–460]. У свою чергу, відомий фахівець у галузі адміністративного права І. Л. Бачило спектр елементів правового статусу вбачає ширшим, включаючи до них такі: встановлення призначення державного органу та його місця у відповідній системі органів державної влади; легітимізація цілі його утворення, визначення сфери відання та діяльності; формулювання його завдань і функцій; встановлення повноважень (прав і обов'язків) щодо здійснення визначених завдань і функцій у системі галузі або сфери його відання; встановлення порядку прийняття рішень і відповідних видів актів; встановлення відповідальності органу, його керівника та інших посадових осіб за порушення законності при здійсненні своїх повноважень; встановлення порядку формування його структури, штату, фінансування, ліквідації; встановлення порядку прийняття, реалізації та контролю його рішень; інформаційне забезпечення державного органу та його підрозділів [11, с. 147].

Сучасна демократична політична система ґрунтується на принципі поділу влади, механізмі балансу інтересів і противаг, оскільки перед кожною державою і суспільством стоять конкретизовані завдання та функції, які відповідно мають вирішуватися і виконуватися залежно від потреб, інтересів, цілей тощо всього суспільства, пануючого класу або всієї нації. Теоретичне дослідження здійснення державою судової функції (яку для зручності називають «судова влада») ускладнюється необхідністю уникнути ототожнення цієї складової державної влади із судовою системою.

Як зазначає В. В. Сердюк, у державно-організованому суспільстві судова влада постає у вигляді системи органів (посадових осіб), які вирішують юридично значущі спори та офіційно санкціонують можливість застосування державного примусу [12, с. 166]. Тому судова влада неможлива без системи судів, але наявність системи судових органів ще не дає достатніх підстав для твердження про наявність судової влади. На думку російського дослідника, професора В. В. Єршова, зовнішня схожість цих соціальних феноменів підсилюється тією обставиною, що і за наявності, і за відсутності судової влади рішення судів мають обов'язковий характер, а їх виконання забезпечується всією потужністю державної машини. Крім того, навіть теоретичне припущення існування судової влади як чогось відмінного від однієї з функцій, що реалізуються державними органами, передбачає поділ державної влади [13, с. 17].

За змістом чинного законодавства суд (судовий орган) — це державний орган, юрисдикція якого поширюється на визначене адміністративно-територіальне утворення (район, район у місті, місто, область, державу загалом), а його предметна юрисдикція визначається за правилами відповідних судових процедур згідно із встановленою спеціалізацією.

Для повноти дослідження правового статусу вищих спеціалізованих судів як державних (судових) органів необхідно чітко окреслити, якими термінами визначаються ті чи інші поняття та яким правовим змістом наповнюються. На наш погляд, до таких понять належать суд, гілка судової системи та ланка (рівень) судової системи. Так, поняття «суд» є фундаментальним у науці судоустрою, а його багатоаспектність зумовлює і комплексність змісту цього поняття. Як зазначає професор І. Є. Марочкін, у загальній теорії права та у конституційному праві термін «суд» являє собою переважно узагальнене поняття органу, наділеного повноваженням щодо реалізації одного з видів державної влади — судової. Тобто у цьому значенні суд перш за все є органом судової влади без уточнення — який, де, з якою компетенцією тощо [14, с. 92].

Традиційно суд розглядається і як конкретна судова установа, що має додаткові характеристики, які уточнюють та індивідуалізують його, а також визначають його територіальну і предметну юрисдикцію (Вищий адміністративний, Вищий господарський суди України, Вищий спеціалізований

суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ). Крім того, в літературі та у процесуальному законодавстві використовується поняття «суд» як судові засідання, а також пов'язується з особами, які наділені державою повноваженнями здійснювати правосуддя — судьями. Як слушно зауважила Н. В. Сібільова, значення поняття «суд» не вичерпують усього різноманіття змісту цього терміна, але дають змогу розглянути основні ознаки названої категорії та її функціональне призначення в законодавстві про судоустрій [14, с. 93].

За змістом ч. 2–4 ст. 125 Конституції України визначені ланки судової системи, до яких віднесено: місцеві суди (перша ланка), апеляційні суди (друга ланка), вищі спеціалізовані суди (третя ланка), Верховний Суд України (четверта ланка). Зауважимо, що структура судової системи України та її складові неодноразово були предметом дисертаційних досліджень. Водночас необхідно констатувати, що думки науковців у цьому питанні різняться. Так, професор В. Д. Бринцев обґрунтовує потребу побудови п'ятиланкової структури судів (перша ланка — дільничний суд, друга — окружний суд, третя — обласні та прирівняні до них суди, четверта — регіональні суди касаційної інстанції, п'ята — Верховний Суд України) [15, с. 379–381]. Вітчизняний фахівець О. С. Захарова вказує на наявність гілок судової системи та стверджує, що суди, які належать до певної ланки судової системи, мають однакову предметну компетенцію, однакові функції й здебільшого розташовані у межах територіальних одиниць, прирівняних одна до одної за адміністративним поділом [16, с. 77–78].

У свою чергу, Р. О. Куйбіда зазначає, що судова гілка влади означає суди одного рівня у структурі судоустрою і вважає важливим, щоб судова гілка виконувала функцію лише однієї інстанції. Але можуть бути винятки, якщо йдеться про поєднання в одному суді функцій різних інстанцій у різних категоріях справ [17, с. 43]. Крім того, О. Б. Прокопенко обґрунтовує тезу, що в побудові судової системи необхідним і достатнім є наявність двох загальнодоступних рівнів: а) на якому по першій інстанції розглядаються справи по суті (місцевий суд); б) який наділений повноваженнями з повного перегляду справи та виправлення судових помилок (апеляційний суд) [18, с. 82].

Спираючись на практичне значення поняття правового статусу державного органу, професор Б. М. Лазарєв визначив, що його встановлення передбачає відповідь на такі запитання: 1) до якого виду він належить за основним змістом своєї діяльності: орган державної влади, орган державного управління, суд, орган прокуратури, арбітраж; 2) хто його утворює, реорганізує, ліквідує, формує особистий склад; 3) кому він підпорядкований, підзвітний, підконтрольний, перед ким відповідальний, хто може змінювати, призупиняти, скасовувати, опротестовувати його акти; 4) хто йому підпорядкований, підзвітний, підконтрольний, чиї акти він може скасовувати,

змінювати, призупиняти; 5) якою є юридична сила актів цього органу, яке офіційне найменування цих актів; 6) якою є компетенція органу; 7) якими державними символами він може користуватись; 8) якими є джерела його фінансування [19, с. 11–12]. На нашу думку, саме такий підхід є оптимальним для встановлення елементів правового статусу вищого спеціалізованого суду як державного органу – органу судової влади.

Не викликає сумніву теза, що конституційні положення про державні органи України, їх місце у механізмі здійснення державної влади є найбільш принциповими та важливими, оскільки виступають як основоположні відправні приписи для більшої конкретизації регулювання їх правового статусу. Водночас необхідно мати на увазі, що якщо діяльність таких державних органів як Верховна Рада України, Конституційний Суд України регулюється в рамках конституційного права, то конституційне регулювання вищих спеціалізованих судів (як і судових органів загальної юрисдикції в цілому) має свою специфіку, оскільки зазначені суди фактично тільки позначаються на конституційному рівні. Детальна ж регламентація діяльності Верховного Суду України, вищих спеціалізованих судів здійснюється за межами його предмета, оскільки лежить у сфері матеріального права (цивільного, кримінального, адміністративного тощо) та процесуального законодавства.

Таким чином, для вищого спеціалізованого суду характерними є такі риси, що закріплюються як у конституційних положеннях, так і в законодавчих нормах, утворюючи тим самим елементи його правового статусу.

По-перше, у Конституції України та нормах Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (далі – Закон) знаходить своє закріплення особливий, встановлений державою порядок утворення вищих спеціалізованих судів та процедура формування суддівського корпусу. Так, п. 14 ч. 1 ст. 92 Конституції України передбачено, що виключно законами України визначаються, зокрема, судоустрій, судочинство і статус суддів. За змістом ч. 3 ст. 124 та ч. 3 ст. 125 Основного Закону вищі спеціалізовані суди є вищими судовими органами спеціалізованих судів і складовою системи судів загальної юрисдикції. У свою чергу, ч. 2 ст. 17 Закону містить уточнення щодо місця вищих спеціалізованих судів у системі судів загальної юрисдикції (щодо ланкового їх розміщення у судовій системі); ст. 19 Закону регламентує порядок утворення вищих спеціалізованих судів та наповнення їх кількісним складом суддів; ст. 20 Закону регулює питання призначення суддів на адміністративні посади, зокрема у вищих спеціалізованих судах.

По-друге, вищий спеціалізований суд утворюється для виконання відповідних завдань і функцій державної (судової) влади та реалізації певного виду діяльності держави (здійснення правосуддя). У такому розумінні необхідно зауважити, що згідно із ч. 1 ст. 124 Конституції України правосуддя в Україні здійснюється виключно судами з одночасною заборонаю делегування їх функцій та привласнення зазначених функцій іншими органами чи

посадовими особами. Частина друга цієї ж статті визначає поширення юрисдикції судів на всі правовідносини, що виникають у державі. Також за змістом п. 8 ч. 3 ст. 129 Конституції України на вищий спеціалізований суд покладається виконання функції касаційного перегляду судових рішень, що знаходить своє продовження у приписах ст. 32 Закону, зокрема щодо розгляду справ відповідної судової юрисдикції в касаційному порядку згідно із процесуальним законом.

По-третє, важливою ознакою правового статусу вищого спеціалізованого суду є його компетенція, оскільки функціональне навантаження не може розглядатися як безпосередня правова підстава діяльності відповідного державного органу. На відміну від громадських організацій, робота будь-якого державного органу, в тому числі і судового, пов'язана зі здійсненням державно-владних повноважень, що містить надання можливості застосування і державного примусу. Тому в законодавстві детально регламентуються засоби використання таких повноважень. Це досягається, наприклад, у спосіб наділення кожного державного органу відповідними правами (які можуть одночасно бути і обов'язками), встановлення сфери застосування таких прав та територіальних меж їх використання. Тобто компетенція вбачається юридичним виразом функцій державного органу.

З огляду на це, на конституційному рівні визначено обсяг юрисдикції судів, яка поширена на всі правовідносини, що виникають у державі, а також встановлено, що судочинство здійснюється Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції, зокрема і вищими спеціалізованими судами (частини 2, 3 ст. 124 Конституції України). Щодо законодавчого закріплення компетенції вищих спеціалізованих судів, то вона знаходить своє відображення у приписах Закону України «Про судоустрій і статус суддів». Так, у ч. 2 ст. 1 Закону як право вищого спеціалізованого суду розглядається здійснення ним судочинства у відповідній судовій процедурі, яке одночасно є і його обов'язком як судового органу. Зважаючи на визначення вищих спеціалізованих судів вищими судовими органами серед відповідних спеціалізованих судів, територіально їх юрисдикція поширена на всі адміністративно-територіальні одиниці держави, а сфери діяльності (предмет їх відання) окреслені відповідними процесуальними кодексами.

По-четверте, як одна з основних ознак правового статусу вищого спеціалізованого суду вбачається особливий, імперативно встановлений державою порядок його діяльності, порушувати який він не вправі. Складовою такого порядку сприймаються і правозастосовні акти зазначених судів, що мають відповідну юридичну силу та функціональне призначення. Стосовно вищих спеціалізованих судів, то зазначена ознака має свій вираз у відповідних процесуальних положеннях, виключно згідно з якими здійснюється правосуддя. Щодо правозастосовних актів, то вони є правовими актами компетентного органу (вищого спеціалізованого суду), що приймаються на

основі юридичних фактів (або раніше встановлених юридичних фактів) і норм права, які визначають права, обов'язки або міру юридичної відповідальності конкретних осіб.

Як правило, діяльність вищих спеціалізованих судових органів у сфері здійснення правосуддя завершується оформленням відповідного акта — судового рішення — з одночасним наданням йому офіційного значення і вольового характеру. У такому сенсі важливим є конституційний припис про обов'язковість рішень суду, викладений у п. 9 ч. 3 ст. 129 Конституції України, а також про підкорення суддів при здійсненні правосуддя лише закону (ч. 1 зазначеної статті). Крім того, встановлення у процесуальному законодавстві правил здійснення судочинства у тій чи іншій судовій інстанції зобов'язує вищий спеціалізований суд діяти виключно в їх межах, на підставі та у спосіб, які передбачені законом.

По-п'яте, ознакою державного органу є його структура, внутрішня організація, яка закріплюється в нормативних актах. Структура, устрій судового органу є похідними від виконуваних ним функцій, обсягу наданих повноважень, компетенції. Разом із тим структура судових органів не є однорідною, оскільки може бути як простою (місцевий суд), так і досить складною (вищий спеціалізований суд), оскільки чим вищим є місце суду в ієрархії судових органів, тим складнішою визначається його структура.

Наведена ознака обґрунтовується відповідними нормами Закону. Так, згідно із ч. 4 ст. 21 місцевий суд складається із суддів місцевого суду, з числа яких призначається голова та його заступник, а якщо у такому суді кількість суддів перевищує 15 осіб, то може бути призначено не більше двох заступників голови. Крім цього, до структури місцевого суду належить його апарат, діяльність якого регулюється ст. 149 зазначеного Закону.

Щодо вищого спеціалізованого суду, то він як третя ланка в ієрархії судових органів має набагато складнішу структуру, яка є похідною від виконуваних ним функцій, наданого обсягу повноважень та компетенційної сфери. Зокрема, з огляду на те, що згідно із нормами процесуального законодавства вищий спеціалізований суд може бути судом першої, апеляційної, касаційної інстанції, то відповідно до ст. 31 Закону до його складу входять судді, обрані на посаду судді безстроково, а якщо їх кількість перевищує 45 осіб, то може бути призначено не більше трьох заступників голови, які здійснюють адміністративні повноваження, визначені головою суду. Але структура зазначених судів має і горизонтальне розгалуження, оскільки законодавець дає можливість утворювати палати з розгляду окремих категорій справ у межах відповідної судової юрисдикції, що має наслідком потребу і виникнення законодавчого оформлення інституту секретаря судової палати. Необхідність реалізації покладених на вищий спеціалізований суд повноважень обґрунтовує потребу функціонування пленуму та Науково-консультативної ради, а також активну діяльність зборів суддів. Крім того,

як структурна складова вищого спеціалізованого суду діє його апарат, який з урахуванням необхідності організаційного забезпечення у тих чи інших напрямках також має свою структуру.

Отже, проведене дослідження доводить, що правовий статус вищого спеціалізованого суду як самостійна юридична категорія має таке наповнення: 1) відображення специфічних особливостей вищого спеціалізованого суду в механізмі реалізації державної влади як державним (судовим) органом загалом, так і вищим судовим органом серед відповідних спеціалізованих судів зокрема; 2) забезпечення системності повноважень та компетенції вищого спеціалізованого суду; 3) конституційне і законодавче закріплення порядку утворення та процедури формування суддівського корпусу; 4) утворення з метою виконання завдань і функцій судової влади в контексті реалізації певного виду діяльності держави (здійснення правосуддя); 5) детальна регламентація засобів використання наданих повноважень та компетенції, встановлення сфери їх застосування і використання у межах держави; 6) імперативне встановлення державою особливого порядку діяльності, що відображається у процесуальних законах, за правилами яких здійснюється правосуддя; 7) законодавче закріплення структури та внутрішньої організації, що мають похідний характер від функції правосуддя і впливають із необхідності виконання інших (забезпечувальних) функцій, а також встановленого обсягу повноважень та визначеної судової компетенції.

Список використаних джерел

1. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко (гол. редкол.) та ін. — К., 1998. — Т. 5 : П-С. — 2003. — 736 с.
2. Теория государства и права / под ред. проф. К. А. Мокичева. — М., 1965. — 289 с.
3. *Копейчиков В. В.* Охрана прав граждан в деятельности местных Советов депутатов трудящихся / В. В. Копейчиков // Ученые записки Харьковского юридического института. — 1958. — Вып. XII.
4. *Ямпольская Ц. А.* О субъективных правах советских граждан и их гарантиях / Ц. А. Ямпольская // Вопросы советского государственного права. — М., 1959.
5. *Мицкевич А. В.* Субъекты советского права / А. В. Мицкевич. — М., 1962. — 211 с.
6. *Воеводин Л. Д.* Юридический статус личности в России : учеб. пособие / Л. Д. Воеводин. — М., 1997. — 304 с.
7. *Патюлин В. А.* Государство и личность в СССР (правовые аспекты взаимоотношений) / В. А. Патюлин ; отв. ред. : Н. П. Фарберов. — М., 1974. — 246 с.
8. Общая теория государства и права : учеб. / А. Ф. Вишневский, Н. А. Горбатов, В. А. Кучинский ; под общ. ред. В. А. Кучинского. — 2-е изд., доп. — Минск, 2004. — 688 с.
9. *Кобзарев Ф. М.* Правовой статус российской прокуратуры и проблемы его развития : лекция / Ф. М. Кобзарев. — М., 2002.
10. *Бахрах Д. Н.* Административное право России / Д. Н. Бахрах. — М., 2002. — 640 с.

11. Исполнительная власть в Российской Федерации. Проблемы развития / И. Л. Бачило, А. А. Гришковец, И. С. Мелюхин, Н. Г. Салищева и др. ; отв. ред. : И. Л. Бачило. — М., 1998. — 432 с.
12. *Сердюк В. В.* Правовий статус Верховного Суду України в системі судової влади : дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.10 / Сердюк Валентин Васильович. — Х., 2009. — 484 с.
13. Самостоятельность и независимость судебной власти Российской Федерации / авт. кол. : В. И. Анишина, В. Е. Сафонов, Г. А. Гаджиев и др. ; под ред. В. В. Ершова. — М., 2006. — 493 с.
14. Організація судової влади в Україні : навч. посіб. / за ред. І. Є. Марочкіна, Н. В. Сібільової. — Х., 2007. — 328 с.
15. *Бринцев В. Д.* Система організаційного забезпечення судової влади України : дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.10 / Бринцев Василь Дмитрович. — Х., 2011. — 520 с.
16. Суд, правоохоронні та правозахисні органи України : навч. посіб. / В. С. Ковальський (кер. авт. кол.), В. Т. Білоус, С. Е. Демський та ін. ; відп. ред. Я. М. Кондратьєв. — К., 2002. — 320 с.
17. *Куйбіда Р. О.* Реформування правосуддя в Україні : стан і перспективи : моногр. / Р. О. Куйбіда. — К., 2004. — 288 с.
18. *Прокопенко О. Б.* Право на справедливий суд : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 / Прокопенко Олександр Борисович. — Х., 2011. — 283 с.
19. *Лазарев Б. М.* Компетенция органов управления / Б. М. Лазарев. — М., 1972. — 280 с.

Глушенко С. В. Деякі теоретичні аспекти правового статусу вищого спеціалізованого суду

Анотація. У статті проведено дослідження поняття «правовий статус» у контексті вищого спеціалізованого суду. Зазначено, що для вищого спеціалізованого суду характерними є риси, які закріплюються у конституційних та законодавчих нормах, формуючи тим самим елементи його правового статусу.

Ключові слова: вищий спеціалізований суд, правовий статус, державний орган, судова влада.

Глушенко С. В. Некоторые теоретические аспекты правового статуса высшего специализированного суда

Аннотация. В статье проведено исследование понятия «правовой статус» в контексте высшего специализированного суда. Указано, что для правового статуса высшего специализированного суда характерны признаки, которые закрепляются в конституционных и законодательных нормах, формируя тем самым элементы его правового статуса.

Ключевые слова: высший специализированный суд, правовой статус, государственный орган, судебная власть.

Hluschenko S. V. Some theoretical aspects of legal status of a high specialized court

Summary. The article investigated the concept of «legal status» in the context of higher specialized court. Indicated that the legal status of higher specialized court is characteristic traits that are fixed in the constitutional and legal norms, thereby forming the elements of his legal status.

Key words: the highest specialized court, the legal status, the public agency, the judiciary.

**Є. В. Бернада**

*суддя Ленінського районного суду
м. Вінниці*

ПРАВОВІ НАСЛІДКИ ВИЗНАННЯ ПРАВОЧИНУ НЕДІЙСНИМ ТА НЕУКЛАДЕНИМ

Про актуальність проблеми захисту порушених прав особи свідчать численні публікації в юридичній літературі, зокрема Т. О. Чернадчук, С. І. Блінова, В. О. Кучера, Н. Палій. Крім того, на цю тему вже здійснено ряд дисертаційних досліджень такими вченими, як О. Б. Андрейцева, Ж. Л. Чорна, Л. Г. Лічман, Я. М. Романюк та ін. Водночас не всі питання зазначеної проблеми науковцям вдалося вирішити. Саме тому, вважаємо, доцільно приділити увагу дослідженню підстав застосування наслідків недійсності правочину для захисту порушених прав та інтересів сторін правочину або інших заінтересованих осіб та відмежування їх від наслідків неукладеного правочину. Зокрема, за змістом п. 2 ч. 2 ст. 16 ЦК України одним зі способів захисту судом цивільних прав та інтересів є визнання правочину недійсним.

Новелою ЦК України є визначення нікчемного правочину, а також те, що для застосування наслідків недійсності такого правочину слід лише пред'явити в суді вимоги про примусове застосування наслідків нікчемного правочину. При цьому таку вимогу з огляду на положення ч. 5 ст. 216 ЦК України може бути пред'явлено будь-якою заінтересованою особою. Також чинним законодавством України встановлено, що суд може з власної ініціативи застосувати наслідки недійсності нікчемного правочину.

Зважаючи на такі неоднозначні законодавчі формулювання, в юридичній літературі можна зустріти різні думки щодо застосування наслідків недійсності правочину у разі його нікчемності та визнання його недійсним. Так, В. В. Джунь вважає, що при захисті порушеного цивільного права суди не повинні застосовувати наслідки недійсності правочину, якщо сторона не заявить про це [1, с. 165]. Аналогічної думки дотримується також С. С. Потопальський [2, с. 160]. Дещо іншу думку обґрунтовує І. В. Спасибо-Фатєєва, яка вважає, що немає необхідності вимагати в судовому порядку визнання нікчемного правочину недійсним, оскільки він є таким на підставі вимог закону, а слід одразу вчиняти позов про застосування наслідку недійсності

правочину — двосторонньої реституції [3, с. 178]. Науковці також зазначають, що варто обговорити такий спосіб анулювання оспорюваних правочинів, як вчинення одностороннього правочину, як це притаманно для цивільстики Німеччини [4, с. 114–120]. Таку думку було висловлено з огляду на те, що в чинному цивільному законодавстві України застосовано ряд невдалих формулювань, що можуть призвести до неоднозначного тлумачення та колізії правових норм.

Гострота проблеми насамперед полягає в тому, що для двох видів недійсних правочинів (нікчемних та оспорюваних) чинним законодавством України встановлено достатньо відмінностей, і при цьому вкрай важливим є розмежування двох видів недійсності правочинів, оскільки кожен із них передбачає різні шляхи захисту прав та інтересів. Зокрема, залежно від виду недійсного правочину застосовуються різні строки позовної давності (для нікчемного — десять років, а для оспорюваного — загальний строк позовної давності, тобто три роки); залежно від підстав визнання правочину недійсним — також різні правові наслідки [5, с. 376].

Таким чином, для застосування наслідків недійсності правочину як одного зі способів захисту порушеного цивільного права необхідно встановити, що правочин, який було вчинено сторонами та в подальшому виконано, є недійсним. У частині застосування правових наслідків недійсності оспорюваного правочину суперечок практично не виникає, оскільки відповідно до положень ст. 204, ч. 3 ст. 215 ЦК України оспорюваний правочин наділений рисами, притаманними для дійсного правочину, проте за позовом однієї зі сторін правочину чи іншої заінтересованої особи в судовому порядку визнається недійсним. У випадку визнання оспорюваного правочину недійсним у судовому порядку відповідно до положень чинного законодавства та позиції Верховного Суду України мотивувальна частина рішення суду міститиме щонайменше два пункти: вказівку про визнання правочину недійсним, а також вказівку про застосування наслідків недійсності правочину, передбачених ст. 216 ЦК України. При цьому також слід враховувати, що згідно з ч. 1 ст. 236 ЦК України недійсний правочин (тобто оспорюваний правочин, який у судовому порядку визнано недійсним) є таким з моменту його вчинення, а тому застосування наслідків недійсності правочину розпочинається з моменту його вчинення.

Дещо інша ситуація виникає у разі вчинення нікчемного правочину, оскільки останній є недійсним на підставі закону, і визнання його недійсним у судовому порядку не вимагається (ч. 2 ст. 215 ЦК України). Інакше кажучи, зі змісту наведеної правової норми випливає, що нікчемний правочин визнанню недійсним у судовому порядку не підлягає, оскільки є недійсним на підставі вимог закону, а тому наслідки його недійсності застосовуються незалежно від того, чи є рішення суду про визнання такого правочину недійсним. На зазначену обставину звертає увагу Верховний Суд України у п. 5

постанови Пленуму «Про судову практику розгляду судами цивільних справ про визнання правочинів недійсними» від 6 листопада 2009 р. № 9, зазначаючи, що у разі, якщо позивач посилається на нікчемність правочину для обґрунтування іншої заявленої вимоги, суд не вправі посилатися на відсутність судового рішення про встановлення нікчемності правочину, а повинен дати оцінку доводам позивача. При цьому Верховний Суд України звертає увагу на те, що позивач може звернутись до суду з вимогою встановити нікчемність правочину, якщо є спір про наявність чи відсутність такого факту. Зі змісту цього положення можемо зробити висновок, що констатація факту недійсності нікчемного правочину необхідна для вирішення спору, що виник між сторонами, у разі виконання однією з них нікчемного правочину та подальшої вимоги щодо виконання іншою стороною такого правочину, або застосування вимог недійсності правочину.

Необхідність констатації недійсності нікчемного правочину виникає у разі, коли сторонами виконано певні умови нікчемного правочину, який був нотаріально посвідчений; нікчемний правочин виконано його сторонами, проте він порушує права третіх осіб тощо. З огляду на роз'яснення Верховного Суду України можемо підсумувати, що при розгляді відповідного спору суд за наслідками оцінки доводів сторін має дійти висновку, чи дійсно правочин є нікчемним, і вже залежно від того вирішувати — задовольняти позовні вимоги по суті чи ні. Також Верховний Суд України роз'яснив, що у разі, якщо під час розгляду спору про визнання правочину недійсним як оспорюваного з вимогами про застосування наслідків його недійсності, судом буде встановлено наявність передбачених законодавством підстав вважати такий правочин нікчемним, суд вказує у рішенні про нікчемність такого правочину й одночасно застосовує наслідки недійсності нікчемного правочину. На цю обставину з урахуванням судової практики розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними також звертає увагу Я. М. Романюк [15, с. 36].

Так, Суворовським районним судом м. Одеси 15 вересня 2010 р. за результатами розгляду цивільної справи № 2-3258/10 було ухвалено рішення, згідно з яким визнано нікчемним іпотечний договір та зобов'язано нотаріуса, який його посвідчував, виключити з реєстру запис про накладення заборони відчуження [16].

Таким чином, можна дійти висновку, що для застосування наслідків недійсності правочину необхідно констатувати його недійсність: для оспорюваного правочину — визнати його недійсним у судовому порядку, для нікчемного — достатньо посилатися на його недійсність для застосування наслідків недійсності, й лише у разі виникнення спору — звернутися до суду для застосування наслідків недійсності правочину. При цьому слід також мати на увазі, що юридичні наслідки нікчемного правочину впливають з факту його вчинення і полягають у ненастанні того правового результату,

який прагнули досягти сторони. Це пов'язано з тим, що нікчемний правочин не може спричинити інших правових наслідків, крім пов'язаних із його недійсністю. Проте за наявності спору за вчиненим нікчемним правочином зацікавлені особи повинні звернутися до суду з позовом про констатацію факту його нікчемності або з позовом про застосування наслідків недійсності правочину, оскільки самостійно вони не вправі визначати підстави нікчемності. Винесене судом рішення усуватиме спір про наявність чи відсутність такого факту та буде підставою для застосування до сторін нікчемного правочину наслідків його недійсності.

При цьому слід мати на увазі, що аналіз судових рішень, опублікованих у Єдиному державному реєстрі судових рішень, свідчить про те, що в судовій практиці здебільшого наслідки недійсності правочину судами не застосовуються. Так, у цивільній справі № 22ц-3410/2010 р. Апеляційний суд Автономної Республіки Крим 23 вересня 2010 р. ухвалив рішення, яким скасував рішення Гагаринського суду м. Севастополя від 22 березня 2010 р. і ухвалив нове рішення, відповідно до якого договір дарування квартири визнано недійсним. При цьому наслідки недійсності договору дарування судом застосовано не було [17].

У контексті досліджуваної проблеми варто більш детально розглянути питання щодо розмежування нікчемних та неукладених правочинів, оскільки при визначенні природи правовідносин, що виникли між сторонами правочину, який визнано неукладеним або нікчемним, застосовуються різні способи захисту порушеного права.

Актуальність проблематики розмежування неукладеного та недійсного правочину полягає в тому, що правозастосовна практика іноді допускає отождошення недійсного та неукладеного правочину. Наприклад, судова палата у господарських справах Верховного Суду України неодноразово звертала увагу на те, що визнання договору неукладеним не може бути предметом окремого спору, що також впливає зі змісту ст. 16 ЦК України, якою встановлено вичерпний перелік способів захисту порушених цивільних прав та інтересів. На цю обставину також звертав увагу І. М. Ткаченко, зазначаючи, що недійсним може бути визнано лише укладений правочин, тобто такий, щодо якого сторонами в потрібній формі досягнуто згоди з усіх істотних умов [5, с. 375]. При цьому при дослідженні та розмежуванні правової природи неукладеного правочину та недійсного правочину в останньому випадку ми матимемо на увазі саме нікчемний правочин, оскільки, як вже зазначалось, оспорюваний правочин у разі відсутності відповідного звернення сторони правочину або іншої заінтересованої сторони може залишатись дійсним і у разі наявності його вад, що не можна сказати про нікчемний правочин, який є недійсним на підставі вимог закону.

Необхідність здійснення розмежування неукладеного та нікчемного правочину також зумовлюється тим, що зазначені види правочинів близькі

за своїм змістом, оскільки їх наслідком є відсутність зобов'язальних правовідносин між сторонами правочину. Крім того, така необхідність зумовлюється відсутністю правових норм, які б регулювали такий вид правочинів, як неукладені.

У цивілістичній науці сформувався дві основні точки зору щодо проблеми недійсних та неукладених правочинів. Згідно з першою точкою зору, яку підтримував та обґрунтовував В. П. Шахматов, неукладені правочини належать до недійсних, а тому немає необхідності виокремлювати їх у спеціальну групу [6, с. 11], оскільки наслідки виконання таких правочинів визначаються за правилами, встановленими для недійсних правочинів [6, с. 93]. Обґрунтовуючи свою точку зору, В. П. Шахматов зазначав, що усі неукладені правочини не відповідають тим чи іншим вимогам норм права про склад правочину, а тому вони є недійсними. Дещо іншої точки зору дотримувався Г. Ф. Шершеневич, який зазначав, що не слід вважати, що недійсний правочин має місце завжди, коли відсутні деякі його суттєві ознаки, і що такий правочин ще не вчинено [7, с. 126], тобто не слід плутати поняття недійсного правочину з неукладеним правочином, коли сторони не дійшли повної згоди для досягнення правочином повної сили.

Отже, для розмежування понять недійсного та неукладеного правочину звернемось до положень чинного законодавства України, з якого випливає, що правочин (договір) є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору. Інакше кажучи, для того щоб договір можна було вважати укладеним, необхідна не тільки наявність умов договору, а й дотримання форми договору у всіх випадках, коли встановлено відповідні вимоги щодо форми, на що звертається увага в юридичній літературі [8, с. 50]. Таким чином, неукладений правочин за своїми характеристиками дуже схожий з нікчемним правочином, тобто є таким, що з самого початку суперечить вимогам закону. Чинне цивільне законодавство України, зокрема ст. 205 ЦК України, передбачає, що правочин може бути вчинено в усній або у письмовій формі. У свою чергу, зі змісту ст. 209 ЦК України випливає, що правочини, вчинені у письмовій формі, підлягають нотаріальному посвідченню у випадках, встановлених законом або домовленістю сторін. При цьому відповідно до ст. 220 ЦК України у разі недодержання сторонами вимог закону про нотаріальне посвідчення договору такий договір є недійсним (нікчемним).

Стосовно договорів ч. 1 ст. 638 ЦК України встановлено, що договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди за всіма істотними умовами договору. При цьому ч. 3 ст. 639 ЦК України визначено, що у разі якщо сторони домовились про нотаріальне посвідчення договору, щодо якого законом не вимагається нотаріальне посвідчення, такий договір є укладеним з моменту його нотаріального посвідчення. Згідно з вимогами ч. 3 ст. 640 ЦК України договір, який підлягає нотаріальному посвідченню,

є укладеним з моменту його нотаріального посвідчення. Таким чином, аналізуючи наведені вище правові норми, можемо дійти висновку, що для укладення договору, щодо якого законом або домовленістю сторін передбачено обов'язкове нотаріальне посвідчення, має принципове значення не момент досягнення згоди сторонами договору за всіма істотними умовами, а саме момент нотаріального посвідчення такого договору, з якого договір вважається укладеним. Інакше кажучи, у разі якщо сторони домовились про нотаріальне посвідчення договору, щодо якого законом не вимагається нотаріальне посвідчення, такий договір є укладеним з моменту його нотаріального посвідчення; якщо такий договір нотаріально не посвідчено, він на підставі вимог ст. 639 ЦК України є не укладеним, а тому положення ст. 220 ЦК України щодо нікчемності договору застосувати не можна, оскільки зазначена правова норма встановлює недійсність (нікчемність) тільки тих договорів, щодо яких сторонами не додержано вимоги про нотаріальне посвідчення, яке встановлено саме законом, — такий договір є нікчемним внаслідок імперативного характеру положень ст. 220 ЦК України.

Аналогічна ситуація має місце і у разі вказівки законодавця на те, що договір, який підлягає державній реєстрації, є укладеним з моменту його державної реєстрації. Разом із тим вважається, що посилення законодавця на відсутність державної реєстрації чи нотаріального посвідчення договору як на підставу, що вказує на те, що правочин не було вчинено, є не зовсім вдалим, оскільки відсутність нотаріального посвідчення та/або державної реєстрації в установлених законом випадках є підставою для недійсності правочину (його нікчемності), оскільки умова стосовно форми правочину є умовою його дійсності, а не умовою його укладеності. Інакше кажучи, у разі коли сторони досягнуть згоди з усіх умов свого договору, проте ця згода буде виражена в не передбаченій законом формі, матиме місце укладений правочин, який є недійсним на підставі закону внаслідок дефекту його форми (нікчемний правочин). Правомірність такого припущення можна обґрунтувати так: для того, щоб консенсуальні договори вважались неукладеними, достатньо, щоб сторонами не було досягнуто згоди хоча б з однієї істотної умови. Щодо реальних договорів, то досягнення згоди з усіх істотних умов є недостатнім для закінчення моменту його укладення, оскільки для таких договорів обов'язковим елементом є також передача речі. У разі недосягнення сторонами згоди з усіх істотних умов договору питання про неукладеність договору постає за наявності спору між сторонами. За відсутності ж спору сторони можуть такий договір виконати, не досягнувши згоди з істотних умов договору, а в подальшому істотна умова, щодо якої сторонами не було досягнуто згоди в момент укладення договору, може бути оформлена додатковим правочином. При цьому слід мати на увазі, що ступінь виконання спірного договору значення не має, на що звертає увагу О. С. Теньков, який здійснював аналіз судової практики за такими категоріями справи [9, с. 294].

Таким чином, аналіз положень чинного законодавства України дає змогу дійти висновку, що до складу інституту визнання договорів неукладеними, крім норм, що стосуються самого процесу укладення договору, законодавцем додаються й норми, що регулюють наступну дію, — виконання договорів. Разом із тим слід мати на увазі, що нотаріальне посвідчення та подальша державна реєстрація (у разі наявності такої вимоги закону) вже зафіксованих сторонами умов ніяк не впливає на згоду сторін щодо істотних умов і не має бути вирішальним чинником при визначенні такого договору укладеним чи неукладеним.

За таких обставин доцільно при вирішенні проблематики співвідношення неукладеного та недійсного правочину віддавати перевагу застосуванню положень ст. 220 ЦК України, тобто визнанню правочину недійсним, оскільки ЦК України, на відміну від ГК України, не містить поняття неукладеного (такого, що не відбувся) договору і його наслідків. Це покладає на сторону, яка відстоює зазначену позицію в суді, досить складне завдання у зв'язку з відсутністю відповідних механізмів захисту цивільних прав та інтересів. Крім того, ЦК України передбачає можливість визнання дійсними, але ніяк не укладеними договорів, які вчинені у письмовій формі, проте не посвідчені нотаріально, що дає змогу дійти висновку, що договір, який не посвідчений нотаріально, є недійсним.

При цьому слід також мати на увазі, що в судовій практиці трапляються випадки, коли судами задовольняються позовні вимоги про визнання договору неукладеним. Так, 31 травня 2010 р. Інгулецьким районним судом м. Кривого Рогу Дніпропетровської області за результатами розгляду цивільної справи № 2-440/10 ухвалено рішення, згідно з яким позовні вимоги в частині визнання кредитного договору неукладеним та стягнення судових витрат задоволено [18].

З огляду на викладене в юридичній літературі пропонується здійснювати розмежування поняття недійсного та неукладеного правочину, оскільки недійсний договір, на відміну від неукладеного, передбачає наявність юридичного факту його укладення [10, с. 124; 11, с. 176; 12, с. 321]. Інакше кажучи, неукладеність договору свідчить про відсутність правовідносин між сторонами договору, тобто про відсутність прав та обов'язків сторін договору [13, с. 59]. Водночас недійсність договору може існувати лише стосовно укладеного договору, що відбувся як юридичний факт. Також слід звернути увагу на те, що в юридичній літературі зустрічаються думки, що проблема розмежування неукладеного та недійсного правочину впливає із відсутності у законодавстві визначення правових наслідків визнання правочину неукладеним, таким, що не має юридичної сили [14, с. 7]. Зазначається, що до неукладених правочинів не може бути застосовано наслідки, що виникають із недійсних правочинів, оскільки у них різні підстави нечинності.

При цьому слід мати на увазі, що чинний ЦК України не виокремлює наслідків неукладеного правочину, оскільки, як вже зазначалось, ЦК України розглядає неукладений договір як такий, що не існує у принципі, а тому не може мати яких-небудь юридичних наслідків. Разом із тим ГК України містить посилання на неукладеність договору, зазначаючи, що такий договір є неукладеним на підставі вимог закону. Також ГК України визначає, що у разі якщо одна зі сторін здійснила фактичні дії з виконання договору, який є неукладеним, правові наслідки таких дій визначаються нормами ЦК України. Інакше кажучи, сторони ще не уклали договір, проте вже вчинили певні дії, спрямовані на його виконання. З огляду на те, що за неукладеним правочинном кошти (майно) передаються без достатньої правової підстави, повернення майна у такому випадку можливе лише шляхом застосування норм, які регулюють зобов'язання, що виникають внаслідок набуття або збереження майна без достатньої правової підстави (глава 83 ЦК України).

Підсумовуючи викладене, можемо дійти висновку, що для застосування наслідків недійсності правочину необхідно визнати останній недійсним (для оспорюваних правочинів) або здійснити констатацію його недійсності (для нікчемних). Посилання на неукладеність правочину як на спосіб захисту порушеного цивільного права є недоцільним, оскільки чинним цивільним законодавством не передбачено такого способу захисту. У разі якщо правочин укладено не було, підстави для застосування наслідків його недійсності відсутні, натомість із метою повернення безпідставно переданого майна слід застосовувати кондикційні вимоги.

Список використаних джерел

1. *Джунь В. В.* До питання про обов'язковість застосування реституції у разі неправозгідності угоди // Вісник Господарського судочинства. — 2002. — № 4. — С. 165–167.
2. *Потопальський С. С.* Проблеми правового регулювання недійсності договорів за законодавством України // Вісник господарського судочинства. — 2005. — № 6. — С. 160–167.
3. *Сбасибо-Фатєєва І. В.* Нікчемні правочини та їх наслідки // Вісник господарського судочинства. — 2004. — № 2. — С. 178–183.
4. *М. Гусак, В. Данішевська, Ю. Попов.* Нікчемні та оспорювані правочини : регулювання за Цивільним кодексом України // Право України. — 2009. — № 6. — С. 114–120.
5. *Ткаченко І. М.* Нікчемний та оспорюваний правочин : права різниця між поняттями // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки». — Т. 21 (60). — № 2. — 2008. — С. 372–377.
6. *Шахматов В. П.* Сделки, совершенные с целью, противной интересам государства и общества. — Томск, 1966. — 211 с.
7. *Шершеневич Г. Ф.* Учебник русского гражданского права (по изд. 1970 г.). — М., 1995. — 923 с.
8. *Павлова И. Ю.* Незаклученность или недействительность договора как последствия несоблюдения требования к государственной регистрации договора // Государство и право. — 2005. — № 10. — С. 49–56.

9. *Теньков С. О.* Коментар судової практики з господарських справ. — К., 2004. — 384 с.
10. *Беляневич О. А.* Господарський договір та способи його укладання : навч. посіб. — К., 2002. — 279 с.
11. *Бервено С. М.* Проблеми договірної права України : моногр. — К., 2006. — 392 с.
12. Підприємницьке право : підруч. / за ред. О. В. Старцева. — 2-е вид., переробл. і допов. — К., 2005. — 600 с.
13. Правовые тонкости хозяйственных договоров. — Харьков, 2006. — 528 с.
14. *Садиков О. Н.* Недействительные и несостоявшиеся сделки // Юридический мир. — 2000. — № 6. — С. 7–11.
15. *Романюк Я. М.* Коментар постанови Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 2009 р. № 9 «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними». Практика розгляду Верховним Судом України цивільних справ про визнання правочинів недійсними. — К., 2011. — 222 с.
16. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/11207171>.
17. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/12220363>.
18. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/9894531>.

Бернада Є. В. Правові наслідки визнання правочину недійсним та неукладеним
Анотація. У статті досліджується питання підстав застосування наслідків недійсності правочинів. Робиться висновок, що для наявності підстав для застосування наслідків недійсності правочину необхідно посилатися саме на його недійсність, а не на неукладеність, а також про недопустимість застосування наслідків недійсності правочину до угод, які визнані неукладеними. Зазначається, що для кожної з досліджуваних ситуацій (недійсний або неукладений правочин) законодавством передбачено різні способи захисту права.

Ключові слова: правочин, договір, сторони правочину, недійсний правочин, наслідки правочину.

Бернада Е. В. Правовые последствия признания сделки недействительной и незаключенной

Аннотация. В статье исследуется вопрос оснований применения последствий недействительности сделки. Делается вывод о том, что для наличия оснований для применения последствий недействительности сделки требуется ссылка на недействительность сделки, а не на ее незаключенность, а также о недопустимости применения последствий недействительности сделки к сделкам (договорам), которые признаны незаключенными. Указывается, что для каждой из исследуемых ситуаций (недействительная или незаключенная сделка) законодательством предусмотрены разные способы защиты права.

Ключевые слова: сделка, договор, стороны сделки, недействительная сделка, последствия сделки.

Bernada Ye. V. Legal consequence of legal transaction annulment and non-execution

Summary: The grounds for the application of the consequences of nullity of deal are examining in this article. The study concludes that for the application of the grounds

consequences of nullity of the transaction, it is necessary to refer to its invalidity, not uncompleted agreement well as the inadmissibility of the use consequences of the invalidity of the transactions, which are recognized not concluded. At the end of the article concludes that for each studied situation (invalid transactions or uncompleted transactions) legislation provides different ways to protect rights.

Key words: transaction, contract, transaction parties, invalid transaction, transaction effect.

СПИСОК СКОРОЧЕНЬ

АРК	– Автономна Республіка Крим
ВАТ	– відкрите акціонерне товариство
ВССУ	– Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ
ГК України	– Господарський кодекс України
ГПК України	– Господарський процесуальний кодекс України
ДП	– державне підприємство
ДПІ	– Державна податкова інспекція
ЗАТ	– закрите акціонерне товариство
ЗК України	– Земельний кодекс України
КАС України	– Кодекс адміністративного судочинства України
КЗпП України	– Кодекс законів про працю України
КК України	– Кримінальний кодекс України
КПК України	– Кримінально-процесуальний кодекс України
КУпАП	– Кодекс України про адміністративні правопорушення
МАК	– Морська арбітражна комісія
МКАС	– Міжнародний комерційний арбітражний суд
МК України	– Митний кодекс України
НБУ	– Національний банк України
ПДВ	– податок на додану вартість
ПП	– приватне підприємство
ТОВ	– товариство з обмеженою відповідальністю
ТПП	– Торгово-промислова палата України
СК України	– Сімейний кодекс України
ЦК України	– Цивільний кодекс України
ЦК УРСР	– Цивільний кодекс Української РСР
ЦПК України	– Цивільний процесуальний кодекс України

ДО УВАГИ ШАНОВНИХ АВТОРІВ ТА ЧИТАЧІВ!

Науково-практичний юридичний журнал «Часопис цивільного і кримінального судочинства» є офіційним друкованим органом Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ. Редакційна колегія «Часопису» запрошує до співпраці науковців, практикуючих юристів, здобувачів наукових ступенів з метою опублікування наукових статей, науково-практичних коментарів, оглядів цивільного та кримінального законодавства.

Редакція встановлює такі вимоги щодо оформлення авторських матеріалів, які подаються до опублікування:

1. Загальний обсяг публікації (назва статті, відомості про автора, текст статті, використані матеріали, анотація, ключові слова) не повинен перевищувати 20 тис. знаків (з урахуванням пробілів) або 12 сторінок машинописного тексту.

2. Тексти статей подаються українською мовою на паперових носіях та в електронному вигляді (Times New Roman; формат текстового файла .rtf або .doc; кегль шрифту 14; інтервал між рядками 1.5).

Після списку використаних джерел подаються анотації та ключові слова трьома мовами (українською, російською та англійською із зазначенням прізвища та ініціалів автора та назви статті відповідною мовою).

3. До статей аспірантів, ад'юнктів і здобувачів наукового ступеня додається витяг з протоколу засідання кафедри про рекомендацію статті до друку, засвідчений належним чином.

4. Список використаних джерел наводиться згідно з порядком посилання у тексті. Цифрові посилання у статті [у квадратних дужках] обов'язково повинні збігатися з відповідними номерами у списку використаних джерел і містити номер сторінки, на яку посилається автор (напр. [1, с. 10]). Кількість джерел у використаних матеріалах не повинна перевищувати 15.

5. У списку використаних матеріалів зазначається:

— для періодичних видань: прізвище та ініціали автора статті, її назва, найменування та рік видання, номер, сторінки;

— для книг: прізвище та ініціали автора, назва книги, місто та рік її видання, загальна кількість сторінок.

6. До матеріалів додається:

— електронний варіант статті у форматі Word;

— інформаційна довідка про автора: прізвище, ім'я, по батькові (повністю), науковий ступінь, вчене звання, місце роботи і посада, поштова адреса, контактний телефон;

— фото автора у форматі Jpg;

7. Оригінали статей обов'язково підписуються автором (усіма співавторами).

8. Якщо статтю або окремі її фрагменти (цитати, епіграф тощо) перекладено українською мовою з російської, англійської або іншої іноземної мови, необхідно подати ксерокопію оригіналу.

9. При посиланні на нормативно-правовий акт зазначається його повна назва, дата прийняття, номер.

Матеріали надсилайте за адресою:

01043, м. Київ, вул. Пилипа Орлика, 4-а, Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ, редакційна колегія «Часопису цивільного і кримінального судочинства».

Тел.: 363-41-23.

E-mail: zuu@sc.gov.ua

Автор несе повну відповідальність за точність цитованого тексту, зміст і достовірність наданої інформації. У прийнятих до опублікування матеріалах можливі скорочення та редакційні зміни. У разі недотримання вимог до оформлення матеріалів редакційна колегія залишає за собою право не розглядати їх.

Надані для публікації матеріали не повертаються. Редакційна колегія не здійснює листування з читачами.

Відповідальний за випуск *І. В. Волкова*
Редагування і коректура *О. А. Варваріна*
Комп'ютерна верстка *Т. Р. Михайленко*
Обкладинка художника *В. С. Жиборовського*
Переклад англійською *А. Ф. Ніколаєнко*

Підп. до друку 12.06.2012. Формат 70x108 1/16. Папір офс. Друк офс.
Ум. друк. арк. 16,8. Обл.-вид. арк. 11,7. Зам. № 12-483.
Тираж 800. Ціна договірна.

ТОВ «Видавничий Дім «Ін Юре»

04107, м. Київ, вул. Багговутівська, 17–21.

Тел.: 0(44) 537-51-11

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців,
виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції,
серія ДК № 2191 від 20.05.2005

Віддруковано у **ЗАТ «ВПІЛ»**

Україна, 03151, м. Київ, вул. Волинська, 60

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців,
виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції,
серія ДК № 752 від 27.12.2001