

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ, МОЛОДІ ТА СПОРТУ УКРАЇНИ
НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ “ЮРИДИЧНА
АКАДЕМІЯ УКРАЇНИ імені ЯРОСЛАВА МУДРОГО”

Електронне видання

**ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВІ
ДО СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ**

Хрестоматія

на 2013-2014 н.р.

(галузь знань 0304 «Право»,
освітньо-кваліфікаційний рівень «Магістр»,
спеціальність 8.03040101 «Правознавство»)

для студентів V курсу факультету № 4

**Харків
2013**

Провадження у справі до судового розгляду: хрестоматія (галузь знань 0304 «Право», освітньо-кваліфікаційний рівень «Магістр», спеціальність 8.03040101 «Правознавство») для студентів V курсу факультету № 4 / уклад.: В. В. Комаров, К. В. Гусаров, А. Ю. Каламайко. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2013. – 515 с.

У к л а д а ч і: Комаров В. В.,
Гусаров К. В.,
Каламайко А. Ю.

*Рекомендовано до видання редакційно-видавничою радою
університету (протокол № 1 від 15.01.2013 р.)*

ЗМІСТ
електронного видання з навчальної дисципліни
“Провадження у справі до судового розгляду”

Вступ	7
Наукові публікації	9
1. <i>Болокан І.В.</i> Особливості розгляду судом справ про відновлення прав на втрачені цінні папери на пред’явника та векселі.....	9
2. <i>Болокан І.В.</i> Особливості розгляду судом справ про передачу безхазяйної нерухомої речі в комунальну власність.....	18
3. <i>Бондаренко-Зелінська Н.Л.</i> Оптимізація підготовки цивільних справ до судового розгляду як складова наближення процесуального законодавства України до європейських стандартів судочинства.....	30
4. <i>Буга Г.С.</i> Накладання арешту на майно, або грошові кошти як один із видів забезпечення позову.....	43
5. <i>Грабовська О.О.</i> Провадження у справі до судового розгляду: проблеми теорії та судової практики.....	53
6. <i>Іванченко О.П.</i> Мета та завдання попереднього судового засідання як елементу підготовки цивільної справи до судового розгляду.....	60
7. <i>Іванченко О.П.</i> Примирення сторін як мета проведення попереднього судового засідання.....	70
8. <i>Іванченко О.П.</i> Процедура розкриття доказів на стадії підготовки справи до судового розгляду у цивільному процесі України.....	80
9. <i>Лемик Р.</i> Підстави участі нотаріуса у цивільній справі у статусі третьої особи.....	91
10. <i>Марченко Р.В.</i> Допит свідка як спосіб забезпечення судом доказів по цивільних справах.....	98
11. <i>Романюк Я.М.</i> Особливості визнання недійсними договорів, укладених на прилюдних торгах.....	112
12. <i>Снідевич О.С.</i> Правовий характер вимоги як умова права на пред’явлення позову у цивільних справах, що виникають із земельних правовідносин.....	125

13. <i>Фодчук О.</i> Возврат встречного иска.....	138
14. <i>Хімич С.П.</i> Зустрічний позов як процесуальний засіб захисту інтересів відповідача.....	140
15. <i>Цибуляк-Кустевич А.С.</i> Перспективи впровадження інституту примирення в цивільному судочинстві України..	152
16. <i>Шиманович О.М.</i> Процесуальні особливості розгляду судом справ про визнання фізичної особи безвісно відсутньою та оголошення її померлою.....	158
17. <i>Шкробець Д.В.</i> Стадії доказування у цивільному процесі України.....	172

Постанови Верховного Суду України та Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ..... 183

1. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 6 від 27.03.1992 «Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди».....	183
2. Постанова Пленуму Верховного Суду України №9 від 06.11.1992 «Про практику розгляду судами трудових спорів».....	210
3. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 4 від 31.03.1995 «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди».....	235
4. Постанова Пленуму Верховного Суду України №5 від 31.03.1995 «Про судову практику в справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення».....	248
5. Постанова пленуму Верховного Суду України № 8 від 30.05.1997 «Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах».....	261
6. Постанова Пленуму Верховного Суду України №13 від 24.12.1999 «Про практику застосування судами законодавства про оплату праці».....	272
7. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 7 від 16.04.2004 «Про практику застосування судами земельного законодавства при розгляді цивільних справ».....	289

8. Постанова Пленуму Верховного Суду України №3 від 15.05.2006 «Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів»..... 318
9. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 9 від 22.12.2006 «Про практику застосування судами цивільного процесуального законодавства при розгляді заяв про забезпечення позову»..... 330
10. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 7 від 30.05.2008 «Про судову практику у справах про спадкування»..... 336
11. Постанова Пленуму Верховного Суду України №2 від 12.06.2009 «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції»..... 354
12. Постанова Пленуму Верховного Суду України №5 від 12.06.2009 «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства, що регулюють провадження у справі до судового розгляду»..... 379
13. Постанова Пленуму Верховного Суду України №9 від 06.11.2009 «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними»..... 392
14. Постанова Пленуму Верховного Суду України №5 від 04.06.2010 «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав»..... 406
15. Постанова Пленуму Вищого Спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 30 вересня 2011 року N 10 «Про судову практику в цивільних справах про розкриття банками інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб»..... 432
16. Постанова Пленуму Вищого Спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ №5 від 30.03.2012 «Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів, що виникають із кредитних правовідносин»..... 441

17. Лист Вищого Спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 27.09.2012 року № 10-1393/0/4-12 «Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів, що виникають із кредитних праввідносин».....	466
Судова практика	476
1. Ухвали про забезпечення позову.....	476
2. Ухвала (справа № 122/3452/2012).....	483
3. Ухвали про призначення справи до розгляду.....	485
4. Ухвали щодо забезпечення доказів.....	492
5. Ухвала (справа № 2/1503/417/12).....	494
6. Ухвали про відкриття провадження у справі.....	496
7. Ухвала (справа № 2-6973/11).....	500
8. Ухвала (справа № 2-4648/12).....	504
9. Ухвали щодо зустрічного позову.....	506
10. Ухвала (справа № 2/4722/2011).....	508
11. Ухвала (справа № 2609/15159/12).....	511
12. Ухвала про призначення попереднього судового засідання.....	513

ВСТУП

Навчальна дисципліна «Провадження у справі до судового розгляду» спрямована на застосування норм цивільного процесуального права на стадії провадження до судового розгляду як самостійного провадження цивільного судочинства, порядку проведення попереднього судового засідання, особливості застосування таких інститутів, як забезпечення доказів та забезпечення позову, особливостей підготовки окремих категорій цивільних справ до судового розгляду тощо. Розрахована на студентів денних форм навчання.

За навчальним планом передбачено самостійну роботу студентів та практичні заняття у сесійний період за заочною формою навчання.

Практичні заняття проходять у формі розв'язання завдань, дослідження проблемних питань застосування цивільного процесуального законодавства. При підготовці до практичного заняття студенти повинні опанувати нормативну базу та додаткову літератури за темою практичного заняття. Відповідь на завдання повинні бути обґрунтованим з посиланням на відповідні норми матеріального та процесуального права, які підлягають застосуванню.

Підсумковою формою контролю знань є залік, який має на меті перевірити рівень засвоєння теоретичних знань, уміння застосовувати ці знання при вирішенні конкретних професійних задач.

У результаті вивчення навчальної дисципліни студенти повинні:

- **знати** загальний стан основних процесуальних інститутів провадження у справі до судового розгляду; завдання підготовки справи до судового розгляду; основні питання пов'язані із процесуальним порядком залучення до участі у справу суб'єктного складу правовідносин; процесуальний порядок забезпечення позову та забезпечення доказів; систему процесуальних актів та вимоги, яким повинні відповідати процесуальні документи;

- **вільно орієнтуватися** в системі цивільного процесуального законодавства та судовій практиці у цивільних справах;
- **вміти** правильно тлумачити та застосовувати норми цивільного процесуального права; складати процесуальні документи, які ухвалюються в межах провадження до судового розгляду справи; аргументувати власну точку зору та приймати процесуальні рішення.

НАУКОВІ ПУБЛІКАЦІЇ

УДК 343.9

Болокан Інна Вікторівна
кандидат юридичних наук м. Запоріжжя

ОСОБЛИВОСТІ РОЗГЛЯДУ СУДОМ СПРАВ ПРО ВІДНОВЛЕННЯ ПРАВ НА ВТРАЧЕНІ ЦІННІ ПАПЕРИ НА ПРЕД'ЯВНИКА ТА ВЕКСЕЛІ

Проаналізовано особливості та недоліки у законодавчому врегулюванні процедури розгляду судом в порядку окремого провадження справ про відновлення прав на втрачені цінні папери на пред'явника та векселі, пропонуються шляхи вирішення законодавчих прогалин.

Ключові слова: цінні папери, цінні папери на пред'явника, вексель, відновлення прав, окреме провадження.

Проанализированы особенности и пробелы в законодательном регулировании процедуры рассмотрения судом в порядке отдельного производства дел о восстановлении прав на утраченные ценные бумаги на предъявителя и векселя, предлагаются пути разрешения законодательных пробелов.

Ключевые слова: ценные бумаги, ценные бумаги на предъявителя, вексель, восстановление прав, отдельное производство.

Peculiarities and disadvantages in the legislative settlement of procedure connected with court consideration of cases on renewal of rights on the lost bearer's securities and bills of exchange in the course of separate inculcation is analyzed. Ways of bridging legal gaps are given.

Key words: securities, bearer's securities, bill of exchange, renewal of rights, separate inculcation.

Справи про відновлення прав на втрачені цінні папери на пред'явника та векселі розглядаються в порядку окремого провадження, законодавче врегулювання якого здійснюється статтями 260-268 ЦПК України. Враховуючи збільшення у цивільному та господарському обігу цінних паперів, який спосте-

рігається останні роки в Україні, відповідно збільшується й кількість справ цієї категорії, що розглядають суди України. З огляду на це актуальним є аналіз законодавчих положень, що регулюють як сам обіг цінних паперів, так і процесуальні моменти процедури вирішення цієї категорії справ. Актуальність пояснюється й недостатньою кількістю наукових досліджень з цих питань. Розгляду цієї теми приділяється певна увага науковців, проте наукові праці, присвячені аналізу особливостей розгляду цієї категорії справ, здебільшого представлені коментарями відповідних статей ЦПК України, зокрема коментарями таких науковців, як С.С. Бичкова, Я.П. Зейкан, О.М. Калітенко, В.М. Кравчук, О.І. Угриновська, С.Я. Фурса, Є.О. Харитонов та ін. Метою статті є аналіз особливостей та проблемних моментів судового розгляду зазначеної категорії справ.

Необхідно зазначити, що ст.260 ЦПК хоча й має назву «Підсудність», проте про підсудність йдеться лише в другій її частині. Частина ж перша цієї статті встановлює вимоги, які можуть бути заявлені до суду особою, яка втратила цінний папір на пред'явника або вексель. Звертає на себе увагу і той факт, що в назві глави та в її тексті законодавець відокремив поняття «цінний папір» та «вексель», хоча за законодавством (Закон України «Про цінні папери та фондовий ринок») вексель є одним з видів цінних паперів, те саме зазначено і в ч.2 ст.163 ГК України.

Втрата цінного папера на пред'явника може мати наслідком перехід права вимоги до іншого власника, адже п.1 ч.1 ст.197 ЦК, ч.4 ст.3 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» (далі – Закон) закріплюють положення, згідно з якими права, посвідчені цінним папером на пред'явника, можуть належати пред'явникові цінного папера, а ч.3 ст.197 ЦК, ч.2 ст.4 Закону закріплюють, що для передання іншій особі прав, посвідчених цінним папером на пред'явника, достатньо вручення цінного папера цій особі. Враховуючи незаконність отримання такого права новим держателем цінного папера (вихід з володіння цінного паперу поза волею власника), законодавець передбачив процесуальні засоби захисту прав власника цінного папера. Загальне правило встановлює позовний поря-

док захисту інтересів власника цінного папера на пред'явника в разі його втрати, тобто до незаконного утримувача такого цінного папера слід було б пред'являти позов про його повернення. Однак цей порядок може бути застосований лише у разі, коли незаконний утримувач є відомим, тобто у разі наявності у власника цінного папера відомостей про утримувача цінного папера на пред'явника та його місцезнаходження. Оскільки пред'явити позов до невизначеної особи неможливо, ЦПК передбачає особливий порядок розгляду справ про відновлення прав на втрачені цінні папери на пред'явника та векселі – в порядку окремого провадження.

Підставами для звернення до суду із заявою про відновлення права на втрачений цінний папір на пред'явника може бути або його втрата, або його пошкодження, внаслідок чого документ втратив ознаки достовірності.

У цивільному обігу в Україні можуть бути такі групи цінних паперів: пайові цінні папери (акції, інвестиційні сертифікати); боргові цінні папери (облігації підприємств, державні облігації України, облігації місцевих позик, казначейські зобов'язання України, ощадні (депозитні) сертифікати, векселі); іпотечні цінні папери (іпотечні облігації, іпотечні сертифікати, заставні, сертифікати ФОН); приватизаційні цінні папери; похідні цінні папери; товаророзпорядчі цінні папери. Серед зазначених предметом розгляду справ про відновлення прав на втрачені цінні папери на пред'явника та векселі у порядку окремого провадження можуть бути лише облігації, казначейські зобов'язання України та ощадні (депозитні) сертифікати. Цього висновку дає змогу дійти аналіз окремих статей Закону, зокрема ч.7. ст.7 (облігації), ч.4 ст.11 (казначейські зобов'язання), ст.13 (ощадні (депозитні) сертифікати).

За наданим у ст.6 Закону визначенням акції останні можуть бути лише іменними, тому у разі розгляду заяви про втрату акцій на пред'явника, випуск яких відбувся до набрання чинності Законом, судам необхідно керуватись законодавством, що регулювало свого часу акції на пред'явника.

Врегулюванню особливостей змісту заяви про відновлення прав на втрачені цінні папери на пред'явника та вексель

присвячена ст.261 ЦПК. Заява повинна відповідати загальним вимогам до заяви, закріпленим у ст.ст. 119, 120, 121 та 261 ЦПК. Недотримання вимог, вказаних у зазначених статтях, тягне за собою залишення суддею заяви без руху, а у разі неусунення недоліків у встановлений в ухвалі термін, повернення її заявникові.

Частина перша ст.262 вказує на обов'язкові елементи ухвали суду, хоча ця стаття має назву «Ухвалу суду досудового розгляду» і не містить змісту такої ухвали. Частина 2 ст.262 встановлює обов'язок суду надіслати ухвалу досудового розгляду у справах про відновлення прав на втрачені цінні папери на пред'явника або вексель емітенту втраченого цінного папера. Емітенти цінних паперів визначаються залежно від виду цінного папера. У справі про визнання недійсним втраченого векселя та відновлення прав на нього ухвала негайно надсилається зобов'язаним за векселем особам, якщо їх адреси відомі суду. Останніми є особи, які зобов'язані платити за векселем при настанні певних обставин. До них належать векседавець, акцептант векселя, індосант.

Крім того, зобов'язаними особами є попередні держателі векселя, які передали його за індосаментом, якщо при передачі вони не обумовили, що не відповідають за здійснення платежу за векселем (ч.1 ст.15, ч.1 ст.77 Уніфікованого закону про переказні векселі та прості векселі).

Якщо строк платежу за векселем не настав, ухвала надсилається на адресу всіх нотаріусів відповідного нотаріального округу, на території якого знаходиться місце платежу за векселем. У разі пред'явлення векселя нотаріусу для вчинення протесту, щодо якого постановлено ухвалу про заборону здійснення будь-яких операцій з ним, нотаріус зобов'язаний повідомити відповідний суд про пред'явлення такого векселя для вчинення протесту.

Оскільки у порядку наказного провадження може видаватися судовий наказ на підставі опротестованого векселя, доцільним також уявляється повідомлення суду, у якому може розглядатися справа про видачу судового наказу (ст.97 ЦПК).

З дати постановлення ухвали суду зупиняється перебіг

усіх строків щодо обігу втраченого цінного папера на пред'явника або векселя, встановлених законодавством про обіг векселів. Як вірно зазначається в науковій літературі, вказана норма містить помилку, оскільки законодавство про обіг векселів не може встановлювати строки обігу всіх цінних паперів, тому у цій статті мало б бути зазначено «встановлених законодавством про обіг цінних паперів».

Ухвала суду досудового розгляду про здійснення публікації про виклик держателя втраченого цінного папера на пред'явника або векселя до суду та заборону здійснювати будь-які операції за втраченим цінним папером на пред'явника або за векселем оскарженню не підлягає.

Вимоги до публікації про виклик держателя цінного папера вміщуються у ст.263 ЦПК. Зокрема, в публікації зазначаються: прізвище, ім'я, по батькові і місце проживання заявника, найменування та місцезнаходження юридичної особи-заявника; повна і точна назва емітента втраченого цінного папера на пред'явника і його реквізити, а для векселя – вид, номер бланку, суму векселя, дату і місце складання, строк та місце платежу, найменування векселедавця та інших, відомих зобов'язаних за векселем осіб, а також першого векселедержателя. Крім зазначеної інформації, в публікації необхідними є вказівка на назву суду та його адресу, оскільки саме туди має звернутись держатель цінного папера, а також пропозиція держателю цінного папера повідомити суд у тримісячний строк про свої права на цінний папір. Особою, за рахунок якої повинна здійснюватись публікація, є заявник.

За відсутності у ЦПК норми про конкретний друкований засіб масової інформації, у якому повинна здійснюватись публікація, логічним було б розміщення такої публікації в офіційній газеті фондової біржі, оскільки відомості про цінні папери та про емітентів публікуються саме там. При визначенні офіційного та місцевих друкованих засобів масової інформації за аналогією можна було б застосовувати положення нормативних актів, в яких визначаються порядок визначення друкованих засобів масової інформації, у яких розміщуються оголошення про виклик до суду певних осіб. Вибір саме цих органів свід-

чить про те, що держава визнає їх як такі, що можуть донести всю необхідну інформацію до громадян, які мешкають на конкретній території. З моменту публікації всі заінтересовані особи вважаються повідомленими, держателі цінних паперів можуть заявити свої права.

Стаття 264 ЦПК закріплює обов'язок держателя втраченого цінного папера у встановлений строк (до сплину трьох місяців) подати до районного (міського) суду, який постановив відповідну ухвалу, разом з цінним папером або векселем заяву про те, що він є його держателем. Стаття не вміщує якихось особливих вимог до змісту такої заяви, оскільки в статті йдеться про подання «разом з цінним папером», вона повинна тлумачитись як оригінал цього цінного папера. Такі міркування випливають із ч.2 ст.64 ЦПК, в якій йдеться про те, що письмові докази, як правило, повинні подаватись в оригіналах. З такою заявою до суду може звернутись й представник особи, адже, згідно з ч.1 ст.38 ЦПК, заявники та інші заінтересовані особи в справах окремого провадження можуть брати участь у цивільній справі особисто або через представника.

У випадку, коли фактичний держатель втраченого цінного папера на пред'явника подасть цей документ у суд та не заявить на нього свої права, цінний папір повертається заявнику, а провадження у справі має бути закрите.

Якщо до закінчення строку, зазначеного у публікації, від держателя цінного папера надійде відповідна заява до суду, суддя постановляє ухвалу про залишення заяви про відновлення прав на втрачений цінний папір без розгляду, адже в цьому випадку виникає спір про право між заявником та держателем цінного папера, який не може бути вирішений в порядку окремого провадження. Тому суддя, відповідно до ч.6 ст.235 та ст.265 ЦПК, має роз'яснити заявнику його права та надати йому строк на пред'явлення у загальному порядку позову до держателя цінного папера про його відібрання (віндикаційний позов). При цьому вексель може бути повернений особі, яка його втратила, якщо його держатель отримав вексель недобросовісно або припустив при його придбанні грубу необережність. Набувач втраченого векселя вважається недобросовісним, якщо він на

момент придбання векселя знав про те, що останній вибув із володіння власника або особи, уповноваженої власником розпоряджатися векселем, поза їх волею. Груба необережність набувача має місце в тому разі, коли він з огляду на сформовані умови обігу повинен був знати про факт вибуття векселя з володіння зазначених осіб поза їх волею (зокрема, якщо вексель був придбаний після опублікування власником у друкованому засобі масової інформації оголошення про втрату або крадіжку векселя, про яке набувач векселя за обставинами справи не міг не знати). Обов'язок доведення факту недобросовісності чи грубої необережності набувача векселя покладено на особу, яка пред'явила вимогу про повернення векселя. Окрім зазначеного, після постановлення ухвали про залишення заяви без розгляду суддя повинен також роз'яснити держателю цінного папера його право на пред'явлення позову до заявника щодо відшкодування збитків, завданих заборонаю здійснювати операції з цінними паперами на пред'явника.

Конкретний строк на пред'явлення такого позову встановлює суд, але він не може бути більше двох місяців і на цей строк має бути продовжено строк заборони провадити операції з цінними паперами. У разі, якщо заявник у встановлений судом строк не пред'явить позову до держателя втраченого цінного папера на пред'явника або векселя, суд постановляє ухвалу про зняття заборони здійснювати будь-які операції за цінним папером на пред'явника або векселем. Закріплення цієї норми викликане необхідністю захисту прав держателя цінного папера на пред'явника, до того ж заявник не реалізував надане йому ст.3 ЦПК право в порядку, встановленому ЦПК (у цьому випадку – позовне провадження), на звернення до суду за захистом свого порушеного права. Взаємовідносини між заявником та держателем цінного папера не можуть вирішуватись у порядку окремого провадження, крім випадку затвердження судом мирової угоди.

Після закінчення підготовки справи до розгляду, здійснивши всі передбачені Главою 7 Розділу IV ЦПК дії, суд постановляє ухвалу про призначення справи до розгляду, в якій зазначає на здійснені дії та встановлює дату розгляду справи.

Умовами, після дотримання яких справа може бути призначена до розгляду, є сплив тримісячного строку з дня здійснення публікації про виклик держателя втраченого цінного папера на пред'явника або векселя та відсутність заяви від держателя цінного папера.

У разі обґрунтованості вимоги заявника і визнання її судом, ухвалюється рішення про недійсність цінного папера, яке стає підставою для видачі заявникові емітентом цінного папера взамін визнаного недійсним або проведення визначених ним операцій; для здійснення платежу за втраченим векселем або для видачі заявникові векселя замість визнаного недійсним та для відновлення зобов'язаними за векселем особами передавальних написів.

Рішення суду у цій категорії справ має відповідати загальним вимогам, які ставляться до рішень суду відповідно до ст.215 ЦПК. Резолютивна частина рішення повинна відображати специфіку встановленого судом факту, зокрема у рішенні повинно бути зазначено, що втрачений документ визнано недійсним та зазначено на його реквізити (назву, номер, орган, який його видав, та орган, який зобов'язаний видати новий документ).

З метою доведення результатів розгляду цієї категорії справ до відома заінтересованих осіб, в ЦПК встановлене правило про публікацію рішення суду про визнання втраченого цінного папера на пред'явника або векселя недійсним. Така публікація робиться за рахунок заявника у місцевій газеті за місцезнаходженням емітента цінного папера або за місцем платежу векселя, а також в одному з офіційних друкованих видань.

У разі ухвалення такого рішення держатель цінного папера на пред'явника або векселя має право звернутись до суду із заявою про відшкодування за рахунок заявника збитків, заподіяних йому заборороною здійснювати будь-які операції за цінним папером на пред'явника або за векселем. Відшкодовуватись повинні всі доведені держателем втраченого цінного папера або векселя збитки.

Отже, при розгляді судами в порядку окремого провадження справ про відновлення прав на втрачені цінні папери на

пред'явника та векселі судам необхідно враховувати особливі підстави для звернення до суду з відповідною вимогою, види цінних паперів, щодо відновлення прав на які можливо звернення із заявою, підсудність цієї категорії справ, обов'язкові елементи ухвали суду досудового розгляду та обов'язок суду щодо її надсилання певним, вказаним у законі особам, вимоги до резолютивної частини рішення суду та необхідність публікації рішення по цій категорії справ.

Серед недоліків у законодавчому регулюванні процесуального порядку розгляду цієї категорії справ є неповна відповідність назви ст.260 ЦПК та її змісту, відокремлення понять «цінний папір» і «вексель», невідповідність назви Глави 7 розділу ЦПК та безпосередньому змісту заяви в цій категорії справ, а також безпосередні помилки у ч.3 ст.262 ЦПК.

1. Цивільний процесуальний кодекс України : науково-практичний коментар / С.С. Бичкова, Ю.В. Білоусов, В.І. Бірюков та ін. ; за заг. ред. С.С. Бичкової.– К. : Атіка, 2008.– 840с.

**ОСОБЛИВОСТІ РОЗГЛЯДУ СУДОМ СПРАВ
ПРО ПЕРЕДАЧУ БЕЗХАЗЯЙНОЇ НЕРУХОМОЇ РЕЧІ
В КОМУНАЛЬНУ ВЛАСНІСТЬ**

Болокан І.В., к.ю.н., доцент
Запорізький національний університет

У статті аналізуються особливості та недоліки в законодавчому врегулюванні процедури розгляду судом у порядку окремого провадження справ про передачу безхазяйної нерухомої речі в комунальну власність та пропонуються шляхи вирішення законодавчих прогалин.

Ключові слова: безхазяйна річ; власник; комунальна власність; нерухоме майно; окреме провадження.

Болокан И.В. Запорожский национальный университет, Украина

**ОСОБЕННОСТИ РАССМОТРЕНИЯ СУДОМ ДЕЛ
О ПЕРЕДАЧЕ БЕСХОЗНОГО НЕДВИЖИМОГО
ИМУЩЕСТВА В КОММУНАЛЬНУЮ СОБСТВЕННОСТЬ**

В статье анализируются особенности и пробелы в законодательном урегулировании процедуры рассмотрения судом в порядке отдельного производства дел о передаче бесхозного недвижимого имущества в коммунальную собственность и предлагаются пути разрешения законодательных пробелов.

Ключевые слова: бесхозная вещь; коммунальная собственность; недвижимое имущество; отдельное производство; собственник.

THE DESTINCTIVE FEATURES OF TRIALS CONCERNING
TRANSFER OF MISMANAGED REAL ESTATE
IN THE MUNICIPAL PROPERTY

The author analyzes the characteristics and shortcomings in the legislative regulation of trial procedures in the court order separate proceedings in cases of transfer of mismanaged real estate in municipal property and suggests ways to resolve legislative gaps.

Key words: mismanaged property, municipal property, real estate, a separate case, the owner.

Справи про передачу безхазяйної нерухомої речі в комунальну власність розглядаються в порядку окремого провадження. Правове регулювання процедури судового розгляду цієї категорії справ здійснюється главою 8 розділу IV ЦПК України. Звичайно, ці справи не є широко поширеними, проте, безсумнівно, мають місце на практиці. Нині актуальним залишається дослідження питань законодавчого врегулювання розгляду цієї категорії справ, адже існує низка недоліків у законодавстві, що потребують усунення, з метою покращення ефективності вирішення справ цієї категорії.

Актуальним це питання є ще й тому, що сьогодні бракує наукових досліджень цих питань. Розгляду цієї теми приділяється певна увага науковців, проте наукові праці, присвячені аналізу особливостей розгляду цієї категорії справ, здебільшого представлені коментарями відповідних статей ЦПК України (статті 269-273 ЦПК). Метою цієї статті є аналіз особливостей та виявлення прогалин у законодавчому врегулюванні судового розгляду зазначеної категорії справ.

За чинним законодавством, передати в комунальну власність можна лише безхазяйну річ. Безхазяйною є річ, яка не має власника або власник якої невідомий (ст.335 ЦК). Суд може визнати майно безхазяйним лише в тих випадках, коли попередній власник невідомий або якщо він добровільно залишив свою власність.

У випадках, коли власник нерухомого майна помер, необхідно ставити питання не про визнання майна безхазяйним, а про визнання спадщини відумерлою. Проведення розмежування цих випадків є необхідним, адже ЦК встановлені різні правові наслідки щодо цих випадків. У разі, коли власник зник за передбачених ст.43 ЦК обставин і постає питання про визнання його безвісно відсутнім, мають вживатись заходи, встановлені ст.44 ЦК, а саме: за останнім місцем проживання зниклого власника на підставі рішення суду про визнання фізичної особи безвісно відсутньою нотаріус встановлює опіку над його майном. Така опіка над майном безвісно відсутньої особи може встановлюватись до визнання її померлою, а в подальшому таке майно буде успадковане в порядку спадкових відносин або буде визнане відумерлим.

У главі 8 розділу IV ЦПК та безпосередньо в статті 269 йдеться лише про безхазяйну нерухому річ. Враховуючи матеріальний критерій поділу речей на рухомі та нерухомі (ступінь зв'язку речей із земельною ділянкою), нерухомим майном (нерухомістю) визнаються земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці (будівля, споруда тощо), переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення. Якщо нерухомість являє собою недобудований об'єкт, вона взагалі не може бути зареєстрована до завершення будівництва цього об'єкта (ч.2 ст.331 ЦК). Згідно з п.1.6 "Тимчасового положення про порядок реєстрації прав власності на нерухоме майно" державній реєстрації підлягають права власності тільки на об'єкти нерухомого майна, будівництво яких закінчено та які прийняті в експлуатацію у встановленому порядку, за наявності матеріалів технічної інвентаризації, підготовлених тим БТІ, яке проводить реєстрацію права власності на ці об'єкти. Не підлягають реєстрації тимчасові споруди, а також споруди, не пов'язані фундаментом із землею [1].

Режим нерухомої речі може бути поширений законом на повітряні та морські судна, судна внутрішнього плавання, космічні об'єкти, а також інші речі, права на які підлягають державній реєстрації.

Як зазначає у своєму Листі Верховний Суд України,

іноді мають місце випадки звернення до суду з заявою про передачу безхазяйного майна в комунальну власність неналежних заявників [2]. Заявником за даною категорією справ є орган, уповноважений управляти майном відповідної територіальної громади. Такими органами є органи місцевого самоврядування (сільські, селищні, міські, районні в містах (у разі їх створення), районні, обласні ради та їх виконавчі комітети), які у відповідності до повноважень, визначених у п.5 ст.60 Закону України "Про місцеве самоврядування" від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР, від імені та в інтересах територіальних громад відповідно до закону здійснюють правомочності щодо володіння, користування та розпорядження об'єктами права комунальної власності, у тому числі виконують усі майнові операції, можуть передавати об'єкти права комунальної власності в постійне або тимчасове користування юридичним та фізичним особам, здавати їх в оренду, продавати і купувати, використовувати як заставу, вирішувати питання їхнього відчуження, визначати в угодах та договорах умови використання та фінансування об'єктів, що приватизуються та передаються в користування і оренду.

Питання набуття права власності на безхазяйну річ регулює ст.335 ЦК. Умовами, які необхідні для подання заяви про передачу безхазяйної нерухомої речі у власність територіальної громади, є:

- взяття безхазяйної нерухомої речі на облік органом, що здійснює реєстрацію прав на нерухоме майно;
- розміщення оголошення в друкованих засобах масової інформації про взяття безхазяйної нерухомої речі на облік;
- закінчення одного року з дня взяття на облік безхазяйної нерухомої речі.

Пункт 1.3. Наказу Міністерства юстиції України від 07.02.2002 р. № 7/5 "Про затвердження Тимчасового положення про порядок реєстрації прав власності на нерухоме майно" встановлює органи, які здійснюють державну реєстрацію прав власності на нерухоме майно. Ними є підприємства БТІ у межах визначених адміністративно-територіальних одиниць. Здійснення державної реєстрації

прав власності на нерухоме майно в межах одного населеного пункту кількома БТІ не допускається.

Безхазайне нерухоме майно береться на облік БТІ за місцезнаходженням нерухомого майна за заявою відповідного органу місцевого самоврядування. При цьому у відповідному розділі Реєстру прав робиться відмітка "безхазайне". Певні повноваження з проведення роботи, пов'язаної з виявленням, обліком, оцінкою та реалізацією у встановленому законом порядку безхазайного майна передбачені і для державних податкових інспекцій [3].

Про взяття безхазайної нерухомої речі на облік робиться оголошення в друкованих засобах масової інформації. Як впливає з аналізу законодавчих норм, розміщення такого оголошення здійснюється заявником і за його рахунок, адже в подальшому саме він буде надавати докази розміщення такого оголошення. Законодавство не встановлює, у яких саме друкованих засобах масової інформації повинно здійснюватися таке повідомлення, тому за аналогією можна було б застосувати положення нормативних актів, які визначають такі органи у випадках виклику до суду певних осіб, які беруть участь у цивільній справі, та інших осіб. Такими, зокрема, є "Порядок визначення друкованого засобу масової інформації, у якому розміщуються оголошення про виклик до суду відповідача, третіх осіб, свідків, місце фактичного проживання (перебування) яких невідоме", затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 25.01.2006 р. № 52 [4] та Розпорядження Кабінету Міністрів України "Про друковані засоби масової інформації загальнодержавної та місцевої сфери розповсюдження, в яких у 2009 році розміщуються оголошення про виклик до суду відповідача, третіх осіб, свідків, місце фактичного проживання (перебування) яких невідоме" від 30.01.2008 р. № 193-р. [5]. У зазначених нормативних актах встановлюються загальнодержавні та місцеві офіційні друковані засоби масової інформації. До того ж такі друковані засоби масової інформації щорічно переглядаються.

Метою такого оголошення є виявлення власника речі, а також осіб, які можуть допомогти або встановити особу влас-

ника, або заявити права на цю річ.

Після закінчення одного року з дати взяття на облік безхазяйна нерухома річ за заявою відповідного органу місцевого самоврядування на підставі рішення суду може бути передана в комунальну власність.

Стаття 335 ЦК не встановлює періоду, який повинен передувати висновку про те, що об'єкт нерухомості є безхазяйним. Встановлення на законодавчому рівні цього періоду є необхідним для захисту права попереднього власника в разі, якщо він з якихось власних причин протягом певного часу не користується своїм об'єктом нерухомості. Тому визнання майна безхазяйним має відбуватися виважено і обгрунтовано.

Для справ про передачу безхазяйної нерухомої речі в комунальну власність встановлено виключну територіальну підсудність: заява подається до суду за місцезнаходженням такої речі. Місцезнаходженням нерухомої речі є таке її розташування та особливості, що дають можливість ідентифікувати її, вирізнити серед інших речей. Це можуть бути її географічні (країна, область, район, вулиця) та інвентаризаційно-реєстраційні (план або схема земельної ділянки, дані технічної інвентаризації, дані державного земельного кадастру) характеристики.

Стаття 270 ЦПК вміщує перелік додаткових обов'язкових відомостей, які повинні бути зазначені в заяві про передачу безхазяйної нерухомої речі у власність територіальної громади. У заяві повинні бути доводи і докази, на підставі яких представником територіальної громади були зроблені висновки про безхазяйність нерухомої речі. Це можуть бути докази про те, що нерухомість протягом тривалого часу взагалі не використовувалася за призначенням, докази про відсутність відомостей про її власника-забудовника, відсутність сплати податків за цю нерухомість, незавершене будівництво, якщо добудову тривалий час ніхто не проводить.

Стаття 347 ЦК надає право особі відмовитись від права власності на своє майно заявивши про це або вчинивши інші дії, які свідчать про відмову від права власності. Якщо така відмова або дії мали місце, заявнику необхідно зазначити про це в

заяві. До того ж доцільним було б зазначення в заяві заходів, які були здійснені заявником щодо розшуку власника або забудовника об'єкта нерухомості. Це може бути опитування сусідів, які в подальшому будуть викликані в суд для давання показань. Зрозуміло, що одного посилання на друкований засіб інформації, у якому заявником було зроблено оголошення про взяття нерухомої речі на облік, явно недостатньо для розшуку попереднього власника.

Інформація про нерухому річ повинна вказувати її вид (земельна ділянка, будівля, споруда і т.д.). Основні характеристики нерухомої речі, залежно від її виду, можуть складати такі відомості: щодо будівлі (споруди) – адреса (місцезнаходження) нерухомого майна; опис нерухомого майна (розміри земельної ділянки, на якій розташований об'єкт; найменування будівель, споруд та їх літеровка; призначення майна; матеріали стін кожної будівлі та споруди; розмір житлової та нежитлової площі; процент зношеності тощо); вартість будівель і споруд за даними інвентаризації, у тому числі й самовільно збудованих, прибудованих чи реконструйованих, з урахуванням фізичного зносу та діючої індексації; дані (у разі їх наявності) про самовільно збудовані, прибудовані чи реконструйовані об'єкти, про накладення арешту, про перебування майна в податковій заставі тощо; щодо земельної ділянки – визначення місця її розташування, площі, цільового призначення, складу угідь, правового режиму. Якщо в заяві йдеться про об'єкт незавершеного будівництва, то в ній необхідно вказати на те, що ступінь готовності і якість об'єкта незавершеного будівництва допускає його завершення і реєстрацію права власності на нього.

Обов'язковим додатком до заяви є документи про взяття безхазяйної нерухомої речі на облік органом, що здійснює державну реєстрацію прав на нерухоме майно. Таким документом є інформаційна довідка з Реєстру прав власності на нерухоме майно на бланку відповідного БТІ. Інформаційна довідка видається на підставі відомостей, які містяться в Реєстрі прав власності на нерухоме майно, після отримання відповідного офіційного письмового запиту органу місцевого самоврядування. Інформаційна довідка, що надається БТІ з Реєстру

прав власності на нерухоме майно, містить:

- реєстраційний номер нерухомого майна;
- адресу (місцезнаходження) нерухомого майна;
- призначення нерухомого майна;
- підстави виникнення чи припинення права власності;
- відомості про власника (власників);
- форму власності;
- вид і розмір часток спільної власності;
- вартість;
- дату внесення запису;
- прізвище, ім'я, по батькові реєстратора;
- підпис реєстратора;
- підпис начальника БТІ або уповноваженої ним особи.

Зазначена довідка скріплюється печаткою БТІ та надається протягом тридцяти календарних днів із дня прийняття відповідного запиту.

Посилання на друковані засоби масової інформації, у яких було розміщено оголошення про взяття відповідної нерухомої речі на облік, повинно містити найменування друкованого засобу масової інформації, у якому було зроблено таке повідомлення, дату та номер такого видання, зазначення номеру сторінки, де було розміщено оголошення. До заяви доцільно також додати копію сторінки, на якій надруковане оголошення.

Стаття 271 ЦПК встановлює вичерпний перелік підстав для відмови в прийнятті відповідної заяви. Без подання до суду доказів зробленого оголошення в друкованому засобі масової інформації про взяття відповідної нерухомої речі на облік, заявникові має бути відмовлено в прийнятті заяви. Це ж саме стосується й випадків, коли відповідна нерухомість не взята на облік органом, який здійснює державну реєстрацію права на нерухоме майно, або якщо заяву подано до закінчення одного року з дня прийняття її на облік. Наявність цих обставин свідчить про те, що в заявника не виникло права на звернення до суду.

Оскільки заява має відповідати вимогам, встановленим у ст.119 ЦПК, крім відмови в прийнятті заяви можуть настати й інші наслідки, що передбачені в ст.121 ЦПК, а саме залишення

заяви без руху та її повернення. Про відмову в прийнятті заяви суд постановляє ухвалу, яка може бути оскаржена.

Стаття 272 ЦПК встановлює особливості розгляду справ про передачу безхазяйної нерухомої речі у власність територіальної громади, якими є, зокрема, здійснення його одноособово суддею за участю заявника та повідомлення всіх заінтересованих осіб.

У ЦПК не називаються особи, яких суд може визнати зацікавленими за даною категорію справ. Зацікавленою особою в разі визнання майна безхазяйним є його власник. Але вже самий розгляд цієї справи передбачає, що власника немає або він невідомий. Якщо власника буде знайдено, розгляд справи стає неможливим. Безсумнівно до зацікавлених осіб слід віднести тих, які добросовісно, відкрито і безперервно володіють цим майном, дотримуючись встановлених у ст.344 ЦК умов набуття права власності за давністю володіння. Зацікавленими особами можуть виступати також особи, які допомагали власнику в будівництві нерухомості, щоправда лише в тому випадку, якщо вони не отримували відповідної компенсації за свою працю.

Суддя повинен повідомити всіх зацікавлених осіб про час і місце судового засідання. При підготовці справи до судового розгляду може виникнути необхідність вирішення питання про участь представників БТІ, податкових органів, органів прокуратури та інших.

При прийнятті рішення у справі про передачу безхазяйної нерухомої речі у комунальну власність суд зобов'язаний встановити такі юридичні обставини:

- нерухома річ, доля якої вирішується судом, є безхазяйною;
- нерухома річ взята на облік БТІ як безхазяйна;
- сплив один рік з дня взяття на облік нерухомої речі.

Дослідження цих обставин на підставі наданих доказів складатиме мотивувальну частину рішення.

У статті 273 не йдеться про наявність публікації у друкованих засобах масової інформації оголошення з повідомленням про взяття відповідної нерухомої речі на облік, але

це є зайвим, адже впливає з попередніх норм глави 8 розділу IV ЦПК.

Встановлення всіх передбачених статтею 273 ЦПК обставин є гарантом прийняття правомірного рішення. В іншому випадку відповідно до ст.271 ЦПК суд відмовляє в прийнятті заяви. ЦПК не встановлює якихось особливих вимог до рішення суду, тому слід виходити із норми ст.215, яка встановлює загальні вимоги до рішення суду. Зазначена норма визначає частини і зміст судового рішення, але необхідно враховувати специфіку окремого провадження, де відсутні поняття "позивач", "відповідач" та існують деякі інші особливості.

У разі додержання всіх цих формальних вимог суд у своєму рішенні констатує перехід безхазяйної нерухомої речі у власність відповідної територіальної громади, тобто в рішенні повинно бути відображено висновок суду про визнання права комунальної власності на нерухому річ із зазначенням ознак, що її відокремлюють (межі, розмір, місце розташування).

Спірним є питання про формулювання назви цієї процедури – передача безхазяйної речі, адже власник (хазяїн) у неї напевно є. Більш коректним було б формулювання про втрату колишнім власником права на нерухомість через тривале некористування нею, зокрема в строки, передбачені ст.344 ЦК. Рішення суду про передачу безхазяйної речі у комунальну власність є підставою для державної реєстрації права власності на це нерухоме майно за відповідною територіальною громадою. Відповідне рішення суду набирає законної сили за загальними правилами, встановленими в ст.223 ЦПК, і може бути оскаржено у загальному порядку. Отже, при розгляді в порядку окремого провадження справ про передачу безхазяйної нерухомої речі в комунальну власність судді повинні звертати особливу увагу на заявників (чи можуть вони виступати в даному статусі), обов'язково повідомляти всіх заінтересованих осіб про час і місце судового засідання та вирішувати питання про необхідність участі в судовому засіданні представників БТІ, податкових органів, органів прокуратури, встановлювати всі необхідні юридичні обставини.

Недоліками в законодавчому врегулюванні судової

процедури розгляду зазначеної категорії справ, що потребують законодавчого врегулювання, є відсутність у ЦПК або іншому законі чіткої вказівки на те, у яких саме друкованих засобах масової інформації повинно здійснюватись оголошення про взяття безхазяйної нерухомої речі на облік, не встановлення періоду, який повинен передувати висновку про те, що об'єкт нерухомості є безхазяйним, не визначення ЦПК заінтересованих за даною категорією справ осіб та некоректність назви самої категорії справ. Усі ці недоліки потребують усунення шляхом внесення в цивільне та цивільне процесуальне законодавство відповідних змін.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про затвердження Тимчасового положення про порядок реєстрації прав власності на нерухоме майно: Наказ Міністерства юстиції України від 07.02.2002 р. – № 7/5 // Офіційний вісник України від 07.03.2002. – 2002 р. – № 8. – С. 471.

2. Щодо додержання закону при прийнятті рішень стосовно конфіскації майна та передачі речових доказів у доход держави: Лист Верховного Суду України від 30.01.2007 р. № 9-12 // <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.

3. Про державну податкову службу в Україні: Закон України від 04.12.1990 р. № 509-ХІІ (п.12 ст.10) // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 6. – стор. 37; Постанова КМУ від 25.08.1998 р. № 1340 "Про Порядок обліку, зберігання, оцінки конфіскованого та іншого майна, що переходить у власність держави, і розпорядження ним" // Офіційний вісник України від 10.09.1998 – 1998 р. – № 34. – стор. 29.

4. Про Порядок визначення друкованого засобу масової інформації, у якому розміщуються оголошення про виклик до суду відповідача, третіх осіб, свідків, місце фактичного проживання (перебування) яких невідоме: Постанова Кабінету Міністрів України від 25.01.2006 р. № 52 // Офіційний вісник України від 08.02.2006 – 2006 р. – № 4, стор. 54, стаття 165, код акту 35032/2006.

5. Про друковані засоби масової інформації загальноде-

ржавної та місцевої сфери розповсюдження, в яких у 2009 році розміщуються оголошення про виклик до суду відповідача, третіх осіб, свідків, місце фактичного проживання (перебування) яких невідоме: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 19.11.2008 р. № 1443-р // Офіційний вісник України від 01.12.2008 – 2008 р. – № 89, стор. 51, стаття 2990, код акту 44999/2008.

Н.Л. Бондаренко-Зелінська,
канд. юрид. наук, Науково-дослідний
інститут приватного права
і підприємництва Академії правових наук
України

ОПТИМІЗАЦІЯ ПІДГОТОВКИ ЦИВІЛЬНИХ СПРАВ ДО СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ ЯК СКЛADOVA НАБЛИЖЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ДО ЄВРОПЕЙСЬКИХ СТАНДАРТИВ СУДОЧИНСТВА

Ключові слова: підготовка справи до судового розгляду, процесуальні дії; попереднє судове засідання; європейські стандарти

Українська держава, яка чітко визначила свій проєвропейський напрямок розвитку, повинна забезпечити відповідність національної правової системи стандартам європейської спільноти. З огляду на це одним з пріоритетних напрямків стратегічного розвитку України стало створення ефективного механізму судового захисту прав та свобод людини і громадянина, який би функціонував на засадах законності, змагальності, доступності та оперативності.

Так, планом дій Україна – Європейський Союз (схваленого Радою Міністрів Європейського Союзу в грудні 2004 року) [1], до пріоритетів спільної діяльності, як в рамках, так і поза рамками Угоди про партнерство та співробітництво віднесено не тільки поступове наближення законодавства, норм та стандартів України до законодавства, норм та стандартів Європейського Союзу, а й забезпечення належного доступу до засобів юридичного захисту¹, в тому числі до судового перегляду;

¹ Відповідно до § 5 п.2.3.5 Плану дій Україна – ЄС з метою створення умов для відкритого та конкурентного укладення контрактів потрібно... покращити функціонування існуючої системи шляхом підвищення рівня прозорості, інформації, навчання, обмеженого використання винятків, доступу до судового захисту та відповідного законодавчого регулювання; забезпечити можливість вирішення спорів в судах або відповідних незалежних інстанціях.

ефективного виконання рішення Європейського Суду з прав людини, а також реалізації відповідних процесуальних кодексів на основі європейських стандартів². Виконання цих положень було закріплено, а вони самі конкретизовані, в низці нормативно-правових актів України, зокрема в Законі України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [2] та Плані заходів на 2006 рік щодо вдосконалення судового устрою та забезпечення справедливого судочинства в Україні відповідно до європейських стандартів [3]. До пріоритетних напрямків вдосконалення національного законодавства ними віднесено розробку Концепції вдосконалення судового устрою та забезпечення справедливого судочинства в Україні відповідно до європейських стандартів, забезпечення гарантій права на ефективне судочинство, зокрема на доступність судового захисту та додержання розумних строків судового провадження, забезпечення застосування в Україні судами при розгляді справ Європейській конвенції про захист прав та основних свобод людини.

У зв'язку з цим, до пріоритетів реформування цивільного процесуального законодавства слід віднести створення такої процедури розгляду та вирішення цивільних справ, яка б повністю узгоджувалася з вимогами Конституції України та європейських стандартів, в тому числі з нормами Європейської конвенції та гарантувала доступність та оперативність судового захисту прав та законних інтересів фізичних та юридичних осіб в Україні.

У контексті цього вагомим внеском у процесі процесуального національного законодавства України стало прийняття у 2004 році Цивільного процесуального кодексу України, який концептуально по-новому підійшов до регулювання переважної більшості питань, пов'язаних із здійсненням судочинства в цивільних справах. Найбільшим досягненням цього кодифікованого правового акту стало запровадження правових інститутів, покликаних спростити процедуру здійснення правосуддя, зробити його більш дієвим та ефективним (фіксування судового процесу технічними засобами, участь у процесі особи, яка надає правову допомогу, попереднє судове засідання тощо).

Слід відмітити, що для створення ефективної процедури

розгляду та вирішення цивільних справ в значній мірі залежить від повноти, всебічності та ретельності підготовки цивільної справи до судового розгляду – стадії цивільного процесу, в якій закладаються основи для правильного та своєчасного розгляду і вирішення цивільних справ.. Неодноразово у юридичній літературі та практикуючими юристами справедливо відмічалось виняткове значення належної правової регламентації підготовки цивільних справ до судового розгляду. У різний час на проблеми підготовки в своїх працях звертали увагу такі науковці як В.К. Пучинський, П.В. Логінов, В.Ф. Ковін, Б.М. Лапін, С.А. Ташназаров, Г.О. Жилін, Г.О. Світлична, О.С. Шумейко, О.О. Якименко, М.Л. Скуратовський та інші.

Водночас, попри наведені переваги чинного ЦПК України, звертає на себе увагу недосконалість правового регулювання саме вказаного правового інституту. Це суттєво впливає на якість та ефективність здійснення правосуддя, оскільки недоліки правового регулювання підготовки призводять до численних порушень при її проведенні і, як наслідок, до скасування судових рішень, постановлених в цивільних справах. Процедура підготовки наразі залишається нечітко визначеною цивільним процесуальним законодавством України, тому потребує законодавчого удосконалення, тоді як переважна більшість досліджень з цієї проблематики проводилось ще до прийняття та набрання чинності нового Цивільного процесуального кодексу України, і тому вони не можуть слугувати достатнім теоретичним підґрунтям для подальшого розвитку процесуального законодавства в частині підвищення ефективності, вдосконалення та оптимізації порядку підготовки справ до судового розгляду. Таким чином, в умовах оновленого цивільного процесуального законодавства ця проблематика, попри свою теоретичну та практику значимість, залишається малодослідженою в юридичній доктрині.

У зв'язку з цим, метою даної статті є визначення проблем правового регулювання підготовки цивільної справи до судового розгляду та надання пропозицій щодо закріплення такого порядку підготовки, який би адекватно відображав потреби сучасного судочинства.

Наукова новизна викладених у статті положень обумовлена в першу чергу тим, що хоча загалом питання підготовки цивільних справ до судового в тій чи іншій мірі були предметом досліджень багатьох науковців, у переважній більшості наукових праць ця стадія переважно розглядається як правовий інститут національного права. Ми пропонуємо поглянути на цю стадію з позиції відповідності її процедури стандартам європейського судочинства.

Так, серед основних недоліків правового регулювання підготовки цивільних справ до судового розгляду чинним ЦПК слід визнати ігнорування законодавцем правил юридичної техніки.

По-перше, назву глави 3 розділу III нового ЦПК, яка по суті присвячена питанням підготовки, сформульовано законодавцем як «Провадження у справі до судового розгляду», через що у багатьох юристів склалося помилкове враження, ніби підготовку цивільних справ до судового розгляду було замінено новим процесуальним інститутом [4, с.427]. Водночас, аналіз норм ЦПК дозволяє констатувати, що процесуальні дії, що їх вчиняє суд, особи, які беруть участь у справі та інші учасники процесу після відкриття провадження у справі до початку її судового розгляду, характеризуються незмінною послідовністю і взаємообумовленістю, що, є ознакою процесуальної стадії, а не провадження. Крім того, на відміну від процесуального провадження, яке може бути закінчене на будь-якій з його стадій, «провадження у справі до судового розгляду» відповідно до ст.130 ЦПК можна закінчити тільки під час попереднього судового засідання. Крім того, відповідно до ч.6 ст.130 ЦПК, під час попереднього судового засідання, якщо спір не врегульовано до судового розгляду, вчинюються дії щодо підготовки справи до судового розгляду. Це означає, що в цьому випадку процесуальним наслідком завершення «провадження у справі до судового розгляду» є початок нової стадії - судового розгляду. Таким чином, сукупність процесуальних дій, що вчиняються на цьому етапі цивільного процесу, не можна визнати процесуальним провадженням.

Інакше кажучи, у цьому випадку ми маємо справу з під-

міною понять. Регулюючи порядок підготовки справи до судового розгляду, кодекс оперує поняттям «провадження» для позначення процесуальних дій, що складають зміст стадії підготовки цивільних справ до судового розгляду. Тому, правильним було б повернутися до назви відповідної глави ЦПК 1963 року - «Підготовка цивільних справ до судового розгляду», яка більш точно відображала характер та зміст процесуальної діяльності суду та інших учасників на цьому етапі цивільного процесу. З огляду на це вбачається доцільним внести відповідні зміни в назву глави 3 розділу III ЦПК України.

По-друге, до змісту вказаної глави включено норми, які за своєю суттю є загальними і визначають не тільки порядок позовного провадження, а є актуальними для будь-якого виду цивільного судочинства. Так, наприклад, незрозумілими є мотиви законодавця, з яких ст.ст.151-155 ЦПК, присвячені питанням забезпечення позову, розміщено в главі 3, розділу III кодексу, адже реалізувати право на забезпечення позову особи, які беруть участь у справі мають можливість на будь-якому етапі цивільного судочинства. Натомість питання, пов'язані із зустрічним позовом та запереченнями на позов, які вирішуються саме на стадії підготовки, включено до змісту глави 2 розділу III ЦПК, яка має назву «Пред'явлення позову. Відкриття провадження у справі». Ці порушення юридичної техніки також перешкоджають якісному застосуванню норм процесуального кодексу та потребують виправлення.

Якщо згадати практику європейського судочинства, то звертає на себе увагу загальна тенденція до спрощення судової процедури та намагання врегулювати судові спори саме до судового розгляду. В Україні на сьогоднішній день питання реалізації судом повноважень щодо примирення сторін вже на стадії підготовки справ до судового розгляду також стоїть дуже гостро. Тому цілком вірними є намагання багатьох науковців конкретизувати ті дії, що їх повинні вчиняти судді для реалізації вказаного завдання, оскільки чинний ЦПК робить це не зовсім вдало. Як правильно зазначають юристи-практики [5, с.146], відсутність чіткої та конкретної мети, а також детально прописаних завдань призводить до формування байдужості

учасників процесу до цієї стадії, результатом чого є незначна кількість примирень на стадії підготовки, тривалий розгляд. Водночас, чинний ЦПК не закріплює мети та завдань стадії підготовки², що створює на практиці певні труднощі, пов'язані, в першу чергу, з тим, що учасники процесу по-різному її трактують.

Слід підкреслити, що не можна вважати метою стадії підготовки і положення ч.1 ст.130 ЦПК: «з'ясування можливості врегулювання спору до судового розгляду». По-перше, процесуальна мета стадії – це той кінцевий результат, на досягнення якого зорієнтована процесуальна діяльність учасників процесу на відповідній стадії. Це означає, що до того часу, поки не досягнуто цієї мети, процесуальна діяльність триває, а нова стадія не починається. У цьому випадку, якби врегулювання спору до судового розгляду було метою стадії підготовки, в переважній більшості справ підготовка не могла б бути закінчена взагалі, оскільки, як свідчить практика, врегулювання спору до судового розгляду є швидше винятком, ніж загальним правилом. По-друге, «з'ясування можливості врегулювання спору» – це процес, а не результат процесуальної діяльності.

Якщо говорити власне про мету підготовки, то необхідно врахувати, що мета будь-якої процесуальної стадії є способом досягнення кінцевої мети цивільного судочинства [6, с.12-13]. Навіть якщо цього зв'язку не можна помітити одразу, він є, адже процесуальна мета окремої стадії не може суперечити кінцевій меті всього цивільного процесу.

Відповідно до Конституції України [7], людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека є в Україні найвищою соціальною цінністю (ст.3). Саме права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість як держави в цілому, так і правосуддя як виду державної діяльності

² У чинному ЦПК закріплено мету не стадії підготовки, а попереднього судового засідання. Так, відповідно до ст.130 Кодексу, «попереднє судове засідання проводиться з метою з'ясування можливості врегулювання спору до судового розгляду або забезпечення правильного та швидкого вирішення справи»

щодо розгляду та вирішення судових справ. Це положення знайшло своє відображення в ст.1 ЦПК, відповідно до якої завданнями цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. Таким чином, можна констатувати, що мета стадії підготовки, з однієї сторони, пов'язана із забезпеченням можливості подальшого розгляду та вирішення справи, а з іншої – охорони прав та законних інтересів фізичних, юридичних осіб, держави.

Якщо згадати, що згідно ст.1 ЦПК мета судочинства досягається шляхом справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду і вирішення цивільних справ, логічно було б зробити висновок, що метою підготовки має бути створення умов для цього. Разом з тим категорія справедливості³ є суб'єктивною і часто не має мало спільного з правом. Наприклад, якщо вимоги сторони є справедливими, але остання не може їх довести в установленому законом порядку, суд не може постановити рішення на її користь, оскільки воно буде незаконним. Неупередженість як ознака судового розгляду хоча й свідчить тільки про безпристрасний підхід судді (суддів) до вирішення справи, але не гарантує відсутності помилок з боку суду.

Відповідно до змісту ст.ст.308-312, 337-342, 354 ЦПК судові рішення повинно бути постановлено з додержанням норм матеріального і процесуального права, інакше воно буде скасовано. Іншими словами, для ефективної охорони прав та законних інтересів фізичних, юридичних осіб, держави справедливого та неупередженого розгляду і вирішення справи замало, потрібно, щоб результатом судового провадження було законне та обґрунтоване судове рішення, яке може бути реально виконано.

³ Чинний ЦПК не розкриває змісту цього поняття.

З огляду на це можна вважати, що мета стадії підготовки цивільних справ до судового розгляду не може полягати лише у забезпеченні справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду і вирішення цивільних справ, а має бути спрямована на створення всіх необхідних умов для правильного та своєчасного розгляду справи.

Якщо говорити про можливість врегулювати цивільно-правовий спір ще до судового розгляду, то відповідне завдання повинно бути законодавчо закріплено але не в тій редакції, що її запропоновано в ч.1 ст.130 ЦПК. Н нашу думку, суд повинен не просто перевіряти можливість примирення, а активно йому сприяти. Саме тому мова повинна йти про сприяння врегулюванню спору до судового розгляду на стадії підготовки, а не на «з'ясування» такої можливості.

Крім того, аналіз судової практики свідчить, що через нечітке регулювання процедури врегулювання спору до судового розгляду чинним цивільним процесуальним законодавством цю процедуру не ефективно використовують на стадії підготовки справи до судового розгляду. Як правило, судді обмежуються вказівкою сторонам про їх право укласти мирову угоду на початку попереднього судового засідання. Водночас, допоки суд не визначить характер спірних правовідносин та норму права, яка підлягає застосуванню до них, а також склад усіх заінтересованих осіб говорити про врегулювання спору передчасно. Адже як, наприклад, можна задовольняти позов, який визнав неналежний відповідач? Або якщо позов подано особою, яка не є учасником спірних правовідносин чи можна затверджувати мирову угоду між нею й відповідачем? Крім того є ризик прийняти рішення про права та обов'язки осіб, яких не залучено до участі у справі, що є підставою для скасування рішення суду. Також, як свідчить практика, сторони охочіше йдуть на примирення вже після прийняття судом доказів у справі, оскільки, тільки тоді реально починають усвідомлювати свої шанси на виграш справи.

З огляду на це, вбачається доцільним в кодексі порядок процесуального оформлення результатів примирення розкрити тільки після аналізу порядку визначення суб'єктного усіх інших

завдань підготовки і подано окремим пунктом, а якому також розкрити порядок процесуального оформлення результатів підготовки (зокрема, призначення справи до судового розгляду).

Необхідно також вказати на те, що на сьогоднішній день суттєві труднощі викликає реалізація положень ЦПК, якими регулюються питання примирення сторін в ході апеляційного та касаційного провадження (ст.ст.306 334 ЦПК).

Гадаємо, не потрібно зайвий раз доводити, що можливість оскарження рішення суду, яке, на думку особи, є неправильним (незаконним та необґрунтованим), сприяє не тільки зменшенню кількості таких судових рішень, але й зміцненню законності в державі взагалі. З огляду на це надзвичайно важливим як для науки цивільного процесуального права, так і для правозастосовної практики є питання забезпечення ефективної підготовки судових справ. Зокрема в цивільному судочинстві важко переоцінити значення касаційного провадження. Адже, у разі порушення закону нижчестоящими судами, тільки касаційне оскарження надає можливість для перевірки правильності судових рішень, що вже вступили в законну силу. Тобто детальне забезпечення всіх умов для здійснення правильної та своєчасної перевірки законності актів суду в порядку касаційного провадження набуває на сьогоднішній день виняткового значення.

З огляду на це та в контексті взятих на себе зобов'язань України перед Європейською спільнотою, незрозумілими є причини закріплення чинним ЦПК такої процедури підготовки до судового розгляду справ касаційного провадження, що по суті порушує такі загальні засади судочинства як законність, доступність, безпосередність, гласність та відкритість судового розгляду і, відповідно, права та законні інтереси учасників процесу.

Так, наприклад закріплення кодексом окремих процесуальних дій щодо підготовки справи за однією особою (суддею-доповідачем) (ст.ст.327-331 ЦПК), а інших – за колегією у складі трьох суддів (ст.332 ЦПК), тоді як судовий розгляд здійснюється судом у складі п'яти суддів (ст.333 ЦПК), можливо, і зменшує навантаження на суддів Верховного Суду України, але грубо порушує принцип безпосередності, закріплений

ст.159 ЦПК, що передбачає безпосередню участь суду в процесі дослідження доказів. У нашому випадку це означає, що суд, який досліджував докази, повинен давати їм оцінку і, відповідно, постановляти рішення у справі. Як цілком обгрунтовано стверджує в своїй дисертації, присвяченій принципам усності, безпосередності та безперервності у цивільному судочинстві, М.М. Ясинок [8, с.3, 15], порушення принципу безпосередності на рівні касаційного суду може спричинити порушення п.п.2, 4, 7 ст.129 Конституції України, ст.6 ЦПК та ст.13 Європейської конвенції про права людини.

І ще більш дискусійним та таким, що суперечить принципам гласності та доступності правосуддя, видається правило ч.1 ст.332 ЦПК ч.1 ст.332 ЦПК про проведення попереднього розгляду справи без повідомлення осіб, які беруть участь у справі. Це положення суперечить ст.129 Конституції, де гарантується змагальність сторін і свобода в наданні ними суду своїх доказів і в доведенні перед судом їх переконливості, та ст.6 ЦПК, у якій встановлено, що ніхто не може бути позбавлений права на інформацію про час і місце розгляду своєї справи. До того ж, унеможливує реалізацію права учасників процесу на примирення до судового розгляду.

Як правильно вказують окремі юристи [4, с.854-855], із змісту ст.322 ЦПК вбачається, що участь у попередньому розгляді справи особам, які беруть участь у справі, не заборонена, а тому має бути дозволена за клопотанням такої особи. Таким чином, нагальною є необхідність скасування положення ч.1 ст.322 ЦПК в частині закріплення правила про проведення попереднього розгляду справи у нарадчій кімнаті без повідомлення осіб, які беруть участь у справі, як такої, що порушує загальні засади цивільного судочинства, права та законні інтереси учасників процесу та унеможливує примирення сторін.

Разом з тим, можливість проведення підготовки справи до касаційного розгляду без безпосередньої участі осіб, які беруть участь у справі, належним чином повідомлених про час і місце судового розгляду, якщо останні не з'явилися, на нашу думку, є цілком виправданим. Ураховуючи наявність в матеріалах справи документів, які засвідчують волевиявлення цих уча-

сників процесу (їх заяви, клопотання, апеляційну та касаційну скарги, заперечення на них тощо), вбачається що не є порушенням або обмеженням прав таких осіб її розгляд без їх участі.

Слід підкреслити, що будь-які порушення недопустимі в касаційному провадженні, яке покликане захищати учасників процесу від порушень. Такі порушення не тільки підривають авторитет Верховного Суду України, а й взагалі зводять нанівець значення касаційного провадження як конституційної гарантії захисту прав і законних інтересів фізичних, юридичних осіб та держави.

Підсумовуючи, слід зазначити, що упущення при підготовці цивільних справ до судового розгляду часто призводять до того, що розгляд окремих справ неодноразово відкладається або в судових засіданнях оголошуються чисельні перерви, що негативно відображається на оперативності правосуддя в цілому. Адже ефективність правосуддя в цивільних справах значною мірою залежить від якості підготовки конкретної цивільної справи до судового розгляду. Звісно вказані пропозиції щодо внесення змін в чинний ЦПК не вирішать абсолютно усіх проблем пов'язаних з підготовкою до судового розгляду цивільних справ. Але, сподіваюся, що запропоновані зміни дозволять учасникам процесу хоча б ефективно реалізовувати права на примирення на будь-якому етапі цивільного процесу, що своєю чергою сприятиме доступності та оперативності правосуддя в цілому.

ЛІТЕРАТУРА

1. План дій Україна - Європейський Союз: Схвалено Кабінетом Міністрів України: 12.02.2005 р. [Електронний ресурс]. - http://www.kmu.gov.ua/control/publish/article?art_id=17977185.

2. Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» : від 23.02.2006 р., № 3477-IV // Офіційний вісник України. - 2006. - № 12. - Ст. 792.

3. Указ Президента України «Про План заходів на 2006 рік щодо вдосконалення судового устрою та забезпечення справедливого судочинства в Україні відповідно до європейських стандартів» : від 20.03.2006 р., № 242/2006 // Урядовий кур'єр. – 18.05.2006. - № 91.

4. Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар: У 2 т. / за заг. ред. С. Я. Фурси. - К. : Видавець Фурса С.Я. : КНТ, 2006– . – 2006. – Т. 1. – 912 с.

5. Скуратовский М. Л. Подготовка дела к судебному разбирательству в арбитражном суде первой инстанции / М. Л. Скуратовский. - М. : Волтерс Клуверс, 2007. - 183 с.

6. Жилин Г. А. Цели гражданского судопроизводства и их реализация в суде первой инстанции : автореф. дис. на соискание уч. степени докт. юрид. наук : 12.00.03 «Гражданское право; семейное право; гражданский процесс; международное частное право» / Г. А. Жилин. - М., 2000. - 70 с.

7. Конституція України : від 28.06.1996 р., № 254/96 // ВВР України. - 1996. - № 30. - Ст. 141.

8. Ясинок М. М. Принципи усності, безпосередності та безперервності у цивільному судочинстві : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / М. М. Ясинок. – Х., 2004. - 21 с.

Бондаренко-Зелінська Н. Л. Оптимізація підготовки цивільних справ до судового розгляду як складові наближення процесуального законодавства України до європейських стандартів судочинства / Н. Л. Бондаренко-Зелінська // Форум права. – 2009. – №1. – С. 56–62 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2009-1/09bnness.pdf>

Розкрито окремі проблеми правозастосовної практики, шляхи їхнього розв'язання, сформульовано рекомендації щодо удосконалення цивільного процесуального законодавства України з метою наближення процесуального законодавства України до судочинства.

Бондаренко-Зелинская Н.Л. Оптимизация подготовки гражданских дел к судебному рассмотрению как составляющая приближения процессуального законодательства Украины к европейским стандартам судопроизводства

Раскрыты отдельные проблемы правоприменительной практики и предложены пути их решения, сформулированы рекомендации относительно усовершенствования гражданского процессуального законодательства Украины с целью его приближения к европейским стандартам судопроизводства.

Bondarenko-Zelinska N.L. Preparation Stage of Civil Procedure as Element of Unification

Legislative of Ukraine to Europeans Judicial Standards

The problems of law enforcement practice of the preparation of civil cases to trial are revealed. The ways of their solving are proposed, recommendations directed on the improvement of civil procedure legislation of Ukraine are formulated. The fixation of purpose and tasks of the stage, delimitation of articles regulating the preparation stage and its content.

New edition of a number of articles acting CPC are formulated.

УДК 347.922.62

Г.С. Буга

НАКЛАДАННЯ АРЕШТУ НА МАЙНО, АБО ГРОШОВІ КОШТИ ЯК ОДИН ІЗ ВИДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОЗОВУ

У статті досліджено один зі способів забезпечення позову, а саме накладання арешту на майно або грошові кошти, що належать відповідачеві і перебувають у нього або в інших осіб. Цей спосіб забезпечення позову передбачений п.1 ч.1 ст.152 ЦПК України. Подано визначення поняття «арешт майна». Визначені особливості цього способу забезпечення позову.

В статье исследован один из способов обеспечения иска, а именно наложение ареста на имущество или денежные средства, принадлежащие ответчику и находящиеся у него или других лиц. Данный способ обеспечения иска предусмотрен п.1 ч.1 ст.152 ГПК Украины. Дано определение понятия «арест имущества». Определены особенности данного способа обеспечения иска.

The article deals with such form of a suit as the apprehend of property or money belonging to a defendant and being in his or other persons possessness. This form of a suit is defined in Part 1 of Article 152 CPC of Ukraine. The definition of the notion «arrest» has been given. The peculiarities of this form of a suit have been classified. The definition of arrest of a property is given. The specific details of the given way of a provision of the statement have been given.

Існує необхідність наголосити, що власність учасників суспільних відносин завжди була об'єктом підвищеної уваги [1, с. 61]. Безпосередня економічна обумовленість власності надає

праву власності абсолютного характеру, ставлячи його майже нарівні з найвищими соціальними цінностями, пов'язаними із забезпеченням життєдіяльності людської особистості. Безперечно, той самий соціально-економічний базис зумовлює як необхідність усю господарську діяльність. Остання за ринкових умов полягає у створенні, розподілі та перерозподілі суспільного продукту та підлягає як суспільно важлива правому регулюванню. Врегульована нормами права господарська діяльність, по суті, є постійним процесом набуття, трансформації та припинення права власності, першим із об'єктів якого постає майно [1, с. 61].

Як відомо, Конституція України проголосила невідчужуваність та непорушність прав і свобод людини (ст. 21). Згідно зі ст. 55 Конституції України, права та свободи людини та громадянина підлягають захисту суду [2]. Отже, Україна на шляху розбудови правової держави визначила своїм головним конституційним обов'язком утвердження та забезпечення прав і свобод людини, а також їх гарантії, що становлять зміст і спрямованість діяльності держави та захищені судом.

Так, звернення з позовом до суду здійснюється у зв'язку з наявністю спору про право. Але таке рішення не завжди означає, що та особа, на

користь якої воно винесено, зможе реально отримати вказаний у ньому позитивний матеріально-правовий результат. На жаль, практика органів державної виконавчої служби свідчить про низький рівень виконання судових рішень.

Часто причиною цього є несумлінні дії відповідача, спрямовані на унеможливлення такого виконання. Тому в позивача та інших осіб, зацікавлених у вирішенні справи, можуть виникнути сумніви з приводу реального виконання майбутнього рішення суду [3, с.176]. Тобто факт пред'явлення позову стає відомим відповідачеві, який може вжити заходів щодо ускладнення доступу до доказів або щодо невиконання рішення: сховати майно, грошові кошти, перепродати предмет позову (нерухомість або інше майно, яке підлягає реєстрації), передати його на зберігання іншим особам тощо [4, с. 212].

Взагалі інститут забезпечення виконання рішення

суду є давнім елементом позовного провадження та відомий ще римському праву [5, с. 60]. Забезпечення позову за римським правом здійснювалося шляхом надання відповідачем поручительства благодійних осіб (*cautio iudicatum solvi*) чи клятвенної обіцянки (*cautio iuratoria*). Якщо таких гарантій не було, відповідач підлягав особистому затриманню [6, с.116].

Як бачимо, забезпечення дійсного та ефективного захисту порушених, оспорюваних чи невизнаних прав, свобод та інтересів передбачає створення дієвих гарантій того, що у випадку винесення рішення на користь позивача його буде виконано. Такі гарантії в цивільному процесі встановлює інститут забезпечення позову. У зв'язку з цим, наприклад, В.О. Черкес зазначає, що інститут запобіжних заходів викликаний необхідністю забезпечити в майбутньому можливість виконання рішення суду, якщо позов буде задоволено [5, с. 60].

Відповідно до визначення Пленуму Верховного Суду України, забезпечення позову – це сукупність процесуальних дій, які гарантують виконання рішення суду в разі задоволення позовних вимог [7].

Тому, безумовно, інститут забезпечення позову є однією з важливих правових гарантій захисту прав фізичних і юридичних осіб, передбачених як цивільним процесуальним та господарським процесуальним, так і кримінальним процесуальним законодавством. Він спрямований на реальне і повне відновлення майнових прав фізичних і юридичних осіб, порушених у результаті вчинення цивільного правопорушення чи злочину [8, с.124].

Значний інтерес становить один із способів забезпечення позову – накладання арешту на майно або грошові кошти, що належать відповідачеві та перебувають у нього або в інших осіб. Це найпоширеніший спосіб забезпечення позову. Але, зрештою, означеному питанню наукою цивільного процесуального права не приділено достатньої уваги. Отже, на сьогодні, актуальною в цивільному процесуальному праві України залишається проблема накладання арешту на майно та грошові кошти боржника.

Аналізу цього явища присвячено роботи С.С. Бичкової,

М.Й. Штефана, Г.Л. Осокіної, З.В. Новічкової, С.Я. Фурси, Я.П. Зейкана та інших учених.

Метою цієї статті є розгляд одного зі способів забезпечення позову, а саме накладання арешту на майно або грошові кошти, що належать відповідачеві та перебувають у нього або в інших осіб.

Слід зазначити, що останнім часом на практиці в підприємств та підприємців, які звертаються до суду з позовними заявами, виникає багато питань, пов'язаних із забезпеченням позову. Передусім це можна пояснити відсутністю в окремих випадках реальної можливості виконати рішення суду, оскільки до моменту його виконання у боржника можуть бути відсутні присуджені грошові кошти або майно [9, с. 117].

Досліджуючи цю проблему, можна з упевненістю сказати, що найбільш розповсюдженим видом виконання таких рішень є саме накладання арешту на майно або грошові кошти. Про це свідчить також аналіз практики застосування судами різних засобів забезпечення позову.

Отже, сутність цього виду забезпечення позову полягає в тому, що суд забороняє відповідачеві, а також іншим особам, у яких перебуває майно відповідача, розпоряджатися відповідними коштами або іншим майном, бо воно може бути ними продане, передане в користування або управління іншим особам, обмінене, подароване, здане в оренду, заставлене тощо. До того ж накладений арешт не перешкоджає користуванню боржникові майном, на яке такий арешт накладений, якщо це не передбачає його знищення або зменшення його цінності [10, с. 201].

На нашу думку, щоб дати визначення поняття «арешт майна», насамперед, слід визначити зміст поняття «майно», що є складовою словосполучення «арешт майна». Як відомо з цивільного законодавства, майном є предмети та речі матеріального світу, майнові права і обов'язки. Майном визнається нерухомість, грошові кошти в національній або іноземній валюті, коштовні папери, інші матеріальні речі, що мають цінність. У Законі України «Про виконавче провадження» термін «майно» вживається залежно від контексту в широкому (вклю-

чає грошові кошти боржника) та вузькому (охоплює інше майно боржника) розумінні. Для стягувача здебільшого не має значення, за рахунок чого буде задоволено його вимогу. Істотними для нього є обсяги та строки виконання [1, с. 61].

Варто зазначити, що арешт майна в правовій літературі визначено як процесуальну дію, що зумовлює настання правових наслідків у формі опису майна та заборони щодо розпорядження ним. При цьому ЦПК України 2004 року не дає визначення поняття «арешт майна», як, до речі, і ЦПК УРСР 1963 року. На сьогодні це поняття закріплено ст. 55 Закону України «Про виконавче провадження» [11], яка визначає арешт майна боржника як опис, оголошення заборони щодо розпорядження ним, а в разі потреби – обмеження права користуватися майном або його вилучення у боржника та передачу на зберігання іншим особам. Така лояльна диспозиція правової норми створює істотну правову прогалину, надолуження якої залежить від досвіду державного виконавця, професійних навичок, інших суб'єктивних чинників, а також від предмету стягнення: – грошові кошти або майнові вимоги. Державний виконавець, відповідно до диспозиції цієї норми, не зобов'язаний повно, всебічно, об'єктивно і комплексно виконувати судові рішення, що впливає і на термін проведення виконавчого провадження.

Отже, арешт майна можна визначити як процесуальну дію, вчинювану державним виконавцем стосовно майна, що полягає в описі, оцінці останнього та спрямована на забезпечення примусового виконання вимог, що містяться у виконавчому документі, шляхом обмеження, а згодом і позбавлення боржника права розпоряджатися майном, яке йому належить [12, с. 28].

Як вважає К. Скловський, «суть ареста, по общему мнению, состоит в запрете ответчику распоряжаться соответствующим имуществом. В противном случае этот акт, очевидно, лишен смысла» [13, с.15].

Але, відповідно до ч. 4 ст. 152 ЦПК України, не допускається забезпечення позову шляхом накладання арешту на заробітну плату, пенсію та стипендію; допомогу по за-

гальнообов'язковому державному соціальному страхуванню, виплачувану у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю (включаючи догляд за хворою дитиною), вагітністю та пологами, по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку; на допомогу, виплачувану касами взаємодопомоги, благодійними організаціями, а також на вихідну допомогу, допомогу по безробіттю. Ця вимога не поширюється на позови про стягнення аліментів, про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи, про відшкодування збитків, завданих злочином. Крім того, не може бути накладено арешт на предмети, що швидко псуються [14].

Зрештою, в процесуальному праві арешт майна боржника – це захід примусового виконання, більше того – винятковий захід, оскільки він пов'язаний із суттєвим обмеженням прав боржника.

Накладання арешту на майно боржника є компетенцією державного виконавця. Проте реалізація цього повноваження державним виконавцем допускається лише в тому разі, коли боржник добровільно не виконує вимоги виконавчого документа.

Слід звернути увагу на те, що накладання арешту на майно, яке підлягає державній реєстрації (автотранспорт, нерухомість тощо), здійснюється шляхом внесення запису до відповідних реєстрів про заборону щодо відчуження такого майна.

Як слушно наводить приклад Я.П. Зейкан, у Києві суд наклав арешт на не існуючу ще квартиру, адресу і номер якої було вказано в договорі на інвестування житла. Фактично позивачеві належала не квартира, а тільки право на її вимогу, оскільки позивач мав не конкретне житло, а тільки права за договором інвестиції. У цьому випадку необхідно було керуватися, на думку Я.П. Зейкана, Законом України «Про забезпечення прав кредиторів та реєстрацію обтяжень». Попередньо зазначені в договорі інвестиції квартири можуть бути замінені на інші, й набувач може скористатися та обрати собі іншу квартиру, при цьому заборона може не спрацювати. Крім того, відсутність такої квартири в державному реєстрі нерухомості унеможливає занесення такого обмеження до реєстру заборони на неру-

хомість. У конкретному випадку в результаті такого обмеження третя особа безперешкодно зареєструвала на себе квартиру, щодо якої виник спір, і мети забезпечення позову не було досягнуто. З іншого боку, заборону все ж було накладено в реєстрі з моменту реєстрації квартири. Але оскільки відповідач оформив на себе квартиру під іншим номером, то ця заборона спричинила проблеми для особи, яка не була відповідачем у справі [4, с. 214].

Суд повинен зважити, що накладання арешту на майно порушує або може порушувати права та інтереси третіх осіб. Необхідно зазначити, що за позовами про витребування майна в ухвалі

про накладання арешту на майно боржника суд повинен чітко охарактеризувати ознаки, за якими той чи інший предмет відрізняються. Не можна, наприклад, накладати арешт на автомобіль, не вказавши його видових ознак, державного реєстраційного номеру, номеру двигуна та інше, що відрізняло б саме цей автомобіль від будь-якого автомобіля взагалі [10, с. 202].

За своєю правовою природою, арешт – це дія разова та очна. Законодавством про виконавче провадження заочний арешт не передбачений. Заслугує на увагу й те, що одним із елементів арешту майна боржника є заборона щодо розпорядження ним, яка міститься в кожному акті опису та арешту майна [15].

Наприклад, у справі за позовом УКРСОЦБАНКу, розглянутій Петровським районним судом м. Донецька, позивач звернувся до суду із заявою про забезпечення позову шляхом накладання арешту на житловий будинок, на рухоме та нерухоме майно, грошові кошти, що належать А. та К. На підставі ст.ст.151-154 ЦПК України суд постановив ухвалу про накладення арешту на майно, якою заборонив боржникам розпоряджатися означеним майном.

На жаль, не завжди арешт грошових коштів є найбільш ефективною мірою забезпечення позовних вимог, оскільки грошові кошти на рахунках на момент судового розгляду просто відсутні або перераховані на інші рахунки, в інші банки.

За клопотанням (заявою) сторони суддя має право зробити запит до банку про стан грошових коштів на рахунках. Для цього необхідно письмово заявити клопотання про запит (до конкретного банку або обласного відділення НБУ) наявності та стану грошових коштів на рахунках боржника. Запит суду повинен відповідати положенню ст. 62 Закону України «Про банки та банківську діяльність» [16]. Позивачеві необхідно детально роз'яснити суду необхідність такого запиту. Бо, зважаючи на те, що його форма не встановлена процесуальним законодавством, отримати такий запит украй важко.

Залежно від рішення (ухвали) суду, постанови державного виконавця арешт може накладатися на кошти, розміщені на всіх рахунках клієнта банку, або на кошти на будь-якому конкретному рахунку, на кошти на рахунку загалом, і на конкретну визначену суму. Постанова державного виконавця надсилається ним безпосередньо до банку, в якому відкрито рахунок клієнта, на кошти з якого накладено арешт. Банк негайно після отримання постанови державного виконавця повинен ужити заходів щодо здійснення арешту коштів боржника. Якщо така постанова державного виконавця надійшла до банку після завершення операційного дня, то заходи щодо здійснення арешту коштів банк виконує наступного операційного дня, інакше накладання арешту на грошові кошти не приносить відповідного результату, а позовні вимоги, своєю чергою, залишаються незабезпеченими [1, с. 62].

Якщо ж судом буде встановлено, що на рахунках відповідача відсутні грошові кошти, але він володіє відповідним майном, яке може бути арештовано, в цьому випадку позивач повинен заявити клопотання про замінення одного виду забезпечення на інший. У необхідних випадках може бути допущено декілька видів забезпечення позову (ст. 152 ЦПК України).

На думку С.Я. Фурси, накладання арешту на майно або грошові кошти, що належать відповідачеві та перебувають у нього або інших осіб, застосовуються судом переважно коли йдеться про поділ майна між подружжям, про відшкодування шкоди, повернення позики, тобто коли майно може бути про-

дане, кошти витрачені, що надалі перешкоджатиме виконанню рішення або взагалі зробить його неможливим [17, с. 466].

Таким чином, можна з упевненістю сказати, що нині забезпечення позовних вимог позивача, а саме накладання арешту на майно або грошові кошти, що належать відповідачеві й перебувають у нього або в інших осіб, як один зі способів забезпечення позову є надзвичайно актуальним, оскільки несумлінні боржники, щоб не повертати свої борги, вдаються до різних зловживань. Забезпечення ж вимог підвищує імовірність реального виконання рішення суду.

1. Вакулова Ю. Правила бездоганного арешту майна / Ю. Вакулова // Юридичний журнал. – 2003. – № 12(18). – С. 61-65.

2. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – №30. – Ст. 141.

3. Бичкова С.С. Цивільно-процесуальне право України: [навч. посіб.] / С.С. Бичкова. – К.: Атіка, 2006. – 384 с.

4. Зейкан Я.П. Захист у цивільній справі : науково-практичний коментар / Я.П. Зейкан. – 2-е вид., стереотип. – К.: КНТ, 2008. – 488 с.

5. Черкес В.О. Проблема зняття арешту нерухомого майна у господарському процесуальному законодавстві України (ст. 68 ЦПК) / В.О. Черкес // Вісник господарського судочинства. – 2004. – №2. – С. 60-64.

6. Степанець Р.П. Питання співвідношення інституту забезпечення позову в цивільному процесуальному праві України і виконавчого провадження / Р.П. Степанець // Наукові записи. Право, економіка, гуманітаристика: зб. наук. статей. – Х. : ХЕПУ, 2005. – № 1(2). – С. 116-121.

7. Про практику застосування судами цивільного процесуального законодавства при розгляді заяв про забезпечення позову: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 22 грудня 2006 р., №9 // Бізнес: законодавство та практика. – 2007. – № 7. – Ст. 3.

8. Добровольский А.А. Основне проблемы исковой формы защиты права / А.А. Добровольский, С.А. Иванова. – М.: Московский университет, 1979. – 159 с.

9. Фалькович М. Арест арбитражным судом денежных средств ответчика как мера обеспечения иска / М. Фалькович // Хозяйство и право. – 1995. – №11. – С. 117-120.

10. Булгакова І.В. Деякі питання забезпечення позову в господарському процесі / І.В. Булгакова // Вісник господарського судочинства. – 2005. – №3. – С. 197-203.

11. Про виконавче провадження: Закон України від 21 квітня 1999 р., № 606-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 24. – Ст. 207.

12. Чабан С. Арешт майна боржника / С. Чабан // Підприємство, господарство і право. – 2001. – №11. – С. 28-30.

13. Скловский К. Залог, арест имущества, иск как способ обеспечения прав кредитора / К. Скловский // Российская юстиция. – 1997. – № 2. – С. 15.

14. Цивільно процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р., № 1618-IV // Офіційний вісник України. – 2004. – № 16. – Ст. 11.

15. Інструкція про проведення виконавчих дій від 15 грудня 1999 р., № 74/5 // Офіційний вісник України – 1999. – № 51 – Ст. 102.

16. Про банки і банківську діяльність: Закон України від 07.12.2000 р., № 2121-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 5. – Ст. 30.

17. Фурса С.Я. Цивільний процесуальний кодекс України : науково-практичний коментар : у 2-х т. / С.Я. Фурса. – К.: КНТ, 2007. – Т.1. – 916 с. – (Серія «Процесуальні науки»).

Надійшла до редколегії 21.01.2009

ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВІ ДО СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

В статті розкриваються проблеми провадження в суді до судового розгляду.

Ключевые слова: предварительное судебное заседание, особое производство, исковое производство.

In the article the problems of production are sanctified in business to judicial consideration.

Key words: preliminary court session, special proceeding, action proceeding.

Захист прав, свобод та інтересів фізичних, юридичних осіб, а також інтересів держави в порядку цивільного судочинства – одна з найбільш поширених форм захисту, а також одна з найскладніших з точки зору правозастосування, оскільки суб'єктам цивільних процесуальних правовідносин доводиться аналізувати та застосовувати цілий комплекс законів та підзаконних актів, які регламентують абсолютно різні сфери правовідносин. Окрім того, майже всі ці акти є, в основному, такими, що набрали законної сили не так давно, у зв'язку з чим відсутній достатній досвід їх застосування. Тому перед суддями, іншими учасниками цивільного процесу постають нові завдання, пов'язані з аналізом наповнених новим змістом юридичних термінів, запроваджених новел, однією з яких є провадження у справі до судового розгляду, урегульоване Главою 3 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України). Увага до провадження у справі до судового розгляду зумовлена не лише тим, що це абсолютно новий інститут цивільного процесу, а й неоднозначним його тлумаченням як у теорії цивільного процесуального права, так і реалізацією безпосередньо у судовій практиці.

Згідно ст. 127 ЦПК України провадження у справі до судового розгляду починається з надіслання копії ухвали про

відкриття провадження у справі, копії позовної заяви та доданих до неї документів особам, які беруть участь у справі. Метою даної процесуальної дії є надання можливості заінтересованим особам подати до суду письмове заперечення проти позову, підготуватися належним чином до попереднього судового засідання, зібрати необхідні докази тощо.

Під час провадження у справі до судового розгляду також можлива реалізація наступних процесуальних інститутів: судового доручення щодо збирання доказів (ст. 132 ЦПК України), забезпечення доказів (ст. 133 ЦПК України), витребування доказів (ст. 137 ЦПК України), забезпечення позову (ст. 151 ЦПК України), залучення свідків у процес (ст. 136 ЦПК України), призначення експертизи (ст. 143 ЦПК України) тощо.

Але реалізація усіх цих процесуальних інститутів, дій залежить від обставин справи, від волі заінтересованих осіб та інших обставин. Обов'язковим же етапом стадії провадження у справі до судового розгляду є попереднє судове засідання, яке повинно бути призначено і проведено протягом одного місяця з дня відкриття провадження у справі.

Стаття 130 ЦПК України вказує на мету попереднього судового засідання, а саме: 1) з'ясування можливості врегулювання спору до судового розгляду або

2) забезпечення правильного та швидкого вирішення справи.

Для реалізації цієї мети суд з'ясовує питання: чи не відмовляється позивач від позову, чи визнає позов відповідач, чи не бажають сторони укласти мирову угоду або передати справу на розгляд третейського суду, уточнює позовні вимоги або заперечення проти позову, вирішує питання про склад осіб, які братимуть участь у справі тощо (п. п. 3, 6 ст. 130 ЦПК України)

Зміст попереднього судового засідання не обмежується вказаними вище процесуальними діями. Згідно ч. 1 ст. 131 ЦПК до або під час попереднього судового засідання сторони зобов'язані подати свої докази. Тобто попереднє судове засідання виступає певною межею подання доказів у справі.

Реалізація мети попереднього судового засідання сприяє скороченню термінів провадження у цивільних справах, більш

швидкому захисту прав, свобод та інтересів суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин, що, власне, і є одним із завдань цивільного судочинства, закріплених у ст. 1 ЦПК України.

Аналізуючи зміст Глави 3 та положень цивільного процесуального закону, наведених вище, об'єктивно, виникає висновок про те, що запровадження інституту провадження у справі до судового розгляду з обов'язковим проведенням попереднього судового засідання у ЦПК України, є доцільним і перспективним, особливо з точки зору прискорення цивільного судочинства і, як наслідок, розвантаження судів першої інстанції. Разом з тим, постає питання: чи потребують призначення та проведення попереднього судового засідання усі справи, які розглядаються в порядку цивільного судочинства? Чи урегульований даний аспект цивільним процесуальним законодавством?

На жаль, зміст ст. 130 ЦПК України однозначної відповіді на це питання не дає. Згідно ч. 7 вказаної статті попереднє судове засідання є обов'язковим для кожної справи, за винятком випадків, встановлених цим кодексом. Які ж ці випадки? Враховуючи те, що ст. 130 розмішена у Розділі III ЦПК, який регламентує порядок розгляду та вирішення справ позовного провадження, таким чином, є підстава для висновку про те, що усі без виключення справи, які розглядаються в порядку позовного провадження, підлягають розгляду у попередньому судовому засіданні. Але не слід забувати про те, що дія норм, зосереджених у Розділі I (зокрема, які регламентують підсудність, порядок пред'явлення позову, порядок відкриття провадження у справі, судового розгляду, фіксування цивільного процесу, порядок ухвалення судових рішень тощо), розповсюджуються не лише на позовне провадження, а й на окреме, наказне з відповідними винятками та доповненнями.

Аналіз змісту Розділу II ЦПК, який визначає порядок розгляду та вирішення справ наказного провадження, дає підставу для однозначного висновку про те, що справи наказного провадження характеризуються спрощеним порядком розгляду та вирішення, тобто не потребують попереднього судового засідання, судового розгляду тощо. Якщо ж звернутися до Розді-

лу IV ЦПК, який містить регламентацію розгляду та вирішення справ окремого провадження, то зробити однозначний висновок про необхідність призначення та проведення попереднього судового засідання, не можна.

Як свідчить судова практика, попереднє судове засідання у справах окремого провадження призначається та проводиться у багатьох випадках. Зокрема, у справах про встановлення опіки та призначення опікуна в ухвалах про відкриття провадження у справі стало буденним зазначати, що «дослідивши матеріали по справі, суд приходять до висновку про наявність підстав відкриття провадження по даній справі та призначення попереднього судового засідання (місце, дата, час)», «в попереднє судове засідання викликати відповідних суб'єктів...». Проведення попереднього судового засідання простежується і у судовому рішенні:

«розглянувши у попередньому судовому засіданні...», «оскільки усі учасники процесу згодні із заявою, просять її задовольнити, суд не вбачає перешкод для постановлення судового рішення в попередньому судовому засіданні»¹.

В окремих справах про встановлення опіки та призначення опікуна в ухвалах про відкриття провадження у справі зазначено: «Перевіривши матеріали по справі, суд приходять до висновку про наявність підстав відкриття провадження у зазначеній справі та призначення судового засідання, оскільки необхідність у призначенні попереднього судового засідання відсутня»².

Такий само процесуальний порядок розгляду та вирішення з призначенням та проведенням попереднього судового засідання реалізується судами і у справах про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи³, у справах про визнання спадщини відумерлою⁴, які, згідно ст. 234 ЦПК України, також розглядаються судами в порядку окремого провадження.

У зв'язку із таким станом справ об'єктивно виникає питання: чи правомірно судді призначають попереднє судове засідання у справах окремого провадження?

Стаття 235 ЦПК, яка встановлює порядок розгляду справ окремого провадження в цілому, регулює саме стадію

судового розгляду. Робити висновок про те, що норми ст. 235 регулюють порядок проведення попереднього судового засідання, підстав немає. Якщо ж проаналізувати, зокрема, Главу 2 Розділу IV, сукупність норм якої регулюють порядок розгляду та вирішення справ про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи недієздатною та поновлення цивільної дієздатності фізичної особи, стає очевидним, що в ній також не йдеться про призначення та проведення попереднього судового засідання. Але ж судді необхідно встановити обставини справи, вирішити питання про склад учасників процесу, призначити експертизу тощо.

У зв'язку з таким незрозумілим, неоднозначним урегулюванням процедури розгляду та вирішення справ про встановлення опіки та призначення опікуна, судді, посилаючись на ч. 4 ст. 130 ЦПК, призначають та проводять попереднє судове засідання, під час якого нерідко ухвалюють рішення. Чи правильно це?

Для відповіді на це питання знову ж таки необхідно звернутися до мети попереднього судового засідання, закріпленої у ч. 1 ст. 130 ЦПК: 1) з'ясування можливості врегулювання спору до судового розгляду або 2) забезпечення правильного та швидкого вирішення справи.

Абсолютно очевидно, що з'ясовувати можливість врегулювати спір до судового розгляду в справах окремого провадження неможливо, адже аксіомою у цивільному процесуальному праві є той факт, що справи окремого провадження характеризуються відсутністю спору про право, сторін з протилежними інтересами, відсутністю позову (засобом відкриття справи окремого провадження є заява про встановлення фактів, з якими норма права пов'язує виникнення, зміну, припинення прав та обов'язків), а з'ясування можливості врегулювати спір до судового розгляду складається, як уже зазначалося вище, із з'ясування комплексу питань: чи не відмовляється позивач від позову, чи визнає позов відповідач, чи не бажають сторони укласти мирову угоду або передачу справу на розгляд третейського суду. Тому в п. 3 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 5 від 12.06.2009 р. «Про застосування норм цивіль-

ного процесуального законодавства, що регулюють провадження у справі до судового розгляду», однозначно і правильно вказується на те, що зазначені процесуальні дії можуть бути вчинені лише в позовному провадженні, а у п. 6 цієї Постанови – «попереднє судове засідання не проводиться у наказному та в окремому провадженнях»⁵.

Що ж стосується другого аспекта мети попереднього судового засідання, – забезпечення правильного та швидкого вирішення справи, то, по суті, це є реалізація суб'єктами процесу комплексу дій, спрямованих на справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд справи, який в теорії цивільного процесуального права називають діями по підготовці справи до судового розгляду.

Разом з тим Глава 2 Розділу IV ЦПК України не вказує на те, що підготовка справ про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи недієздатною та поновлення цивільної дієздатності фізичної особи є обов'язковою, а ст. 239 зобов'язує суддю призначати за наявності достатніх даних про психічний розлад здоров'я фізичної особи для встановлення її психічного стану судово-психіатричну експертизу. Виникає питання: коли ж здійснювати процесуальні дії по призначенню експертизи, вирішувати інші питання, пов'язані з розглядом справи? Вірогідно, тому судді й призначають попереднє судове засідання з метою всебічного з'ясування обставин справи, а по можливості, й вирішення їх по суті, що, зрозуміло, є незаконним.

У теоретичних джерелах, сучасних підручниках, які застосовуються у навчальному процесі у вищих навчальних закладах, їх автори також стверджують про те, що «під час розгляду і вирішення справ у порядку окремого провадження, виходячи із ч. 3 ст. 235 ЦПК України, також відбувається провадження у справі до судового розгляду»⁶, що також свідчить про плутанину, яка пов'язана з нечітким регулюванням провадження у справі до судового розгляду, проведенням під час цього провадження попереднього судового засідання, а також порядку розгляду та вирішення справ окремого провадження.

Очевидно, що якщо підготовка даних справ фактично

здійснюється, але шляхом проведення попереднього судового засідання, то чому законодавець у Главі 2 Розділу IV ЦПК не передбачив окрему статтю про підготовку справ вказаної категорії до судового розгляду у такий спосіб, як це було передбачено ЦПК 1963 р.? Чому в справах про надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності та у справах про усиновлення, які також вирішуються в порядку окремого провадження і схожі за своєю юридичною природою, а також тим, що їх предметом, по суті, є вирішення доля людини, підготовка справи до судового розгляду – обов'язкова стадія судочинства?

Таким чином, враховуючи усі вищезазначені аспекти, слід визнати, що відсутність чіткої вказівки цивільного процесуального закону про підготовку справ окремого провадження до судового розгляду як обов'язкової стадії процесу є передчасним і недоцільним, принаймні для тих категорій справ, які були предметом аналізу в даному дослідженні. З метою урегулювання піднятої проблеми необхідно переосмислити процедури розгляду та вирішення справ окремого провадження, і внести відповідні зміни до цивільного процесуального законодавства.

1. Архів Шевченківського районного суду м. Києва. – Справа № 20- 685/2007 р.
2. Архів Шевченківського районного суду м. Києва. – Справа № 20- 684/2007 р.
3. Архів Шевченківського районного суду м. Києва. – Справа № 20- 626/2007 р.
4. Архів Шевченківського районного суду м. Києва. – Справа № 20- 639/2007 р.
5. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 5 від 12.06.2009 р. «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства, що регулюють провадження у справі до судового розгляду» // Судова практика. – 2009. – № 30. – С. 28–31.
6. Цивільне процесуальне право України: Підручник / Бичкова С.С., Бірюков І.А., Бобрик В.І. та ін; За заг. ред. С.С. Бичкової. – К.: Атіка, 2009. – С. 394.

О.П. Іванченко, аспірантка
(Інститут держави і права
ім. В.М. Корецького НАН України)
(Науковий керівник кандидат юридичних
наук Г.П. Тимченко)

МЕТА ТА ЗАВДАННЯ ПОПЕРЕДНЬОГО СУДОВОГО ЗАСІДАННЯ ЯК ЕЛЕМЕНТУ ПІДГОТОВКИ ЦИВІЛЬНОЇ СПРАВИ ДО СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ

Ключові слова: підготовка справи, попереднє судове засідання, мета, завдання.

Становлення правової держави в Україні вимагає докорінних змін у сфері відправлення правосуддя, передбачає трансформацію судової влади у реально незалежну та самостійну гілку державної влади і, як наслідок – підвищення ефективності судочинства.

Основними завданнями цивільного судочинства, визначені ст. 1 ЦПК України, є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. Прийняття нового Цивільного процесуального кодексу України 2004 р. стало важливим етапом на шляху удосконалення вітчизняного процесуального законодавства, удосконалення механізму судового захисту та посилення змагальних засад цивільного судочинства.

Новелою цивільного процесуального законодавства стало закріплення в межах ЦПК України такого інституту як попереднє судове засідання, проведенням якого завершується стадія підготовки справи до судового розгляду.

Метою статті є дослідження законодавчого регулювання попереднього судового засідання як процесуальної форми стадії підготовки справи до судового розгляду через призму мети та завдань даного етапу цивільного процесу.

Актуальність теми полягає у тому значенні, яке відіграє

попереднє судове засідання для правильного, справедливого та своєчасного розгляду і вирішення цивільних справ, адже аналіз цивілістичної доктрини, положень процесуального законодавства та практики його застосування засвідчує, що досить часто виникають певні труднощі при проведенні належним чином підготовки справ до судового розгляду, інколи не достатньо уваги приділяється вчиненню всіх необхідних процесуальних дій, що в свою чергу викликає зловживання сторонами своїми процесуальними правами, затягування процесу, і в кінцевому підсумку – неможливість правильного та обґрунтованого вирішення справи вже у першому судовому засіданні.

Серед українських правознавців тематиці правового регулювання підготовки справи до судового розгляду присвячені роботи Г.П. Тимченко, Н.Л. Бондаревої-Зелінської, Д.Д. Луспенника та ін. Більш детально дане питання досліджується у працях таких російських науковців як К.С. Юдельсон, В.Ф. Ковін, П.В. Логінов, В.К. Пучинський, О.І. Но сирева, В.М. Шерстюк, Д.Г. Фільченко, О.С. Шумейко та ін.

Важливо відмітити, що сама ідея передбачити у вітчизняному цивільному процесуальному законодавстві судове засідання в межах стадії підготовки справи далеко не нова і з'явилася набагато раніше обговорення проекту ЦПК України 2004 р. В радянській процесуальній літературі це питання неодноразово піднімалося у роботах С.В. Курильова, К.С. Айріяна, В.В. Бутнева, Б.Н. Лапіна. Науковці пропонували ввести в цивільне судочинство нову, ретельно регламентовану стадію – попередній розгляд одноособово суддею матеріалів справи, в межах якого принципово по-новому вирішувались би такі важливі питання, як обґрунтовано чи ні заявлена певна вимога, яка позиція відповідача, які необхідно вчинити дії для усунення спору у матеріальних правовідносинах; на цій стадії, як зазначалось, також можна проводити важливу роботу з врегулювання цивільно-правових спорів шляхом укладення мирових угод. Однак такі пропозиції не були реалізовані законодавчо, так само як не знайшли широкої підтримки у процесуальній літературі.

Із закріпленням в ЦПК України норм, що регулюють попереднє судове засідання, в юридичній літературі та навчаль-

них посібниках з цивільного процесу з'явилося багато статей, присвячених дослідженню даного правового явища. Попри це, на сьогодні відсутнє чітке уявлення про природу та значення попереднього судового засідання.

ЦПК України у ч. 1 ст. 130 визначив дві мети попереднього судового засідання: з'ясування можливості врегулювання спору до судового розгляду або забезпечення правильного та швидкого вирішення справи. На перший погляд здавалось би, що доповнити до цього нічого. Однак практика довела, що встановлена законодавцем мета із забезпечення правильного та швидкого вирішення справи сформульована не досить коректно, оскільки неякісно підготовлена справа до судового розгляду все ж таки може бути розглянута правильно та своєчасно. Нечітке визначення мети може негативно вплинути на якість підготовки справи до судового розгляду та призвести до невиправданих відкладень розгляду справи, затягування процесу, матеріальних та процесуальних затрат учасників процесу. В даному випадку мова йде про те, що, на жаль, законодавець не передбачив у ЦПК України положення, згідно з яким однією з цілей попереднього судового засідання є забезпечення правильного та своєчасного розгляду справи саме в одному (першому) судовому засіданні, в разі якщо спір не вдалося врегулювати, минаючи судову процедуру.

Існують різні підходи до розуміння цільової спрямованості попереднього судового засідання. Більшість процесуалістів сходяться на тому, що основною метою попереднього судового засідання є закінчення підготовки справи до судового розгляду шляхом з'ясування за участю сторін та третіх осіб організаційних та процесуальних питань, вирішення яких на стадії підготовки дає змогу найбільш оперативно та максимально ефективно провести судовий розгляд.

Згідно з іншим підходом, метою проведення попереднього судового засідання є: визначення кола доказів, якими сторони будуть обґрунтовувати свої доводи та заперечення, в тому числі їх розкриття, з'ясування позиції сторін по суті справи, вирішення питання про склад осіб, які братимуть участь у справі.

Так, у російській процесуальній літературі, присвяченій питанням стадії підготовки справи до судового розгляду в арбітражному суді, В.М. Шерстюк відмічає, що попереднє судове засідання проводиться суддею для підведення підсумків роботи суду та осіб, які беруть участь у справі, у стадії підготовки справи, для вирішення питання про готовність справи та можливість призначення її до судового розгляду, а також з метою процесуального закріплення дій сторін в цій фазі процесу [9, 62]. Про визначення ступеню готовності справи до судового розгляду як мету проведення попереднього судового засідання висловили свої позиції й такі автори як І.В. Решетнікова, М.Л. Скуратовський [5, 87; 7, 114–115]. На думку інших науковців, метою попереднього судового засідання є з'ясування суті спору до судового засідання та надання сторонам можливості взаємно оцінити свої позиції у спорі і наявні докази та, виходячи з цього, врегулювати свої розбіжності минаючи судову процедуру [4, 33–51].

М.О. Бороздіна вважає, що попереднє судове засідання є однією з факультативних дій судді [1, 125]. Такий висновок, що попереднє судове засідання є процесуальною дією судді, робиться на основі того, що це засідання спрямоване на реалізацію завдань підготовки справи. Схожу позицію висловлює І.І. Черних, вказуючи, що попереднє судове засідання розраховане на виконання тих завдань, на які направлена підготовка справи в цілому [8, 66].

Цікаву та обґрунтовану позицію з приводу сутності попереднього судового засідання висловив О.Г. Плешанов. На його думку, сутність попереднього судового засідання має визначатися з урахуванням наступних факторів: мети, функціональної ролі та принципів процесу, що знаходять своє відображення в інституті попереднього судового засідання – змагальності, диспозитивності та процесуальної економії [6, 38–46]. Цілями попереднього судового засідання О.Г. Плешанов називає: процесуальне закріплення розпорядчих дій сторін, визначення істотних обставин та достатності доказів.

З наведеного огляду вбачається, що різні автори, висловлюючи в принципі схожі ідеї, все ж таки різняться у своїх ду-

мках. Позиції різняться як з приводу мети та завдань попереднього судового засідання, так і з приводу кількості та змісту мети і завдань. Безперечно кожна з розглянутих позицій заслуговує на увагу, проте для з'ясування значення та сутності досліджуваної проблематики необхідно сказати декілька слів про співвідношення таких понять як «мета» (цілі) та «завдання» попереднього судового засідання. В межах даної статті автор для зручності надає однакового розумінням термінам «мета», «ціль» («цілі»).

Мета попереднього судового засідання – з'ясування можливості врегулювання спору до судового розгляду або забезпечення правильного та швидкого вирішення справи – є тим маяком, до якого має прагнути суд на даній стадії процесу. Мета попереднього судового засідання має визначальний характер по відношенню до змісту проведення попереднього судового засідання, тобто тих процесуальних дій, які необхідно виконати на даному етапі процесу. Однак мета не є єдиним критерієм диференціації цивільного процесу на стадії, оскільки основою для поділу процесу на складові частини є специфічність завдань, що вирішуються на тому чи іншому етапі. Саме завдання опосередковують специфіку процесуальних відносин, що визначаються метою проведення попереднього судового засідання. Завданнями попереднього судового засідання є, на нашу думку, ніщо інше як нормативно закріплені засоби досягнення процесуальної мети даного етапу судочинства в суді першої інстанції, або інакше – основні напрями процесуальної діяльності суду та інших учасників процесу. Досягнення мети попереднього судового засідання фактично є виконанням програми-максимум, встановленої законодавцем для даної стадії, в той час як для її досягнення мають існувати тактичні завдання, свого роду міні-цілі за рахунок яких і відбувається реалізація кінцевої мети. Як зазначає В.Ф. Ковін, мета підготовки справи конкретизується в безпосередніх завданнях цієї стадії процесу і може бути досягнута лише в результаті їх належного виконання [3, 10]. На необхідність синхронізації, але не отождоження мети та завдань цивільного судочинства вже зверталась увага у процесуальній літературі: «нормативна регламентація цілей та за-

вдань не повинна призводити до їх протиставлення, ані до їх ототожнення, оскільки ні те, ні інше не відповідає ні змісту діючого закону, ні філософському розумінню аналізованих термінів. Їх близькість зумовлена тим, що цілі завжди утворюють систему взаємопов'язаних та взаємодіючих структурних елементів, однією із складових ознак якої є завдання. І оскільки орієнтуюча роль завдань безспірна, вони не можуть бути виключені із сукупності цілей. Термін «завдання» наповнений більшим практичним значенням, ніж ціль, в силу чого завдання слід розглядати як найближчу, приватну, актуальну ціль» [2, 13].

Будучи складовою стадії підготовки справи досудового розгляду, попереднє судове засідання проводиться з урахуванням мети та завдань, передбачених для стадії підготовки. Тобто, мета і завдання попереднього судового засідання мають визначатися, виходячи з мети та завдань стадії підготовки справи до розгляду. При цьому необхідно зважати на сукупність дій, які вчиняються у стадії підготовки, а також на перелік питань, що вирішуються суддею у попередньому судовому засіданні. Саме такий аналіз та системне тлумачення норм ЦПК України дозволять визначити найбільш повне уявлення про значення та правильне розуміння сутності попереднього судового засідання у цивільному процесі.

Погоджуємося з тими авторами, які пов'язують мету проведення попереднього судового засідання з визначенням готовності справи до судового розгляду по суті. Власне, кінцева мета, до якої необхідно прийти судді в результаті проведення підготовки справи та попереднього судового засідання – це врегулювання спору до судового розгляду шляхом ухвалення у попередньому судовому засіданні судового рішення у разі відмови позивача від позову, визнання позову, укладення мирової угоди або констатація факту готовності справи до розгляду.

І хоча ЦПК України не містить положення, яке б визначало закінчення попереднього судового засідання готовністю справи до слухання по суті, за загальним правилом, без вирішення питання про готовність справи до розгляду не може бути закінчене попереднє судове засідання, оскільки суддя призначає справу до судового розгляду, визнавши її підготовленою.

Так, ст. 156 ЦПК України містить положення про закінчення підготовки справи до судового розгляду та постановлення судом ухвали, в якій зазначається, які підготовчі дії бути проведені, і визначається дата розгляду справи. В даному випадку слід зазначити, що мова йде про закінчення попереднього судового засідання як про форму, в якій зазвичай втілюється завершення стадії підготовки справи. Попереднє судове засідання може бути закінчене також і прийняттям судового рішення у зв'язку з врегулюванням спору до судового розгляду.

Відтак, на нашу думку, відповідь на питання про те, чи підготовлена справа до судового розгляду, є тією необхідною умовою, що дозволяє закінчити попереднє судове засідання шляхом призначення справи до судового розгляду або ухваленням у попередньому судовому засіданні судового рішення у разі відмови позивача від позову, визнання позову відповідачем, укладення мирової угоди або передачі спору на розгляд третейського суду.

Для досягнення мети попереднього судового засідання необхідно виконати певні завдання. Ст. 130 ЦПК України не містить визначення поняття завдань попереднього судового засідання, хоча і опосередковує їх через перерахування тих процесуальних дій, які мають бути виконані в ході проведення попереднього судового засідання. У п. 2 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства, що регулюють провадження у справі до судового розгляду» від 12 червня 2009 р. № 5 зазначено, що готуючи справи до розгляду, суд повинен визначити: обставини, які мають значення для справи, та факти, що підлягають встановленню і покладені в основу вимог і заперечень; характер спірних правовідносин і зміст правової вимоги; матеріальний закон, який регулює спірні правовідносини; вирішити питання про склад осіб, які братимуть участь у справі; з'ясувати, які докази є на підтвердження зазначених фактів; визначити коло доказів відповідно до характеру спірних правовідносин і роз'яснити, якій із сторін слід довести певні обставини; вжити заходів для забезпечення явки в судове засідання, а також сприяти врегулюванню спору до судового розгляду.

Отже, аналіз змісту нормативних положень закону з урахуванням теоретичних напрацювань дає можливість виділити наступні основні завдання попереднього судового засідання: визначення характеру спірного правовідношення та матеріального закону, який підлягає застосуванню; встановлення предмета доказування; встановлення факту достатності доказів, необхідних для обґрунтування позицій осіб, які беруть участь у справі, визначення фактичних обставин, які мають значення для правильного вирішення справи; вирішення питання про склад осіб, які братимуть участь у справі; сприяння сторонам спору у витребуванні доказів за їх клопотаннями тощо.

Взагалі попереднє судове засідання покликано посилити значення стадії провадження у справі до судового розгляду. На практиці виникають найрізноманітніші ситуації та питання, від вирішення яких залежить правильне та своєчасне вирішення справи по суті і, як наслідок, виконання завдань цивільного судочинства взагалі. Попереднє цивільне процесуальне законодавство (ЦПК 1963 р.) не передбачало проведення попереднього судового засідання в стадії підготовки справи, а тим паче можливості вирішити справу до першого судового засідання, що призводило як до затягування процесу, так і подекуди до прийняття неправильних рішень. За відсутності такої процедури суди були змушені переносити вирішення багатьох питань у судове засідання, що не давало можливості вирішити справу у першому ж судовому засіданні та явно не сприяло підвищенню ефективності правосуддя.

Саме в судовому засіданні при розгляді та вирішенні окремих питань за участю сторін та інших заінтересованих осіб забезпечуються умови для дотримання вимог процесуального регламенту, передбачених законодавством, і гарантується досягнення мети та завдань, що стоять на конкретному етапі судочинства. У зв'язку з цим, більше ніж виправданим є запровадження у цивільному процесі попереднього судового засідання як елементу стадії підготовки справи.

Обов'язковість проведення попереднього судового засідання надає можливість вчинення ряду процесуальних дій, які уявляється досить складно здійснити поза процедурою судово-

го засідання, особливо в разі необхідності отримання згоди осіб, які беруть участь у справі. Так, у ст. 130 ЦПК України як одна з процесуальних дій, які здійснює суддя, є вирішення за клопотанням осіб, що беруть участь у справі, питання про проведення експертизи, витребування доказів, забезпечення позову, виклик свідків, залучення до участі у справі спеціаліста, перекладача тощо. Роль попереднього судового засідання в цьому випадку проявляється в тому, що засідання сприяє розгляду вказаних питань. Проведення попереднього судового засідання при підготовці конкретної справи створює реальні передумови для вчинення цілого комплексу дій, здійснення яких без процесуальної форми судового засідання є досить складним.

Таким чином, запроваджена новим цивільним процесуальним законодавством процесуальна конструкція попереднього судового засідання на стадії підготовки справи до судового розгляду дозволяє належним чином здійснити всі необхідні процесуальні дії з підготовки справи, підвести підсумки проведення підготовки за участю сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, забезпечити виконання вимог процесуального законодавства та гарантувати права та інтереси учасників процесу шляхом правильного і своєчасного розгляду справи у першому судовому засіданні. Разом з тим, конструкція попереднього судового засідання є також і тим етапом всієї стадії підготовки, на якому можливо досягти врегулювання спору до судового розгляду.

Список літератури

1. Бороздина М.О. Предварительное судебное заседание как новелла ГПК РФ / М.О. Бороздина // Проблемы гражданской юрисдикции в свете нового законодательства: сборник научных статей молодых ученых Саратовской государственной академии права / [под ред. А.И. Зайцева, Т.А. Савельевой]. – Саратов, 2003.

2. Зайцев И.М. Целевые установки гражданского судопроизводства / И.М. Зайцев // Проблемы реформы гражданского процессуального права и практика его применения: межву-

зовский сб. научных трудов. – Свердловск. – 1990.

3. Ковин В.Ф. Подготовка гражданских дел к судебному разбирательству: автореф. дис. на соискание науч. степени канд.юрид.наук / В.Ф. Ковин. – Свердловск, 1971. – 24 с.

4. Кузнецов А. Чего ждать от нового АПК? / А. Кузнецов // ФПА АКДИ «Экономика и жизнь». – 2002. – Вып. 10, 11 (СПС «Гарант-Максимум»).

5. Особенности рассмотрения дел в арбитражном процессе: практическое пособие / [отв.ред. А.А. Арифуллин и И.И. Решетникова]. – М.: Норма, 2005. – 551 с.

6. Плешанов А.Г. К вопросу о сущности предварительного судебного заседания / А.Г. Плешанов // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. – 2002–2003. – № 2.

7. Скуратовский м.л. Подготовка дела к судебному разбирательству в арбитражном суде первой инстанции / М.Л. Скуратовский. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – 200 с.

8. Черных И.И. Значение подготовки дела к судебному разбирательству / И.И. Черных // Новеллы гражданского процессуального права: материалы научно-практической конференции, посвященной 80-летию М.С. Шакарян. – М.: ТК Велби, 2004. – 208 с.

9. Шерстюк В.М. Подготовка дела к судебному разбирательству в арбитражном суде / В.М. Шерстюк // Законодательство. – 2004. – № 6.

Резюме

В статье исследуются сущность и значение предварительного судебного заседания как основного этапа стадии подготовки дела к судебному разбирательству через призму целей и задач предварительного судебного заседания.

Summary

Essence and significance of the preliminary hearing in the civil process of Ukraine have been considered through the perspective of its objective and tasks.

Подано 07.10.09

Рекомендовано кафедрой гражданского, господарського права та процесу

Іванченко Оксана Павлівна,
аспірантка відділу проблем цивільного,
трудового і підприємницького права
Інституту держави і права
ім. В.М. Корецького НАН України

ПРИМИРЕННЯ СТОРІН ЯК МЕТА ПРОВЕДЕННЯ ПОПЕРЕДНЬОГО СУДОВОГО ЗАСІДАННЯ

(Науковий керівник: Самохвалов В.П., доцент кафедри теорії та історії держави і права юридичного факультету Київського національного університету ім. Тараса Шевченка)

Ключові слова: попереднє судове засідання, врегулювання спору до судового розгляду, примирення сторін

З урахуванням об'єктивних реалій, що відбуваються в останні десятиріччя у вітчизняному праві та державі, Україна поступово намагається наблизитись до загальносвітових тенденцій у питанні створення цивілізованого та демократичного правосуддя. Сприймавши концепцію захисту прав, свобод і охоронюваних законом інтересів та закріпивши її на рівні матеріального та процесуального законодавства, судові органи зіткнулись із проблемою надмірної завантаженості цивільними справами. У зв'язку з цим ідея соціальної справедливості, що має втілюватися в діяльності судової гілки влади, зобов'язує процесуальну науку відшукувати поміж судових й інші засоби вирішення приватноправових конфліктів. З роками вітчизняне правосуддя еволюціонує в напрямку повного врахування інтересів осіб, які звертаються до суду. Останні роки як теоретики, так і практики націлили свою увагу не лише на способи судового врегулювання конфліктів, але й на переваги широко застосованого на заході примирення сторін.

Актуальність теми даної статті полягає у тому, що із запровадженням у новому ЦПК України правової конструкції по-

переднього судового засідання та можливості врегулювання спору до судового розгляду, досить не дослідженими залишаються ряд питань, пов'язаних власне із самим механізмом врегулювання правових конфліктів в межах підготовки справи до судового розгляду, питань, пов'язаних із роллю та місцем судді в даному процесі.

Метою даної статті є дослідження примирення сторін як можливого та бажаного результату процесуальної діяльності судді та сторін в ході попереднього судового засідання.

Деякі питання примирення сторін на стадії підготовки справи до судового розгляду висвітлені у роботах Г.П. Тимченко, Д.Д. Луспеника, Н.Л. Зелінської-Бондаревої. Більш детально дане питання досліджується у працях таких російських науковців як Носирева О.І., Решетнікова І.В., Фільченко Д.Г., Скура-товський М.Л., Кузбагаров А. Н. та ін.

В процесі суспільних відносин, в які вступають люди, в силу їх психологічної природи між ними перманентно виникають конфлікти. Більшість таких конфліктів вирішуються людьми самостійно на основі компромісу та доброї волі. Частина ж спірних питань, які учасники конфлікту не змогли врегулювати самостійно, передається на вирішення суду – суспільного інституту, породженого потребами людської цивілізації. Вступ у майнові, особисті немайнові відносини постійно породжує конфлікт інтересів між власником та володільцем, кредитором та боржником, іншими словами між носіями суб'єктивних цивільних прав.

Незважаючи вже на п'ятий рік дії ЦПК України питання врегулювання спору до судового розгляду, примирення сторін на стадії підготовки справи залишаються чи не найскладнішими з позицій законодавчої регламентації.

Під примиренням сторін у процесуальній літературі зазвичай розуміють укладення сторонами мирової угоди на будь-якій стадії судового процесу. Проте на думку автора, даному поняттю доцільно надати більш ширшого трактування, і розуміти під ним не лише досягнення сторонами мирової угоди, але

й такі форми примирення як відмова позивача від позову, визнання позову відповідачем. Це пов'язане з тим, що так само як і при укладенні власне мирової угоди, так і при відмові позивача від позову або визнанні позову відповідачем відбувається вичерпання правового конфлікту, сторони на власний розсуд, користуючись своїми диспозитивними правами в той чи інший спосіб вирішують врегулювати свій спір. Не завжди для вичерпання правового конфлікту сторони укладають мирові угоди, можливі і такі випадки, коли сторона спору в ході попереднього судового засідання, оцінивши свою правову позицію та наявні у неї докази, ознайомившись з доказами й аргументами свого процесуального супротивника приходить до висновку про безперспективність позитивного вирішення спору на свою користь, чи можлива ситуація, за якої відповідач добровільно виконає свої обов'язки перед позивачем тощо. За таких умов сторона або відмовляється від своїх позовних вимог або визнає позовні вимоги, тим самим істотно заощаджуючи не лише власні сили, час, кошти, але й свого супротивника, і в першу чергу економлячи процесуальні ресурси суду. В цілях даної статті автор надає поняттю примирення сторін більш широкого розуміння.

Законодавець вперше визначив врегулювання спору до судового розгляду в якості мети попереднього судового засідання. В переліку можливих дій судді при підготовці справи до судового розгляду наведені такі як: з'ясування чи не відмовляється позивач від позову, чи не визнає позов відповідач, чи не бажають сторони укласти мирову угоду або передати справу на розгляд третейського суду. Як зазначено у пункті 3 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства, що регулюють провадження у справі до судового розгляду» від 12.06.2009 р. № 5 зазначені процесуальні дії можуть бути вчинені лише в позовному провадженні та повинні здійснюватися не формально; суди мають вживати дієві заходи для примирення сторін та врегулювання спору до судового розгляду, зберігаючи при цьому об'єктивність і неупередженість. Зокрема, вони мають роз'яснювати сторонам можливість розгляду справи у третей-

ському суді та порядок виконання його рішення, суть та процедуру здійснення кожної дії та їх наслідки.

На нашу думку, дійсно найбільш вірогідною можливістю для до судового врегулювання спору, примирення сторін є саме проведення співбесіди судді зі сторонами спору у ході попереднього судового засідання. Остання обставина зумовлює особливе значення попереднього судового засідання, оскільки воно в силу своєї сутності та специфіки дозволяє в найбільшій мірі реалізувати мету до судового врегулювання спору.

Найбільш доцільними вбачаються дії судді зі сприяння досудовому врегулюванню спору, примиренню сторін саме в ході попереднього судового засідання. Оскільки, по-перше, попереднє судове засідання за загальним правилом є обов'язковим для кожної справи, за винятком випадків, передбачених ЦПК України, та проводиться суддею за участю сторін та інших осіб, які беруть участь у справі. По-друге, попереднім судовим засіданням по суті завершується стадія підготовки, а це означає, що сторони по справі отримали можливість ознайомитися з доказами та аргументами один одного та оцінити свої шанси й вірогідний результат справи. По-третє, у попередньому судовому засіданні справа не розглядається по суті, а це передбачає, хоча і в не значній мірі, проте все ж меншу формальність, ніж повноцінне судове засідання. Наведені обставини в сукупності разом з процесуальними діями судді та сторін спрямовані на забезпечення максимально сприятливих умов для врегулювання спору до судового розгляду, вичерпання правового конфлікту за згодою сторін.

Проте, як зазначає Д.Д. Луспеник, здебільшого, судді зазначену мету попереднього судового засідання виконують настільки обережно, ставлячи лише односкладово запитання чи не відмовляється позивач від позову, чи визнає позов відповідач, чи не бажають сторони укласти мирову угоду або чи не передають сторони справу на розгляд третейського суду, і не розкривають їх змісту, щоб у сторін не виникли будь-які підозри щодо їх об'єктивності, неупередженості чи небажання розглядати справу тощо, і вважають своїм обов'язком додержуватися нейтралітету [2, 153].

І навіть, якщо суддя формально і оголошує сторонам їх право на примирення у ході попереднього судового засідання шляхом відмови позивача від позову, визнання позову відповідачем, укладення мирової угоди або передання справи на розгляд третейського суду, то зазвичай сторони, які виступають у процесі без адвоката, представника та не будучи юридично підготовленими, досить розмито, уявно розуміють та усвідомлюють значення й правові наслідки таких процесуальних дій, а відтак, створюються умови, за яких виключається можливість реалізації такого принципу як процесуальна економія, витрачаються процесуальні ресурси та сили суду і сторін. Таким чином, погоджуємося з Д.Д. Луспеником, що для досягнення мети врегулювання спору до судового розгляду та виконання цього завдання цивільного процесуального законодавства слід запровадити більш конкретні механізми, вписати чітко передбачені дії суду, його права та обов'язки з тим, щоб ці дії судді були його обов'язком при наявності реальної можливості врегулювати спір до судового розгляду, а не самостійною ініціативою, яка може потягти за собою заявлення відводу [2, 154].

Юристи, які практикують у судах, справедливо зазначають, що намагання сприяти сторонам у врегулюванні спору до судового розгляду досягає свого результату, якщо досвідчений суддя неформально ставиться до цієї вимоги закону, вмє роз'яснити сторонам наслідки врегулювання спору, не втрачаючи при цьому своєї об'єктивності. Все це свідчить про професійну майстерність судді [1, 212].

Закордонна практика свідчить, що застосування примірчих процедур до судового розгляду дозволяє значно зменшити навантаження на суди, забезпечити більш якісний розгляд та вирішення дійсно складних та неоднозначних справ, більш того, досудове врегулювання спору дає можливість зберегти ті соціальні та партнерські відносини, що існували між сторонами до звернення позивача до суду.

Так, особливий інтерес щодо можливості мирного врегулювання правового конфлікту на стадії підготовки справи становить американський та англійський досвід. Така увага до процесуальних заходів примирення сторін та врегулювання

спору країн англосаксонської системи права не випадкова, оскільки практично більшу кількість спорів у цих країнах вдається владнати саме на стадії так званого попереднього засідання. У США щорічно 18 млн. цивільних справ надходять у суди і лише 5-10% доходять до судового розгляду [5, 313-314]. Сприяють такій ефективності примирення сторін різні обставини, в тому числі неформальна атмосфера проведення співбесід, нарад. Цікаво цей момент описує В.К. Пучинський: законодавча регламентація порядку співбесід відсутня, вони проходять в залі засідань або за закритими дверима у кабінеті судді (впритул до паління, знімання піджаків, пиття кави). Таким чином, процедура не носить формального характеру, тут точніше говорити про живу дискусію між учасниками; протоколи зазвичай не ведуться, якщо суддя не передбачить іншого [4, 79; 86-87].

На перший погляд може здатися, що мета забезпечення правильного і швидкого вирішення справи та досудового врегулювання спору виключають одна одну, оскільки до судового врегулювання спору спрямоване на вичерпання правового конфлікту в межах цивільного процесу, натомість перша, навпаки, спрямована на розвиток процесу. Виникає нібито два паралельних напрями в діяльності суду та осіб, які беруть участь у справі, в межах попереднього судового засідання. В цьому аспекті слід погодитися з позицією В.К. Пучинського, який зазначав, що два здавалось би несумісних напрями в діяльності з точки зору логіки не суперечать один одному, відсутня будь-яка несумісність між діями з підготовки до засідання та спробами досягнути компромісу [4, 79]. Два напрями діяльності в попередньому судовому засіданні доповнюють один одного. Вирішення питань, пов'язаних з визначенням предмету доказування, достатності наданих доказів тощо дозволяє мати повне уявлення про перспективу подальшого руху справи, що за певних обставин може стати підставою для до судового врегулювання спору, примирення сторін, вичерпання правового конфлікту. Якщо ж дії з досудового врегулювання спору не досягли бажаного результату, то здійснюється подальша підготовка справи до судового розгляду, яка дозволить у встановлені строки згідно діючого законодавства правильно та своєчасно вирішити

спір. У своїй роботі О.І. Носирева стосовно американського цивільного судочинства наводить різні варіанти співвідношення між двома зазначеними напрямками діяльності, які у повній мірі можуть бути розглянуті і по відношенню до попереднього судового засідання у цивільному процесі України: 1) спроби досягти компромісу вчиняються після того, як справа вже підготовлена до судового розгляду; 2) врегулювання конфлікту передусім з підготовки справи до розгляду; 3) обидва напрями діяльності в попередньому судовому засіданні здійснюються паралельно [3, 129].

З аналізу положень ст. 130 ЦПК України вбачається, що український законодавець передбачив саме другу конструкцію, оскільки всі процесуальні дії з підготовки справи суд здійснює у разі, якщо спір не було врегульовано в порядку, визначеному частиною 3 згаданої статті, а саме була з'ясована неможливість врегулювання спору шляхом відмови позивача від позову, визнання позову відповідачем, укладення мирової угоди або передавання спору на розгляд третейському суду.

Про певну послідовність реалізації законодавчо встановленої мети із врегулювання спору до судового розгляду та забезпечення правильного та швидкого вирішення справи наголошує і С.Я. Фурса. Так, вчена вважає, що законодавчо встановлена мета не повною мірою розкриває всі аспекти запровадження попереднього судового засідання. Зокрема, протиставлення сполучником «або» врегулювання спору до судового розгляду та забезпечення правильного та швидкого вирішення справи є недоцільним, оскільки ці властивості мають існувати і діяти у певній послідовності застосування, а не альтернативно [6, 46].

Із закріпленням на рівні ЦПК України можливості врегулювання спору до судового розгляду постає практичне запитання: чи може суддя прийняти судові рішення у попередньому судовому засіданні чи метою попереднього судового засідання є лише з'ясування можливості врегулювати спір минаючи судовий розгляд та забезпечення правильного і швидкого вирішення справи? Даючи відповідь на це запитання, абсолютно погоджуємося з позицією вчених Д.Д. Луспеника, С.Я. Фурси, згідно

якої, якщо при проведенні попереднього судового засідання сторони вирішили врегулювати спір до судового розгляду шляхом укладення мирової угоди, чи відмови позивача від позову, чи визнання позову відповідачем, суд зобов'язаний постановити судові рішення, керуючись ч. 4 ст. 130 ЦПК України. Законодавець чітко визначив, що ухвалення у попередньому судовому засіданні судового рішення у разі відмови позивача від позову, визнання позову відповідачем, укладення мирової угоди проводиться у порядку, встановленому статтями 174, 175 ЦПК України [6, 47; 2, 156-157]. Так, в разі відмови позивача від позову у ході попереднього судового засідання, укладення сторонами мирової угоди суд постановляє ухвалу про закриття провадження у справі, а при визнанні відповідачем позову суд за наявності для того законних підстав ухвалює рішення про задоволення позову.

При прийнятті судом у попередньому судовому засіданні розпорядчих дій учасників процесу, направлених на врегулювання спору до судового засідання, суд повинен розуміти суть таких розпорядчих дій сторін як відмова від позову, визнання позову, укладення мирової угоди, і що особливо важливо – роз'яснити таким учасникам значення вчинюваних ними процесуальних дій та їх наслідки.

Укладення сторонами мирової угоди і, зокрема, у ході попереднього судового засідання є чи не найяскравішим прикладом примирення сторін, ліквідації цивільно-правового спору шляхом взаємних поступок. Цікавим та малодослідженим з огляду укладення мирової угоди видається участь та роль суду у цьому процесі. Ініціатором примирення, на нашу думку, можуть бути лише одна із сторін або сторони процесу, але й сам суд, оскільки в силу певних причин сторони, а тим паче, якщо вони виступають у процесі без представників, адвокатів, не завжди усвідомлюють ступінь спірності своїх правовідносин та ймовірність вирішення конфлікту минаючи судову процедуру. Для успішного досягнення результату з примирення сторін суддя має володіти спеціальними знаннями, техніками у галузі психології, оскільки процес врегулювання має проводитися грамотно, неупереджено, об'єктивно і з урахуванням інтересів

обох сторін, аби конфліктні правовідносини могли бути успішно завершені досягненням взаємної угоди. Суддя має усвідомлювати, що мирова угода для сторін є реальною альтернативою процесуальної боротьби, реальною можливістю зекономити час, сили, кошти.

З метою з'ясування можливості врегулювання спору до судового розгляду суддя у попередньому судовому засіданні висловлює пропозицію сторонам укласти мирову угоду. На нашу думку, така пропозиція може бути оголошена судом після первісного встановлення предмету та підстав позову, правової кваліфікації спірних правовідносин. Не останню роль у процесі примирення сторін відіграє позиція відповідача: якщо він принципово не заперечує проти позову і бажає отримати для себе певні переваги матеріального або особистісного характеру (досягнення згоди про звільнення від сплати неустойки, процентів тощо), то є всі передумови для укладення мирової угоди. В даному випадку залишається лише умовити позивача. І саме в цій ситуації велике значення відіграє психологічна готовність та вміння судді роз'яснити сторонам, враховуючи інтереси всіх учасників процесу, правові та фактичні переваги досягнення згоди та примирення в разі, якщо для цього існують всі передумови.

Таким чином, запроваджена законодавцем процесуальна конструкція попереднього судового засідання та передбачена можливість врегулювання спору до судового розгляду на стадії підготовки справи в цілому відповідає загальносвітовим тенденціям демократизації та оптимізації правосуддя. І хоча на сьогодні практика примирення сторін в ході попереднього судового засідання і не набула широкого розповсюдження у вітчизняній правовій дійсності, вважаємо, що цінність такої новели ЦПК України є безспірною не лише тому, що примирення сторін слугує цілям оптимізації цивільного судочинства, зменшення навантаження на судову систему, а й тому, що воно може стати свого роду стабілізатором існуючих соціальних та партнерських зв'язків.

ЛІТЕРАТУРА

1. Зейкан Я.П. Коментар цивільного процесуального кодексу України. – К.: Юридична практика, 2006. – 560 с.
2. Луспенік Д.Д. Розгляд цивільних справ судом першої інстанції. – Харків: Харків юридичний, 2006. – 480 с.
3. Носырева Е.И. Альтернативное разрешение гражданско-правовых споров в США. – Воронеж, 1999. – 224 с.
4. Пучинский В.К. Гражданский процесс США. – М., 1985. – 208 с.
5. Решетникова И.В. Доказательственное право в гражданском судопроизводстве. – Екатеринбург, 1997. – 240 с.
6. Фурса С.Я., Щербак С.В., Євтушенко О.І. Цивільний процес України: Проблеми і перспективи: Науково-практичний посібник. – К.: Видавець Фурса С.Я.: КНТ, 2006. – 448 с.

ПРИМИРЕНИЕ СТОРОН КАК ЦЕЛЬ ПРОВЕДЕНИЯ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО СУДЕБНОГО ЗАСЕДАНИЯ

Иванченко Оксана Павловна

Резюме

Статья посвящена проблемным вопросам примирения сторон спора в ходе проведения предварительного судебного заседания.

Ключевые слова: предварительное судебное заседание, урегулирование спора до судебного разбирательства, примирение сторон.

CONCILIATION OF PARTIES TO A DISPUTE AS AN OBJECTIVE OF PRELIMINARY COURT HEARING

Ivanchenko Oksana Pavlivna

Summary

The article is devoted to the problem items of conciliation of parties to a dispute while preliminary court hearing.

Keywords: preliminary court hearing, pre-judicial procedure of dispute settlement, conciliation of parties to a dispute.

О. П. Іванченко
Оксана Павлівна Іванченко, аспірантка
інституту держави і права
ім. В. М. Корецького НАН України

ПРОЦЕДУРА РОЗКРИТТЯ ДОКАЗІВ НА СТАДІЇ ПІДГОТОВКИ СПРАВИ ДО СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Прийняття Цивільного процесуального кодексу України 2004 року ознаменувалося запровадженням ряду нових для вітчизняного процесуального законодавства інститутів та процедур, що були спрямовані на докорінну зміну вектора розвитку цивільного процесу, реальне забезпечення права на судовий захист, остаточне утвердження принципу змагальності сторін, розширення дії принципу диспозитивності, і як наслідок – підвищення ефективності відправлення правосуддя.

Однією з суттєвих новел нового цивільного процесуального законодавства стало виокремлення та закріплення окремої стадії цивільного процесу – провадження у справі до судового розгляду. Саме тому особливий науковий інтерес становить проблематика переосмислення та впровадження нових підходів до розуміння значення та важливості стадії провадження у справах до судового розгляду. Як справедливо зазначається у сучасній процесуальній літературі, вдосконалення провадження у справі до судового розгляду є одним з перших напрямів вдосконалення цивільного процесуального законодавства в межах якого, зокрема, нагальною потребою є встановлення обов'язкових процедур розкриття доказів та обміну змагальними документами¹.

Слід зазначити, що інститути обміну змагальними документами та розкриття доказів у чистому вигляді були відсутні у цивільному процесі України і є традиційними та визначальними процедурами країн англосаксонської правової системи.

Однак, вказані інститути не є абсолютно новими для

українського цивільного процесуального законодавства, оскільки Статутом цивільного судочинства 1864 року у розділі п'ятому закріплювалися положення про попередню підготовку справи, в межах якої здійснювалися процедури обміну змагальними документами, серед яких закон називав наступні: позовна заява, відповідь, заперечення та спростування, та розкриття доказів².

У сучасній вітчизняній юридичній літературі майже відсутні теоретичні напрацювання з даних питань, окрім робіт Г. П. Тимченко, Н. Л. Бондаренко-Зелінської, С. Я. Фурси.

Здебільшого даним питанням присвячені роботи таких російських вчених як Д. Г. Фільченко, І. Н. Лук'янова, В. М. Шерстюк, М. К. Треушніков, О. В. Баулін, М. Л. Скуратовський, однак у більшості випадків їх дослідження стосуються процедур обміну змагальними документами та розкриття доказів у арбітражному процесі Російської Федерації.

Так, І. Н. Лук'янова називає розкриття доказів новим інститутом арбітражного процесу, під яким розуміє покладення на сторін взаємного обов'язку ознайомити один одного з письмовими та іншими доказами, що обґрунтовують їх вимоги та заперечення³. Більш змістовне визначення поняттю розкриття доказів дає В. М. Шерстюк, який вказує у ряді своїх праць, що розкриття доказів є обов'язком сторін, який полягає у представленні стороною за своєю ініціативою або за пропозицією суду у його розпорядження всіх наявних у сторони доказів, які здатні підтвердити обставини, на які посилається остання. При цьому, на думку В. М. Шерстюка, розкриття доказів включає не лише представлення їх суду, але й їх зазначення, що супроводжується клопотанням про витребування необхідного доказу⁴. У своїй більш пізній роботі автор дещо конкретніше підходить до розуміння сутності процедури розкриття доказів. Зокрема, науковець зазначає, що під розкриттям доказів слід розуміти представлення стороною за своєю ініціативою та на вимогу суду усіх наявних у неї доказів особам, які беруть участь у справі, та суду⁵. У даній більш пізній трактовці автор розширив коло адресатів розкриття доказів, включивши до нього осіб, які беруть участь у справі, що має неабияке теоретичне та практичне значення.

Інтерес становить також точка зору щодо сутності розкриття доказів з позиції аналізу структури доказування. Зокрема, на думку М. К. Треушнікова, розкриття доказів, будучи одним з елементів доказування в арбітражному процесі, передує дослідженню доказів та являє собою ознайомлення зі змістом доказів інших осіб, які беруть участь у справі⁶.

І. В. Решетнікова називає розкриття доказів і новим інститутом, і процедурою⁷. У російській юридичній літературі зустрічається також підхід, згідно якого розкриття доказів розглядають як принцип⁸. Зокрема, І. П. Гонзус вказує, що важливим новим положенням АПК РФ 2002 р. став принцип розкриття доказів або завчасного ознайомлення сторони з представленими судом доказами.

Деякі автори просто обмежуються констатацією такої новели законодавства як розкриття доказів без визначення сутності, значення та змісту такого нового положення.

Окремої уваги заслуговують безперечно дослідження деяких російських процесуалістів стосовно процедури розкриття доказів у цивільному судочинстві. Із прийняттям нового Цивільного процесуального кодексу РФ у цивільному процесі Росії істотно змінилась роль та значення стадії підготовки справи до судового розгляду, були закріплені принципово нові правила. Однак, Цивільний процесуальний кодекс РФ, на відміну від Арбітражного процесуального кодексу РФ, такого терміну як розкриття доказів не містить. У зв'язку з цим у літературі були висловлені дві протилежні думки щодо можливості розкриття доказів у цивільному процесі. Так, одні автори стверджують, що сучасному цивільному процесу Росії не відома процедура розкриття доказів⁹, інші вчені, навпаки, вказують на наявність такої процедури у цивільному процесі¹⁰. Остання позиція вбачається правильною, і хоча ЦПК РФ, так само як і ЦПК України, прямо не передбачає поняття «розкриття доказів», але в той же час, ряд законодавчих положень дозволяє зробити висновок стосовно наявності процедури, що отримала назву розкриття доказів. Зокрема, при пред'явленні позовної заяви, в якій має міститися зазначення доказів, що підтверджують кожну обставину, на яку посилається позивач, до неї дода-

ються також копії всіх документів, приєднаних до неї, відповідно до кількості відповідачів та третіх осіб (ст. 119, 120 ЦПК України); у ході проведення попереднього судового засідання суддя з'ясовує, якими доказами кожна сторона буде обґрунтовувати свої доводи чи заперечення щодо невизнаних обставин, та встановлює строки їх подання (п. 4 ч. 6 ст. 130 ЦПК України); сторони зобов'язані подати свої докази чи повідомити про них суд до або під час попереднього судового засідання у справі; докази, подані з порушенням вимог, встановлених частиною першою ст. 131 ЦПК України, не приймаються, якщо сторона не доведе, що докази подано несвоєчасно з поважних причин (стаття 131 ЦПК України). Наведені положення деяких статей ЦПК України дозволяють говорити про наявність у цивільному процесі України процедури розкриття доказів, однак істотно обмеженої та недосконалої у порівнянні, наприклад, з аналогічною процедурою у цивільному та арбітражному судочинстві Російської Федерації.

Отже, відсутність на законодавчому рівні точної регламентації розкриття доказів призводить до певної невизначеності та дискусійності при розгляді даного поняття. Викладені вище судження свідчать про відсутність чіткого розуміння про те, що являє собою розкриття доказів у цивільному процесі – принцип, стадію, інститут, процедуру, елемент доказування, категорію; ким може бути ініційоване розкриття доказів; у чому саме полягає розкриття – у поданні самих доказів або у представленні інформації про наявність останніх у сторони по справі; яка мета розкриття доказів; для кого в першу чергу здійснюється розкриття доказів – для суду або для осіб, які беруть участь у справі. Зазначене свідчить про необхідність детального дослідження поняття, сутності і змісту розкриття доказів при розгляді цивільних справ.

Розуміння розкриття доказів у цивільному процесі, на нашу думку, має формуватися з урахуванням етимології слова «розкрити». Одним із значень даного слова є «з'ясувати, зробити відомим, пояснити (що-небудь, таємне, невідоме); розкрити суть справи»¹¹, «дізнатися»¹². Відповідно, у розглядуваному аспекті етимологічного значення розкриття передбачає надання

певних відомостей (інформації, фактів) та ознайомлення з цими відомостями (інформацією, фактами) визначеного або невизначеного кола осіб, які до певного моменту не були з ними ознайомлені.

Необхідно відмітити, що сам термін «розкриття певної інформації (відомостей, фактів)» стосовно певного кола осіб не є абсолютно новим для вітчизняного законодавства. Саме в такому значенні – надання певних відомостей, інформації для ознайомлення певному колу осіб – поняття «розкриття» закріплено в ряді нормативно-правових актів, зокрема, у Законі України «Про цінні папери та фондовий ринок» від 23.02.2006 р. № 3480-IV, Законі України «Про інститут спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)» від 15.03.2001 р. № 2299-III, Законі України «Про банки і банківську діяльність» від 07.12.2000 р. № 2121-III.

Важливо також підкреслити, що поняття розкриття доказів (документів) сьогодні використовується не лише у національному законодавстві, а й в міжнародних угодах. Зокрема, таким міжнародним документом є Конвенція про отримання за кордоном доказів у цивільних або комерційних справах від 18 березня 1970 р., до якої Україна приєдналася у 2000 р. 13.

Отже, з урахуванням етимологічного значення категорії «розкрити», значення, яке надається цьому терміну в українському законодавстві, сутності розкриття доказів у судочинстві зарубіжних країн та із врахуванням положень цивільного процесуального законодавства можна запропонувати наступне визначення поняттю розкриття доказів. Розкриття доказів у цивільному процесі України є процедурою, в межах якої здійснюється діяльність з метою повідомлення осіб, які беруть участь у справі, та суду про наявні в конкретного учасника процесу докази або повідомлення таких осіб про докази, якими сторона по справі має намір скористатися у процесі, та з метою надання можливості всім учасникам процесу ознайомитися з такими доказами та змістом кожного з них. Розкриваючи докази, учасник процесу тим самим повідомляє про наявність у нього або будь-якої іншої третьої особи певних доказів та (або) забезпечує доступність для ознайомлення з цими доказами.

Можливо виділити таким чином два складових елементи процедури розкриття доказів. Перший спрямований на повідомлення суду та осіб, які беруть участь у справі, про докази, якими сторона по справі має намір обґрунтовувати обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень. Відповідно, повідомлення може бути про докази, що знаходяться у розпорядженні особи, яка про них заявляє (наприклад, зазначення про докази у позовній заяві або запереченні на позовну заяву, зустрічній позовній заяві), та про докази, що не знаходяться у розпорядженні особи, що їх розкриває (наприклад, клопотання про витребування доказів).

Другий складовий елемент пов'язаний вже безпосередньо з наданням можливості для ознайомлення зі змістом доказів іншим особам, які беруть участь у справі (наприклад, подання разом з копією позовної заяви копій доданих до неї документів). Важливо мати на увазі, що виділення двох умовних складових елементів процедури розкриття доказів не означає, що саме розкриття доказів здійснюється чітко у встановлені етапи – повідомлення, а потім ознайомлення. Проте, безперечно у більшості випадків повідомлення про докази та надання доказів для ознайомлення співпадають у часі їх здійснення. Наприклад, особа, що пред'являє позовну заяву до суду, одночасно з поданням копії позовної заяви для відповідача додає до неї також копії документів, на які посилається у позовній заяві.

Надання можливості ознайомлення з доказами при розкритті має здійснюватися з урахуванням спрямованості цих дій, оскільки ці дії мають здійснюватися по відношенню до інших осіб, які беруть участь у справі. Якщо ж вважати в якості адресата розкриття доказів лише суд, то це призведе до того, що подання особою, яка бере участь у справі, доказів суду буде вважатися, що обов'язок з розкриття доказів виконаний належним чином і відповідно можливість ознайомлення з доказами протилежної сторони забезпечена. Однак, така практика розкриття доказів, на нашу думку, не відповідає меті цієї процедури та не задовольняє процесуальні права та потреби процесуального супротивника, оскільки знаходження документів в матеріалах справи не означає, що докази розкриті та забезпечена можли-

вість ознайомлення з їх змістом. На жаль, розповсюдженню такої негативної практики сприяє відсутність законодавчого закріплення на рівні ЦПК України положення, яке б зобов'язувало відповідача подавати заперечення на позовну заяву та копій доданих до нього документів не лише суду, а й позивачу. На практиці не рідко трапляються випадки, коли відповідач, а точніше обізнані у такій законодавчій прогалині представники відповідача, зловживаючи своїми процесуальними правами, подають свої заперечення проти позову разом з доданими до них документами лише до канцелярії суду, а позивач, не знаючи та не маючи можливості регулярно знайомитися з матеріалами справи, перебуває в інформаційному вакуумі щодо правової позиції відповідача та його аргументів аж до початку першого судового засідання. Неподання відповідачем доказів у строк, передбачений статтею 131 ЦПК України, або подання їх лише суду вже на стадії судового розгляду без забезпечення відповідного ознайомлення з ними позивача неминує тягнути за собою необхідність оголошення перерви у судовому засіданні з метою ознайомлення позивача з правовою позицією свого опонента, і як наслідок – затягування судового процесу, неможливість вирішення спору у першому ж судовому засіданні. Саме тому, ч. 1 ст. 128 ЦПК України необхідно викласти в наступній редакції: «Після одержання копії ухвали про відкриття провадження у справі і позовної заяви відповідач подає суду письмове заперечення проти позову та докази, що обґрунтовують його заперечення. Відповідач повинен додати до заперечення проти позову його копії та копії доданих до нього документів відповідно до кількості позивачів і третіх осіб».

В законі має чітко вказуватися, яким чином і в якому вигляді повинно відбуватися повідомлення про наявні в особи докази та надання їх для ознайомлення. Зокрема, при поданні позовної заяви до суду, яка має містити зазначення доказів, що підтверджують кожну обставину, на яку посилається позивач, останній повинен додати до такої позовної заяви її копії та копії всіх доданих документів відповідно до кількості відповідачів та третіх осіб. Однак, у певних випадках для розкриття доказів достатньо лише зазначення про них у позовній заяві та вияв-

лення свого наміру обґрунтувати свою правову позицію за їх допомогою, обов'язку ж подання копій відповідних документів протилежній стороні закон не містить. Зокрема, ч. 2 ст. 120 ЦПК України передбачає, що правила щодо подання разом з позовною заявою копій доданих до неї документів не поширюються на позови, що виникають з трудових правовідносин, а також про відшкодування шкоди, завданої внаслідок злочину чи каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи, незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів дізнання, досудового слідства, прокуратури або суду.

Оцінюючи значення процедури розкриття доказів у цивільному процесі України, слід враховувати прогресивний характер такої новели, незважаючи навіть на відсутність належної законодавчої регламентації самої діяльності з розкриття доказів. Розкриття доказів, на нашу думку, слід розглядати як черговий етап послідовної реалізації принципу змагальності у цивільному судочинстві України, оскільки змагальність з урахуванням її фактичної та юридичної сторони полягає в тому числі й у праві сторін завчасно знайомитися з доказами, представленими іншими учасниками процесу, у праві бути поінформованим про аргументи один одного до початку судового розгляду.

Серед вагомих характеристик розкриття доказів при підготовці справи до судового розгляду необхідно відмити також і те, що дана процедура покликана також стимулювати сторін до примирення, тобто до мирного врегулювання правового конфлікту без постановлення рішення суду. Про певну примирчу спрямованість процедури розкриття доказів писали С. О. Шишкін¹⁴, І. В. Решетнікова досить чітко визначала значення розкриття доказів для примирення процесуальних супротивників, зазначаючи при цьому, що розкриття – це додатковий шанс для вирішення справи мирним шляхом; сторони, зважаючи свої правові позиції, здатні визначити свої шанси на успіх і в залежності від цього вирішити чи приймати участь у судовому процесі, чи відмовитися від позову, визнати позов або погодитися на умови мирової угоди¹⁵.

У перспективі, враховуючи регламентацію стадії провадження у справі до судового розгляду, розкриття доказів має

статі дієвим засобом, здатним стимулювати процесуальних супротивників до врегулювання спору на добровільних засадах шляхом примирення. При виконанні обов'язку з розкриття доказової інформації сторони будуть ознайомлені з аргументами і доказами один одного і тому, тверезо оцінюючи власну позицію та можливості, повинні прагнути уникнення повноцінної судової тяганини та досягнення взаємного рішення про досудове врегулювання спору.

1 Тимченко Г. П. Принципи цивільної юрисдикції: Теорія, історія, перспективи розвитку: монографія / Г. П. Тимченко. – К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2006. – С. 147-149.

2 Судебные уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений на коих они основаны: часть первая. – СПб.: издание Государственной Канцелярии, 1866. – С. 162.

3 Лукьянова И. Н. Доказательства в арбитражном процессе: автореф. дис. ... на соискание науч. степени канд. юрид. наук / И. Н. Лукьянова. – М., 2003. – С. 3, 5-6, 17-18.

4 Шерстюк В. М. Новые положения третьего Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации / В. М. Шерстюк. – М.: МЦФЭР, 2003. – С. 105-106; Шерстюк В. М. О применении норм АПК РФ 2002 г. / В. М. Шерстюк // Арбитражная практика. – 2003. – № 2. – С. 79.

5 Шерстюк В. М. Подготовка дела к судебному разбирательству в арбитражном суде / В. М. Шерстюк // Законодательство. – 2004. – № 5. – С. 69-70.

6 Треушников М. К. Судебные доказательства / М. К. Треушников. – М.: ОАО «Издательский Дом «Городец», 2004. – С. 41-45.

7 Решетникова И. В. Состязательная система доказывания: новеллы АПК РФ / И. В. Решетникова

// Российская юстиция. – 2003. – № 9. – С. 31-32; Решетникова И. В. Унификация доказывания – процесс неизбежный / И. В. Решетникова // Эж-Юрист. – 2003. – № 47. – С. 42-47.

8 Комарова Л. П. Достоинства и недостатки АПК 2002 г. / Л. П. Комарова // Арбитражная практика. – 2003. – № 5. –

С. 39; Гонзус И. П. Принцип состязательности в новом АПК РФ / И. П. Гонзус // Арбитражный и гражданский процесс. – 2003. – № 8. – С. 10-14.

9 Треушников М. К. Судебные доказательства / М. К. Треушников. – М.: ОАО «Издательский Дом

«Городец», 2004. – С. 41; Фокина М. А. Доказательства – всему голова / М. А. Фокина // Эж-Юрист. – 2003. – № 20. – С. 6; Фокина М. А. Унификация доказывания: перспективы и проблемы / М. А. Фокина // Новеллы гражданского процессуального права. – М.: МГЮА, 2004. – С. 70.

10 Баулин О. В. Бремя доказывания при разбирательстве гражданских дел / О. В. Баулин. – М.: «Издательский Дом «Городец», 2004. – С. 27, 128, 154, 189.

11 Ожегов С. И. Словарь русского языка / С. И. Ожегов; [под. ред. Н. Ю. Шведовой]. – М.: «Русский язык», 1988. – С. 537.

12 Даль В. И. Толковый словарь живого великорусского языка: [в 4 т.; т. 3: П-Р] / В.И. Даль. – М., 2003. – С. 496.

13 Закон України «Про приєднання України до Конвенції про отримання за кордоном доказів у цивільних або комерційних справах» від 19.10.2000 р. № 2051-III [Електронний ресурс] / Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2051-14>.

14 Шишкин С. А. Состязательность в гражданском и арбитражном судопроизводстве / С. А. Шишкин; [пособие]. – М.: Юридическое бюро «Городец», 1997. – С. 49-50.

15 Решетникова И. В. Современный гражданский процесс в странах СНГ / И. В. Решетникова // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. – 2001. – № 1. – М.: Норма, 2002. – С. 152-153.

Резюме

У статті досліджуються актуальні питання стадії підготовки цивільних справ до судового розгляду, зокрема процедура розкриття доказів, яка повинна стати одним з її ключових етапів. Автор звертає увагу на недосконалість і непослідовність

законодавчого регулювання розкриття доказів, що може призвести до істотного порушення процесуальних прав учасників цивільного процесу, не дотримання строків розгляду справ, і як наслідок зниження ефективності судового захисту порушених прав.

Ключові слова: провадження у справі до судового розгляду, змагальність, обмін змагальними документами, розкриття доказів.

Резюме

В статье исследуются актуальные вопросы стадии подготовки гражданских дел к судебному разбирательству, в частности процедура раскрытия доказательств, которая призвана стать одним из ее ключевых этапов. Автор обращает внимание на несовершенство и непоследовательность законодательного регулирования раскрытия доказательств, что способно повлечь за собой существенное нарушение процессуальных прав участников гражданского процесса, не соблюдение сроков рассмотрения дел, и как последствие – снижение эффективности судебной защиты нарушенных прав.

Ключевые слова: производство по делу до судебного разбирательства, состязательность, обмен состязательными документами, раскрытие доказательств.

Summary

The article deals with the problems of the preliminarily stage of civil procedure, in particular with document's disclosure. The author stresses on the imperfection and incompleteness of the civil procedure legislation that is likely to result in numerous infringement of rights, protraction of case and finally in declining of justice efficiency.

Key words: preliminarily stage of civil procedure, adversarial principle, pleadings, disclosure of documents.

Отримано 30.12.2009

УДК 347.91/.95:340.6(477)

Р. Лемик
Львівський національний університет
імені Івана Франка вул. Університетська,
1, 79000 Львів, Україна

ПІДСТАВИ УЧАСТІ НОТАРІУСА У ЦИВІЛЬНІЙ СПРАВІ У СТАТУСІ ТРЕТЬОЇ ОСОБИ.

В даній статті автор досліджує підстави участі нотаріуса в цивільному процесі в статусі третьої особи, правові умови вступу його в процес, а також права і обов'язки в цивільному судочинстві.

Ключові слова: нотаріус; третя особа, яка не заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору; правовий статус; порядок вступу в процес; неправомірне вчинення нотаріальної дії; відмова у вчиненні нотаріальної дії.

Здійснюючи функції підтвердження законності і достовірності нотаріальної дії, нотаріус уповноважений запобігати можливим правопорушенням. Це завдання реалізується через правові консультації та роз'яснення наслідків вчинення нотаріальної дії.

Однак слід пам'ятати, що нотаріальні дії зачіпають важливі суб'єктивні права осіб, щодо яких вони вчиняються. Власне тому законодавець встановив судовий контроль за вчиненням нотаріальних дій. В теорії процесуальних відносин за участю нотаріуса можна виділити дві форми судового контролю за діями та актами нотаріусів – прямий та непрямий судовий контроль. Прямий контроль здійснюється при роз-

гляді судами справ щодо оскарження нотаріальних дій чи відмови у їх вчинення, та нотаріальних актів в порядку цивільного судочинства. Непрямий судовий контроль здійснюється судами загальної юрисдикції та господарськими судами при розгляді практично всіх справ, що так чи інакше пов'язані з нотаріальними актами (наприклад, при розгляді судами спорів про визнання недійсними нотаріально посвідчених правочинів).

Цивільний процесуальний кодекс України суб'єктів цивільних процесуальних відносин поділяє на осіб, які беруть участь у справі, та осіб, які є іншими учасниками цивільного процесу. Нотаріус може брати участь у цивільному процесі як відповідач чи третя особа, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору, тобто бути заінтересованою особою у справі.

Треті особи в цивільному судочинстві – це особи, що вступили у розпочатий процес для захисту своїх суб'єктивних прав чи охоронюваних законом інтересів, відмінних від прав і охоронюваних законом інтересів позивача та відповідача.

Фактично, саме в якості третьої особи, яка не заявляє вимоги щодо предмета спору нотаріус найчастіше залучається у цивільний процес. Так як цивільне процесуальне законодавство не передбачає переліку категорій справ у яких участь нотаріуса в якості третьої особи є обов'язковою, то на практиці суди керуються загальними положеннями Цивільного процесуального кодексу України.

Участь третіх осіб у цивільній справі зумовлена тим, що судовий спір між сторонами прямо (для третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги) або опосередковано (для третіх осіб, які не заявляють самостійні вимоги) стосується прав та інтересів інших осіб. Тому участь у справі третіх осіб є формою захисту їх прав та інтересів, що пов'язані із спірним правовідношенням. Окрім того, їх участь у справі дозволяє суду повно та всебічно дослідити обставини справи, з'ясувати дійсні взаємовідносини учасників спору.

Треті особи – назва до певної міри умовна. Третіми вони називаються тому, що на час їх появи в процесі вже є і перші (позивач), і другі (відповідач). Треті особи завжди вступають у

справу, в якій провадження вже відкрите. Треті особи, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору – це особи, які вступають у вже розпочатий процес, якщо рішення по справі може вплинути на їх права або обов'язки по відношенню до однієї із сторін. Така особа не є суб'єктом спору, що виник між позивачем і відповідачем. Рішення суду матиме для неї преюдиційне значення.

Слід пам'ятати, що оскільки третя особа не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору, то метою її участі в справі (процесі) є захист не суб'єктивного права, а свого юридичного інтересу. Іншими словами, об'єктом судового захисту для третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору, виступає охоронюваний законом інтерес, який, як правило, носить цивільно-правовий характер.

Це одна з основних ознак, що відрізняє третіх осіб без самостійних вимог від третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги – характер заінтересованості у справі. Їх заінтересованість не в предметі спору, а в результатах справи, так як рішення у справі може вплинути на їх взаємовідносини з однією із сторін. Тому за змістом їх інтерес процесуальний.

У справу треті особи без самостійних вимог допускаються за власною ініціативою, але при цьому їм не потрібно писати позовну заяву. У змісті заяви про вступ третьої особи без самостійних вимог у справу достатньо зазначити її повне найменування та місцепроживання (місце знаходження) та підстави, з яких вона має бути залучена до участі у справі (ч. 2 ст. 36 ЦПК).

Залучити до участі у справі третю особу без самостійних вимог можна і за клопотанням сторін, інших осіб, які беруть участь у справі, або з ініціативи суду. Якщо учасники процесуальних відносин мають намір залучити третю особу до участі у справі, їм слід на адресу суду подати заяву такого ж змісту як було визначено для третіх осіб без самостійних вимог.

Як свідчить аналіз судової практики, у багатьох випадках, коли заінтересована особа звертається до суду з цивільним позовом де об'єктом спору є правочин, що був нотаріально по-

свідчений, відповідачем у справі вона залучає нотаріуса, що посвідчував цей правочин. У таких випадках суд, керуючись положеннями ЗУ “Про нотаріат”, повинен визнавати такого відповідача неналежним. Відповідно до ст. 1 ЗУ “Про нотаріат” нотаріус наділений державою обов’язками посвідчувати права, а також факти, що мають юридичне значення, та вчиняти інші нотаріальні дії, передбачені цим Законом, з метою надання їм юридичної вірогідності. Нотаріус не може мати спільних інтересів з особами, які звернулися до нього вчинити таку дію, адже ЗУ “Про нотаріат” забороняє вчиняти нотаріальні дії на своє ім’я і від свого імені, на ім’я і від імені свого чоловіка чи своєї дружини, його (її) та своїх родичів (батьків, дітей, онуків, діда, баби, братів, сестер), а також на ім’я і від імені працівників даної нотаріальної контори, працівників, що перебувають у трудових відносинах з приватним нотаріусом (ст. 9)

Якщо особа вважає, що внаслідок укладення правочину було порушено її права та охоронювані законом інтереси, вона повинна звернутися з відповідним позовом до іншої сторони, яка є учасником цього правочину, а не до нотаріуса, що посвідчував цей документ.

При посвідченні будь якого договору, нотаріус керується ЗУ “Про нотаріат” та Інструкцією Міністерства Юстиції “Про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України”. Нотаріус повинен встановити особу, що є учасником відносин, визначити чи дозволяє обсяг її дієздатності вчиняти цю дію, з’ясувати відомості, витребувати документи, необхідні для вчинення нотаріальної дії і т.д.

Також, відповідно до ст. 5 ЗУ “Про нотаріат” нотаріус зобов’язаний сприяти громадянам, підприємствам, установам і організаціям у здійсненні їх прав та захисті законних інтересів, роз’яснювати права і обов’язки, попереджати про наслідки вчинюваних нотаріальних дій для того, щоб юридична необізнаність не могла бути використана їм на шкоду.

Якщо сторони поінформовані про значення вчинюваних ними дій, про права та обов’язки, які виникають у них у зв’язку з їх вчиненням, а у нотаріуса немає підстави відмовити у вчиненні нотаріальної дії, притягати до відповідальності нотаріуса

в якості відповідача немає підстав. Тому, в разі виникнення спору щодо такого договору нотаріус може виступати тільки в якості третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог, оскільки у вирішенні цього спору немає його майнової заінтересованості, але ухвалене у справі рішення може вплинути на його права та обов'язки по відношенні до сторін.

Такої ж позиції дотримується і Верховний Суд України. У своїй постанові від 06 листопада 2009 року № 9 “Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними”, пленум ВСУ у п.26 рекомендує залучати до участі у справі нотаріусів, що посвідчували правочини, як третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору, якщо позивач обґрунтовує недійсність правочину посиланням на неправомірні дії нотаріуса.

Така позиція Верховного Суду України повною мірою ґрунтується на загальних положеннях цивільних відносин. Відповідно до ЗУ “Про нотаріат” (ст. ст. 21; 27), нотаріус несе в повному розмірі відповідальність за шкоду, заподіяну внаслідок вчинення незаконних дій чи недбалості. Якщо неправомірні дії призвели до порушення прав чи законних інтересів інших осіб, або якщо такими діями заподіяно шкоду іншій особі, то відповідач має право пред'явити регресний позов до особи, дії якої безпосередньо сприяла такому порушенню. Особа, яка відшкодувала шкоду, завдану іншою особою, керуючись положенням ст. 1191 ЦК України, має право зворотної вимоги (регресу) до винної особи у розмірі виплаченого відшкодування, якщо інше не встановлено законом. Отже, залучення до участі у справі про визнання недійсним правочину, в якості третьої особи, яка не заявляє вимоги на предмет спору нотаріуса, дає можливість суду не лише більш повно дослідити обставини справи, а й вирішити питання про стягнення з нього на користь відповідача відшкодування у повному розмірі, якщо нотаріус не спростує наявність вини у своїх діях.

У разі ухвалення судом рішення про визнання нотаріально посвідченого договору недійсним, нотаріус робить про це відмітку на примірнику договору, який зберігається в його справах, долучивши до нього копію рішення суду, а також ро-

бити відмітку в реєстрі для реєстрації нотаріальних дій і, при можливості, на всіх інших примірниках договору, правовстановлюючий документ повертається відчужувачу на його вимогу. Справи про відмову у вчиненні виконавчого напису та про правильність

вимог, зазначених у виконавчому написі, згідно із Цивільним процесуальним кодексом України, розглядаються в порядку позовного провадження. Але коли у першому випадку нотаріус повинен брати участь у справі як відповідач, то у другому випадку відповідачем виступає боржник, позивачем – кредитор, а нотаріус залучається до участі у справі як третя особа, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору. Є випадки, коли заінтересована сторона, як правило, боржник, вважаючи виконавчий напис неправильно вчиненим, звертається до суду не зі скаргою на неправильну дію нотаріуса, а оспорує правильність вимог, викладених у виконавчому написі, і відповідачем по справі залучає нотаріуса. Доходить до того, що в позовній заяві вказують суму коштів, які необхідно стягнути з нотаріуса, включаючи втрачену вигоду, матеріальні і моральні збитки. В таких випадках, суд, при підготовці справи до судового розгляду, керуючись ч. 6 ст. 130 ЦПК України, повинен уточнити позовні вимоги і рекомендувати позивачу до початку розгляду судом справи по суті, змінити предмет позову.

Беручи участь в цивільних процесуальних відносинах у статусі третьої особи, нотаріус наділяється тими ж правами і обов'язками, що й інші особи, які беруть участь у справі. Особливості його участі у справі зумовлені професійними обов'язками, у зв'язку з виконанням яких нотаріус залучається у процес за ініціативою сторін, суду чи за власною ініціативою. Його процесуальний статус залежить, перш за все, від правильного визначення природи спірних правовідносин, тобто від предмета спору.

Отже, участь нотаріуса у цивільному процесі як третьої особи, яка не заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору, повністю залежить від предмету вимоги, а його залучення до участі у справі має вирішуватися в порядку ст. 36 Цивільного процесуального кодексу України.

ОСНОВАНИЯ УЧАСТИЯ НОТАРИУСА В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ В СТАТУСЕ ТРЕТЬЕГО ЛИЦА

Р. Лемик

Львовский национальный университет имени Ивана Франко ул, Университетская, 1, 79000 Львов, Украина

В данной статье автор исследует возможности участия нотариуса в гражданском процессе в статусе третьего лица, основания для участия, порядок вступления в процесс, а также права и обязанности в гражданском судопроизводстве.

Ключевые слова: нотариус, третье лицо без самостоятельных требований; правовой статус; порядок вступления в процесс; неправомерное совершение нотариальных действий; отказ в совершении нотариальных действий.

CAUSES OF NOTARY PARTICIPATION IN CIVIL LAW SUIT IN THE STATUS OF A STRANGER

R. Lemyk

Ivan Franko National University of Lviv, Universytetska Str. 1, UA – 79000 Lviv, Ukraine

The article deals with the research of causes of notary participation in civil proceedings in the status of a third party. Legal conditions of his intervention into the proceedings, as well as notary's rights and obligations in civil proceedings are elucidated.

Key words: notary, intervener with one of the litigants, legal status, the order of the intervention into the proceedings, unlawful notary action commitment, refusal of notary action commitment.

Стаття: надійшла до редакції 13.10.2011

прийнята до друку 01.12.2011

Р.В. Марченко,
Харківський національний університет
внутрішніх справ

ДОПИТ СВІДКА ЯК СПОСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СУДОМ ДОКАЗІВ ПО ЦИВІЛЬНИХ СПРАВАХ

Ключові слова: допит свідка, забезпечення доказів, суд, цивільні справи

Здобуття Україною незалежності та демократизація суспільства викликали необхідність реформування законодавства і приведення його у відповідність до потреб часу та міжнародних стандартів, які властиві країнам розвиненої демократії. Поряд із позитивними політичними, економічними та соціальними змінами, демократичний режим характеризується реальними гарантіями захисту прав, свобод та інтересів, у разі їх порушення, оспорування чи невизнання, в суді. З метою удосконалення судової процедури в цивільних справах був прийнятий новий Цивільний процесуальний кодекс України (далі – ЦПК України), який принципово відрізняється від ЦПК 1963 р. Слід звернути увагу на те, що в ЦПК України 2004 р. законодавець не тільки запровадив нові інститути, покликані прискорити розгляд справ в судах (наказне провадження, заочний розгляд справи), але й наповнив іншим змістом вже сформовані та перевірені практикою інститути, зокрема це стосується доказів та доказування в цивільній справі.

Але, як уявляється, положення діючого законодавства щодо інституту доказів та доказування, зокрема особливостей допиту свідка як способу забезпечення судом доказів по цивільних справах, не можуть бути сприйняті однозначно та потребують всебічного аналізу та вивчення.

Проблемам в галузі доказового права, зокрема особливостей допиту свідка як способу забезпечення судом доказів по цивільним справам, присвятили свої дослідження К.С. Юдель-

сон, А.Ф. Клейнман, С.В. Курильов, М.К. Треушніков та ін., проте більшість з них проведені ще за радянських часів і не могли враховувати сучасних проблем цивільного процесуального права. Тому завданням вітчизняних науковців та практиків має стати вироблення обґрунтованої позиції стосовно законодавчого забезпечення доказової діяльності в цивільному процесі.

На підставі ст.133 ЦПК України особи, які беруть участь у справі і вважають, що подання потрібних доказів є неможливим або у них є складнощі в поданні цих доказів, мають право заявити клопотання про забезпечення цих доказів.

Способами забезпечення судом доказів є допит свідків, призначення експертизи, витребування та (або) огляд доказів, у тому числі за їх місцезнаходженням. У необхідних випадках судом можуть бути застосовані інші способи забезпечення доказів.

В радянській процесуальній літературі зазначалося, що забезпеченням доказів називається оперативне закріплення у встановленому законом порядку фактичних даних, що здійснюється суддею, нотаріусом або консульськими установами СРСР з метою використання їх в якості доказів при розгляді та вирішенні справ судом або іншим органом.

Прийняття мір по забезпеченню належних до справи доказів викликається збігом таких обставин, при яких докази знаходяться на межі їх зникнення або коли представлення їх в суд чи інший орган в момент розгляду справи неможливе або утруднене [1, с.188–189].

Такий підхід до цього питання ґрунтувався на діючому в той час цивільному процесуальному законодавстві, в якому було закладено інше бачення підстав забезпечення доказів. Так, в ст.35 ЦПК УРСР 1963 р. передбачалося, що особи, які мають підстави побоюватися, що подача потрібних для них доказів стане згодом неможливою або утрудненою, мають право просити суд під час розгляду справи або суддю як до, так і після подачі заяви забезпечити ці докази.

Порівняння положень ст.133 ЦПК України та ст.35 ЦПК УРСР призводить до висновку, що в них закладене різне ставлення до умов забезпечення доказів. В ст.133 ЦПК України

йдеться про неможливість або складність подання доказів учасником процесу у теперішньому часі. Але особи, які беруть участь у справі, апріорі не можуть самостійно подати такі докази, як показання свідка, висновок експерта, оскільки вони формуються за обов'язковою участю суду. Зацікавлені особи лише виявляють бажання використати дані докази, про що подають суду відповідну заяву. Тому, показання свідка виникають внаслідок подання заяви про виклик свідка, безпосередньо виклику особи в судове засідання для давання показань та проведення процедури допиту за встановленою законом процедурою. Поява такого доказу як висновок експерта зумовлена, перш за все, заявою осіб, які беруть участь у справі, про необхідність проведення в справі експертизи та винесенням судом ухвали про призначення такої експертизи. Однак в рамках даного дисертаційного дослідження мова буде йти лише про показання свідків.

Відповідно, виходячи з діючої редакції ст.133 ЦПК України, положення про забезпечення доказів можуть бути застосовані тільки щодо речових та письмових доказів.

Необхідно також звернути увагу, що в процесуальному законі існує колізія правових норм. Так, за ст.134 ЦПК України у заяві про забезпечення доказів повинні бути зазначені: докази, які необхідно забезпечити; обставини, що можуть бути підтверджені цими доказами; обставини, які свідчать про те, що подання потрібних доказів може стати неможливим або ускладненим, а також справа, для якої потрібні ці докази або з якою метою потрібно їх забезпечити. Тобто, в цій статті відносно подання доказів законодавець оперує словами «може стати неможливим або ускладненим».

Поряд із цим, ст.35 ЦПК УРСР 1963 р. мала однозначний зміст та впроваджувала інститут забезпечення доказів для запобігання виникненню проблеми подання чи отримання доказів (показань свідків) в майбутньому, а саме - в межах часу, передбаченого для таких процесуальних дій.

Видається правильною думка В.А. Кройтора, що забезпечення доказів – це спосіб закріплення відомостей про факти у випадках, коли є підстави побоюватися, що їх джерела можуть бути знищені, зникнуть або їх використання стане ускладне-

ним. Наприклад, майбутній від'їзд свідка у віддалену місцевість, поганий стан його здоров'я, що дає підстави припускати можливість смерті тощо [2, с.121].

Тому, є потреба в усуненні неточностей цивільного процесуального законодавства стосовно забезпечення доказів. У цьому зв'язку доцільним є сприйняття напрацювань ЦПК УРСР 1963 р., які протягом тривалого часу застосовувалися судовою практикою.

В ч.1 ст.133 ЦПК України слід передбачити: якщо у осіб, які беруть участь у справі, є підстави побоюватися, що подання потрібних для них доказів стане згодом неможливим або ускладненим, вони мають право просити суд забезпечити ці докази.

Науковцями звертається увага на те, що нормативне положення про способи забезпечення доказів в теоретичному плані не зовсім коректно викладено, ніж це відбувається на практиці. Так, зазначається, що серед способів забезпечення доказів виділяють огляд письмових та речових доказів, які можуть здійснюватися також на місці, та допит свідків, але ці дії важко кваліфікувати інакше, ніж дослідженням доказів. При конкретизації даної позиції також зауважується, що допит свідків – це процес дослідження доказу, а способом забезпечення доказу є його виклик у судове засідання для дачі показань [3, с.95–96]. Така точка зору є досить переконливою.

Метою застосування інституту забезпечення доказів відносно показань свідка є необхідність отримання такого доказу раніше встановленого терміну (до розгляду справи) у зв'язку з появою несприятливих обставин, які можуть перешкодити зробити це вчасно, тобто в момент розгляду справи по суті. Тому, в порядку забезпечення показань свідка має відбуватися той самий допит свідка, але не в стадії розгляду справи, а під час провадження у справі до судового розгляду або, у виняткових випадках, як це передбачено діючим законодавством, до відкриття провадження у справі. Відповідно, з урахуванням висловленого вище наукового судження, способом забезпечення показань свідка є його виклик в судове засідання для давання показань до початку стадії судового розгляду справи.

Слід також погодитися з С.В. Васильєвим, що забезпечення доказів є винятковим способом збирання доказів. Він полягає в тому, що суддя досліджує і сприймає ті дані, які заявник має намір подати в суд як докази, фіксує результати цього дослідження, що робить їх доступними для суду, який надалі буде розглядати справу по суті [4, с.192–192].

Допит свідка в порядку забезпечення доказів має проводитися в судовому засіданні в присутності осіб, які беруть участь у справі, за правилами статей 180–182 ЦПК України.

Докази, закріплені в порядку забезпечення, зберігаються до розгляду справи відповідним органом та слугують меті встановлення істини фактів. Якщо ж міри забезпечення доказів по справі своєчасно не будуть прийняті, то докази можуть виявитися втраченими та встановлення фактичних обставин по справі буде утруднене [1, с.189].

Вчиненню дій по забезпеченню доказів має передувати подання заінтересованою особою відповідної заяви. Згідно з ч.1 ст.135 ЦПК України заява про забезпечення доказів розглядається судом, який розглядає справу, а якщо позов ще не пред'явлено, – місцевим загальним судом, у межах територіальної підсудності якого можуть бути вчинені процесуальні дії щодо забезпечення доказів.

На підставі ч.2 ст.135 ЦПК України, заява про забезпечення доказів розглядається протягом п'яти днів з дня її надходження з повідомленням сторін та інших осіб, які беруть участь у справі. Присутність цих осіб не є обов'язковою. В той же час в ч.3 ст.135 ЦПК України передбачається, що у разі обґрунтованої вимоги заявника, а також якщо не можна встановити, до кого може бути згодом пред'явлено позов, заява про забезпечення доказів розглядається судом невідкладно лише за участю заявника.

Аналіз цих двох законодавчих положень призводить до висновку, що обґрунтовані вимоги про забезпечення доказів мають розглядатися невідкладно, а необґрунтовані – протягом п'яти днів. Вбачається, що така позиція законодавця з юридичної сторони є помилковою, та вимагає корегування.

На наш погляд обґрунтованість такої вимоги має вста-

новлюватися в обов'язковому порядку, інакше інститут забезпечення позову не може бути застосованим. При цьому розгляд заяви завжди має відбуватися невідкладно без повідомлення осіб, які беруть участь у справі, оскільки, як бачиться, виклик таких осіб буде затягувати час вирішення цього питання та не зможе якимось чином вплинути на рішення суду за такою заявою, яке має базуватися виключно на обґрунтованості вимог про забезпечення доказів.

Існує необхідність окремо зупинитися на питанні можливості забезпечення доказів шляхом допиту свідків до пред'явлення заінтересованою особою позову та відкриття провадження по справі, що регламентується ч.3 ст.133 ЦПК України.

Проблематичність вирішення цього питання полягає в тому, що суд має вчинити процесуальну дію (допитати свідка) не знаючи з об'єктивних причин хто буде сторонами у справі; чи будуть приймати участь у справі інші зацікавлені особи; змісту позовних вимог; обставин, якими вони обґрунтовуються.

Поряд із цим, як було сказано раніше, допит свідка в зв'язку з забезпеченням доказів незалежно від стадії, на якій перебуває справа, чи до відкриття провадження у справі має проводитися в судовому засіданні за обов'язкової участі осіб, які беруть участь у справі. Стаття 180 ЦПК України визначає, що допит свідка розпочинається з пропозиції суду розповісти все, що йому особисто відомо у справі, після чого учасники процесу можуть поставити свідку запитання. Але, в розглядуваній ситуації, справи ще немає, тому ні суд, ні свідок, ні зацікавлені особи не можуть знати на яких обставинах справи слід концентрувати увагу.

Слід враховувати і те, що тільки після відкриття провадження у справі особи набувають відповідного процесуального статусу, та можуть розпоряджатися належними їм процесуальними правами, в тому числі правом брати участь у дослідженні доказів, ставити питання свідкам та іншим учасникам процесу тощо.

Крім того, приписи ст.11 ЦПК України зобов'язують суд розглядати цивільні справи не інакше як за зверненням фізичних чи юридичних осіб, поданим відповідно до ЦПК Украї-

ни, в межах заявлених ними вимог.

При відсутності позову, яким визначаються межі вимог позивача і їх обґрунтування, та невизначеності питання складу осіб, які будуть брати участь у справі, допит свідка до пред'явлення позовної заяви, як уявляється, є неможливим.

Формально законодавець враховує необхідність подання позовної заяви та відкриття провадження у справі для належного допиту свідка під час забезпечення доказів, але положення про це, на наш погляд, має декларативний характер та з практичної точки зору не може бути реалізованим. Такий висновок підтверджується наступним.

За ч.4 ст.133 ЦПК України у разі подання заяви про забезпечення доказів до подання позовної заяви заявник повинен подати позовну заяву протягом трьох днів з дня постановлення ухвали про забезпечення доказів. Позовна заява подається до суду першої інстанції, де вона реєструється, з дотриманням порядку, встановленого ч.2 і 3 ст.11-1 ЦПК України, та не пізніше наступного дня

передається визначеному судді (ч.1 ст.118 ЦПК України). Питання про відкриття провадження у справі або про відмову у відкритті провадження у справі суддя вирішує не пізніше трьох днів з дня надходження заяви до суду або закінчення строку, встановленого для усунення недоліків, та не пізніше наступного дня після отримання судом інформації про місце проживання (перебування) фізичної особи-відповідача (ч.4 ст.122 ЦПК України).

В той же час, для допиту свідка суд має викликати його та осіб, які беруть участь у справі, в передбачений законом спосіб – судовою повісткою, телеграмою, факсом чи за допомогою інших засобів зв'язку, які забезпечують фіксацію виклику, – завчасно, але не пізніше ніж за три дні до судового засідання (ст.74 ЦПК України).

Як уявляється, з метою забезпечення доказів, враховуючи умови, що зумовлюють таку необхідність, виклик зацікавлених осіб та свідка до суду для проведення допиту останнього має відбутися в мінімальні строки. Тому, явка зазначених осіб в судові засідання, де буде допитано свідка, та відкриття прова-

дження у справі згідно з вищезгаданим порядком не збігатимуться у часі.

Тому, доцільно не поширювати можливість забезпечення доказів до пред'явлення позову на показання свідків. Забезпечення такого доказу може відбутися тільки після відкриття провадження по справі. Питання про забезпечення доказів вирішується ухвалою. Оскарження ухвали про забезпечення доказів не зупиняє її виконання, а також не перешкоджає розгляду справи.

В юридичній літературі науковцями обговорюється проблема можливості забезпечення доказів нотаріусами чи іншими особами, які мають право вчиняти нотаріальні дії. За законодавством окремих країн дозволяється проведення подібних дій нотаріусами або уповноваженими на це посадовими особами. Наприклад, в законодавстві Республіки Білорусь, що регулює нотаріальну діяльність, безпосередньо не зазначається про такі повноваження нотаріусів, однак є приписи ст.50 Закону Республіки Білорусь «Про нотаріат та нотаріальну діяльність», де сказано, що нотаріальні дії по забезпеченню доказів можуть здійснювати посадові особи дипломатичних представництв та консульських установ Республіки Білорусь [5]. Поряд із цим, в ст.234 ЦПК Білорусі передбачено, що забезпечення доказів, які вимагаються для ведення справ в органах іноземних держав, вчиняється нотаріусами в порядку, передбаченому актами законодавства [6].

Згідно статей 35, 36 Основ законодавства про нотаріат Російської Федерації (далі – Основи) забезпечення доказів можуть вчиняти нотаріуси, що займаються приватною практикою, та нотаріуси, які працюють в державних нотаріальних конторах. Але, ст.102 Основ передбачається, що нотаріус не забезпечує доказів по справі, яка в момент звернення заінтересованих осіб до нотаріуса знаходиться в провадженні суду або адміністративного органу [7]. Тобто, такі дії вчиняються нотаріусом лише до подання зацікавленою особою позовної заяви до суду чи звернення до адміністративного органу.

З приводу ст.102 Основ Г.Г. Черемних та І.Г Черемних зауважують, що закріплене цією статтею правило цілком ви-

правдане, оскільки не допускає дублювання функцій нотаріату, з одного боку, та судових і адміністративних органів, з другого боку, в сфері забезпечення доказів, а головне – перешкоджає втручанням нотаріату у здійснення правосуддя незалежним і неупередженим судом [8, с.419].

Водночас, при подальшому розгляді цієї проблеми зазначені автори відзначають наступне. Основи законодавства про нотаріат не містять вимоги про ознайомлення нотаріуса з сутністю майбутньої справи, однак закріплення такого правила доцільно з двох причин. По-перше, юридично необізнана, яка не має спеціальної освіти, особа, стикнувшись з ситуацією, що може перерости в судову або адміністративну справу, не завжди може визначити, які докази можуть бути необхідні для підтвердження її позиції. Таким чином, громадянин може просити нотаріуса забезпечити доказ, який не буде мати відношення до справи при розгляді її судом. Така даремна нотаріальна дія тільки потягне зайві витрати для громадянина та буде сприяти надмірній завантаженості нотаріусів.

По-друге, можлива ситуація, коли громадянин може не знати про можливість забезпечення необхідного, що входить в предмет доказування по майбутній справі, доказу, в результаті чого він буде безповоротно втрачений, хоча міг би бути забезпечений в порядку нотаріального провадження.

Тому, з точки зору цих науковців, знаючи сутність майбутньої справи, нотаріус міг би рекомендувати заінтересованим особам забезпечити саме ті докази, які передбачаються необхідними для повного та всебічного розгляду справи. Це в повній мірі відповідало б характеру нотаріату як органу превентивного, попереджувального правосуддя, сприяло б більш швидкому розгляду справ судами, звільненими від необхідності розглядати докази, що не відносяться до справи [8, с.421].

Запропоновані вище висновки є алогічними та такими, що спотворюють сутність інституту забезпечення доказів – прийняття невідкладних мір по фіксації (збереженню) доказів, коли є підстави припускати, що в майбутньому представлення цих доказів стане неможливим, або буде викликати певні складнощі. Крім того, за названих умов нотаріат може перетворити-

ся в орган, який буде проводити попередній (досудовий) розгляд справ до звернення зацікавлених осіб в судові органи, та визначати коло належних та допустимих доказів. Інакше кажучи, нотаріат візьме на себе частину повноважень суду, що з правової точки зору є неприйнятним.

У цьому зв'язку досить вираженою є позиція російського вченого В.В. Молчанова, який розглядав проблему забезпечення доказів нотаріусами на прикладі показань свідка. На його думку, забезпечення доказів до порушення справи в суді нотаріусом слід розглядати як виключний спосіб отримання показань свідка, який має застосовуватися лише в випадках існування реальної загрози втрати доказів до порушення справи, а також у випадках, коли в подальшому допит свідка судом, що розглядає справу, та судом, що виконує доручення, дійсно буде пов'язаний зі складно подоланими утрудненнями. Забезпечення показань свідка здійснюється шляхом допиту свідка. При проведенні допиту свідка нотаріус керується відповідними нормами ЦПК України [9, с.241].

Своє ставлення до означеного питання висловлювали і вітчизняні науковці. Так, С.Я. Фурса та Т.В. Цюра вважають, що стосовно такого способу забезпечення доказу як допит свідків, то його поширення на нотаріат є сумнівним. Оскільки за процедурою допиту свідка, яка передбачена ЦПК України, він попереджається судом про кримінальну відповідальність за дачу завідомо неправдивих показань. Нотаріус же не може в силу свого статусу попереджати свідка про кримінальну відповідальність, що явно перевищує його повноваження. Крім того, у ст.384 КК України йдеться про кримінальну відповідальність за дачу завідомо неправдивих показань суду, органам дізнання та слідства, нотаріуса ж серед суб'єктів у наведеному в ст.384 КК України переліку немає. Якщо ж свідка не попереджати про кримінальну відповідальність, то буде порушена процедура його допиту, передбачена ЦПК України. Таким чином, показання свідка, зафіксовані нотаріусом, неможливо розцінювати як засіб доказування, а саме як показання свідка. Докази, які отримані із порушенням норм ЦПК, тобто незаконним шляхом – є недопустимими [3, с.105]. Наведені аргументи переконують у правиль-

ності такого підходу.

В національному законодавстві також існує норма про забезпечення доказів нотаріусом. У відповідності зі ст.102 Закону України «Про нотаріат» нотаріуси забезпечують докази, необхідні для ведення справ в органах іноземних держав. Дії для забезпечення доказів провадяться відповідно до цивільного процесуального законодавства України [10]. Видається, що законодавча позиція з цього питання є обґрунтованою, та заслуговує на підтримку.

Забезпечення доказів по судових спорах, які виникають всередині держави, має бути виключним обов'язком суду. Делегування повноважень по забезпеченню доказів і, зокрема, щодо допиту свідків, нотаріальним органам, як і будь-яким іншим органам не може допускатися. В протилежному випадку основна функція правосуддя – захист прав, свобод та інтересів фізичних, юридичних осіб та інтересів держави, буде обмеженою, оскільки порушиться визначена законом система процесуальних дій суду та учасників процесу, яка покликана сприяти винесенню законного та обґрунтованого судового рішення.

Важливо враховувати, що забезпечення доказів є формою їх закріплення. Це означає, що під час здійснення забезпечувальних дій суддею не вирішуються питання достовірності та достатності доказів, але має оцінюватися належність та допустимість доказів [11, с.301].

Суд може робити висновки про належність та допустимість доказів лише виходячи із суті позовних вимог та обставин справи, яку він розглядає. Висновки суду з цих питань повинні бути самостійними та вмотивованими на підставі норм законодавства, що виключає вплив зовнішніх факторів (наприклад, допит свідка нотаріусом) на позицію судді. Тому, віднесення до повноважень нотаріусів забезпечення доказів для наступного їх подання до вітчизняних судів, про що говорилося окремими науковцями [3, с.111], бачиться невиправданим.

Обсяг статті не дозволяє зупинитися на висвітленні всіх проблем, пов'язаних із положеннями діючого законодавства щодо інституту доказів та доказування, зокрема особливостей допиту свідка як способу забезпечення судом доказів по циві-

льних справах, але всі вони потребують подальшого глибокого теоретичного дослідження, належного законодавчого забезпечення та осмислення практики його застосування, із тим щоб подальші зміни в законодавстві сприяли насамперед подальшому забезпеченню захисту прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, більшій доступності судового захисту вказаних осіб. Зокрема окремого дослідження підлягають питання визначення особливостей судових доручень щодо допиту свідка у зв'язку з їх значимістю та об'ємом проблем.

ЛІТЕРАТУРА

1. Советский гражданский процесс : учебник / под ред. М. К. Треушникова. – М. : Изд-во МГУ, 1989. – 463 с.
2. Кройтор В. А. Гражданский процесс : учеб. пособие / В. А. Кройтор. – Изд. 4-е, перераб. и доп. – Харьков : Эспада, 2007. – 264 с.
3. Фурса С. Я. Докази і доказування у цивільному процесі : наук.-практ. посіб. / С. Я. Фурса, Т. В. Цюра. Серія: Процесуальні науки. – К. : Видавець Фурса С. Я. ; КНТ, 2005. – 256 с.
4. Васильев С. В. Цивільний процес : навч. посіб. / С. В. Васильев. – Х. : Одиссей, 2007. – 480 с.
5. Закон Республики Беларусь «О нотариате и нотариальной деятельности» : от 18.07.2004 р., № 305–3 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.pravo.by/webnpa/text.asp?RN=h10400305>.
6. Гражданский процессуальный кодекс Республики Беларусь : от 11.01.1999 г., № 238-3 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.pravo.by/webnpa/text.asp?RN=hk9900238#&Article=234>.
7. Основы законодательства о нотариате Российской Федерации : от 11.02.1993 р., № 4462–1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.consultant.ru/>

online/base/?req=doc;base=LAW;n=102236

8. Черемных Г. Г. Нотариальное право Российской Федерации : учеб. пособие / Г. Г. Черемных, И. Г. Черемных. – М. : Юрид. лит., 2005. – 432 с.

9. Молчанов В. В. Свидетели и свидетельские показания в гражданском судопроизводстве / В. В. Молчанов. – 2-е изд. – М. : Издат. Дом «Городец», 2010. – 432 с.

10. Закон України «Про нотаріат» / ВВР України. – 1993. – № 39. – Ст. 383.

11. Гражданский процесс : учебник / под ред. М. К. Треушникова. – М. : Городециздат, 2003. – 720 с.

Марченко Р. В. Допит свідка як спосіб забезпечення судом доказів по цивільних справах / Р. В. Марченко // Форум права. – 2012. – № 2. – С. 442–448 [Електронний ресурс].

– Режим доступу: <http://www.nbuu.gov.ua/e-journals/FP/2012-2/12mrvcsc.pdf>

Розглянуто проблеми інституту доказів в цивільному процесі. Досліджено сутність

показань свідка як окремого виду доказів у цивільному процесі та розглянуто їх особливості через загальні положення доказового права. Виявлено низку теоретичних проблем, що стосуються показань свідка, та запропоновано шляхи їх вирішення.

Марченко Р.В. Допрос свидетеля как способ обеспечения судом доводов по гражданским делам.

Рассмотрены проблемы института доказательств в гражданском процессе. Исследована сущность показаний свидетеля как отдельного вида доказательств в гражданском процессе и рассмотрены их особенности через общие положения доказательственного права. Выявлен ряд теоретических проблем, ка-

сающихся показаний свидетеля, и предложены пути их решения.

Marchenko R.V. Interrogation of the Witness as a Way to Provide the Court Arguments in Civil Cases.

In the article the problems of institute of proofs are examined in civil procedure. Essence of testimonies is investigational as a separate type of proofs in civil procedure, and their features are considered through the generals of evidential right. Educated row of theoretical problems, touching testimonies, and the ways of their decision are offered.

Я.М. Романюк,
суддя Верховного Суду України,
кандидат юридичних наук,
заслужений юрист України

ОСОБЛИВОСТІ ВИЗНАННЯ НЕДІЙСНИМИ ДОГОВОРІВ, УКЛАДЕНИХ НА ПРИЛЮДНИХ ТОРГАХ

S u m m a r y

The article goes about legal nature of agreements, concluded at the open auctions, grounds for their invalidation and defines parties to such agreements. The author has widely used both works of legal scholars and materials of judicial practice in this subject while writing the article.

Практика розгляду судами цивільних справ про визнання недійсними прилюдних торгів останніми роками не відзначалася послідовністю. Як правило, такі справи в судах виникають у разі оспорювання результатів торгів, проведених на стадії виконання судового рішення, а тому саме ця категорія справ є предметом нашого дослідження.

У 2003 р. Верховний Суд України в одній із розглянутих ним цивільних справ висловив правову позицію, яка зводилася до того, що «прилюдні торги за своєю юридичною природою – це продаж майна, на яке звернено стягнення і яке підлягає реалізації. Власником цього майна стає покупець, котрий запропонував за нього у ході торгів найвищу ціну. Таким чином, під час проведення прилюдних торгів укладається угода про передачу майна у власність, сторонами якої є покупець – учасник прилюдних торгів, котрим може бути фізична чи юридична особа, і продавець – відділ державної виконавчої служби (далі – ДВС. – Скороч. ред.) в особі спеціалізованої організації, що організовує та проводить ці прилюдні торги за договором із ДВС»⁴.

⁴ Ухвала Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 27 серпня 2003 р. // Вісник Верховного Суду України. — 2004. — № 1. — С. 3—5.

Практика розгляду судами цивільних справ про визнання недійсними прилюдних торгів останніми роками не відзначалася послідовністю. Як правило, такі справи в судах виникають у разі оспорування результатів торгів, проведених на стадії виконання судового рішення

У подальшому в судовій практиці, яку схвалювала і Судова палата у цивільних справах Верховного Суду України як суд касаційної інстанції у цивільних справах, переважала точка зору, що закон не передбачає такого способу захисту, як визнання торгів недійсними, а тому суди у задоволенні таких позовів стали відмовляти.

Після тривалих дискусій Верховний Суд України змінив своє бачення вирішення справ зазначеної категорії і висловив правову позицію, викладену в ухвалі від 24 листопада 2010 р. у справі за позовом П.П. до П.М., закритого акціонерного товариства «Комерційний банк «ПриватБанк», Я.Л., відділу ДВС Івано-Франківського міського управління юстиції, спеціалізованого державного підприємства «Укрспецюст» про визнання недійсними договорів поруки та застави, прилюдних торгів та виселення. Залишаючи без змін ухвалене у цій справі рішення Тисменицького районного суду від 1 липня 2009 р., яким суд відмовив у задоволенні позову, Апеляційний суд Івано-Франківської області в ухвалі від 29 жовтня 2009 р. наголосив, що законом не передбачено такого способу захисту, як визнання торгів недійсними. Скасовуючи зазначені судові рішення з передачею справи на новий розгляд до суду першої інстанції, колегія суддів Верховного Суду України як суд касаційної інстанції вказала, що за результатами прилюдних торгів укладається договір купівлі-продажу, який, як і будь-який інший договір, може бути визнано недійсним із передбачених законом підстав⁵. У подальшому таку правову позицію Верховний Суд України повторював неодноразово (наприклад, в ухвалі від 16 лютого 2011 р., постановленій в касаційному порядку у справі за позовом відкритого акціонерного товариства «Дрогобицьке АТП-14607» до відділу ДВС Дрогобицького міськрайонного

⁵ Справа № 6-615св10 / Архів Верховного Суду України за 2010 р.

управління юстиції, спеціалізованого державного підприємства «Укрспецюст» та Г., третя особа – державна податкова інспекція у Дрогобицькому районі, про визнання прилюдних торгів недійсними)⁶.

Як влучно зазначає О.О. Беляєва: «...торги є спеціальною процедурою, за допомогою якої укладається договір. Договір є результатом, а торги – засобом його досягнення. Самі по собі торги не тягнуть відчуження майна. Для цього необхідний договір купівлі-продажу, який, у свою чергу, є самостійним правочином».

На нашу думку, така правова позиція є правильною і відповідає положенням ст. 650 та ч. 4 ст. 655 Цивільного кодексу України (далі – ЦК). Як влучно зазначає О.О. Беляєва: «...торги є спеціальною процедурою, за допомогою якої укладається договір. Договір є результатом, а торги – засобом його досягнення. Самі по собі торги не тягнуть відчуження майна. Для цього необхідний договір купівлі-продажу, який, у свою чергу, є самостійним правочином»⁷.

Таку ж думку обстоює і Н.Р. Гуменюк, зазначаючи, що основною метою проведення торгів є укладення кінцевого договору з переможцем⁸. Цей же автор слушно зауважує, що згідно з п. 4.14 Тимчасового положення про порядок проведення прилюдних торгів з реалізації арештованого нерухомого майна, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 27 жовтня 1999 р. № 68/5 та зареєстрованого в зазначеному міністерстві 2 листопада 1999 р. за № 745/4038 (далі – Тимчасове положення), торги закінчуються підписанням протоколу про результати торгів, який має силу договору⁹. Такого ж висновку дійшли й відомі російські вчені-цивілісти В.В. Віт-

⁶ Справа № 6-12341св09 / Архів Верховного Суду України за 2011 р.

⁷ Беляєва О.А. Аукционы и конкурсы. Комментарий судебной арбитражной практики. — М., 2010. — С. 200.

⁸ Див.: Гуменюк Н.Р. Механізм укладення договору на торгах у виконавчому провадженні // Університетські наукові записки: Часопис Хмельницького університету управління та права. — 2008. — Випуск 2. — С. 90.

⁹ Див.: Гуменюк Н.Р. — Зазнач. праця. — С. 90.

рянський¹⁰ та М.І. Брагінський¹¹. Останній при цьому наголошує, що протокол повинен містити всі істотні умови договору купівлі-продажу¹².

Отже, прилюдні торги є спеціальною процедурою, за результатами якої укладається договір купівлі-продажу. Такий договір як правочин можна визнати недійсним в судовому порядку з підстав недодержання в момент його вчинення стороною (сторонами) вимог, які встановлені частинами 1–3, 5 та 6 ст. 203 ЦК (ч. 1 ст. 215 зазначеного Кодексу).

Хто ж є сторонами цього договору? Щодо покупця за таким договором, то з його визначенням проблем не виникає, адже ним є переможець торгів, який і підписав протокол про їх результати. Інша справа з визначенням продавця. З цього приводу в науковій літературі та с удовій практиці існує кілька точок зору. Першу з них обґрунтував Д.І. Мейер. Він писав, що продавцем майна, яке реалізується з торгів у рамках виконання рішення суду, є власник майна, оскільки саме його майно продається, а держава не переносить на себе право власності на це майно і діє в зазначеному випадку від імені власника-боржника. Державний виконавець, на думку вченого, є в цій ситуації представником власника¹³.

Прилюдні торги є спеціальною процедурою, за результатами якої укладається договір купівлі-продажу. Такий договір як правочин можна визнати недійсним в судовому порядку з підстав недодержання в момент його вчинення стороною (сторонами) вимог, які встановлені частинами 1–3, 5 та 6 ст. 203 ЦК (ч. 1 ст. 215 зазначеного Кодексу).

В.В. Вітрянський¹⁴ 11 стороною укладеного в результа-

¹⁰ Гражданское право: В 4 т. — Т. 3: Обязательственное право / Отв. ред. Е.А. Суханов. — М., 2008. — С. 211.

¹¹ Брагинский М.И. Конкурс. — М., 2005. — С. 50, 51.

¹² Там само.

¹³ Мейер Д.И. Русское гражданское право: В 2 ч. — М., 2003. — С. 309.

¹⁴ Брагинский М.И., Вітрянський В.В. Договорное право. — Книга вторая: Договоры о передаче имущества. — М., 2005. — С. 20.

ті прилюдних торгів договору вважає спеціалізовану організацію, що проводила торги. При цьому він керується формальною ознакою – саме представник цієї організації підписує протокол про результати торгів, який має силу договору.

Такий підхід критикує К.І. Скловський. На його думку, спеціалізована організація самостійної позиції в цій ситуації мати не може, вона виконує волю державного виконавця на продаж речі, той встановлює її початкову ціну, а тому стороною договору є саме державний виконавець.

На думку ж М.І. Брагінського¹⁵ 12 та Л.О. Новосолової¹⁶ 13, організатор торгів – спеціалізована організація – є стороною договору в тому разі, коли він виступає від свого імені. В інших випадках стороною договору є державний виконавець, від чийого імені виступає спеціалізована організація як організатор торгів.

Якщо на підставі укладеного спеціалізованою організацією договору виступає представником відділу ДВС, то стороною такого договору є останній. Якщо ж, що буває практично завжди, спеціалізована організація виступає на торгах від власного імені на підставі укладеного з відділом ДВС договору, який за своїм змістом є договором комісії, то стороною такого договору є спеціалізована організація.

Не відзначається одноманітністю в цьому питанні й судово практика як російських судів, свідченням чого є ряд прикладів, наведених С.В. Сарбашем¹⁷ та О.Б. Бабаєвим¹⁸ 5, так і українських, для чого достатньо порівняти зазначені вище рішення Верховного Суду України.

¹⁵ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. — Книга первая: Общие положения. — М., 2005. — С. 224.

¹⁶ Новосолова Л. А. Публичные торги и исполнительное производство // Закон. — 2005. — № 1. — с. 97.

¹⁷ Сарбаш С.В. Арбитражная практика по гражданским делам: Конспективный указатель по тексту Гражданского кодекса Российской Федерации. — Т. 1. — М., 2006. — С. 309, 597, 598.

¹⁸ Практика применения Гражданского кодекса РФ, части первой / Под общ. ред. В.А. Белова. — М., 2011. — С. 330—336.

На нашу думку, оскільки відповідно до п. 3.1 Тимчасового положення відділ ДВС укладає зі спеціалізованою організацією договір, яким доручає їй за визначену комісійну винагороду реалізацію майна, то йдеться про укладення між ними договору комісії (статті 1011–1013 ЦК). Договори комісії, як свідчить практика, укладаються фактично між відділами ДВС та спеціалізованими організаціями. За цими договорами відчужувачем за укладеним на торгах договором є спеціалізована організація як комісіонер. Разом з тим, оскільки відносини між відділом ДВС та спеціалізованою організацією регулюються саме укладеним між ними договором, то в кожному конкретному випадку, виходячи з його умов, слід знаходити відповідь на питання, хто саме є відчужувачем за укладеним на торгах договором.

Отже, якщо на підставі укладеного спеціалізованою організацією з відділом ДВС договору ця організація під час укладення на торгах з відділом ДВС договору ця організація під час укладення на торгах договору виступає представником відділу ДВС, то стороною такого договору є останній. Якщо ж, що буває практично завжди, спеціалізована організація виступає на торгах від власного імені на підставі укладеного з відділом ДВС договору, який за своїм змістом є договором комісії, то стороною такого договору є спеціалізована організація

Підставами недійсності укладеного на торгах договору, виходячи зі змісту ч. 1 ст. 215 ЦК, є недодержання вимог закону в момент його укладення. Оскільки ж договір укладається на торгах, то підставами для визнання його недійсним є порушення встановлених законодавством правил проведення торгів. Як вважає О.О. Беляєва, до правил проведення торгів належать норми трьох видів: 1) ті, які визначають процедуру підготовки проведення торгів; 2) ті, які регулюють порядок їх проведення; 3) ті, які стосуються оформлення кінцевих результатів торгів¹⁹.

До порушення правил підготовки торгів слід віднести опублікування інформаційного повідомлення в неналежному

¹⁹ Беляєва О.А. Зазнач. праця. — С. 200.

виданні або порушення строку його опублікування (п. 3.5 Тимчасового положення), невідповідність змісту інформаційного повідомлення вимогам, встановленим п. 3.6 зазначеного положення. З цього приводу О.О. Беляєва вказує, що метою проведення публічних торгів є залучення якомога більшої кількості зацікавлених осіб для виявлення особи, яка пропонує найкращі для продавця умови придбання майна. Інформаційне повідомлення про майбутні торги є першою юридично значимою дією в усьому механізмі торгів, від нього залежить не лише легальність усієї подальшої процедури їх проведення, але й відповідь на питання, чи досягнуть торги своєї мети. Питання про те, чи є інформаційне повідомлення належним, слід вирішувати з урахуванням накладу, цільової аудиторії і способу поширення засобу масової інформації, а також інших обставин, за допомогою яких забезпечуються доступність участі в торгах потенційних покупців, зацікавлених у придбанні майна, що реалізується, а також масовість торгів.

Інформаційне повідомлення про проведення торгів, доведене неналежним способом або в неналежному друкованому засобі масової інформації, зменшує можливість участі в торгах потенційних покупців і, відповідно, впливає на формування ціни реалізації. Тому недотримання правил про поінформованість невизначеного кола осіб щодо проведення торгів слід кваліфікувати як істотне порушення процедури. Адже справді, в обов'язки організатора торгів входить якнайширше залучення зацікавлених осіб для участі в торгах, що перебуває в прямому причинно-наслідковому зв'язку з продажем майна за максимально високою ціною²⁰.

Торги визнаються недійсними лише в тих випадках, коли під час їх підготовки і проведення були допущені порушення, що могли вплинути на результати торгів.

Порушеннями порядку організації торгів Л.М. Наумова називає відмову допустити до участі в них учасників (чи їхніх представників), які виконали умови допуску до торгів (подали заяву про участь у торгах, сплатили реєстраційний та гарантій-

²⁰ Беляєва О.А. Зазнач. праця. — С. 205, 206.

ний внески та подали документи, що підтверджують сплату – п. 3.12 Тимчасового положення); допуск до участі в торгах учасників, які не виконали умов допуску до торгів (наприклад не сплатили реєстраційного та гарантійного внесків); порушення встановленої процедури проведення торгів²¹.

До порушень порядку оформлення результатів торгів ця ж автор відносить підписання протоколу про проведення прилюдних торгів особою, яка не є їх переможцем, або ж підписання цього протоколу на інших умовах, ніж це було запропоновано переможцем торгів²².

Укладений на торгах договір також може бути визнаний недійсним і з інших передбачених законом підстав, наприклад, як такий, що укладений під впливом помилки чи обману, укладений неуповноваженою особою або особою, чії повноваження обмежені установчими документами.

Разом з тим, слід погодитися з узагальненим висновком, зробленим В.В. Вітрянським, про те, що торги визнаються недійсними лише в тих випадках, коли під час їх підготовки і проведення були допущені порушення, що могли вплинути на результати торгів²³. Про це ж пише й О.В. Закарлюка²⁴. Саме таку позицію висловив і Верховний Суд України в одному із названих вище судових рішень²⁵.

Також цілком правильним є твердження О.О. Беляєвої²⁶ та Ю.О. Тарасенка²⁷ про те, що підставою для визнання торгів недійсними є одночасна наявність двох фактів: порушен-

²¹ Коментарий к Федеральному закону «Об ипотеке (залоге недвижимости)» / Л.Н. Наумова. — М., 2008. — С. 797.

²² Там само.

²³ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. — Книга первая: Общие положения. — С. 228.

²⁴ Коментарий к Федеральному закону «Об исполнительном производстве» и практике его применения / Отв. ред. И.В. Решетникова. — М., 2009. — С. 461, 462.

²⁵ Справа № 6-12341св09 / Архів Верховного Суду України за 2011 р.

²⁶ Беляева О.А. Знач. праця. — С. 199.

²⁷ Практика применения Гражданского кодекса РФ, части первой. — С. 1265.

ня норм закону при проведенні торгів і порушення прав і законних інтересів особи, яка їх оспорує.

Порушення, допущені державним виконавцем при накладенні арешт у на майно боржника, реалізоване в подальшому на торгах, не є підставою для визнання торгів недійсними, оскільки вони не пов'язані з порушенням правил проведення торгів. Не є такою підставою також і допущені порушення при проведенні оцінки майна, адже вона також здійснюється державним виконавцем до початку публічних торгів. Такі дії, як зазначає О.В. Закарлюка, можуть бути предметом інших самостійних позовів або скарг (про звільнення майна з-під арешт у, визнання дій державного виконавця неправомірними тощо)²⁸.

Як і будь-який інший оспорюваний правочин, укладений на торгах договір купівлі-продажу відповідно до ч. 3 ст. 215 ЦК може бути оспорений його сторонами та іншими заінтересованими особами.

Щодо сторін договору йшлося вище – ними є переможець торгів і, залежно від змісту укладеного між ними договору, відділ ДВС або спеціалізована організація як організатор торгів.

Заінтересованою особою, за визначенням О.О. Беляєвої, є будь-яка особа, яка має конкретний майновий інтерес в оспорюванні результатів торгів²⁹. Схоже визначення дає і Ю.О. Тарасенко³⁰. Оспорюючи торги, пише О.О. Беляєва, позивач повинен довести суду конкретні факти порушення: 1) встановлених правил організації і проведення торгів; 2) його власних майнових прав і інтересів. У зв'язку з цим вона виділяє кілька критеріїв для визначення «заінтересованості» позивача в оспорюванні результатів торгів: 1) права і законні інтереси заінтересованої особи безпосередньо порушені оспорюваними торгами і

²⁸ Коментарий к Федеральному закону «Об исполнительном производстве» и практике его применения. — С. 460, 461.

²⁹ Беляева О.А. Знач. праця. — С.208.

³⁰ Практика применения Гражданского кодекса РФ, части первой. — С. 1267.

(або) укладеним за їх результатами договором; 2) у результаті визнання торгів недійсними майнові інтереси заінтересованої особи будуть відновлені; 3) заінтересована особа отримає щонебудь (права, майно) в результаті проведення реституції після визнання торгів недійсними³¹.

Заінтересованою особою в оспорюванні укладеного на торгах договору може бути, зокрема, боржник. Його інтерес полягає в продажу майна за якомога вищою ціною з метою погашення заборгованості, а цей інтерес якраз і забезпечується дотриманням належного порядку організації і проведення публічних торгів

За цими критеріями заінтересованою особою в оспорюванні укладеного на торгах договору може бути, зокрема, боржник. Його інтерес полягає в продажу майна за якомога вищою ціною з метою погашення заборгованості, а цей інтерес якраз і забезпечується дотриманням належного порядку організації і проведення публічних торгів. Наприклад, порушення порядку розміщення інформаційного повідомлення про торги в засобах масової інформації зменшує можливість участі в торгах потенційних покупців і, відповідно, впливає на формування ціни реалізації. Аналогічним чином заінтересованими особами є стягувач, поручитель, іпотекодавець або власник переданого в іпотеку за договором іпотеки майна. Щодо іпотекодержателя, то, як зазначає Л.М. Наумова, він має право подавати такий позов лише в тому разі, якщо вирученої від продажу предмета іпотеки суми недостатньо для повного задоволення його вимог³².

Оспорити торги може і їх учасник, який у результаті порушень, допущених при організації і проведенні цих торгів, не був визнаний їх переможцем. Це можуть зробити й особи, які через допущені порушення не змогли взяти участі в торгах. Ними можуть бути як особи, які через порушення правил розміщення в засобах масової інформації інформаційного повідомлення про торги не змогли оформити свою участь в торгах,

³¹ Беляева О.А. Зазнач. праця. — С. 208.

³² Коментарій к Федеральному закону «Об ипотеке (залоге недвижимости)». — С. 801.

так і особи, які виконали всі вимоги, необхідні для участі в торгах, однак до участі в них допущені не були.

Крім загальних підстав визнання договору недійсним як сторона договору оспорити його може і переможець торгів у разі, якщо його через допущені порушення проведення торгів таким не визнано.

При розгляді цієї категорії справ доказуванню, як слушно зазначає Л.М. Наумова, підлягають: порушення норм закону при проведенні торгів; чи є ці порушення істотними та чи вплинули вони на результат торгів; порушення прав і законних інтересів позивача, який оспорує укладений на торгах договір³³.

Відповідачами в такій справі повинні бути організатор торгів і особа, визнана їх переможцем. Не будучи стороною оспореного договору, боржник відповідачем у такій справі бути не може.

Як треті особи, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору, до участі у справі повинні бути залучені відділ ДВС (якщо він не є стороною оспореного договору), інші учасники торгів, боржник і стягувач, іпотекодавець і іпотекодержатель, власник відчуженого майна (якщо він не є іпотекодавцем).

Цивільно-правовим наслідком визнання недійсним укладеного на торгах договору відповідно до ч. 1 ст. 216 ЦК є реституція – повернення сторін договору до первісного стану. В такому разі відчужене майно повертається організатору торгів для повторної організації і проведення торгів

Цивільно-правовим наслідком визнання недійсним укладеного на торгах договору відповідно до ч. 1 ст. 216 ЦК є реституція – повернення сторін договору до первісного стану. В такому разі відчужене майно повертається організатору торгів для повторної організації і проведення торгів. На практиці найбільш складним є питання про те, хто саме повинен повертати одержані від переможця торгів гроші: стягувач, відділ ДВС чи

³³ Коментарій к Федеральному закону «Об ипотеке (залоге недвижимости)». — С. 801.

організатор торгів, яким є спеціалізована організація. Оскільки реституція регулює відносини лише між сторонами визнаного недійсним договору, то робити це повинен продавець за договором, яким майже завжди, як уже зазначалося вище, на підставі укладеного з відділом ДВС договору комісії є спеціалізована організація – організатор торгів. Саме таким шляхом останнім часом спрямовується судова практика і в Російській Федерації³⁴. Такий підхід є справедливим, адже підставою визнання торгів недійсними є порушення порядку їх проведення, а проводить їх спеціалізована організація.

Норма ч. 2 ст. 388 ЦК, згідно з якою заборонено витребувати від добросовісного набувача майно, що було продане в порядку, встановленому для виконання судових рішень, регулює існуючі між сторонами спору речово-правові відносини, спрямована на унеможливлення витребування свого відчуженого на торгах майна боржником, і не перешкоджає застосовувати наслідки недійсності договору – реституції – до сторін договору, якою боржник не є.

З метою запобігання помилковому розумінню та неординарному застосуванню закону при вирішенні судами справ зазначеної категорії, що спостерігалось останніми роками, законодавцю слід було б більш чітко регламентувати ці відносини як у ЦК, так і в Законі «Про виконавче провадження»

Позовна давність для оспорювання укладеного на торгах договору є загальною. Якихось особливостей для цих випадків чинне законодавство не передбачає. Однак, на нашу думку, варто погодитися з Л.О. Новосьоловою, яка зазначає, що за відсутності визначеного кола осіб, які можуть оспорити торги, зв'язок момент у початку перебігу позовної давності з моментом, коли позивач довідався або міг довідатися про порушення свого права при проведенні торгів, робить стан продавця та покупця вкрай невизначеним. Для забезпечення стабільності результатів публічних торгів і гарантій прав покупця ця авторка слушно пропонує законодавчо закріпити норму про спеціальну

³⁴ Практика применения Гражданского кодекса РФ, части первой. — С. 328—336, 1270, 1271.

скорочену позовну давність, яка до того ж повинна обчислюватися з моменту проведення торгів. За відсутності ж такого законодавчого положення доцільно виходити з того, що заінтересовані особи могли довідатися про допущені при проведенні торгів порушення в день їх проведення, адже публічне сповіщення про торги робить інформацію про них доступною і заінтересовані особи можуть вжити своєчасних заходів для усунення порушень своїх прав. Разом з тим, для випадків кримінально караних порушень при проведенні публічних торгів доцільно встановити позовну давність більш тривалого строку³⁵ 32.

Зроблені у статті висновки, на мою думку, повністю відповідають і змісту, і духу закону. Однак з метою запобігання помилковому розумінню та неоднаковому застосуванню закону при вирішенні судами справ зазначеної категорії, що спостерігалось останніми роками, законодавцю слід було б більш чітко регламентувати ці відносини як у ЦК, так і в Законі «Про виконавче провадження». До речі, саме такі норми цілком виправдано існують в ЦК (статті 447–449) та Федеральному законі Російської Федерації «Про виконавче провадження» (ст. 93).

³⁵ Новоселова Л. А. Зазнач. праця. — С. 98.

Снідевич О.С., кандидат юридичних наук, асистент кафедри нотаріального та виконавчого процесу і адвокатури юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПРАВОВИЙ ХАРАКТЕР ВИМОГИ ЯК ПЕРЕДУМОВА ПРАВА НА ПРЕД'ЯВЛЕННЯ ПОЗОВУ У ЦИВІЛЬНИХ СПРАВАХ, ЩО ВИНИКАЮТЬ ІЗ ЗЕМЕЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН

Анотація: В статті обґрунтовується наявність у цивільному процесі такої передумови права на пред'явлення позову як правовий характер вимоги, аналізуються особливості цієї передумови у справах, що виникають із земельних правовідносин. За результатами дослідження сформульовані пропозиції щодо вирішення проблемних питань судової практики, вдосконалення діючого законодавства

Ключові слова: позов, правовий характер вимоги, передумови права на позов, земельні правовідносини

З усіх передумов права на пред'явлення позову у цивільному процесі найбільші дискусії ще з радянських часів викликає така передумова як правовий характер вимоги. Вона була предметом дослідження багатьох науковців, зокрема, М.А. Гурвича, А.О. Добровольського, Г.Л. Осокіної, Є.Г. Пушкаря, М.Й. Штефана, В.Н. Щеглова та інших. Поміж тим, дослідження цих науковців носили загальнотеоретичний характер, існування цієї передумови та особливості реалізації її у окремих категоріях цивільних справ, зокрема, й у справах, що виникають із земельних правовідносин, загалом не вивчалися.

Метою зазначеної статті, таким чином, є обґрунтування наявності у цивільному процесі такої передумови права на пред'явлення позову як правовий характер вимоги, аналіз цієї передумови у справах, що виникають із земельних правовідносин, та, як наслідок, внесення пропозицій щодо вирішення про-

блемних питань судової практики та вдосконалення діючого законодавства.

Правовий характер вимоги як передумова права на пред'явлення позову прямо ніколи не була передбачена законодавством. Однак, на думку окремих науковців, її існування вбачається з положення, закріпленого на сьогодні у п. 1 ч. 2 ст. 122 ЦПК України, відповідно до якого суддя відмовляє у відкритті провадження у справі, якщо заява не підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства. На існування такої передумови права на пред'явлення позову вказують, зокрема, Є.Г. Пушкар [7, 30], С.О. Іванова, А.О. Добровольський [3, 95], В.І. Тертишников [8, 158].

Так, С.О. Іванова зазначає, що не підлягають розгляду в суді вимоги, які не носять правового характеру, які не підлягають захисту в суді, а також в іншому порядку [2, 153]. Натомість, О.Т. Боннер вважає, що звернення до суду з вимогою, яка не має правового характеру, не повинно призводити до відмови в прийнятті заяви. Винятки складають лише випадки, коли можливість звернення до суду прямо заборонена законом. Переконавшись під час розгляду справи, що заявлена вимога не носить правового характеру, суд повинен відмовити в задоволенні такого позову [1, 60].

На наш погляд, така передумова права на пред'явлення позову як правовий характер вимоги має право на існування.

Так, цивільний процес – це форма захисту матеріального права. Цивільний процес не може існувати самостійно безвідносно до матеріального права, а існує лише у тісному зв'язку з ним, та покликаний примусово захищати це право. У зв'язку з цим, захисту за допомогою передбаченого законом способу підлягають лише ті права, можливість існування яких передбачена матеріальним законодавством. Відсутність закріплення у матеріальному законі певного абстрактного права або способу його захисту, обраного особою, повинне тягнути відсутність права на процес щодо його захисту. В іншому разі виникає ситуація, коли матеріальний закон навіть теоретично не передбачає можливості існування певних матеріальних правовідносин, а процесуальний закон передбачає право на процес по спорах, що ніби-

то виникають з таких правовідносин; матеріальний закон взагалі не передбачає існування певного матеріального права особи, а процесуальний закон надає особі можливість захищати це право в суді. Безумовно, що такий процес з самого свого початку позбавлений будь-якого змісту.

Необхідно погодитись також з В.І. Тертишніком, А.В. Шкварок, що заперечення цієї передумови суперечить також принципу процесуальної економії [8, 158; 10, 117]. Більш того, прийняття таких вимог до розгляду судом суперечить й змісту ст. 15 ЦПК України, яка відносить до суду лише правові спори, правові вимоги [8, 158].

Не погоджуючись з наявністю такої передумови права на пред'явлення позову, як правовий характер вимог позивача, В.Н. Щеглов вказує, зокрема, на те, що визначення правового характеру вимоги відноситься до компетенції суду, а не судді, який приймає позовну заяву [11, 76]. Однак, у зв'язку з введенням у цивільному процесі протягом останніх десятиліть одноособового розгляду майже всіх цивільних справ, цей аргумент на сьогодні є неактуальним.

Іншим аргументом проти існування правового характеру вимоги, як передумови права на пред'явлення позову, В.Н. Щеглов називає неможливість застосування у таких випадках аналогії права чи аналогії закону [11, 77]. Але і цей аргумент не заперечує існування зазначеної передумови. У зв'язку з цим, А.О. Добровольський правильно зазначає, що суд не повинен приймати до свого розгляду справи за вимогами, коли по такій спірній вимозі не може бути застосована аналогія права чи закону [3, 95].

На наш погляд, правовий характер вимоги – це передумова права на пред'явлення позову, сутність якої полягає в тому, що особа має право на звернення до суду лише за захистом прав (примусовим здійсненням обов'язків), існування яких абстрактно передбачено матеріальним законодавством, у спосіб, передбачений законом. З'ясування питання про те, чи є правовою вимога особи, як правило, не потребує з'ясування фактичних обставин конкретної справи, стосується лише знання чинного матеріального закону, а тому можливе вже на стадії від-

криття провадження у цивільній справі.

Таким чином, цивільний процес може існувати лише тоді, коли в ньому захищаються права чи примусово здійснюються обов'язки, які можуть існувати згідно з положеннями матеріального законодавства, або тоді, коли особою обрано такий спосіб захисту порушеного права, який передбачено законом. У разі, якщо вимога позивача не носить правового характеру, суд відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 122 ЦПК України повинен відмовити у відкритті провадження у справі. У разі, якщо це буде встановлено судом вже після порушення провадження – він повинен відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 205 ЦПК України закрити провадження у справі.

З'ясування правового характеру вимоги як передумови права на пред'явлення позову у справах, що виникають із земельних правовідносин, означає, насамперед, з'ясування питання про те, чи передбачає земельне законодавство можливість існування абстрактного суб'єктивного земельного права, за захистом якого позивач звертається до суду, та, як наслідок, відповідного абстрактного суб'єктивного обов'язку відповідача.

Права та обов'язки суб'єктів земельних правовідносин передбачені як загальними нормами чинного земельного законодавства – ст.ст. 90, 95 ЗК України (права власників земельних ділянок та землекористувачів), ст.ст. 91, 96 ЗК України (обов'язки землевласників та землекористувачів), а також й окремими спеціальними нормами (ст. 98 ЗК України передбачає право власника або землекористувача на земельний сервітут, ст. 94 ЗК України права концесіонера на земельну ділянку, права суб'єктів земельних правовідносин містять й положення ст.ст. 6–17, 25, 84–86 ЗК України тощо). Такі права можуть передбачатися й іншими нормативно-правовими актами, наприклад, ст. 24 (права та обов'язки орендодавця) та ст. 25 (права та обов'язки орендаря) Закону України «Про оренду землі».

При визначенні правового характеру вимог позивача суддя повинен враховувати, що в деяких випадках підлягають захисту права, що хоча прямо й не передбачені законодавством, однак є такими, що існують, за аналогією закону чи аналогією права.

Так, згідно з ч. 8 ст. 8 ЦПК України якщо спірні відносини не врегульовані законом, суд застосовує закон, що регулює подібні за змістом (аналогія закону), а за відсутності такого – суд виходить із загальних засад законодавства (аналогія права). Однак, при застосуванні аналогії необхідно враховувати, що можливість її застосування визначається матеріальним, зокрема, земельним законодавством.

Необхідно погодитись з А.М. Мірошніченком, що прогалини у регулюванні земельних правовідносин заповнюються за допомогою застосування аналогії права та аналогії закону [6, 55]. Поміж тим, згідно з ч. 2 ст. 14 Конституції України право власності на землю... набувається і реалізується громадянами, юридичними особами та державою виключно відповідно до закону. У зв'язку з цим, на наш погляд, спірною є позиція І.І. Каракаша, який зазначає про можливість застосування положень ст. 119 ЗК України щодо набувальної давності для юридичних осіб [5, 170], оскільки з положень цієї статті вбачається, що її застосування можливе лише щодо громадян.

З'ясування правового характеру вимоги як передумови права на пред'явлення позову у справах, що виникають із земельних правовідносин, на наш погляд, означає також з'ясування питання про те, чи обрано позивачем передбачений законом спосіб захисту свого права (ст. 152 ЗК України).

З'ясування правового характеру вимог позивача на стадії відкриття провадження у цивільній справі, як правило, не є особливо важким завданням для судді та не призводить до суддівських помилок. Суддя є професіоналом у галузі права, знає закон та може ще до порушення цивільної справи визначити, чи передбачає земельне законодавство можливість існування тих чи інших правовідносин, той чи інший спосіб захисту права. Спірні ж питання земельного законодавства, які впливають на визначення правового характеру вимог позивача, повинні вирішуватись на рівні теорії та в необхідних випадках відповідно до п. 6 ч. 2 ст. 36 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» визначатись в роз'ясненнях пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ з питань застосування судами законодавства при вирішенні справ

відповідної судової юрисдикції.

Однак, земельне законодавство та судова практика, на наш погляд, знає певні спірні та на даний час невирішені проблеми.

У зв'язку з існуванням такої передумови права на пред'явлення позову як правовий характер вимог позивача, заслуговує на увагу розгляд питання про те, чи вправі особа у судовому порядку вимагати зобов'язати орган виконавчої влади чи місцевого самоврядування надати їй земельну ділянку у власність чи в користування.

Виходячи з положень ст. 118 ЗК України безспірно вважаються правовими вимогами вимоги громадян про зобов'язання органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування передати у власність земельні ділянки, надані громадянам попередньо у користування. Однак, проблемним на практиці є вирішення питання про правовий характер вимоги щодо зобов'язання органу місцевого самоврядування чи виконавчої влади передати у власність чи користування ділянку, не надану особі попередньо у користування. З'ясування цього питання є фактично вирішенням на рівні теорії проблеми про те, чи є надання земельної ділянки у власність чи користування фізичній або юридичній особі правом чи обов'язком відповідного органу виконавчої влади чи місцевого самоврядування.

Ще у п. 2 свого роз'яснення від 27.06.2001 р. «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом права власності на землю і землекористування» Вищий арбітражний суд України вказав, що оскільки вирішення питань про передачу землі у власність чи користування є виключним правом ради як суб'єкта права власності на землю, заяви зацікавлених осіб про зобов'язання відповідної ради передати земельну ділянку у власність або користування задоволенню не підлягають. Таким чином, Вищий арбітражний суд України фактично вказав на неправовий характер таких вимог. З такою думкою, на наш погляд, погодитись не можна.

Конституція України (ст. 14), ЗК УРСР 1990 р. в редакції 1992 р. (ст.ст. 17, 18), ЗК України 2001 року (ст.ст. 116, 121 та ін.) передбачали та передбачають відповідне право фізичних

та юридичних осіб на отримання у власність або користування земельних ділянок. Крім того, ст. 19 Конституції України передбачає обов'язок органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Таким чином, праву фізичних та юридичних осіб, на наш погляд, кореспондує відповідний обов'язок органів державної влади чи місцевого самоврядування надати особі таку земельну ділянку за наявності для того інших, передбачених законом, підстав. Зокрема, на правовий характер вимог про зобов'язання надати земельну ділянку вказує і ч. 10 ст. 118, ч. 10 ст. 128 ЗК України, відповідно до яких можна оскаржити в суді рішення про відмову в задоволенні клопотання особи щодо передачі їй ділянки.

Встановивши, що законних підстав для відмови особі в наданні земельної ділянки немає, суд повинен зобов'язати відповідний орган вчинити дії, спрямовані на надання ділянки (наприклад, дати дозвіл на розробку проекту її відведення), або ж самостійно вирішити це питання у разі, якщо закон надає йому такі повноваження. Таким чином, на наш погляд, вимоги про зобов'язання органів державної влади чи місцевого самоврядування надати земельну ділянку є правовими та можуть розглядатися судами.

Доволі спірною, на наш погляд, є також можливість використання окремих способів захисту земельних прав, зокрема, стягнення моральної шкоди. Вирішення питання щодо наявності у вимог про відшкодування моральної шкоди, заподіяної порушенням земельних прав, правового характеру пов'язане з доволі складною проблемою визначення характеру природи права на відшкодування моральної шкоди, співвідношення земельного законодавства з положеннями цивільного законодавства, якими й передбачено права на відшкодування моральної шкоди.

Позиція Верховного Суду України з зазначеного питання є неоднозначна. Так, вона частково була розкрита в постанові Пленуму № 4 від 31.03.1995 року «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди». Пункт 2 зазначеної постанови передбачає, що спори про від-

шкодування заподіяної фізичній чи юридичній особі моральної (немайнової) шкоди розглядаються у випадках, коли право на її відшкодування передбачено спеціальним законодавством, та наводить орієнтовний перелік відповідних положень такого законодавства. При цьому, як вбачається з цього переліку, Пленум Верховного Суду України виходить з того, що у разі, якщо пред'явлено позов про відшкодування моральної шкоди за відсутності спеціальної вказівки в законодавстві про право на таке відшкодування, справа не підлягає розглядові в суді.

Земельне законодавство України, зокрема ЗК України, на відміну від інших галузевих кодексів (наприклад, ЦК, КЗпП України, СК України), не містить відповідного положення, яке б передбачало право особи на відшкодування моральної шкоди, заподіяної порушенням земельних прав. Єдиним винятком є хіба що універсальне положення ст. 56 Конституції України, згідно з яким кожен має право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень. У зв'язку з цим, земельне законодавство передбачає право на розгляд у суді лише позовів про відшкодування моральної шкоди, заподіяної порушенням земельних прав органами державної влади чи місцевого самоврядування.

Таким чином, при пред'явленні позову про відшкодування моральної шкоди до фізичної чи юридичної особи (не держави чи територіальної громади) відповідно з роз'ясненням Пленуму Верховного Суду України у відкритті провадження у справі повинно бути відмовлено на підставі п. 1 ч. 2 ст. 122 ЦПК України (у зв'язку з неправовим характером вимог позивача).

Однак у пункті 13 правових позицій щодо розгляду судами справ про відшкодування моральної шкоди судова палата в цивільних справах Верховного Суду України вказала, що у тому разі, коли неправомірними діями, якими порушено право власності або право користування майном (наприклад, право власності на землю або право користування земельною ділян-

кою), громадянинові завдано фізичних або психічних страждань, він на підставі норм ст.ст. 440, 440-1 ЦК УРСР вправі вимагати від винної особи відшкодування як матеріальної, так і моральної шкоди [4, 217].

Зазначене положення, на наш погляд, принаймні на момент його видання, було неправильним та таким, що суперечило наведеному роз'ясненню Пленуму Верховного Суду України. Це пояснюється тим, що право власності та право користування земельною ділянкою до прийняття ЦК України 2003 року за своїм характером були виключно земельними та не могли розглядатися як цивільні права. ЦК УРСР 1963 р. не передбачав такого об'єкта цивільних прав як земельні ділянки, а відповідно до ст. 2 ЦК УРСР цей Кодекс взагалі не застосовувався до регулювання земельних відносин.

На даний час відповідно до ст. 9 ЦК України цей Кодекс застосовується до регулювання певних земельних правовідносин на умовах субсидіарності. У зв'язку з цим, вимоги про відшкодування моральної шкоди, заподіяної порушенням земельних прав, можуть розглядатися судами у разі, якщо щодо їх захисту може застосовуватися ЦК України та сам ЦК передбачає можливість відшкодування моральної шкоди за порушення конкретних прав.

Враховуючи наведене, вважаємо, що вимоги про відшкодування заподіяної порушенням земельних прав моральної шкоди можуть розглядатися судом лише тоді, коли порушені земельні права у зв'язку з застосуванням щодо їх захисту ЦК України носять також цивільний характер, цивільне законодавство передбачає можливість відшкодування моральної шкоди за певні порушення, а також тоді, коли порушення цих прав відбулося органами державної влади чи місцевого самоврядування. По аналогії із СК, КЗпП, пропонуємо також висловитися законодавцю щодо можливості відшкодування моральної шкоди, заподіяної порушенням земельних прав, шляхом внесення змін до ЗК.

Інколи у справах, що виникають із земельних правовідносин, позивачі намагаються використати способи захисту своїх прав, не передбачені законом.

Так, Ч.Л.М. звернулася до суду з позовом до Ч.В.Й. про перенесення меж земельних ділянок суміжного землекористування. Свій позов обґрунтувала тим, що вона не має доступу до стіни свого будинку, оскільки межа її земельної ділянки та ділянки відповідача проходить по стіні будинку. Відповідач перешкоджає їй у доступі до стіни її будинку, що й змусило її звернутися до суду. Ч.Л.М. просила суд перенести межу суміжного користування від стіни будинку на 1 метр, компенсувавши відповідачу рівноцінну частину земельної ділянки з ділянки позивача в іншому місці.

Рішенням Володарського районного суду Київської області у позові Ч.Л.М. було відмовлено у зв'язку з тим, що її вимоги не ґрунтуються на законі. Натомість судом було встановлено земельний сервітут, хоча позивач про це суд не просила.

Ухвалою апеляційного суду Київської області рішення Володарського районного суду в частині встановлення сервітуту було скасоване, оскільки суд першої інстанції вийшов за межі позовних вимог [9, 58].

На наш погляд, судом першої інстанції правильно було вирішено питання про те, що вимоги позивача не ґрунтуються на законі. Однак, вже на стадії прийняття позовної заяви Ч.Л.М. було зрозуміло, що вимоги Ч.Л.М. не носять правового характеру, оскільки законодавство не передбачає такого способу захисту земельних прав як перенесення меж земельних ділянок, а фактично примусовий обмін частинами ділянок. Натомість, цілком обґрунтованим та законним було б рішення суду про встановлення земельного сервітуту, якби позивач обрав такий спосіб захисту свого права.

У зв'язку з цим суд повинен був відмовити Ч.Л.М. в прийнятті позовної заяви у разі виявлення цієї обставини на стадії відкриття провадження у справі, а у разі виявлення її після порушення справи повинен був закрити провадження у справі.

Вивчення судової практики розгляду справ, що виникають із земельних правовідносин, свідчить про те, що суди досить рідко відмовляють особам у відкритті провадження у справі на підставі неправового характеру спору. Більш поширеною є неправильна, на наш погляд, практика, коли суди при-

ймають такі вимоги до судового розгляду та відмовляють у їх задоволенні рішенням суду після довгої судової процедури розгляду їх по суті.

Така практика, на наш погляд, пов'язується спірністю наявності у процесуальному законодавстві такої передумови права на пред'явлення позову, як неправовий характер спору, та, як наслідок, й недосконалістю процесуального законодавства.

Враховуючи наведене, з метою оптимізації правосуддя у цивільних справах пропонуємо доповнити ЦПК України відповідно пунктом 1-1 частини 2 статті 122 та пунктом 1-1 частини 1 статті 205, які викласти в такій редакції: «якщо вимоги позивача носять неправовий характер».

Правовий характер спору як передумова права на пред'явлення позову потребує свого подальшого вивчення не лише у справах, що виникають із земельних правовідносин, а й у інших категоріях цивільних справ. Такі дослідження, можуть ґрунтуватися, зокрема, й на висновках, зроблених у цій статті.

ЛІТЕРАТУРА :

1. Боннер А.Т. Беспредметны ли «беспредметные иски»? / А.Т. Боннер // Советское государство и право. – 1991. – № 9. – С. 54 – 60.

2. Гражданский процесс. Учебник для студ. юрид. вузов / [В.Н. Аргунов, Е.А. Борисова, С.А. Иванова и др.]; под ред. проф. М.К. Треушникова. – [2-е изд., исправ. и доп.]. – М.: Спарк, Юридическое бюро «Го- родец», 1999. – 544 с.

3. Добровольський А.А. Основные проблемы исковой формы защиты права / А.А. Добровольський, С.А. Иванова. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1979. – 159 с.

4. Застосування судами цивільного і цивільного процесуального законодавства / [упоряд. П.І. Шевчук]. – К.: Ін Юре, 2002. – 415 с.

5. Земельное право Украины: учеб. пособ. / [А.М. Беженарь, Е.С. Бердников, Л.А. Бондар и др.]; под ред. А.А. Погребного, И.И. Каракаша. – К.: Истина, 2002. – 496 с.

6. Мірошніченко А.М. Земельне право України: підру-

чник / А.М. Мірошниченко. – К.: Алеута; КНТ; ЦУЛ, 2009. – 712 с.

7. Пушкаръ Е.Г. Конституционное право на судебную защиту (гражданско-процессуальный аспект) / Е.Г. Пушкаръ. – Львов, Вища школа. – 1972. – 216 с.

8. Тертишников В.І. Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / В.І. Тертишников. – Харків: видавець ФО-П Вапнярчук Н.М., 2008. – 608 с.

9. Ухвала апеляційного суду Київської області від 08.04.2004 р. // Адвокат. – 2004. – № 9. – С. 58.

10. Шкварок А.В. Понятие неправового характера требования в современном гражданском процессе / А.В. Шкварок // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. – 2010. – № 3(47). – С. 114–118.

11. Щеглов В.Н. Иск о судебной защите гражданского права. Лекции для студентов / В.Н. Щеглов. – Томск: Издательство Томского университета, 1987. – 168 с.

ПРАВОВОЙ ХАРАКТЕР ТРЕБОВАНИЯ КАК ПРЕДПОСЫЛКА ПРАВА НА ПРЕДЪЯВЛЕНИЕ ИСКА ПО ГРАЖДАНСКИМ ДЕЛАМ, ВОЗНИКАЮЩИМ ИЗ ЗЕМЕЛЬНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

Снидевич Александр Станиславович

Аннотация: В статье обосновывается наличие в гражданском процессе такой предпосылки права на предъявление иска как правовой характер требования, анализируются особенности этой предпосылки по гражданским делам, возникающим из земельных правоотношений. По результатам исследования сформулированы предложения относительно решения проблемных вопросов судебной практики, усовершенствования действующего законодательства.

Ключевые слова: иск, правовой характер требования, предпосылки права на иск, земельные правоотношения.

LEGAL CHARACTER OF REQUIREMENT AS PRE-CONDITION OF RIGHT TO BRING AN ACTION ON CIVIL CASES ARISING FROM LAND LEGAL RELATIONS

Snidevych Oleksandr Stanislavovych

Summary: In the article problems are analysed legal character of requirement as pre-condition of right to bring an action on civil cases arising from land legal relations. As a result of the research conclusions are drawn to serve as the basis to improve the relevant case law and current legislation.

Keywords: lawsuit, legal character of requirement, pre-condition of right an action, land legal relations.

Стаття рекомендована до друку кафедрою нотаріально-го та виконавчого процесу і адвокатури юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка (протокол № 10 від 25 травня 2012 року).

ВОЗВРАТ ВСТРЕЧНОГО ИСКА

Хозяйственный процессуальный кодекс (ХПК) Украины гарантирует право ответчика на защиту от исковых требований истца путем предоставления соответствующих процессуальных средств, среди которых значительное место занимает встречный иск.

Встречный иск имеет дуалистическую природу, что дает ему значительные преимущества по сравнению с другими процессуальными средствами защиты. Кроме того, что встречный иск является средством защиты от первичного иска, он также выступает инструментом удовлетворения собственных исковых требований.

Право на подачу ответчиком встречного иска предусмотрено статьей 60 ХПК Украины. В соответствии с указанной статьей ответчик вправе до начала рассмотрения хозяйственным судом дела по существу подать к истцу встречный иск для его совместного рассмотрения с первичным иском.

Законом четко предусмотрена стадия процесса, в которой возможна подача встречного иска, а именно: до начала рассмотрения хозяйственным судом дела по существу. Кроме того, частью 2 статьи 60 ХПК Украины регламентировано, что подача встречного иска осуществляется по общим правилам предъявления исков.

Казалось бы, логичным последствием несоблюдения указанных в статье 60 требований (в частности, подача встречного иска после начала рассмотрения дела по существу) должен быть возврат такого встречного иска без рассмотрения.

Тем не менее, ни в статье 60, ни в статье 63 ХПК Украины (специальная норма процессуального закона, предусматривающая основания возврата искового заявления) не предусмотрено подобное основание для возврата встречного

иска. Учитывая вышеупомянутое, на ответчика фактически не возлагается никаких санкций за предъявление встречного иска после начала рассмотрения хозяйственным судом дела по существу, поэтому он может обращаться с таким иском и после определенного законом момента для его подачи.

Такая позиция подтверждается судебной практикой. Так, Киевский апелляционный хозяйственный суд в постановлении от 2 августа 2011 года № 05-5-53/6629 отмечает, что «статьей 63 ХПК Украины предусмотрен исчерпывающий перечень оснований, исходя из которых хозяйственные суды вправе возвратить исковое заявление, в том числе встречное заявление, без рассмотрения. Указанная статья процессуального закона не содержит ни одной ссылки в качестве основания возвращения хозяйственным судом встречного искового заявления без рассмотрения после возбуждения производства по первичному иску».

Следовательно, несмотря на то что институт встречного иска является эффективным средством процессуальной защиты и удовлетворения собственных требований к истцу по первичному иску, на сегодня процессуальное законодательство недостаточно четко регулирует ряд процедурных вопросов, связанных с последствиями нарушения срока подачи встречного иска.

Хіміч С. П., молодший науковий співробітник відділу юрисдикційних форм правового захисту суб'єктів приватного права НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України

ЗУСТРІЧНИЙ ПОЗОВ ЯК ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ЗАСІБ ЗАХИСТУ ІНТЕРЕСІВ ВІДПОВІДАЧА

У статті аналізуються загальні особливості поняття зустрічного позову як спеціального процесуального засобу захисту інтересів відповідача.

Ключові слова: зустрічний позов, первісний позов, процесуальні засоби, позивач, відповідач, зустрічні вимоги, недобросовісність позову.

Реалізація принципів змагальності та процесуальної рівності сторін у цивільно-процесуальному праві України полягає в закріпленні ним системи процесуальних засобів, які допомагають не лише позивачу, а й відповідачу активно та ефективно захищати свої права й інтереси проти пред'явленого до нього позову. Процесуальні засоби складаються з процесуальних прав і обов'язків відповідача, процесуальних дій, їх реалізації, а також процесуальних форм їх виразу. Вони можуть поділятися на загальні та спеціальні. До загальних належать процесуальні засоби, якими можуть скористатися позивач й інші особи, які беруть участь у справі (ст. 99 Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) України). Спеціальні засоби можуть бути використані лише відповідачем, – це є запереченням проти позову (п. 2 ст. 143 ЦПК України) і зустрічним позовом (ст. 140 ЦПК України).

Метою цієї статті є висвітлення такого поняття як «зустрічний позов», а також аналіз зазначеного явища з позиції його історичного розвитку.

Процедура зустрічного позову відома ще з часів глибокої давнини. Майже протягом всієї своєї історії зустрічний по-

зов ототожнювався із заліком. Слід зазначити, що зустрічний позов застосовувався ще в римському процесі. Розвиток зустрічного позову шляхом заліку пов'язаний з постановою Марка Аврелія, що передбачала заперечення про недобросовісність проти позову кредитора, який вимагав сповна борг з тієї особи, відносно якої він сам був боржником. Посилаючись на це, відповідач вказував на недобросовісність позову. У цьому випадку суддя міг, хоч і не був зобов'язаний, вилучити з позову зустрічні вимоги з тих самих боргових відносин. Однак, як і будь-яке приватне право, право заліку здійснювалося не автоматично, а лише на прохання заінтересованої особи шляхом пред'явлення зазначених вимог. При цьому відповідач брав на себе роль позивача, він зобов'язаний був довести твердження, що міститься у вимозі. Отже, були присутні елементи зустрічного позову.

Так, Статут цивільного судочинства 1864 року закріпився у ст. 340 чинного ЦПК України: «Відповідач має право заявити зустрічний позов не пізніше, як в першому папері у відповідь, а якщо такий не був поданий, тоді в першому судовому засіданні по справі». Далі зустрічний позов згадується вже в ЦПК УРСР 1924 р., але лише як примітка до ст. 81: «Всі недоліки зустрічної позовної заяви повинні бути виконані не пізніше дня, призначеного для слухання справи, а інакше, пред'явлений зустрічний позов у даному процесі не розглядається». Згідно з ч. 1 ст. 123 чинного ЦПК України відповідач має право до або під час попереднього судового засідання пред'явити зустрічний позов.

У процесуальній літературі немає єдиного визначення поняття зустрічного позову. Під зустрічним позовом більшість авторів розуміє позов відповідача до позивача, заяву в уже виниклому процесі для спільного розгляду з позовом первісним. Зустрічний позов являє собою самостійну вимогу відповідача до позивача [1, с. 408–409].

Інші автори при визначенні зустрічного позову вкладають у це поняття і процесуальну мету зустрічного позову. Так, С. Н. Абрамов зустрічним позовом називає зустрічну самостійну вимогу відповідача до позивача, поглинання або погашення прав позивача [10, с. 22–27]. Своєрідно визначає зустрічний по-

зов і Н. І. Клейн. Під зустрічним позовом вона розуміє, передусім, право захисту проти первісного позову або лише можливий зв'язок його спільністю правової підстави [5, с. 49–51].

Останні два визначення зустрічного позову справедливо піддавалися критиці у вітчизняній літературі, оскільки доповнення визначення зустрічного позову не розкриває всієї його суті, а лише обмежує його застосування, в одному випадку – зарахуванням, поглинанням або погашенням права позову, а в іншому – захистом проти первісного позову або правовим зв'язком з ним.

По суті, зустрічний позов як засіб захисту використовується відповідачем значно ширше. Він є як засобом захисту проти першого позову, так і засобом здійснення відповідачем самостійних вимог до позивача [4, с. 25–26].

Вдале визначення зустрічного позову, яке відповідає його правовій природі, надано М. А. Гурвичем. Він пише, що зустрічний позов – це звернення відповідача до суду із проханням про захист самостійної вимоги до позивача шляхом розгляду спору про цю вимогу в тому самому процесі [11, с. 10–12].

Отже, спираючись на викладене, зазначаємо, що зустрічний позов – це заявлена відповідачем до позивача у справі самостійна позовна вимога для сумісного її розгляду з первісним позовом. Зустрічний позов забезпечує відповідачу захист його самостійного права й охоронюваного законом інтересу проти пред'явленої до нього вимоги позивачем. Він полегшує розгляд взаємних вимог сторін та усуває можливість несумлінного позивача уникнути одночасного задоволення справедливих вимог відповідача. Зручність зустрічного позову також у поєднанні одним провадженням двох справ, що сприяє економії процесуальних засобів. Спільний розгляд первісного та зустрічного позовів дає суду змогу ширше дослідити взаємовідносини сторін, усуває можливість постановлення протилежних рішень і цим самим створює умови для найбільш повного захисту суб'єктивних майнових і особистих немайнових прав та інтересів відповідача.

Проте зустрічний позов може негативно вплинути на розвиток процесу в справі. Несумлінний відповідач може вико-

ристати його для затягування і ускладнення процесу, для створення тяганини і цим самим перешкодити нормальному відправленню правосуддя. Таке використання процесуальних засобів для захисту цивільного права буде зловживанням процесуальними правами і суд має право відхилити прийняття зустрічного позову до свого провадження, роз'яснивши відповідачу право на пред'явлення його окремо.

Статтею 140 ЦПК України встановлено, що право на пред'явлення зустрічного позову виникає з порушенням у суді провадження у справі і може бути реалізовано не пізніше як за три дні до судового засідання. Прийняття зустрічного позову після закінчення цього строку залежить від суду. Закріплене право покликане гарантувати швидкий і правильний розгляд порушеної в суді справи за первісним позовом, оскільки подання зустрічного позову відповідачем призводить до відкладення розгляду справи з тим, щоб надати позивачу можливість підготуватися до захисту проти такого позову. Надане суду право вирішення питання про прийняття зустрічного позову після встановленого ст. 140

ЦПК України строку забезпечує відмову в його прийнятті як тоді, коли зустрічний позов пред'явлений з пропуском строку, так і тоді, коли буде встановлено, що зустрічним позовом відповідач, зловживаючи своїми правами, навмисно спрямовує свої дії на затягування процесу.

Наприклад, Сторона_1 пред'явив позов про визнання недійсним ордера, виданого ЖКВ тресту «Житлобуд» Сторони_2 на дві кімнати. Трест «Житлобуд» позову не визнав, посиляючись на те, що ордер свого часу був виданий «Холодильником», якому не належить дана житлова площа. В свою чергу, трест «Житлобуд» пред'явив позов про визнання цього ордера недійсним, оскільки «Холодильник» не мав права на розпорядження житловою площею.

У цьому випадку позов пред'явлено відповідачем по первісному позову і заявлено в уже виниклому процесі для спільного розгляду. Не є зустрічним позовом вимога, хоча і заявлена відповідачем у виниклому процесі, але пред'явлена не до позивача, а до іншої особи.

Наприклад, подружжя Сторона_3 і Сторона_4 звернулося з позовом до Сторони_5 про вилучення у нього двох кімнат, в яких вони раніше проживали. Як співвідповідач був притягнутий до справи і відділ обліку та розподілу житлової площі. Відділ розподілу житлової площі пред'явив позовну вимогу до Сторони 5 про вилучення цих двох кімнат на тих підставах, що Сторона_5 систематично здає ці кімнати в піднайм. Цим позовом відділ розподілу житлової площі заявив свої самостійні вимоги на спірні кімнати, однак не позивачем, а відповідачем у справі. Тому такі вимоги зустрічним позовом бути не можуть.

За процесуальної співучасті зустрічний позов може бути пред'явлений як одним із співвідповідачів, так і до одного із співпозивачів. Питання про процесуальне становище сторін при співучасті вирішується значно ширше. Припускається пред'явлення зустрічного позову не лише до позивача, а й до особи, яка не є позивачем по первісному позову, і тут створюється видимість зустрічного позову, хоча такого по справі немає.

Суд зобов'язаний прийняти зустрічний позов до сумісного розгляду з первісним позовом, якщо обидва позови взаємопов'язані та сумісний їх розгляд є доцільним, зокрема, коли вони впливають з одного правовідношення або коли вимоги за ними можуть зараховуватися (ст. 141 ЦПК України). Взаємозв'язок первісного і зустрічного позовів може полягати в такому їх співвідношенні, за яким зустрічне право відповідача виключає право позивача, підриває його підставу або може зараховуватися з первісним позовом. Критерієм доцільності є найбільш сприятливі умови для встановлення судом об'єктивної істини шляхом повного і всебічного з'ясування всіх обставин у справі, які характеризують дійсні права і обов'язки сторін. Коли прийняття зустрічного позову сприятиме досягненню такої мети, то суд зобов'язаний прийняти його до свого провадження. Нехтування цим призводить до неправильного вирішення справи. Так, суд, у провадженні якого був позов матері дитини до батька дитини про стягнення аліментів, відмовив у прийнятті зустрічного позову батька про передачу дитини йому на виховання. Обидва позови були розглянуті окремо з винесенням рішення про їх задоволення. У наглядній інстанції такі рішення

були скасовані за вказівкою для суду першої інстанції розглянути сумісно обидва позови, виходячи з того, що це сприятиме повному, всебічному і правильному їх розгляду та усуне можливість прийняття протилежних за змістом рішень, що мало місце при окремому їх розгляді.

На своєрідну особливість процесуальних прав сторін при зустрічному позові звернув свого часу увагу Верховний Суд СРСР. В одній із своїх ухвал Верховний Суд СРСР зазначив, що коли взаємні вимоги сторін впливають з однієї підстави і за ними пропущений строк позовної давності, то суд, відновивши строк давності одній стороні, не повинен відмовляти у такому відновленні іншій [3].

Зустрічний позов, за загальним правилом, є засобом захисту проти позову. Він включає в себе як ознаки процесуального захисту, так і матеріально-правового. Зустрічні вимоги відповідача можуть бути вимогами про присудження, визнання, перетворення.

При пред'явленні зустрічного позову відповідач прагне до досягнення подвійної мети: захисту свого права і захисту від попередніх вимог позивача. Однак цілком припустимі випадки, коли зустрічні позови не переслідують мети захисту проти позову.

Так, Сторона_7 звернулася з позовом до Сторони_8 про розірвання шлюбу. Відповідач пред'явив зустрічний позов про поділ вкладу в ощадному банку, посилаючись на те, що вклад є їх спільним майном. З викладеного вище можна зробити висновок, що цей зустрічний позов не спрямований на спростування первісного позову, не служить відповідачу засобом захисту, а пред'явлений для одночасного розгляду взаємозв'язаних вимог. Зустрічний позов пред'являється в уже виниклому процесі за первісним позовом і для спільного з ним розгляду. Тому не буде зустрічним позов відповідача, пред'явлений до позивача під час судочинства у справі, але не для спільного розгляду, а для розгляду в іншому процесі, тому вимоги відповідача, заявлені в зустрічному позові, можуть бути предметом самостійного процесу.

Це можливо в тих випадках, коли первісний позивач не

пред'явив чомусь позову, а можливого відповідачу необхідно захистити свої права. Тоді відповідач заявляє свої вимоги уже не в зустрічному, а в самостійному позові. Однак вимоги відповідача можуть мати самостійний характер і тоді, коли первісний позов уже розглянуто, але відповідач не пред'явив зустрічного позову або позов за мотивами доцільності спільного розгляду не був прийнятий судом. Розгляд зустрічного позову в одному процесі буде і тоді, коли зустрічний позов пред'явлено під час нового розгляду справи за скасованим рішенням, якщо навіть під час первісного розгляду справи зустрічний позов не пред'являвся. Від подібних випадків слід відрізнити ті випадки, коли відповідач після скасування рішення суду подає заяву про повернення йому майна, присудженого позивачу за скасованим рішенням у справі. В цьому випадку відповідач пред'являє не зустрічний позов, а подає заяву про повернення виконання скасованого рішення. Ця заява має бути розглянута судом під час нового розгляду справи, але вже не за правилами розгляду зустрічного позову, а з певними процесуальними особливостями.

Зв'язок зустрічного позову з первісним може обумовлюватися різними причинами і, відповідно, мати різний зміст: а) відповідач протиставляє вимозі позивача однорідну вимогу, строк якої наступив, пред'являючи її для заліку первісної вимоги; б) задоволення зустрічного позову виключає повністю або частково задоволення первісного позову; в) закон допускає й інші випадки взаємного зв'язку між первісним і зустрічним позовами, коли їх спільний розгляд призводить до більш швидко та правильного вирішення спорів [2, с. 15–18].

Необхідність зв'язку між зустрічною та первісною вимогами не усуває самостійного характеру зустрічного позову. Практично це проявляється у такому: а) хоча задоволення зустрічного позову, звичайно, спричиняє відмову від первісного позову, не виключена можливість відмови від основного позову з причин, які не мають відношення до зустрічного позову, в якому суд також відмовляє з причин його незаконності або необґрунтованості; б) через самостійний характер зустрічного позову суд зобов'язаний вирішити його і у тому випадку, якщо за первісним позовом рішення не приймається (наприклад, вна-

слідок відмови позивача від позову).

Таким чином, зустрічний позов ми розглядаємо, передусім, як засіб захисту проти первісного позову (з матеріально-правовими і процесуальними ознаками), а також незалежно від цього захисту, якщо у відповідача є самостійні вимоги до позивача, вимоги, міцно пов'язані з пред'явленим позовом. Слід зазначити, що не всі процесуалісти розглядають зустрічний позов як засіб захисту від первісного позову, роблячи наголос на самостійний характер вимог відповідача до позивача [6, с. 117–118].

Заперечення або применшення значення ознак засобів захисту у зустрічному позові ускладнює з'ясування його справжньої правової природи, його значення для захисту прав відповідача.

Якщо ми розглядаємо зустрічний позов як засіб захисту відповідача, то виникає питання про його відмінність від заперечення проти позову. Зустрічний позов і заперечення проти позову об'єднує їх процесуальна цілеспрямованість [7, с. 165–167].

Судовій практиці відомі випадки, коли відповідач, захищаючись проти позову, ту саму незгоду з вимогами позивача процесуально заявляє або у вигляді заперечень, або у вигляді зустрічного позову. Це, зокрема, трапляється за позовами про стягнення аліментів на утримання дітей. В одному випадку відповідач оспорує своє батьківство за допомогою заперечень, вимагаючи рішення про відмову позивачу в позові, в іншому – пред'являє зустрічний позов про визнання недійсним запису його батьком дитини.

У процесуальній літературі немає єдиної думки про співвідношення заперечень проти позову із зустрічним позовом. Одні автори вважають, що процесуальне здійснення права можливе не лише шляхом пред'явлення зустрічного позову, а й шляхом заперечення, яке протиставляється первісному позову [8, с. 204–205].

На нашу думку, відповідач не може скористатися запереченням проти позову, якщо його право потребує судового підтвердження. В даному випадку обов'язково має бути

пред'явлено зустрічний позов.

Погоджуючись з думкою про те, що як заперечення проти позову, так і зустрічний позов спрямовані проти позову первісного, слід все-таки провадити між цими засобами захисту прав відповідача певні відмінності. При запереченні проти позову найвигідніші наслідки для позивача можуть полягати лише у відмові йому в позові. Присуджувати з нього якихось дій на користь відповідача суд не має права. При зустрічному ж позові відповідача не задовольняє лише відмова в позові позивачу. У нього є своя самостійна вимога, підтвердження якої він і вимагає в суді.

Якщо ж зустрічний позов відповідачем не пред'явлений, позивач ніколи не може бути поставлений у гірше становище порівняно з тим, в якому він перебував до виникнення процесу. Ця ж відмінність зустрічного позову від заперечень виявляється і у справах, де вирішення спору відбувається шляхом зарахування. Якщо сума зустрічної вимоги не перевищує суми вимог за основним позовом, зарахування може бути проведено і шляхом заперечення проти позову. Якщо ж вимоги відповідача перевищують вимоги позивача, зарахування можливе лише при пред'явленні зустрічного позову. Отже, зустрічний позов відрізняється від заперечень проти позову своєю самостійністю.

Заперечення проти позову цілком залежить від долі первісного позову, рух якого залежить від розсуду позивача, суду. Наприклад, при відмові від позову, при зупиненні, припиненні судочинства по справі заперечення відповідача втрачає своє значення, оскільки воно вже цілком залежить від процесуальних результатів розгляду первісного позову. Якщо відповідач свою вимогу висловлює у вигляді заперечення, вимагаючи відмови у позові, суд може відмовити позивачу в позові на інших підставах, не вирішуючи питання з урахуванням заперечення відповідача. Свої заперечення в цих випадках відповідач може заявити у суді шляхом самостійного позову. Якщо ж вимога відповідача виражена у вигляді зустрічного позову, суд зобов'язаний винести за ним рішення, незалежно від долі позову первісного.

При відмові позивача від позову, зупиненні або закритті

судочинства по справі суд може лише виділити вимогу за зустрічним позовом в окреме судочинство.

Нарешті, зустрічний позов відрізняється від заперечення проти позову формою і часом його пред'явлення. Заперечення проти позову може бути заявлено у письмовій та усній формах на будь-якій стадії процесу до ухвали судом рішення по справі. Зустрічний же позов може бути пред'явлений у певний час (ст. 140 ЦПК України) за загальними правилами пред'явлення позову (ст. 137 ЦПК України).

Розглянувши найпринциповіші відмінності між запереченням і зустрічним позовом, необхідно ще раз зазначити, що коли вимога відповідача формулюється у вигляді визнання за ним певного права (позов про визнання), захист відповідача проти позову може здійснюватися як у формі заперечення проти позову, так і у формі зустрічного позову.

Вибір цієї альтернативної форми захисту залежить від тієї процесуальної мети, яку переслідує відповідач.

Для прийняття зустрічного позову з метою спільного розгляду його з первісним необхідні певні умови. Стаття 141 ЦПК України встановлює, що зустрічний позов може бути прийнятий до спільного розгляду, коли обидва позови взаємно пов'язані та спільний їх розгляд є доцільний. Тут же розкривається поняття взаємного зв'язку обох позовів. Позови вважаються взаємно пов'язаними, якщо обидва впливають з одного правовідношення або вимоги за ними здатні до зарахування. Взаємний зв'язок первісного і зустрічного позову може виявлятися в тому, що зустрічна вимога виключає вимогу первісну.

За чинним процесуальним законодавством для здійснення зарахування обов'язкове пред'явлення зустрічного позову. Зарахування, як відомо, не настає автоматично. Для припинення зобов'язання шляхом зарахування необхідна заява про це хоча б одного учасника спірного правовідношення. Згода іншої сторони не потрібна, оскільки зарахування – це одностороння угода. Водночас зарахування не виключає й взаємної згоди сторін і зобов'язань з цього приводу [9, с. 134–135].

У судовій практиці зарахування зустрічних вимог відбувається таким шляхом: менша за сумою вимога погашається

повністю, а більша – припиняється в частині, рівній меншій вимозі. Пред'явлення зустрічного позову відбувається за загальними правилами позовного судочинства. У зустрічній позовній заяві мають бути вимоги про реквізити позовної заяви (ст. 137 ЦПК України) загальними правилами зустрічної позовної заяви. Велике практичне значення має строк пред'явлення зустрічного позову. Необхідність встановлення строку для пред'явлення зустрічного позову диктується інтересами судової практик, ст. 140 ЦПК України встановлює загальне правило про те, що зустрічний позов може бути пред'явлений не пізніше трьох днів до судового засідання по справі. Зазначені в законі строки забезпечують можливість для відповідача своєчасно подати зустрічний позов, попереджують необхідність відкладання слухання справи, оскільки позивач може підготуватись до захисту за зустрічним позовом. Припинення зустрічного позову після вказаного строку залежить від розсуду судді або суду.

Прийняття зустрічного позову за три дні до судового засідання (за наявності необхідних умов) – це обов'язок судді. Прийняття зустрічного позову пізніше – це вже не обов'язок судді, а право. Кінцевим строком пред'явлення зустрічного позову буде, природно, вихід суду до нарадчої кімнати.

На основі аналізу зустрічних позовів можна зазначити, що засобом захисту відповідача проти позову являється зустрічний позов відповідача, задоволення якого повністю чи частково задовольняє первісний позов. На прикладах із судової практики можна переконатися, що руйнівна дія зустрічного позову виражається в тому, що заперечується фактична обґрунтованість первісного позову; заперечуються факти виникнення, зміни чи припинення правовідносин, чи доказова приналежність відповідачу спірного права.

Предметом зустрічного позову, пред'явленого відповідно до ст. 141 ЦПК України, являється відхилення первісного позову рішенням суду і один із інших способів витребуваного позивачем захисту (наприклад, відхилення позову про виселення з визнанням права відповідача на спірну жилу площу). Підставами зустрічного позову можуть слугувати юридичні факти, що підривають підстави первісного позову і норми права.

Отже, проаналізувавши викладені в літературі погляди на поняття зустрічного позову, можна дійти висновку, що під зустрічним позовом слід розуміти звернення до юрисдикційного органу – є вимога відповідача про захист його суб'єктивного матеріального права або інтересу, що охороняється законом та підлягає спільному розгляду з первісним позовом.

Виходячи із позицій відповідача в цивільному процесі, розрізняємо: по-перше, зустрічні позови, що спрямовані на заперечення первісного позову; по-друге, зустрічні позови, які не переслідують такої мети.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Цивільне процесуальне право України: Підручник / Бичкова С. С., Бірюков І. А., Бобрик В. І. та ін.; За заг. ред. С. С. Бичкової. – К.: Атіка, 2009. – 760 с.
2. Викут М. А., Зайцев І. М. Гражданский процесс России: учебник. – М.: Юристъ, 1999. – 384 с.
3. Гражданский процесс: учебное пособие / За ред. Ю. С. Червоного. – Х., 2003. – 352 с.
4. Гражданское процессуальное право: учебник / Под ред. М. С. Шакарян. – М.: ТК Велби, Проспект, 2004. – 584 с.
5. Клейн Н. И. Встречный иск в суде и арбитраже. – М., 1964.
6. Молева Г. В. Процессуальные средства защиты ответчика против иска. – Пенза, 1993.
7. Арапов Н. Т. Встречный иск в советском гражданском процессуальном праве. – Томск, 1965.
8. Тараненко В.Ф. Принципы диспозитивности и состязательности в советском гражданском процессе. – М., 1990.
9. Анисимова Л. И. Возражения ответчика в советском гражданском процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1961.
10. Абрамов С. Н. Советский гражданский процесс. – М., 1952.
11. Гурвич М. А. Право на иск. – М., 1949.

The article analyzes the main features of the concept of a counterclaim as a special procedural way to protect the interests of the defendant.

В статье анализируются основные особенности понятия встречного иска как специального процессуального способа защиты интересов ответчика.

А.С. Цибуляк-Кустевич, асистент
(Чернівецький національний університет
ім. Ю. Федьковича)

ПЕРСПЕКТИВИ ВПРОВАДЖЕННЯ ІНСТИТУТУ ПРИМИРЕННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

Дослідження перспектив інституту примирення та розширення практики реалізації примирних процедур, зокрема в цивільному судочинстві, є актуальними та заслуговують особливої уваги. На нашу думку, вказаний інститут має не тільки знайти чітку регламентацію в цивільному процесуальному законодавстві України, але й стати пріоритетним у врегулюванні цивільно-правових спорів мировими суддями після їх створення (доцільність створення мирових судів як найнижчої ланки в системі судів загальної юрисдикції України, що матимуть одним із призначень примирення сторін, нами обґрунтовувалась неодноразово [1; 2]).

Підставами для розширення практики застосування інституту примирення в цивільному судочинстві, в майбутньому мировими судами можна назвати, по-перше, зростання соціальної напруги в суспільстві і значні можливості примирних процедур в її подоланні.

По-друге, історичні передумови. В суспільній правосвідомості діяльність по примиренню сторін конфлікту не завжди асоціювалась з функціонуванням певних недержавних інституцій, що створювались виключно з цією метою, так званих посередників, медіаторів, примирителів, арбітрів і т.д. Наприклад, в другій половині XIX ст. в Російській імперії існував мировий суд, котрий хоч і входив в ряд загальних судових установ, однак, на відміну від останніх, повинен був об'єднувати в собі різномірні обов'язки, – в тому числі і примирення, як найвищу якість правосуддя. [3, с. IX, 24].

По-третє, на сучасному етапі обов'язок суддів заохочувати сторони до дружнього врегулювання не просто задекларовано міжнародною спільнотою, але й визнано одним із засобів зміцнення незалежності суддів [4].

І, нарешті, на сьогодні, примирення сторін у приватно-правових спорах визнається самостійним інститутом, що успішно доповнює систему цивільного процесуального права [5, 235], та є одним із засобів досягнення мети цивільного судочинства України [6, 117–119].

Отже, примирення сторін конфлікту є важливим інструментом стабілізації суспільних відносин. Його переваги неодноразово відмічалися юристами минулого [7, 22, 24] та сучасності [8, 19; 5, 233] і можуть бути узагальнені наступним чином.

Насамперед, примирення сприяє зближенню позицій сторін, виробленню взаємоприйняттого виходу із ситуації та, як правило, остаточній ліквідації спору. Як наслідок, зменшується ймовірність нового розгортання попереднього конфлікту [8, 19].

Таке положення підкріплюється і нормами Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК), відповідно до якого припинена миром справа підлягає закриттю і не може бути поновленою знову, а якщо ж такий позов буде подано, суддя ухвалює рішення про відмову у відкритті провадження у справі (ч. 2 ст. 122, ст. 175, ч. 4, ст. 205 ЦПК).

Якщо говорити про переваги примирення перед владним, «силовим» вирішенням справи судом, коли на основі тривалих ресурсомістких процедур визначається «переможець» і «переможений», то слід звернути увагу на твердження Є.О. Нефедьєва про те, що примирення дозволяє сторонам досягти суб'єктивної справедливості, позаяк справжні обставини справи відомі тільки їм і, на відміну від суду, вони не зв'язані позовними вимогами. [7, 18–22, 24].

І ще одна, актуальна на сьогодні перевага, – примирення як варіант завершення судової справи звільняє суд від «відповідальності» за прийняте рішення та «зайвої праці»; сприяє економії часу, витрат [9, 94; 5, 233] і відповідно частковому вирішенню проблеми перевантаженості судів.

Чинне цивільне процесуальне законодавство України (ст. 130, 173 ЦПК) все ж, поверхнево врегульовує інститут «мирової угоди» та «примирення», що не збільшує ефективність процесуальних положень щодо врегулювання спорів миром.

Звичайно, як підмічає А.Н. Кузбагаров, примирення не може бути самоціллю цивільного процесу, а має допускатись лише там, де з поведінки сторін спору та обставин справи випливає певна ймовірність мирного врегулювання конфлікту. [5, 233–234].

Дії учасників процесу, спрямовані на мирне врегулювання спору, повинні бути максимально сконцентровані на стадії підготовки справи до судового розгляду [5, 231; 6, 117–119], позаяк саме ця стадія наділена найбільшим потенціалом для досягнення примирення. Відповідно до норм ЦПК (ч. 1 ст. 130), попереднє судове засідання проводиться саме з метою з'ясування можливості врегулювання спору до судового розгляду.

Надавши особливу роль примирним процедурам, зокрема на стадії підготовки справи до судового розгляду, участь сторін у таких процедурах слід піднести в ранг їх процесуальних обов'язків, за недотримання яких передбачити відповідальність, а ухилення від участі в примирних процедурах розглядати як «протидію правильному й своєчасному розгляду і вирішенню справи» [8, 28–29].

Процесуальне становище мирового судді в цивільному процесі, в силу специфічного призначення мирової юстиції в цілому, характеризуватиметься двояким, специфічним положенням. З одного боку, як і будь-який суддя він володітиме владними повноваженнями і діятиме на основі загальних засад судочинства, а з іншого, – буде покликаний виконувати і «посередницькі» функції, котрі, однак, носитимуть особливий характер і не можуть повністю ототожнюватись зі змістом і обсягом тих дій, що відповідають класичному значенню даного поняття. Але саме суддя з обставин справи та поведінки сторін конфлікту може побачити, чи є певна ймовірність мирного врегулювання спору [5, 233–244].

Зокрема, з цією метою слід поставити за обов'язок позивачеві й відповідачеві обмінятися всіма наявними в них доказами завчасно (до бесіди у мирового судді); представити всі оригінали наявних у них доказів мировому судді в момент попередньої бесіди або до неї [10, 29].

Далі, після ознайомлення з усіма поданими доказами та позицією сторін мировий суддя в рамках примирної процедури вносить сторонам пропозиції рекомендаційного характеру визначитися з можливістю мирного врегулювання конфлікту, таким чином допомагаючи їм прийти до спільного розуміння їхніх відносин, без однозначних висновків про правомірність заявлених вимог і обґрунтованості заперечень на позов [8, 24–28]. При цьому мировий суддя не повинен нав'язувати сторонам несправедливі чи незаконні умови примирення; наполягати на примиренні «щоб там не було»; робити погрози про невідгідне вирішення справи, застосовувати інші способи морального примусу чи насилля [5, 231].

Позитивним результатом примирних процедур у процесуальному відношенні слід вважати не лише укладення мирної угоди. Адже головним в успішному вирішенні конфлікту є досягнення згоди між учасниками, а така «згода» із протилежною стороною в плані обґрунтованості її вимог або заперечень може виражатись і у відмові від позову, і у його визнанні. І лише у випадку, якщо підстави для здійснення примирних процедур були, вони здійснювалися, але не дали позитивного результату, мировий суддя може ухвалити рішення по суті суперечки [8, 26–27]. Таке рішення має ґрунтуватися виключно на доказах і доводах, наданих на підтвердження чи спростування позову, а всі переговори про примирення, якщо вони не увінчались успіхом, мають бути забутими і вважатися такими, що не мали місця [11, 235].

Таким чином, переваги використання інституту примирення у цивільному судочинстві України та обґрунтованість передумов для розширення практики його застосування є очевидними. Не маючи можливості в межах такого стислого дослідження повно обґрунтувати перспективи розвитку даного інституту та можливу модель примирної діяльності мирового судді, підсумуємо, що відповідні норми (які матимуть в основі викладені нами положення) повинні знайти місце в цивільному процесуальному законодавстві, та містити детальні приписи про здійснювану мировим суддею примирну процедуру, можливі варіанти її завершення та наслідки.

Список використаної літератури:

1. Цибуляк-Кустевич А.С. Принципи побудови судової системи та їх вплив на доступність право суддя [Текст] / А.С. Цибуляк-Кустевич // Науковий вісник Чернівецького університету: збірник наук. праць. – Вип. 385: Правознавство. – Чернівці: Рута, 2007.

2. Цибуляк-Кустевич А.С. Місце мирового суду в судовій системі України / А.С. Цибуляк-Кустевич // Збірник тез доповідей та наукових повідомлень учасників науково-практичного семінару молодих учених та здобувачів «Проблеми судової реформи в Україні» / під заг.ред. А.П. Гетьмана. – Харків: Кроссоуд, 2008.

3. Судебные уставы съ изложениемъ рассуждений, на коихъ они основаны. 20 ноября 1864 года. Второе дополненное издание. – СПб: Издательство Государственной канцелярии, 1867.–Ч. 3. – □, ЛШ, 567 с.

4. Рекомендація N (94) 12 «Незалежність, дієвість та роль суддів» ухвалена Комітетом Міністрів Ради Європи 13.10.94 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.nau.ua/doc/?doc_id=139511

5. Кузбагаров А.Н. Примирение сторон как составляющая систем цивилистического процесса и исполнительного производства / А.Н. Кузбагаров // Тенденции развития гражданского процессуального права России: сб. науч. статей. – СПб: Юридический центр Пресс, 2008.

6. Якименко О. Мета і процесуальне оформлення підготовки цивільних справ до судового розгляду / О. Якименко // Право України. – 2003. – № 12.

7. Нефедьевъ Е.А. Склонение сторонъ къ миру въ гражданском процессе / Е.А. Нефедьев. – Казань: Тип. Губернского Правления, 1890. – 92 с.

8. Пискарев И.К. О предназначении мировой юстиции при осуществлении правосудия по гражданским делам и о путях его реализации / И.К. Пискарев // Вестник Московского университета: Сер. 11. Право. – 2006. – № 1.

9. Азаревичъ Д. Судостроительство и судопроизводство

по гражданскимъ деламъ. Университетскій курсъ / Д. Азаревичъ. – Т. 3. Судопроизводство. – Варшава: Тип. Варшавскаго учебнаго округа, 1900.

10. Сидоренко В. М. Проблемы становления мировых судов в России / В.М. Сидоренко // Российский юридический журнал. – 2000. – № 2.

11. Мировой судъ. Практическій комментарий на первую книгу Устава гражданскаго судопроизводства (статьи 29–201) / [сост. В.Л. Исаченко]. – СПб: Тип. М. Меркушева, 1913. – XX+884 с.

12. Цивільний процесуальний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та доповн. Станом на 15 серп. 2009 р.: (відповідає офіц. текстові). – К.:Паливода А.В., 2009. – 156 с.

Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского

Серия «Юридические науки». Том 23 (62). № 1. 2010 г. С.85-93.

УДК 347.9

Шиманович О. М.
Таврійський національний
університет ім. В. І. Вернадського,
Сімферополь, Україна

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ РОЗГЛЯДУ СУДОМ СПРАВ ПРО ВИЗНАННЯ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ БЕЗВІСНО ВІДСУТНЬОЮ ТА ОГОЛОШЕННЯ ЇЇ ПОМЕРЛОЮ

Статтю присвячено дослідженню процесуальних особливостей розгляду судом справ про визнання особи безвісно відсутньою та оголошення її померлою. Зокрема, досліджуються питання підсудності, коло осіб, які можуть бути заявниками, порядок підготовки цих справ до судового розгляду, предмет доказування, судові рішення та дії суду в разі появи особи, яку було визнано безвісно відсутньою або оголошено померлою.

Ключові слова: окреме провадження, безвісна відсутність, оголошення фізичної особи померлою, презумпція смерті особи, презумпція знаходження особи в живих.

Визнання фізичної особи безвісно відсутньою та оголошення її померлою є наслідком встановлення судом у порядку окремого провадження зазначених у нормах ЦК та ЦПК України обставин, існування яких дає суду законну підставу припустити стосовно фізичної особи, місце перебування якої невідомо, наявність факту знаходження її в живих (безвісна відсутність) або факту смерті такої фізичної особи (оголошення померлою). Таким чином, матеріально-правовою підставою судового рішення про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою є презумпція знаходження громадянина в живих або презумпція смерті громадянина.

Справи про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою носять яскраво виражений соціальний характер, причини якого зумовлені перехідним періодом розвитку української держави і суспільства, погіршенням на цьому фоні криміногенної обстановки, стихійними лихами природного та техногенного характеру, зростанням тероризму у світі, військовими конфліктами.

Метою цієї статті є дослідження процесуальних особливостей розгляду судом справ про визнання фізичної особи безвісно відсутньою та оголошення її померлою.

Невизначеність правового положення особи, яка тривалий час відсутня в місці свого постійного проживання, створює перешкоди у виконанні обов'язків по відношенню до фізичних чи юридичних осіб, з якими ця особа знаходиться в певних особистих немайнових чи майнових правовідносинах. Існування справ про визнання фізичних осіб безвісно відсутніми або оголошення їх померлими зумовлені необхідністю захисту майнових прав громадян, справи про правовий статус яких розглядаються судом, захистом інтересів осіб, які мають певні правовідносини з особою, тривала відсутність якої позбавляє їх можливості користуватись своїми правами. Крім того, таке положення може призвести до порушення майнових прав і самої цієї особи, відсутньої в місці свого постійного проживання, зі сторони інших осіб, наприклад, при зазіханні на її майно, при порушенні її інтелектуальних прав тощо. Врегулювати цю невизначеність, з урахуванням інтересів всіх осіб, прав яких вона може стосуватися, призваний інститут визнання фізичної особи безвісно відсутньою та оголошення її померлою.

Для здійснення процедури по оголошенню фізичної особи померлою або визнання її безвісно відсутньою законодавством передбачається спеціальний судовий порядок встановлення таких фактів у порядку окремого провадження. Особливістю цієї категорії справ є те, що висновок суду про безвісну відсутність фізичної особи ґрунтується на юридичному припущенні знаходження особи в живих, а при оголошенні її померлою – на юридичному припущенні смерті особи. Використання заявником правової презумпції викликано тим, що у нього не-

має і, як правило, не може бути доказів відповідно життя чи смерті певної особи. Тому шляхом безпосереднього доказування ці факти встановити взагалі неможливо. У цій категорії справ яскраво проявляється принцип активності суду в процесі, чого немає у змагальному процесі та деяке обмеження принципу змагальності, яке характерне для справ окремого провадження. Це виправдано тим, що рішення суду суттєво впливає на законні права та інтереси відсутньої особи, процесуальне право якої на участь у процесі не може бути реалізоване.

У разі тривалої відсутності фізичної особи за постійним місцем проживання та за відсутності відомостей про місце її перебування, а також залежно від строку такої відсутності, заінтересовані особи можуть у порядку статей 3, 4, 246 ЦПК і статей 43, 46 ЦК звернутись до суду із заявою про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або про оголошення її померлою. Підсудність даної категорії справ, на відміну від більшості справ окремого провадження, для яких встановлена виключна підсудність, є територіальною альтернативною, оскільки заява про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою має подаватись до суду за місцем проживання ініціатора справи, заявника, або за останнім відомим місцем проживання (перебування) фізичної особи, місцеперебування якої невідоме, або за місцезнаходженням її майна.

У цих справах повинні приймати участь заявники та заінтересовані особи. Проте чинне законодавство не містить легального визначення заявників і заінтересованих осіб. На відміну від деяких інших справ окремого провадження, ЦПК України не вказує перелік осіб, які вправі подати до суду заяву про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою. Тому слід виходити із загального положення цивільного процесу про те, що до суду може звернутися кожна особа, яка заінтересована в зміні правового стану відсутньої особи (ст. 3 ЦПК). Для цього треба довести наявність суб'єктивного юридичного інтересу. Наявність у заявника юридичного інтересу зумовлено тими правовими наслідками, які породжує факт визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою.

За українським законодавством визнання фізичної особи безвісно відсутньою та оголошення її померлою обумовлює настання правових наслідків, які виявляються у: праві на розірвання шлюбу з безвісно відсутньою особою у спрощеному порядку, тобто в органах РАЦСу; праві на припинення шлюбу з громадянином, який оголошений судом померлим; призначені пенсій у разі втрати годувальника; встановленні опіки над майном особи, яка визнана безвісно відсутньою; праві на одержання утримання з майна безвісно відсутньої особи; відкритті спадщини у випадку оголошення особи померлою; праві спадкування майна особи, яка оголошена померлою; праві кредиторів вимагати погашення заборгованості за зобов'язаннями безвісно відсутнього громадянина; припинення дії довіреності тощо.

Таким чином, як заявники можуть виступати: фізичні особи, яким встановлення цих фактів необхідне для здійснення суб'єктивних або охоронюваних законом інтересів (наприклад, дружина або чоловік, батьки, діти, спадкоємці); органи опіки та піклування – при вирішенні питань про вжиття заходів щодо охорони майна безвісно відсутнього; прокурор, органи державної влади та місцевого самоврядування в разі необхідності захисту прав неповнолітніх дітей; банк у випадку тривалої відсутності одержувача позички тощо.

Отже, заявниками можуть бути також юридичні особи, які мають правову мету в одержанні судового рішення. Але слід погодитись з Бобко В. Г., який вважає, що органи внутрішніх справ не можуть бути заявниками у цих справах. Це пояснюється тим, що органи внутрішніх справ не мають у справі матеріально-правової заінтересованості, а також закон не надає їм права на звернення до суду в інтересах інших осіб. Крім того, розшук громадян входить у службові обов'язки органів міліції. Тому органи внутрішніх справ не можуть виступати заявниками й у своїх власних інтересах [1, с. 11].

Участь у справі заінтересованих осіб визначається необхідністю захисту власних інтересів і можливістю заявляти в разі потреби про порушення суб'єктивних прав при встановленні заявником юридичного факту. Заінтересовані особи можуть володіти певними відомостями про місце перебування громадя-

нина і в разі їх залучення до участі у справі можуть повідомити суду, що, безумовно, має позитивно вплинути на об'єктивність розгляду справи. Дані особи, які мають відомості про місцезнаходження громадянина, не можуть залучатися до участі в процесі як свідки, якщо у них є заінтересованість у результатах розгляду справи.

Заінтересованими особами у справах про визнання особи безвісно відсутньою та оголошення її померлою є такі учасники процесу, які мають інший, ніж у заявника, інтерес незалежно від наявності і характеру правового зв'язку між заявником і безвісно відсутньою особою і на права яких вплине ухвалене в справі рішення.

Блажеєв В. В. відносить ці справи до справ позовного провадження [2, с. 5]. Але з такою думкою погодитись важко. У таких справах немає сторін з протилежними юридичними інтересами, оскільки в результаті з'явлення особи під час провадження справи до ухвалення судового рішення виникає не спір про право, а справа взагалі втрачає спірний характер і провадження у ній має бути закрите.

Відповідно до ст. 247 ЦПК і з урахуванням вищевикладеного у заяві про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або про оголошення її померлою повинно бути зазначено, для якої мети необхідно заявнику визнати фізичну особу безвісно відсутньою або оголосити її померлою. У тому випадку, якщо заява не містить вказівку на мету звернення до суду, суддя повинен залишити заяву без руху та надати заявнику строк для усунення цього недоліку. Якщо заявник у встановлений строк виконає вимогу судді, заява вважається поданою в день первісного подання її до суду. Інакше заява вважається неподаною і повертається заявнику з усіма доданими до неї документами.

Якщо визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою, виходячи із зазначеної у заяві мети, не створює правових наслідків для заявника у матеріально-правовому сенсі або осіб, в інтересах яких прокурором, органами державної влади чи місцевого самоврядування подано відповідну заяву, то суддя зобов'язаний відмовити у порушенні провадження у справі про визнання фізичної особи безвісно

відсутньою або оголошення її померлою за мотивом відсутності юридичного інтересу.

У заяві про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою окрім мети повинні бути викладені обставини, що підтверджують безвісну відсутність фізичної особи, або обставини, що загрозували смертю фізичній особі, яка пропала безвісті, або обставини, що дають підставу припускати її загибель від певного нещасного випадку. Що стосується військовослужбовців або інших осіб, які пропали безвісті у зв'язку з воєнними діями, у заяві повинен бути зазначений день закінчення воєнних дій. Іншими словами, заява повинна містити вказівку на обставини, які обґрунтовують прохання заявника про визнання особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою. Подання до суду заяви з порушенням зазначених вимог спричиняє залишення заяви без руху з призначенням заявнику розумного строку для усунення недоліків.

У заяві необхідно також зазначити, у яких правовідносинах перебувають заявник і особа, яку заявник просить визнати безвісно відсутньою або оголосити померлою (сімейних, цивільних, податкових тощо). Ця вказівка необхідна для обґрунтування правової мети заяви про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою. Зазначення у заяві правової мети дає судді можливість при прийнятті заяви до провадження визначити наявність у заявника охоронюваного правом інтересу для звернення до суду за захистом охоронюваного законом інтересу, склад заінтересованих осіб, яких слід притягнути до участі в процесі, і сукупність необхідних доказів. До заяви також додаються квитанції про сплату судового збору та витрат на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи.

Відповідно до ч. 4 ст. 234 ЦПК України справи про визнання фізичної особи безвісно відсутньою чи оголошення її померлою розглядаються колегіально в складі одного судді і двох народних засідателів. Однак попереднє судове засідання провадиться суддею одноособово, оскільки колегіальність складу суду передбачена лише для розгляду справи по суті.

Однією із самих характерних особливостей справ про

визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою є специфічний порядок підготовки цих справ до судового розгляду, який регулюється ст. 248 ЦПК. Специфіка підготовки до судового розгляду справ про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою виявляється в тому, що цивільно-процесуальна норма: 1) детально регламентує підготовчі дії судді; 2) конкретизує обов'язок судді зі збору доказового матеріалу (ч. 1 ст. 248 ЦПК); 3) приписує суду вживання заходів з охорони майна відсутньої особи (ч. 2 ст. 248 ЦПК).

Так, суддя при підготовці справи до судового розгляду з'ясовує, хто може дати свідчення про особу, місцеперебування якої невідоме, також запитує відповідні організації за останнім відомим місцем проживання і за останнім місцем роботи відсутньої особи, органи внутрішніх справ, військові частини про наявність відомостей щодо фізичної особи, місцеперебування якої невідоме. При розгляді даних справ слід з'ясовувати, чи не є відсутність особи умисною, тобто чи не ховається вона від правоохоронних органів з метою уникнути відповідальності, чи не знаходиться вона в розшуку, чи не ховається від відбування покарання, чи не умисно ховається від сплати аліментів або виконання інших рішень суду тощо.

Після прийняття заяви про визнання особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою суддя повинен вжити заходів через органи опіки та піклування щодо встановлення опіки над майном особи, місцеперебування якої невідоме, якщо опіку над майном ще не встановлено. Це можливо зробити як при відкритті провадження у справі, так і при проведенні попереднього судового засідання.

Предмет доказування у справах про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою представляє собою сукупність матеріально-правових фактів (обставин), з якими норми цивільного права пов'язують виникнення у суду законної презумпції безвісної відсутності особи або презумпції смерті відсутньої особи.

В предмет доказування у справах про визнання фізичної особи безвісно відсутньою включаються наступні факти: 1)

встановлення місця проживання особи, стосовно якої порушено справу про визнання її безвісно відсутньою; 2) відсутність особи у цьому місці проживання; 3) день одержання останніх відомостей про відсутню особу; 4) відсутність у місці проживання фізичної особи відомостей про місце її перебування протягом одного року з дня одержання останніх відомостей про відсутню особу; 5) неможливість встановлення місця знаходження даної особи; 6) вживання заявником заходів по розшуку особи.

Необхідними доказами у цих справах є письмові докази (довідка про місце проживання особи; довідка з місця роботи особи; відповіді органів внутрішніх справ, військових частин, житлово-експлуатаційних організацій; довідки з адресних столів про відомості, які вони мають про відсутню особу) і показання свідків (родичів, друзів, співробітників, сусідів відсутньої особи).

В предмет доказування у справах про оголошення фізичної особи померлою включаються наступні факти: 1) встановлення місця проживання особи, стосовно якої порушено провадження у справі; 2) відсутність особи у цьому місці проживання; 3) день одержання останніх відомостей про відсутню особу у місці її проживання; 4) відсутність у місці проживання особи протягом трьох років з дня одержання останніх відомостей про місце її перебування; 5) обставини, що загрожували особі, яка пропала безвісті, смертю або дають підставу припускати її загибель від певного нещасного випадку; 6) день вірогідної смерті особи; 7) відсутність відомостей про місце перебування особи протягом шести місяців при наявності обставин, що загрожували особі смертю або дають підставу припускати її загибель від певного нещасного випадку; 8) день закінчення воєнних дій стосовно військовослужбовців або інших осіб, які пропали безвісті у зв'язку з воєнними діями; 9) неможливість встановлення місця знаходження даної особи; 10) вживання заявником заходів по розшуку особи.

Необхідними доказами є довідки про місце проживання особи, довідки з місця роботи, з місця військової служби, відповіді на запити суду, довідки з адресних столів, показання свідків (родичів, друзів, співробітників особи, яка пропала безвіс-

ті), повідомлення відділу РАЦСу про відсутність актового запису цивільного стану про смерть особи.

Якщо ж такі докази не будуть подані, то суд не може повернути заяву заявнику на тій підставі, що вона не відповідає вимогам закону, а повинен посприяти особі у

виребуванні таких доказів шляхом встановлення кола осіб, які можуть дати свідчення про відсутню особу чи зробити запити у вказані в ст. 248 ЦПК органи з метою отримання інформації, яка дозволить суду ухвалити рішення у справі.

На думку Осокіної Г. Л., судові рішення, яке ухвалюється за заявою про визнання громадянина безвісно відсутнім, що містить презумпцію знаходження його в живих шляхом визнання безвісно відсутнім, є з моменту набрання законної сили підставою для знеособлювання правосуб'єктності такого громадянина з метою вживання передбачених законом у зв'язку з цим заходів з охорони прав і законних інтересів як самого носія знеособленої правосуб'єктності, так і інших пов'язаних з ним заінтересованих осіб. Під «знеособленою» правосуб'єктністю розуміється такий правовий стан, при якому правосуб'єктність як сукупність прав і обов'язків громадянина стосовно якого діє презумпція знаходження його в живих, зберігається, хоча і знеособлюється через безвісну відсутність конкретної особи як носія цієї сукупності прав і обов'язків. У зв'язку з цим реалізація прав і обов'язків, що належать безвісно відсутньому громадянину, здійснюється відповідно до припису закону іншими особами [3, с. 513].

Судове рішення, яке підтверджує презумпцію смерті відсутньої особи шляхом оголошення її померлою, з моменту набрання законної сили є підставою для припинення правосуб'єктності такої фізичної особи. Про це свідчить положення ч. 2 ст. 249 ЦПК, відповідно до якого рішення суду про оголошення фізичної особи померлою є підставою для внесення органом державної реєстрації актів цивільного стану запису про смерть фізичної особи у книгу реєстрації актів цивільного стану.

Одним із обов'язкових реквізитів змісту актового запису про смерть, а також свідоцтва про смерть є дата смерті. Згідно з ч. 3 ст. 46 ЦК України днем смерті відсутньої фізичної особи

вважається день набрання законної сили рішенням суду про оголошення її померлою. У випадку оголошення померлою фізичної особи, яка пропала безвісті за обставин, що загрожували їй смертю або дають підстави припустити її загибель від певного нещасного випадку або у зв'язку з воєнними діями, суд має право визнати днем смерті цієї фізичної особи день її вірогідної смерті. У цьому випадку дата смерті фізичної особи повинна отримати офіційне підтвердження у резолютивній частині судового рішення.

Рішення суду про оголошення особи померлою, що набрало законної сили, надсилається, крім органу державної реєстрації актів цивільного стану, також до нотаріуса за місцем відкриття спадщини, а в населеному пункті, де немає нотаріуса, – відповідному органу місцевого самоврядування для вжиття заходів щодо охорони спадкового майна. У разі наявності в населеному пункті кількох нотаріусів, а також у випадках, коли місце відкриття спадщини невідоме, рішення надсилається до державного нотаріального архіву з метою передачі його за належністю уповноваженому нотаріусу для вжиття заходів з охорони спадкового майна.

При оголошенні фізичної особи померлою є можливість настання кримінально-процесуальних наслідків. Відповідно до п. 8 ст. 6 КПК України кримінальна справа щодо померлої особи не може бути порушена, а порушена справа підлягає закриттю. Але оголошення особи померлою в порядку цивільного судочинства не повинно бути підставою для закриття порушеної проти цієї особи кримінальної справи, оскільки оголошення померлою – це лише презумпція смерті, а не констатація смерті біологічної. Для закриття провадження у кримінальній справі необхідно встановити факт смерті, а не припущення про неї.

Через те що судові рішення про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою базується на відповідній презумпції, припущенні суду, то явка або виявлення місцеперебування такої особи спростовує судову презумпцію і, як наслідок цього, спричиняє необхідність скасування судового рішення про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою. Так, відповідно до ст. 250

ЦПК у разі появи або одержання відомостей про місцеперебування особи, яку було визнано безвісно відсутньою або оголошено померлою, суд за місцеперебуванням особи або суд, який ухвалив рішення про визнання особи безвісно відсутньою або оголосив її померлою, призначає справу до слухання і скасовує своє раніше ухвалене рішення про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою і ухвалює нове рішення у справі.

Відповідно до ст. 250 ЦПК від суду вимагається скасування свого рішення, що не узгоджується із ч. 2 ст. 218 ЦПК. Після проголошення рішення суд, який його ухвалив, не може сам скасувати або змінити це рішення. Деякі автори вважають, що є можливість скасування не рішення, а визнання громадянина безвісно відсутнім чи оголошення його померлим за аналогією до ст. 241 ЦПК [4, с. 450]. Але, на нашу думку, така аналогія неможлива. У справах про скасування обмеження дієздатності та поновлення в дієздатності можливий та необхідний самостійний розгляд таких справ, оскільки він свідчить про зміни поведінки особи та подолання хвороби через певний час, що демонструє відповідність нового рішення новим обставинам справи. Отже, лише для рішень суду в справах про визнання особи безвісно відсутньою є можливість застосовувати запропонований механізм – скасування безвісної відсутності, оскільки нове рішення свідчитиме про надходження відомостей про місцезнаходження цієї особи. Рішення суду про оголошення особи померлою в жодному разі не може вважатись відповідним дійсним обставинам справи при фактичному перебуванні особи серед живих, хоча й воно встановлюється на підставі відсутності відомостей про місцезнаходження фізичної особи.

Може йтися лише про перегляд такого рішення в провадженні у зв'язку з нововиявленими обставинами, якщо ухвалення такого рішення не було наслідком помилки суду. Такий порядок дозволить встановити причини, що призвели до ухвалення рішення, неадекватного дійсним обставинам справи. Необхідним є перегляд рішення в порядку нового провадження, що має самостійні підстави перегляду, визначене коло осіб, які мають право ініціювати відкриття провадження у справі. У но-

вій справі іншими будуть предмет доказування, обсяг судового дослідження, коло осіб, які беруть участь у справі. Крім того, справу переглядає, як правило, інший склад суддів після спливу декількох років після ухвалення першого рішення. На цій підставі не можна погодитись із іншим порядком зміни рішення, який передбачає взяти за основу явну суперечність рішення об'єктивній істині та надати право суду, який його ухвалив, на цій підставі скасовувати таке рішення. Якщо ухвалення рішення, яке не відповідало обставинам справи стало наслідком помилки суду, то перегляд має здійснюватись у касаційному порядку.

Викладене вище дає підстави для висновку про неповну відповідність чинного нормативного матеріалу потребам суспільних відносин та про необхідність внесення до нього змін.

Тому, на наш погляд, доцільно доповнити окремим пунктом ст. 361 ЦПК положенням про те, що з'явлення, виявлення місцеперебування, встановлення судом факту смерті або реєстрація органом державної реєстрації актів цивільного стану смерті особи, визнаної безвісно відсутньою та оголошеною померлою, є підставою для перегляду рішення, яке набрало законної сили за нововиявленими обставинами.

Значення нового рішення виявляється у тих наслідках, які воно спричиняє. Копія рішення суду після набрання ним законної сили надсилається відповідному органу державної реєстрації актів цивільного стану для анулювання актового запису про смерть особи. Вважаємо, що таке рішення також повинно надсилатися органам опіки та піклування для зняття опіки над майном фізичної особи, яка з'явилася.

Список літератури

1. Бобко В. Г. Судочинство у справах про визнання фізичної особи безвісно відсутньою та оголошення її померлою : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / В. Г. Бобко. – К., 2006. – 20 с.

2. Блажеєв В. В. Особое производство по гражданским

делам, связанным с изменением правового статуса гражданина : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; семейное право; гражданский процесс; международное частное право» / В. В. Блажеев. – М., 1991. – 26 с.

3. Осокина Г. Л. Гражданский процесс. Особенная часть / Г. Л. Осокина. – М. : Норма, 2007. – 960 с.

4. Штефан М. Й. Цивільне процесуальне право України : Академічний курс / М. Й. Штефан. – К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2005. – 624 с.

Шиманович О. Н. Процессуальные особенности рассмотрения судом дел о признании физического лица безвестно отсутствующим и объявлении его умершим/ О. Н. Шиманович // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия : Юридические науки. – 2010. – Т. 23 (62). № 1. 2010. – С. 87-95.

Статья посвящена исследованию процессуальных особенностей рассмотрения судом дел о признании лица безвестно отсутствующим и объявлении его умершим. В частности, исследуются вопросы подсудности, круг лиц, которые могут быть заявителями, порядок подготовки данных дел к судебному рассмотрению, предмет доказывания, судебное решение и действия суда в случае явки лица, которое было признано безвестно отсутствующим или объявлено умершим.

Ключевые слова: особое производство, безвестное отсутствие, объявление физического лица умершим, презумпция смерти лица, презумпция нахождения лица в живых.

Shimanovich O. The legal peculiarities of the consideration by court the cases connected with recognition of a natural person missing and announced him to be dead / O. Shimanovich // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2010. – Vol. 23 (62). № 1. 2010. – P. 87-95.

The article is devoted to the research of the legal peculiarities of the consideration by the court cases connected with the recognition of a natural person missing and announced him to be dead.

To be more concrete, the issues of cognizance are researched, let alone people who can be declarants. The subject of evidence, the order of preparation of current cases for legal consideration, court decision and action of the court in case of appearance of the person who had been recognized missing or announced to be dead.

Keywords: particular procedure, absence in place unknown, announcement of a natural person dead, presumption of the death of a person, presumption of the finding of a person in alive.

Надійшла до редакції 19.10.2009 р.

СТАДІЇ ДОКАЗУВАННЯ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

У статті розкрито зміст поняття “стадії доказування” і його роль у цивільному процесі України. Основну увагу зосереджено на понятті доказування, стадії доказування і їх значенні в цивільному судочинстві.

Ключові слова: доказування, стадії доказування, позовна заява, подання доказів, дослідження доказів, оцінка доказів.

І. Вступ

Стадії розгляду цивільної справи науковці визначають по-різному, проте процес доказування не збігається з процесом розгляду цивільної справи, а починається раніше. Тому діяльність суду в цивільному процесі зводиться до виконання передбачених ЦПК України дій тоді, коли процес доказування має здійснюватись суб'єктами процесу доказування.

Доказування – це діяльність, що врегульована цивільно-процесуальним законодавством і спрямована на з'ясування дійсних обставин справи, прав і обов'язків сторін шляхом зазначення про докази, їх збирання, подання, дослідження та оцінювання.

Деякі автори вважають, що стадійність у доказуванні має збігатися з теоретичною концепцією стадійності цивільного процесу та в основному не звертають уваги на особливості процесу доказування. Водночас властивим для судочинства є втручання суду в процес доказування лише у випадку, коли сторонам необхідно сприяти у витребуванні доказів. Відповідно до п. 4 ст. 10 ЦПК України, суд сприяє всебічному і повному з'ясуванню обставин справи: роз'яснює особам, які беруть участь у справі, їх права та обов'язки, попереджає про нас-

лідки вчинення або не вчинення процесуальних дій і сприяє здійсненню їхніх прав у випадках, встановлених законодавством. В інших випадках суд не може впливати на процес збирання доказів.

II. Постановка завдання

Метою статті є виявлення проблемних питань, пов'язаних зі стадіями процесу доказування в цивільному процесі України, і визначення можливих шляхів їх вирішення.

III. Результати

Є декілька поділів процесу доказування на стадії.

Найбільш класичним і поширеним серед юристів є такий:

1) визначення кола обставин, що підлягають доказуванню;

2) виявлення та збирання доказів по справі;

3) дослідження доказів;

4) оцінювання доказів;

5) перевірка правильності судового доказування при перегляді судових актів.

Але в цій класифікації робиться спроба розглядати процес доказування як абстрактну, а не конкретну діяльність певних суб'єктів. Виходить, що особа, яка здійснює доказування по конкретній справі, не тільки збирає їх, а й перевіряє правильність судового доказування. Тобто можна констатувати, що на таку класифікацію значний вплив справи класифікація стадій цивільного процесу, але вона не враховує відносини, що перебувають на межі виникнення цивільних процесуальних правовідносин і полягають у тому, що суддя має визначити обґрунтованість вчинення провадження по справі [1, с. 46–74].

За другого поділу процесу доказування на стадії теж існує:

1) формування предмета доказування;

2) збирання доказів;

3) процедура їх надання;

4) аналіз доказів на предмет їх належності до справи;

5) аналіз допустимості як доказу по конкретній справі;

6) аналіз достатності доказів у сукупності для доведення певної обставини;

7) аналіз значущості як доказу по конкретній справі та переваги над доказами іншої сторони.

Цією класифікацією визначено лише загальні риси найпростішого процесу доказування, який у кожній конкретній справі буде мати свої особливості, відрізнятиметься складністю й може трансформуватись залежно від таких чинників, як: суб'єктивна позиція судді, який може помилково не приймати заяву, і буде потрібно надавати додаткові докази; суб'єктивна позиція позивача; стадії цивільного процесу, коли справа розглядається в суді загальної юрисдикції чи в порядку перегляду.

Важливим є питання, на доведення яких обставин спрямовано доказ: матеріальних (обставин правопорушення, завданої шкоди тощо) або процесуальних (наприклад, підстав відводу судді, секретаря судового засідання тощо). Частіше за все в юридичній практиці позивачі звертаються із заявами, в яких обставини не обґрунтовані доказами або робиться посилання на докази, які не можуть бути прийняті судом для доказування конкретних обставин справи.

Процес доказування (на достовірність знань про предмет) відбувається в межах передбачених процесуальних форм і структурно, складається з декількох елементів або етапів, взаємопов'язаних і взаємозумовлених. Ступінь доказування складається із сукупності процесуальних дій, що виконуються суб'єктами доказування й об'єднуються спільністю мети [2, с. 100–104].

Слід зауважити, що виділяють і третій поділ процесу доказування на стадії:

- 1) твердження про факти;
- 2) визначення зацікавлених осіб щодо доказів;
- 3) подання доказів;
- 4) вимога доказів судом за клопотанням осіб, які беруть участь у справі, або за своєю ініціативою;
- 5) дослідження доказів;
- 6) оцінювання доказів.

Проаналізуємо вищезазначені стадії доказування.

Перша стадія передбачає, що позивач й інші особи, які

пред'являють вимогу на захист його прав, повинні в позовній заяві викласти обставини, якими обґрунтовуються вимоги (п. 2 ст. 137 ЦПК України), тобто в заяві повинні зазначити, який саме доказ вимагається, підстави, за яких особа вважає, що доказ знаходиться в іншій особі, обставини, які може підтвердити цей доказ.

Позовна заява подається в письмовій формі й містить:

- 1) найменування суду, до якого подається заява;
- 2) ім'я (найменування) позивача й відповідача, а також ім'я представника позивача, якщо позовна заява подається представником, їх місце проживання;
- 3) зміст позовних вимог;
- 4) ціну позову щодо вимог майнового характеру;
- 5) виклад обставин, якими позивач обґрунтовує свої вимоги;
- 6) визначення доказів, що підтверджують кожну обставину, наявність підстав для звільнення від доказування;
- 7) перелік документів, що додаються до заяви (ст. 119 ЦПК України).

Докази, які вимагає суд, направляються до суду безпосередньо. Суд може також уповноважити зацікавлену особу одержати доказ для пред'явлення його суду (п. 3 ст. 137 ЦПК України).

Друга стадія – сторони й інші зацікавлені особи зазначають докази, що стверджують позов. Зазначення доказів – це інформація, повідомлення про конкретні засоби доказування, на підставі яких підтверджується наявність чи відсутність викладених обставин, що обґрунтовують вимоги й заперечення сторін. Норми ЦПК України не зобов'язують при пред'явленні позовної заяви подавати необхідні докази, необхідно лише зазначити ті, що стверджують вимогу: показання свідка і його виклик до суду – зазначити прізвище, ім'я, по батькові, місце проживання й обставини, які він може підтвердити, письмові докази і обставини, що вони можуть підтвердити. Зазначення на докази можна зробити не тільки на стадії порушення цивільного процесу у справі, а й на наступних стадіях проведення судочинства. При підготовці справи до розгляду позивач на запере-

чення відповідача може (на пропозицію судді) зазначити додаткові докази, а відповідач – докази, які підтверджують його заперечення (ст. 128 ЦПК України). У судовому засіданні особи, які беруть участь у справі, можуть зазначити нові докази й заявити клопотання про їх витребування.

Третя стадія – подання доказів сторонами та іншими особами, які беруть участь у справі. Сторони зобов'язані подати свої докази до суду до або під час попереднього судового засідання у справі, якщо попереднє судове засідання у справі не проводиться до початку розгляду справи по суті. Докази, подані з порушенням вимог, не приймаються, якщо сторона не доведе, що докази подано несвоєчасно з поважних причин (ст. 131 ЦПК України).

Четверта стадія – витребування доказів судом за клопотанням осіб, які беруть участь у справі, або за своєю ініціативою. За недостатністю доказів суд може пропонувати цим особам подати додаткові докази (ст. 132 ЦПК України). Суд, який розглядає справу, за необхідності збирання доказів за межами його територіальної підсудності доручає відповідному суду провести певні процесуальні дії. У випадках, коли щодо отримання доказів у сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, є труднощі, суд за їх клопотанням зобов'язаний витребувати такі докази. Клопотання про витребування доказів має бути подано до або під час попереднього судового засідання (ст. 137 ЦПК України).

П'ята стадія – доказування, що є дослідженням доказів, тобто безпосереднє сприйняття і вивчення складом суду в судовому засіданні (ст. 179 ЦПК України) інформації про фактичні дані, представлені сторонами й іншими особами, які беруть участь у справі, за допомогою передбачених у законі засобів доказування на підставі принципів усного повідомлення. Письмові докази або протоколи їх огляду оголошуються в судовому засіданні та надаються для ознайомлення особам, які беруть участь у справі, а в необхідних випадках – також експертам, спеціалістам і свідкам. Особи, які беруть участь у справі, можуть давати свої пояснення з приводу цих доказів або протоколу їх огляду (ст. 185 ЦПК України). Протоколи огляду речових

доказів оголошуються в судовому засіданні. Особи, які беруть участь у справі, можуть дати свої пояснення з приводу цих протоколів, речових доказів, можуть ставити запитання свідкам, експертам, спеціалістам, які їх оглядали (ст. 187 ЦПК України). Свідком може бути кожна особа, якій відомі будь-які обставини, що стосуються справи. Свідок зобов'язаний з'явитися до суду у визначений час і дати правдиві показання про відомі йому обставини. У разі неможливості прибуття за викликом суду свідок зобов'язаний завчасно повідомити про це суд. За завідомо неправдиві показання або за відмову від давання показань з непередбачених законом підстав, свідок несе відповідальність, встановлену законом (ст. 50 ЦПК України). Для з'ясування обставин, що мають значення для справи і потребують спеціальних знань у галузі науки, мистецтва, техніки, ремесла тощо, суд призначає експертизу за заявою осіб, які беруть участь у справі (ст. 143 ЦПК України). Експертиза призначається ухвалою суду і є обов'язковою в разі заявлення клопотання про призначення її обома сторонами (ст. 144, 145 ЦПК України). Експертиза проводиться в суді або поза судом, якщо це потрібно у зв'язку з характером досліджень або якщо об'єкт досліджень неможливо доставити до суду. Експерт дає у письмовій формі свій мотивований висновок, що додається до справи (ст. 147 ЦПК України) [3, с. 23–32].

Спосіб дослідження – це шлях одержання інформації про фактичні дані від засобів доказування, вид і характер здійснюваних процесуальних дій. Порядок дослідження доказів – це системність процесуальної форми виконуваних процесуальних дій з дослідження доказів.

Шоста стадія – оцінювання доказів. Оціночна думка суду про докази формується з початкових етапів судового доказування, але остаточно в повному обсязі визначається в нарадчій кімнаті та впроваджується в зміст постановленого судом рішення, у його мотивувальній частині (ст. 196, 212 ЦПК України). Оцінювання доказів – складне явище, що розглядається в науці неоднозначно: як розумовий процес, що проходить за законами мислення, а не права, і як логічний акт, що виявляється в процесуальних діях.

Отже, оцінювання доказів – це розумова діяльність суб'єктів доказування, що ґрунтується на законах логіки і процесуального права. За законами логіки суб'єкти доказування аналізують докази – кожний окремо, в сукупності, у взаємозв'язку, в єдності та суперечностях.

За законами цивільного процесуального права оцінювання доказів проводять тільки суб'єкти цивільних процесуальних правовідносин, суб'єкти доказування. Оцінюється тільки фактичний склад, одержаний безпосередньо в установленому законом процесуальному порядку і з передбачених засобів доказування. Оцінювання спрямовується на встановлення достовірності чи відсутності обставин, що обґрунтовують вимоги й заперечення сторін та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи, постановлення судом законного й обґрунтованого рішення. Оцінювання доказів втілюється в певній процесуальній дії, тобто має свою об'єктивну процесуальну форму [4, с. 7–23].

Суб'єктами оцінювання доказів є не тільки суд, а й усі суб'єкти доказової діяльності – особи, які беруть участь у справі. Оцінювання ними доказів є необхідним елементом їх доказової діяльності щодо подання, витребування, дослідження доказів. Неможливо брати участь у дослідженні доказів, висловлювати свої доводи, міркування й заперечення проти міркувань інших осіб, не зробивши оцінювання того чи іншого доказу й усіх їх у сукупності. Але їх оцінка є рекомендаційною, а оцінка суду – владною. Рекомендаційна оцінка доказів виявляється в процесуальних діях: поясненнях, доводах, міркуваннях і запереченнях осіб, які беруть участь у справі, і допомагає суду всебічно, повно, об'єктивно оцінити всі обставини у справі в їх сукупності. Оцінка доказів судом виступає підставою для прийняття ним відповідного за змістом акта застосування права, що має обов'язковий, владний характер, втілений у мотивувальній частині рішення суду.

Остання стадія повинна закінчуватись прийнятим рішенням, в якому має бути узагальнено все розглянуте та зроблено остаточний висновок суду. У цивільному процесі під оцінюванням доказів науковці розуміють визначення належності й

допустимості доказів, їх достовірності, достатності та наявності взаємного зв'язку, називаючи ці складові її змістом. Характеризуючи оцінку доказів, деякі теоретики вважають, що оцінка доказів – це остаточне судження суду про достовірність, силу та значення доказу, який має правові наслідки, і зафіксований у відповідній судовій постанові.

У літературі виділяють певні критерії для класифікації оцінки доказів: залежно від суб'єктів, які оцінюють докази: рекомендаційна, владна (завершальна); залежно від рівня пізнання: попередня, остаточна, контрольна [5, с. 110–145].

Деякі вчені виділяють певні правила оцінювання доказів:

- 1) суд оцінює докази за своїм внутрішнім переконанням;
- 2) докази оцінюються всебічно, у повному обсязі й неупереджено;
- 3) ніякі докази не мають для суду наперед встановленої сили.

Дійсно, у законодавстві не сформульовано чітких норм, якими має керуватись суд при оцінюванні доказів, оскільки така діяльність підпорядкована розумовій діяльності. Уважаємо також, що судова оцінка доказів відповідним чином має залежати від запропонованого сторонами аналізу доказового матеріалу, оскільки це впливає з принципу змагальності сторін. Якщо цього аспекту не враховувати, то судові дебати – абсолютно зайва стадія розгляду справи по суті. Так, у стадії судових дебатів сторони також аналізуватимуть надані іншою стороною докази, а тому результати такого аналізу повинні враховуватись судом при власному остаточному оцінюванні доказів.

IV. Висновки

Таким чином, можна встановити, що суд має оцінювати докази з моменту подання заяви за правилами їх належності і допустимості (ст. 58, 59 ЦПК України), а також під час вирішення питання про відкриття провадження в справі, попереднього судового засідання та на підготовчій стадії. Тобто збирання доказів за принципом змагальності має бути переорієнтованим з дій судді, який тепер не повинен дбати про їх збирання

у справі, на активність у цьому процесі сторін. Тому якщо визначити законодавчі норми стосовно прийняття суддею доказів на стадії пред'явлення заяви до суду, попередньому судовому засіданні, підготовчій стадії і обов'язок суду реагувати ухвалою на кожну процесуальну дію сторін зі збирання і забезпечення доказів. Тобто право на надання суду доказів (ст. 27 ЦПК України) сторонами має бути регламентованим на кожній стадії цивільного процесу. Інакше виходить, що сторона може надавати докази на стадії підготовки, а суд, застосовуючи правила належності доказів та допустимості засобів доказування, може відмовити в їх прийнятті до справи, зокрема, відмовити в клопотанні про виклик свідків, приєднанні до матеріалів справи письмових і речових доказів тощо. Тоді сторона не здатна буде оскаржити дії судді, якщо не буде прийнята така ухвала.

Необхідно виділяти оцінку доказів на різних стадіях цивільного процесу з урахуванням ще й часу надання доказів, оскільки при простроченні терміну надання доказів суд буде додатково оцінювати неможливість вчасного подання доказу, тобто поважність таких причин.

Поняття “достатність доказів” назвати новим важко, оскільки воно має досить широке застосування в юридичній літературі та судовій практиці. Із цим поняттям пов'язана можливість оцінити певну обставину як встановлену. При цьому в судовій практиці кожна сторона надає суду свій аналіз достатності доказів, але суд у своєму рішенні має констатувати обґрунтованість сторонами заявлених позовних вимог.

В юридичній літературі називається ще два види оцінок – попередня і контрольна. Попередня здійснюється в попередніх частинах доказової діяльності і втілюється в змісті постановлених ним численних ухвал, як-от: про витребування письмових доказів, призначення експертизи тощо. Контрольна оцінка доказів здійснюється судами апеляційної й касаційної інстанції, які перевіряють законність і обґрунтованість рішень, ухвал, постанов суду за матеріалами, наявними у справі й додатково поданими сторонами та іншими особами, які беруть участь у справі (ст. 307, 336 ЦПК).

Список використаної літератури

1. Кілічава Т.М. Цивільне процесуальне право : навч. посіб. / Т. М. Кілічава. – К. : Центр учбової літератури, 2007. – 352 с.
2. Штефан М.Й. Цивільне процесуальне право України: Академічний курс : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / М.Й. Штефан. – К. : Ін Юре, 2005. – 624 с.
3. Фурса С.Я. Цивільний процес України: Проблеми і перспективи : наук.-практ. посіб. / С.Я. Фурса, С.В. Щербак, О.І. Євтушенко. – К. : Видавець Фурса С.Я. ; КНТ, 2006. – 448 с.
4. Фурса С.Я. Докази і доказування у цивільному процесі : науково-практичний посібник / С.Я. Фурса, Т.В. Цюра. – К. : Видавець Фурса С.Я. ; КНТ, 2005. – 256 с. – (Серія: Процесуальні науки).
5. Цивільний процес : навч. посіб. / [А.В. Андрушко, Ю.В. Білоусов, Р.О. Стефанчук, О.І. Угриновська та ін. ; за ред. Ю.В. Білоусова]. – К. : Прецедент, 2005. – 172 с.

Стаття надійшла до редакції 17.04.2012 р.

Шкребец Д.В. Стадии доказывания в гражданском процессе Украины

Статья раскрывает содержание понятия “стадии доказывания” и его роль в гражданском процессе Украины. Основное внимание в работе автор акцентирует на понятии доказывания, стадии доказывания и их значения в гражданском судопроизводстве.

Ключевые слова: доказывание, стадии доказывания, исковое заявление, представление доказательств, исследования доказательств, оценка доказательств.

Shkrebet D. Stage of proving in civil procedure of Ukraine

The article exposes maintenance of concept “the stages of finishing telling” and his role in civil procedure of Ukraine. In-

process an author accents basic attention on the concept of finishing telling, stages of finishing telling and their value in the civil legal proceeding.

Key words: finishing telling, stages of finishing telling, point of claim, presentation of proofs, research of proofs, estimation of proofs.

Постанови Пленуму ВСУ та ВССУ:



ПЛЕНУМ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ

ПОСТАНОВА

№ 6 від 27.03.1992 р.

м.Київ

Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди

(Із змінами, внесеними згідно з Постановами Пленуму Верховного Суду України N 7 (v0007700-94) від 08.07.94 N 11 (v0011700-94) від 30.09.94 N 15 (v0015700-98) від 25.05.98 N 9 (v0009700-03) від 24.10.2003)

Обговоривши матеріали узагальнення судової практики в цивільних справах за позовами про відшкодування шкоди, Пленум Верховного Суду України відмічає, що суди республіки в цілому правильно вирішують ці справи. Разом з тим, окремими судами неповно з'ясовується наявність передбачених законом підстав для застосування майнової відповідальності, неправильно визначається розмір відшкодування шкоди, зокрема, при заподіянні її ушкодженням здоров'я, допускаються інші помилки в застосуванні норм, які регулюють зобов'язання, що виникають внаслідок заподіяння шкоди. Суди не завжди виявляють причини і умови, що сприяють заподіянню шкоди, і реагують на них окремими ухвалами.

(Преамбула із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 15 (v0015700-98) від 25.05.98)

Пленум Верховного Суду
ПОСТАНОВЛЯЄ:

1. Судам необхідно усунути недоліки, що є в діяльності по розгляду цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди, підвищити рівень здійснення правосуддя в цих справах і забезпечити вирішення їх в точній відповідності із законом.

При покладенні обов'язку по відшкодуванню шкоди (майнової відповідальності) суди повинні виходити з положень глави 40 ЦК (1540-06), Закону України "Про власність" (697-12) і іншого законодавства України, що регулює дані правовідносини, і враховувати, що правильне вирішення цього питання має важливе значення в захисті цивільних прав громадян та юридичних осіб.

Відшкодування шкоди, заподіяної працівникові ушкодженням його здоров'я від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, провадиться згідно із законодавством про страхування від нещасного випадку. Це законодавство складається з Основ законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування, Закону від 23 вересня 1999 р. N 1105-XIV (1105-14) "Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності" (далі - Закон N 1105-XIV), Закону від 14 жовтня 1992 р. N 2694-XII (2694-12) "Про охорону праці" (в редакції Закону від 21 листопада 2002 р. N 229-IV (229-15), Кодексу законів про працю України (322-08) (далі - КЗпП), а також законодавчих та інших нормативно-правових актів у тій їх частині, що не суперечить Закону N 1105-XIV. Якщо міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, встановлено інші правила, ніж ті, що їх містить законодавство України про страхування від нещасного випадку, то застосовуються правила відповідно-

го міжнародного договору. (Пункт 1 доповнено абзацом третім згідно з Постановою Верховного Суду N 9 (v0009700-03) від 24.10.2003)

1-1. Вирішуючи питання про прийняття до провадження заяв про відшкодування шкоди, заподіяної працівникові ушкодженням його здоров'я, пов'язаним із виконанням трудових обов'язків, суди повинні враховувати, що спори між потерпілим працівником та роботодавцем (незалежно від форм власності та виду діяльності) щодо права на відшкодування зазначеної шкоди підлягають судовому розгляду в порядку, встановленому для вирішення трудових спорів (гл. XV КЗпП (322-08). Суд повинен обговорити також питання про притягнення до участі у справі відповідного органу Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України (далі - Фонд) як третьої особи на стороні відповідача, яка не заявляє самостійних вимог. (Абзац перший пункту 1-1 в редакції Постанови Верховного Суду N 9 (v0009700-03) від 24.10.2003).

Із заявою про розгляд такого спору потерпілий або інша заінтересована особа можуть звернутися на свій розсуд до суду як безпосередньо, так і після попереднього розгляду спору комісією по трудових спорах (КТС). При цьому необхідно враховувати роз'яснення Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 р. (v0009700-96) про те, що суд не вправі відмовити особі в прийнятті позовної заяви чи скарги лише з тієї підстави, що її вимоги можуть бути розглянуті в передбаченому законом досудовому порядку" (п.8 постанови від 1 листопада 1996 р. N 9 "Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя").

Спори щодо розміру шкоди та права на її відшкодування у вигляді страхових виплат на підставі Закону N 1105-XIV (1105-14) між особами (які підлягають страхуванню від нещасного випадку, членами сім'ї чи утриманцями таких осіб, особами, які добровільно застрахувалися від зазначених випадків) та страховиком розглядаються судами в позовному провадженні за загальними правилами. (Пункт 1-1 доповнено абзацом третім згідно з Постановою Верховного Суду N 9 (v0009700-

03) від 24.10.2003).

(Пункт 1-1 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 15 (v0015700-98) від 25.05.98).

1-2. На підставі Закону N 1105-XIV (1105-14) у вигляді страхових виплат відшкодовується шкода особам, які застраховані від нещасного випадку відповідно до цього Закону, та особам, право яких на отримання відшкодування шкоди, заподіяної їм унаслідок травмування на виробництві або професійного захворювання, пов'язаних із виконанням ними трудових обов'язків, було встановлено раніше згідно з відповідним законодавством СРСР, Української РСР або України. У разі смерті зазначених потерпілих право на страхові виплати належить членам їхніх сімей та утриманцям.

Особам, які потерпіли на виробництві до 1 квітня 2001 р., Фонд сплачує страхові виплати та надає соціальні послуги з того часу, коли відповідні підприємства передали йому в установленому порядку документи, що підтверджують право цих працівників (членів їхніх сімей) на такі виплати й послуги, або коли таке право встановлено в судовому порядку.

Уся заборгованість із відшкодування зазначеної матеріальної та моральної шкоди виплачується потерпілим на виробництві та членам їхніх сімей (утриманцям) роботодавцями, а в разі їх ліквідації без створення правонаступника - Фондом. Спори, що виникають із приводу заборгованості, повинні вирішуватись на підставі законодавства, яке було чинним на момент виникнення в потерпілого права на відшкодування шкоди.

(Постанову доповнено пунктом 1-2 згідно з Постановою Верховного Суду N 9 (v0009700-03) від 24.10.2003).

1-3. Дія Закону N 1105-XIV (1105-14) не поширюється на працівників, які виконували роботу не відповідно до трудового договору, а на інших юридичних підставах і не є суб'єктами страхування від нещасного випадку, а також на осіб, зазначених у ст. 11 цього Закону, які не сплачували страхових внесків із добровільного страхування від нещасного випадку. Питання про відповідальність за ушкодження їхнього здоров'я має вирішуватись на підставі відповідних норм цивільного законо-

давства. (Постанову доповнено пунктом 1-3 згідно з Постановою Верховного Суду N 9 (v0009700-03) від 24.10.2003).

1-4. Зміни в регулюванні порядку відшкодування шкоди, заподіяної працівникові ушкодженням його здоров'я при виконанні трудових обов'язків, не можуть бути підставою для відмови у прийнятті заяви або закриття провадження у справі з тих мотивів, що згідно із Законом N 1105-XIV (1105-14) відшкодування шкоди має провадитися не роботодавцем, про що заявляються вимоги, а Фондом. У тому разі, коли позов пред'явлено до неналежного відповідача, питання про його заміну вирішується згідно зі ст. 105 Цивільного процесуального кодексу України (1540-06) (далі - ЦПК). (Постанову доповнено пунктом 1-4 згідно з Постановою Верховного Суду N 9 (v0009700-03) від 24.10.2003).

2. Розглядаючи позови про відшкодування шкоди, суди повинні мати на увазі, що відповідно до статей 440 і 450 ЦК (1540-06) шкода, заподіяна особі і майну громадянина або заподіяна майну юридичної особи, підлягає відшкодуванню в повному обсязі особою, яка її заподіяла, за умови, що дії останньої були неправомірними, між ними і шкодою є безпосередній причинний зв'язок та є вина зазначеної особи, а коли це було наслідком дії джерела підвищеної небезпеки, незалежно від наявності вини. (Абзац перший пункту 2 із змінами, внесеними згідно з Постановою Верховного Суду N 9 (v0009700-03) від 24.10.2003).

При заподіянні шкоди джерелом підвищеної небезпеки на його володільця не може бути покладено обов'язок по її відшкодуванню, якщо вона виникла внаслідок непереборної сили або умислу потерпілого, а у випадках, передбачених спеціальним законом, - тільки умислу потерпілого. Якщо груба необережність потерпілого сприяла виникненню або збільшенню шкоди, то залежно від ступеня вини потерпілого, коли іншого не встановлено законом, розмір належного з володільця джерела підвищеної небезпеки відшкодування має бути зменшений або у відшкодуванні шкоди має бути відмовлено.

Правила ст.454 ЦК (1540-06) про зменшення розміру відшкодування або відмову у відшкодуванні шкоди з врахуван-

ням ступеня вини потерпілого застосовуються і в інших випадках заподіяння шкоди майну, а також особі громадянина, однак у кожному разі підставою до цього може бути груба необережність потерпілого (знаходження в нетверезому стані, нехтування правилами безпеки руху і т.п.), а не проста необачність. Правила цієї норми закону про можливість зменшення розміру відшкодування шкоди, заподіяної громадянином, залежно від його майнового стану застосовуються у виняткових випадках, коли стягнення шкоди у повному розмірі неможливе або поставить відповідача в дуже тяжке становище.

(Абзац третій пункту 2 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 7 (в0007700-94) від 08.07.94)

3. Роз'яснити судам, що шкода, заподіяна кількома особами, відшкодовується кожною з них в частині, заподіяної нею (в порядку часткової відповідальності).

Особи, які спільно заподіяли шкоду, тобто заподіяли неподільну шкоду взаємопов'язаними, сукупними діями, або діями з єдністю наміру, несуть солідарну відповідальність перед потерпілими. У такому ж порядку відповідають володільці джерел підвищеної небезпеки за шкоду, заподіяну внаслідок взаємодії кількох джерел підвищеної небезпеки іншим особам. Питання про відповідальність за шкоду, заподіяну при цьому самим джерелам підвищеної небезпеки кожного із їх володільців перед іншим з них, вирішується за правилами ст.440 ЦК (1540-06): шкода, заподіяна одному з володільців з вини іншого - відшкодовується винним; при наявності лише вини володільця, якому заподіяна шкода, вона йому не відшкодовується; при наявності вини обох володільців - розмір відшкодування визначається відповідно до ступеня вини кожного; при відсутності вини володільців у взаємному заподіянні шкоди - жоден з них не має права на відшкодування. (Абзац другий пункту 3 із змінами, внесеними згідно з Постановою Верховного Суду N 9 (в0009700-03) від 24.10.2003).

Володільць джерела підвищеної небезпеки не відповідає за шкоду, заподіяну цим джерелом, якщо доведе, що воно вибуло з його володіння внаслідок протиправних дій інших осіб, а

не з його вини. Особи, які вчинили ці протиправні дії, відшкодовують шкоду за правилами відповідальності володільців джерел підвищеної небезпеки, а коли цьому сприяла винна поведінка володільця (не була забезпечена належна охорона і т.п.), відповідальність за шкоду, заподіяну джерелом підвищеної небезпеки, може бути покладено на особу, що протиправно заволоділа цим джерелом, і на його володільця відповідно до ступеня вини кожного з них.

Особи, винними діями яких заподіяна шкода джерелу підвищеної небезпеки і які самі не є потерпілими внаслідок шкоди, заподіяної цим джерелом підвищеної небезпеки, відповідають за заподіяну шкоду на підставі ст.440 ЦК. (Пункт 3 доповнено абзацом четвертим згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 7.

(v0007700-94) від 08.07.94) У тих випадках, коли разом із заподіянням джерелом підвищеної небезпеки шкоди (не внаслідок взаємодії кількох джерел підвищеної небезпеки) заподіяно також шкоду джерелу підвищеної небезпеки і цьому сприяла груба необережність потерпілого, згідно з нормами ст.454 ЦК може бути зменшено розмір відшкодування шкоди потерпілому. Покладення на нього з цих підстав відповідальності за шкоду, заподіяну при цьому джерелу підвищеної небезпеки, ст.454 ЦК (1540-06) не передбачено. (Пункт 3 доповнено абзацом п'ятим згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 7 (v0007700-94) від 08.07.94; із змінами, внесеними згідно з Постановою Верховного Суду N 9 (v0009700-03) від 24.10.2003)

4. Джерелом підвищеної небезпеки належить визнавати будь-яку діяльність, здійснення якої створює підвищену імовірність заподіяння шкоди через неможливість контролю за нею людини, а також діяльність по використанню, транспортуванню, зберіганню предметів, речовин і інших об'єктів виробничого, господарського чи іншого призначення, які мають такі ж властивості. Майнова відповідальність за шкоду, заподіяну діями таких джерел, має наставати як при цілеспрямованому їх використанні, так і при мимовільному прояву їх шкідливих властивостей (наприклад, у випадку заподіяння шкоди внаслідок

мимовільного руху автомобіля).

Під володільцем джерела підвищеної небезпеки розуміється юридична особа або громадянин, що здійснюють експлуатацію джерела підвищеної небезпеки в силу права власності, повного господарського відання, оперативного управління або з інших підстав (договору оренди, довіреності тощо).

Не вважається володільцем джерела підвищеної небезпеки і не несе відповідальності за шкоду перед потерпілим особа, яка управляє джерелом підвищеної небезпеки в силу трудових відносин з володільцем цього джерела (шофер, машиніст, оператор і т.ін.).

5. При розгляді справ про відшкодування шкоди за ст.441 ЦК (1540-06) суди повинні мати на увазі, що крім загальних підстав, передбачених ст.440 ЦК, відповідальність юридичної особи настає лише у випадках, коли особа, з вини якої заподіяна шкода, знаходиться з даною організацією в трудових відносинах, і шкода, заподіяна нею у зв'язку з виконанням трудових (службових) обов'язків, незалежно від того, постійним, сезонним, тимчасовим за трудовим договором чи на інших умовах вона була працівником цієї організації.

Господарські (підприємницькі) товариства, кооперативи відповідають за шкоду на підставі ст. 441 ЦК (1540-06) у випадках її заподіяння як їхнім учасником (членом) під час здійснення ним підприємницької або іншої діяльності від їх імені, так і особами, які виконують роботу за трудовим договором. (Абзац другий пункту 5 в редакції Постанови Верховного Суду N 9 (v0009700-03) від 24.10.2003)

6. За шкоду, заподіяну неповнолітнім, який не досяг п'ятнадцяти років, згідно зі ст.446 ЦК несуть відповідальність перед потерпілим його батьки (усиновителі), опікуни, а у відповідних випадках - учбові, виховні або лікувальні заклади за наявністю загальних підстав, передбачених ст.440 ЦК.

При цьому слід мати на увазі, що батьки (усиновителі) або опікуни несуть майнову відповідальність у випадках, коли шкода, заподіяна неповнолітнім, є наслідком нездійснення за ним контролю, неналежного виховання або неправильного використання щодо них своїх прав; учбові, виховні і лікувальні

заклади несуть майнову відповідальність за шкоду, якщо вона виникла внаслідок нездійснення ними належного контролю за неповнолітнім в час знаходження його під їх наглядом.

Зазначений в ст.446 ЦК перелік фізичних і юридичних осіб, які несуть відповідальність за шкоду, заподіяну неповнолітніми віком до п'ятнадцяти років, є вичерпним і поширеному тлумаченню не підлягає.

Шкода, заподіяна неповнолітнім віком від 15 до 18 років, згідно зі ст.447 ЦК відшкодовується самим заподіювачем. Якщо в останнього немає майна або заробітку, достатнього для відшкодування заподіяної ним шкоди, відповідний обов'язок покладатиметься на його батьків (усиновителів) або піклувальників за умови їх винної поведінки, що сприяла виникненню шкоди. Цей їх обов'язок припиняється при досягненні заподіювачем повноліття або появи в нього майна чи заробітку, достатніх для відшкодування шкоди.

7. Відповідно до ст.440 ЦК і ст.17 Закону України "Про захист прав споживачів" (1023-12) (у редакції Закону від 15 грудня 1993 року) шкода, заподіяна життю, здоров'ю або майну громадянина внаслідок наявності конструктивних, рецептурних та інших недоліків товару або результатів виконання робіт, підлягає відшкодуванню особою, якою вона заподіяна (продавцем, виготівником чи виконавцем), незалежно від того, чи знаходився потерпілий з цією особою у договірних відносинах. Вони звільняються від відповідальності, якщо доведуть, що шкода виникла внаслідок порушення потерпілим правил користування товаром або його зберігання. (Пункт 7 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 7 (v0007700-94) від 08.07.94)

8. Оскільки в силу ст.452 ЦК особа, яка відповідає за шкоду, заподіяну з вини іншого, має право зворотної вимоги (регресу) до винної особи, не буде суперечити закону пред'явлення за вибором потерпілого вимог про відшкодування шкоди безпосередньо до винної особи, якщо за законом межі відповідальності останньої і особи, яка за неї відповідає, однакові.

З винної особи за регресною вимогою стягується сума

майнових витрат, понесених на виконання зобов'язання по відшкодуванню шкоди, а якщо законом встановлено межі відшкодування або межі відповідальності винної особи, то з неї витрати стягуються в цих межах.

Особа, що відшкодувала шкоду, за яку передбачена відповідальність у солідарному порядку, має на підставі ст.175 ЦК право зворотної вимоги до кожного з солідарних боржників у рівній частці, якщо інше не встановлено законом, як у випадках, коли відшкодування було присуджено з усіх боржників, так і при покладенні цього обов'язку на вимогу потерпілого на частину них.

Регресна вимога може бути пред'явлена протягом трьох років, з дня виконання зобов'язання про відшкодування шкоди (відшкодування в натурі, виплати суми періодичних платежів тощо).

(Пункт 8 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 15 (v0015700-98) від 25.05.98)

9. Оскільки згідно зі ст.48 Закону України "Про власність" (697-12) положення щодо захисту права власності поширюється також на особу, яка хоч і не є власником, але володіє майном на праві повного господарського відання, оперативного управління, або на іншій підставі, передбаченій законом чи договором, така особа також вправі вимагати відшкодування шкоди, заподіяної цьому майну. (Абзац перший пункту 9 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 7 (v0007700-94) від 08.07.94)

При визначенні розміру відшкодування шкоди, заподіяної майну, незалежно від форм власності, судам належить виходити з положень ст.453 ЦК (1540-06), статей 48, 51, 52, 54, 56, 57 Закону України "Про власність". Зокрема, слід врахувати, що відшкодування шкоди шляхом покладення на відповідальну за неї особу обов'язку надати річ того ж роду і якості, виправити пошкоджену річ, іншим шляхом відновити попереднє становище в натурі, застосовується, якщо за обставинами справи цей спосіб відшкодування шкоди можливий. Коли відшкодування шкоди в натурі неможливе, потерпілому відшкодо-

вуються в повному обсязі збитки відповідно до реальної вартості на час розгляду справи втраченого майна, робіт, які необхідно провести, щоб виправити пошкоджену річ, усунути інші негативні наслідки неправомірних дій заподіювача шкоди. Як при відшкодуванні в натурі, так і при відшкодуванні заподіяних збитків грішми потерпілому на його вимогу відшкодовуються неодержані доходи у зв'язку з заподіянням шкоди майну.

Постановляючи рішення про стягнення на користь потерпілого відшкодування вартості майна, що не може використовуватись за призначенням, але має певну цінність, суд одночасно повинен обговорити питання про передачу цього майна після відшкодування збитків особі, відповідальній за шкоду.

Якщо для відновлення попереднього стану речі, що мала певну зношеність (наприклад, автомобіля), були використані нові вузли, деталі, комплектуючі частини іншої модифікації, що випускаються взамін знятих з виробництва однорідних виробів, особа, відповідальна за шкоду, не вправі вимагати врахування зношеності майна або меншої вартості пошкоджених частин попередньої модифікації. Зношеність пошкодженого майна враховується у випадках стягнення на користь потерпілого його вартості (при відшкодуванні збитків).

У тому разі, коли на час виконання рішення про відшкодування шкоди, виправлення пошкодження за одержані за рішенням кошти, збільшились ціни на майно або роботи, на придбання чи проведення яких воно було присуджено, потерпілий з цих підстав може заявити додаткові вимоги до особи, відповідальної за шкоду, якщо не було його вини в тому, що виконання проводилося вже після збільшення цін і тарифів. (Абзац п'ятий пункту 9 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 7

(v0007700-94) від 08.07.94)

10. Роз'яснити судам, що шкода, заподіяна ушкодженням здоров'я, відшкодовується за правилами гл. 40 ЦК (1540-06) у тих випадках, коли вона була заподіяна життю або здоров'ю громадянина при виконанні ним договірних зобов'язань (договір перевозки, підряду тощо), якщо чинним законодавством не передбачено інше.

Дія Закону N 1105-XIV (1105-14) не поширюється на військовослужбовців, осіб рядового й начальницького складу органів внутрішніх справ і деякі інші категорії осіб, порядок та умови страхування яких встановлено спеціальним законодавством.

(Пункт 10 в редакції Постанови Верховного Суду N 9 (v0009700-03) від 24.10.2003)

11. У разі настання страхового випадку Фонд виплачує застрахованому чи особам, які мають на це право, страхові виплати, передбачені ст. 28 Закону N 1105-XIV (1105-14). Право на отримання потерпілим одноразової допомоги та щомісячної страхової виплати настає з дня встановлення йому медико-соціальною експертною комісією (далі - МСЕК) стійкої втрати професійної працездатності.

На підставі статей 1, 5 та ч. 3 ст. 28 Закону N 1105-XIV (1105-14) страхова виплата за моральну шкоду провадиться потерпілому незалежно від втрати ним професійної працездатності. Порядок і розміри виплат, передбачені ч. 3 ст. 34 цього Закону, застосовуються лише при вирішенні питання про відшкодування моральної шкоди, заподіяної умовами виробництва, які не спричинили втрати потерпілим професійної працездатності.

(Пункт 11 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 7 (v0007700-94) від 08.07.94; N 9 (v0009700-03) від 24.10.2003)

12. Розмір відшкодування шкоди, пов'язаної з втратою потерпілим заробітку (його частини) у зв'язку з ушкодженням здоров'я, встановлюється виходячи зі ступеня втрати професійної працездатності та середньомісячного заробітку, який потерпілий мав до ушкодження здоров'я.

При втраті заробітку внаслідок ушкодження здоров'я, пов'язаного з виконанням трудових обов'язків, його відшкодування має провадитися Фондом у вигляді щомісячних страхових виплат, сума яких при одночасному призначенні пенсії по інвалідності у зв'язку з одним і тим самим нещасним випадком (професійним захворюванням) не повинна перевищувати середньомісячного заробітку до ушкодження здоров'я (при цьому визначені раніше розміри щомісячної страхової виплати та пен-

сії по інвалідності зменшенню не підлягають).

Якщо у випадках, передбачених статтями 457, 461 ЦК (1540-06), у зв'язку з ушкодженням здоров'я потерпілому призначено пенсію або збільшено ту, яку він одержував раніше, розмір відшкодування визначається за відрахуванням із утраченого заробітку відповідно суми призначеної пенсії або суми, на яку її збільшено. Пенсія з інших підстав, призначена потерпілому як до, так і після ушкодження здоров'я, підлягає заліку в частині, яка могла бути призначена йому у зв'язку з цим ушкодженням здоров'я. Визначені таким чином суми відшкодування виплачуються незалежно від одержуваних у наступному потерпілим пенсії, заробітку, доходів, стипендії. Зміна розміру відшкодування на вимогу потерпілого провадиться у випадках і в порядку, передбачених ст. 463 ЦК.

При зміні в період виплати відшкодування шкоди ступеня втрати потерпілим професійної працездатності, складу сім'ї померлого, підвищенні розміру мінімальної заробітної плати у визначеному законодавством порядку розмір щомісячних страхових виплат і витрат на медичну та соціальну допомогу підлягає відповідному перерахуванню. Перерахування суми втраченого заробітку провадиться також у разі зростання в попередньому календарному році (за даними центрального органу з питань статистики) середньої заробітної плати в галузях національної економіки. Таке перерахування провадиться з 1 березня наступного року, при цьому визначена раніше сума щомісячної виплати зменшенню не підлягає (ст. 29 Закону N 1105-XIV (1105-14)).

Індексація суми страхової виплати провадиться відповідно до чинного законодавства.

Стаття 37 Закону N 1105-XIV (1105-14) містить вичерпний перелік підстав, за наявності яких Фонд може відмовити у страхових виплатах і наданні соціальних послуг. Встановлення вини потерпілого чи відсутності вини роботодавця не може бути підставою для відмови потерпілому або членам його сім'ї у таких виплатах чи зменшенні їх розміру, а також у наданні зазначених послуг, крім випадку, передбаченого абзацом третім ч. 2 ст. 34 Закону N 1105-XIV.

Якщо у випадках, передбачених статтями 454, 457, 461 ЦК (1540-06), груба необережність потерпілого сприяла виникненню або збільшенню шкоди, сума втраченого заробітку зменшується відповідно до ступеня вини, після чого визначається розмір відшкодування шляхом заліку пенсії за правилами, наведеними в абзаці третьому цього пункту. За наявності вини заподіювача шкоди-володільця джерела підвищеної небезпеки груба необережність потерпілого не може бути підставою для відмови у відшкодуванні шкоди.

При визначенні розміру відшкодування за ушкодження здоров'я неповнолітнього, який не досяг 15 років, правила щодо врахування вини потерпілого не застосовуються, крім випадків, коли здоров'я ушкоджено у зв'язку зі вчиненням ним злочину, згаданого в ч. 2 ст. 22 Кримінального кодексу України (2341-14).

(Пункт 12 в редакції Постанов Пленуму Верховного Суду України N 7 (v0007700-94) від 08.07.94, N 9 (v0009700-03) від 24.10.2003)

13. Судам необхідно враховувати, що відповідно до ч. 10 ст. 34 Закону N 1105-XIV (1105-14) втрачений потерпілим у зв'язку з ушкодженням здоров'я заробіток (відповідна його частина) визначається із середньомісячного заробітку, обчисленого згідно із затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 26 вересня 2001 р. N 1266 (1266-2001-п) Порядком обчислення середньої заробітної плати (доходу) для розрахунку виплат за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням. (Пункт 13 в редакції Постанови Пленуму Верховного Суду України N 7 (v0007700-94) від 08.07.94; із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 15 (v0015700-98) від 25.05.98; в редакції Постанови Верховного Суду України N 9 (v0009700-03) від 24.10.2003).

14. Вирішуючи спори про відшкодування шкоди з підстави втрати працездатності у зв'язку з професійним захворюванням, суди повинні мати на увазі, що перелік таких захворювань затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 8 листопада 2000 р. N 1662 (1662-2000-п). Як виняток, страховим випадком може бути визнано захворювання, не внесене до

зазначеного переліку, якщо на момент прийняття рішення медична наука має нові відомості, які дають підстави вважати це захворювання професійним. Професійне захворювання є страховим випадком також у разі його встановлення чи виявлення в період, коли потерпілий не перебував у трудових відносинах із підприємством, під час роботи на якому він захворів. (Пункт 14 в редакції Постанови Верховного Суду України N 9 (v0009700-03) від 24.10.2003).

15. У тих випадках, коли потерпілий на одному підприємстві (в установі, організації) мав кілька виробничих травм з втратою працездатності, розмір відшкодування визначається за загальним процентом втрати професійної працездатності. Середньомісячний заробіток при цьому за бажанням потерпілого визначається за відповідні періоди (за вибором потерпілого), що передували втраті працездатності від будь-якої з цих травм (ч. 13 ст. 34 Закону N 1105-XIV (1105-14). (Абзац перший пункту 15 із змінами, внесеними згідно з Постановами Пленуму Верховного Суду України N 7 (v0007700-94) від 08.07.94, N 9 (v0009700-03) від 24.10.2003).

Якщо потерпілий одержав травми на різних підприємствах, розмір відшкодування визначається для кожного підприємства окремо, виходячи з проценту втрати професійної працездатності, встановленого МСЕК для кожного випадку, і середньомісячного заробітку за відповідні періоди, що передували втраті працездатності на кожному підприємстві.

(Абзац другий пункту 15 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 7 (v0007700-94) від 08.07.94)

16. У разі ушкодження здоров'я в період виробничого навчання (практики) сума страхової виплати визначається за діючою на підприємстві ставкою (окладом) тієї професії (спеціальності), якій навчався потерпілий, але не нижче від найменшого розряду тарифної ставки відповідної професії. У такому ж порядку на підставі ч. 15 ст. 34 Закону N 1105-XIV (1105-14) має визначатися розмір відшкодування (сума страхової виплати) при заподіянні ушкодження здоров'я учням та студентам навчальних закладів, клінічним ординаторам, докторантам, за-

лученим до будь-яких робіт під час, перед або після занять для набуття професійних навичок.

Якщо в період навчання (практики) потерпілий одержував заробіток, за його згодою сума страхової виплати визначається із середньомісячного заробітку за цей період. За бажанням потерпілого ця сума може бути визначена із середньомісячного заробітку до початку виробничого навчання (практики).

У такому ж порядку на підставі ст. 457 ЦК (1540-06) визначається розмір відшкодування шкоди, заподіяної здоров'ю студента або учня при виконанні робіт під час виробничої практики не за трудовим договором, у період канікул чи у вільний від навчання час.

(Пункт 16 в редакції Постанови Верховного Суду України N 9 (v0009700-03) від 24.10.2003)

17. За потерпілим, якого за висновком лікарсько-консультативної комісії (далі - ЛКК) або МСЕК тимчасово переведено за його згодою на легшу нижчеоплачувану роботу, зберігається його середньомісячний заробіток на строк, визначений цими комісіями, або до встановлення стійкої втрати професійної працездатності. Якщо у встановлений ЛКК або МСЕК строк роботодавець не забезпечує потерпілого відповідною роботою, у тому числі й через відсутність відповідних вакансій, Фонд зобов'язаний сплачувати потерпілому страхову виплату в розмірі його середньомісячного заробітку. У наведених випадках середньомісячний заробіток визначається в порядку, передбаченому ст. 34 Закону N 1105-XIV (1105-14).

(Пункт 17 в редакції Постанови Верховного Суду України N 9 (v0009700-03) від 24.10.2003)

18. Встановлення групи інвалідності потерпілих, причини і часу її виникнення провадиться в усіх випадках медико-соціальними експертними комісіями - МСЕК. Ступінь втрати професійної працездатності (у процентах), потребу в додаткових видах допомоги визначають: МСЕК - якщо шкода була заподіяна у зв'язку з виконанням працівником трудових обов'язків (в тому числі на шляху до роботи і з роботи); судово-медичною експертизою - в решті випадків. (Пункт 18 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду

України N 7 (v0007700-94) від 08.07.94)

19. Якщо в потерпілого у зв'язку з ушкодженням здоров'я є потреба у додаткових витратах на медичну та соціальну допомогу, що підтверджується із зазначенням їх тривалості висновком МСЕК, вони компенсуються Фондом відповідно до ч. 4 ст. 34 Закону N 1105-XIV (1105-14). Додаткові витрати потерпілих, на яких дія цього Закону не поширюється (потреба в них та їх тривалість мають підтверджуватися висновком судово-медичної експертизи), підлягають стягненню з особи, відповідальної за шкоду, на підставі ст. 455 ЦК (1540-06).

При вирішенні таких вимог судам належить виходити з того, що:

а) компенсація (відшкодування) витрат на додаткове харчування, якщо його неможливо забезпечити в лікувально-профілактичному або реабілітаційному закладі, визначається за раціоном, складеним дієтологом чи лікарем, який лікує, та затвердженням МСЕК (у відповідних випадках - судово-медичною експертизою) на підставі інформації органів державної статистики про середні ціни на продукти харчування в торговельній мережі того місяця, в якому їх придбали;

б) розмір витрат на необхідний догляд за потерпілим установлюється залежно від характеру цього догляду (який при ушкодженні здоров'я у зв'язку з виконанням трудових обов'язків визначається МСЕК, а в інших випадках - судово-медичною експертизою) і не може бути меншим (на місяць) від: мінімальної заробітної плати, встановленої на день виплати, - на спеціальний медичний догляд (масаж, уколи тощо); її половини - на постійний сторонній догляд; чверті - на побутове обслуговування (прибирання, прання білизни тощо). Для інвалідів I групи висновок МСЕК чи судово-медичної експертизи про потребу в звичайному сторонньому догляді або в побутовому обслуговуванні не вимагається. Якщо потерпілий потребує допомоги кількох видів, йому відшкодовуються витрати на кожен із них незалежно від того, ким вона здійснюється;

в) розмір витрат на ліки, лікування, протезування (крім протезів із дорогоцінних металів), предмети догляду за потерпілим визначається на підставі виданих лікарями рецептів, до-

відок або рахунків про їх вартість. За медичним висновком потерпілому, який став інвалідом, періодично, але не рідше одного разу на три роки, а інвалідам I групи - щорічно надається безоплатно путівка для санаторно-курортного лікування; у разі самостійного придбання путівки її вартість компенсується Фондом у розмірі, встановленому його правлінням. Потерпілому, який став інвалідом, компенсуються також витрати на проїзд до місця лікування й назад. Якщо він працює і використав щорічну відпустку до одержання путівки в санаторно-курортний заклад, йому надається додаткова відпустка для лікування (включаючи час проїзду) зі збереженням на цей період середньомісячного заробітку, який він мав до ушкодження здоров'я, або заробітку, який склався перед відпусткою, за його вибором.

У разі необхідності супроводжувати потерпілого особі, яка це робить, компенсуються витрати на проїзд і житло відповідно до законодавства про службові відрядження;

г) Фонд зобов'язаний компенсувати потерпілому (за наявності в нього відповідно до висновків МСЕК медичних показань) вартість автомобіля з ручним керуванням, запасних частин до нього, його ремонту й технічного обслуговування, пального, а також навчання керуванню автомобілем у розмірах, установлених Кабінетом Міністрів України;

д) стягнення додаткових витрат потерпілого може бути проведено й на майбутній час у межах строків, зазначених у висновку МСЕК або судово-медичної експертизи. При стягненні сум витрат на протезування, придбання путівки на санаторно-курортне лікування, автомобіля суд повинен зазначити в рішенні, що присуджені суми підлягають перерахуванню відповідній організації, яка має надати ці послуги потерпілому.

(Пункт 19 в редакції Постанови Пленуму Верховного Суду України N 7 (в0007700-94) від 08.07.94; із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 15 (в0015700-98) від 25.05.98; в редакції Постанови Верховного Суду України N 9 (в0009700-03) від 24.10.2003)

20. При вирішенні позовів про відшкодування шкоди, заподіяної втратою годувальника, слід мати на увазі, що при наявності підстав, передбачених статтями 456, 457, 461 ЦК

(1540-06) і Законом N 1105-XIV (1105-14): (Абзац перший пункту 20 із змінами, внесеними згідно з Постановами Пленуму Верховного Суду України N 7 (v0007700-94) від 08.07.94, N 9 (v0009700-03) від 24.10.2003)

а) право на відшкодування такої шкоди мають непрацездатні особи, які перебували на утриманні померлого, незалежно від родинних зв'язків, або мали на день його смерті право на одержання від нього утримання, а також дитина померлого, яка народилася протягом не більше ніж десятимісячного строку після його смерті. Зокрема, у разі смерті потерпілого, який був застрахований, право на одержання страхових виплат на підставі Закону N 1105-XIV (1105-14) мають: діти, котрі не досягли 16 років; діти з 16 до 18 років, які не працюють, або старші, які через вади фізичного або розумового розвитку самі не спроможні заробляти на життя; діти, що є учнями, студентами (курсантами, слухачами, стажистами) денної форми навчання - до закінчення навчання, але не більше ніж до досягнення ними 23 років; жінки, які досягли 55 років, і чоловіки - 60 років, якщо вони не працюють; інваліди-члени сім'ї померлого - на час інвалідності; дружина (чоловік) або один із батьків померлого чи інший член сім'ї, якщо він не працює і доглядає дітей, братів, сестер, онуків померлого, які не досягли восьмирічного віку. В інших випадках (статті 456, 457, 461 ЦК (1540-06) до непрацездатних утриманців потерпілого, які мають право на відшкодування шкоди, належать: діти віком до 16 років, ті, що навчаються, - до 18 років, і непрацездатні діти старшого віку; жінки, які досягли 55 років, чоловіки - 60 років або особи, які є інвалідами; один із батьків або дружина (чоловік) померлого чи інший член його сім'ї, якщо він не працює й доглядає дітей, братів, сестер, онуків померлого, які не досягли восьмирічного віку; (Підпункт "а" пункту 20 в редакції Постанов Пленуму Верховного Суду України N 7 (v0007700-94) від 08.07.94, N 9 (v0009700-03) від 24.10.2003)

б) діти мають право на відшкодування до досягнення віку, зазначеного в підпункті "а" цього пункту, працездатні особи, які здійснюють догляд за малолітніми - до досягнення останніми 8 років. Інваліди мають право на відшкодування і у

тому разі, коли їх фактична інвалідність була юридично оформлена після смерті потерпілого. Зберігається це право також за дружиною померлого у випадку реєстрації нового шлюбу. За дітьми право на одержання відшкодування зберігається і при усиновленні їх у майбутньому або коли в майбутньому до досягнення зазначеного віку вони стали інвалідами; (Підпункт "б" пункту 20 в редакції Постанови Пленуму Верховного Суду України N 7 (v0007700-94) від 08.07.94)

в) право на одержання відшкодування у зв'язку з втраченою годувальника виникає і у тому разі, коли останній помер внаслідок одержаної травми (що підтверджено висновком лікарської експертизи) через деякий період після призначення суми відшкодування або встановлення групи інвалідності у зв'язку з даним каліцтвом; (Підпункт "в" із змінами, внесеними згідно з Постановою Верховного Суду N 9 (v0009700-03) від 24.10.2003)

г) непрацездатні члени сім'ї загиблого, які мали самостійний заробіток або одержували пенсію на час його смерті, можуть бути визнані утриманцями потерпілого, якщо частка заробітку останнього, що припадала на кожного з них, була основним і постійним джерелом їх існування. Розмір відшкодування у зв'язку з втраченою годувальника у цих випадках визначається з його заробітку без врахування заробітку або пенсії, що одержували зазначені особи.

21. Роз'яснити судам, що непрацездатним особам, які знаходились на утриманні померлого і мають право на відшкодування у зв'язку з його смертю, відшкодування визначається у розмірі середньомісячного заробітку померлого (при одночасній смерті годувальників, які разом їх утримували, - в розмірі загальної суми заробітку померлих) за відрахуванням частки, що припадала на нього самого і працездатних осіб, які знаходились на його утриманні, але не мають права на відшкодування шкоди. У такому ж порядку визначається розмір страхових виплат із цієї підстави, а в разі смерті потерпілого, який сам одержував зазначені виплати й не працював, розмір страхових виплат утриманцям визначається із суми таких виплат померлому та його пенсії. (Абзац перший пункту 21 із змінами, внесеними згідно з Постановою Верховного Суду N 9 (v0009700-03) від

24.10.2003)

Сума заробітку, що припадає на утриманців, ділиться на їх кількість і з одержаної частки у випадках, передбачених статтями 457, 461 ЦК (1540-06), відраховується пенсія у зв'язку з втратою годувальника (або відповідна частина пенсії, призначеної на всіх утриманців); у разі ушкодження здоров'я з виконанням потерпілим трудових обов'язків - пенсія заліку не підлягає, якщо відшкодування не полягає в страховій виплаті у вигляді пенсії у зв'язку із втратою годувальника. Неповнолітні діти, на утримання яких потерпілий виплачував або був зобов'язаний виплачувати аліменти, вважаються такими, що перебували на його утриманні. (Абзац другий пункту 21 в редакції Постанови Пленуму Верховного Суду України N 7 (v0007700-94) від 08.07.94; із змінами, внесеними згідно з Постановою Верховного Суду N 9 (v0009700-03) від 24.10.2003)

Непрацевдатним особам, які не знаходились на його утриманні, але мали право на відшкодування, його розмір визначається сумами, що стягувались за рішенням суду (за заявою потерпілого), а при їх відсутності - встановлюється судом з врахуванням матеріального стану непрацевдатності осіб і можливості потерпілого до смерті надавати їм допомогу (статті 33, 89, 90, 97 КпШС (2006-07) з відрахуванням пенсії у зв'язку з втратою годувальника. (Абзац третій пункту 21 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 7 (v0007700-94) від 08.07.94)

Якщо право на відшкодування одночасно мають непрацевдатні особи, які перебували, і ті, що не перебували на утриманні померлого, то спочатку визначається розмір відшкодування для осіб, які не перебували на утриманні померлого, після чого визначається розмір відшкодування для решти непрацевдатних відповідно до абзаца першого цього пункту.

При визначенні у випадках, передбачених статтями 457, 461 ЦК, розміру відшкодування шкоди непрацевдатним утриманцям загиблого заліку підлягає лише пенсія у зв'язку з смертю годувальника. Якщо ці особи одержували раніше пенсію з інших підстав в меншому розмірі і обрали пенсію, призначену у зв'язку зі смертю годувальника, заліку підлягає лише частина

пенсії, що перевищує ту, що непрацездатний одержував раніше. Заробіток і інші доходи (аліменти, будь-яка матеріальна допомога і т.п.), які має особа, що одержує відшкодування із зазначених підстав, заліку не підлягають.

21-1. При вирішенні позовів про стягнення одноразової допомоги у зв'язку з ушкодженням здоров'я судам слід мати на увазі, що умови, порядок та розміри її виплати регулюються Законом N 1105-XIV (1105-14). Потерпілий має право на таку допомогу при стійкій втраті працездатності незалежно від встановлення йому певної групи інвалідності. Ця допомога визначається із середньомісячного заробітку потерпілого, обчисленого за тими ж правилами, що і при визначенні втраченого заробітку.

Якщо з вини Фонду одноразова допомога потерпілому або особам, які мають право на її одержання, не була своєчасно визначена або виплачена, її розмір підлягає коригуванню у зв'язку зі зростанням цін на споживчі товари та послуги в установленому законодавством порядку.

У тих випадках, коли комісією з розслідування нещасного випадку встановлено, що ушкодження здоров'я мало місце не лише з вини роботодавця, а й унаслідок порушення потерпілим нормативних актів про охорону праці, розмір одноразової допомоги як страхової виплати за рішенням цієї комісії зменшується, але не більше ніж на 50 %. В інших випадках одноразову допомогу може бути зменшено в цих же межах у порядку, визначеному трудовим колективом. Залежно від встановлених обставин розмір одноразової допомоги може бути зменшено із зазначених підстав судом. У разі виникнення спору суд вирішує це питання з урахуванням встановлених обставин, але при зменшенні з цих підстав розміру одноразової допомоги не може вийти за зазначені межі.

(Постанову доповнено пунктом 21-1 згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 7 (v0007700-94) від 08.07.94; в редакції Постанови Верховного Суду України N 9 (v0009700-03) від 24.10.2003)

22. В рішенні суд повинен навести точний розрахунок присуджених сум для відшкодування шкоди, зазначені строки їх виплати.

Відшкодування шкоди у зв'язку з ушкодженням здоров'я складається зі щомісячних платежів (страхових виплат), що виплачуються протягом строку, на який встановлено втрату працездатності, та додаткових витрат, що виплачуються протягом строку, на який визначено потребу в них. (Абзац другий пункту 22 в редакції Постанови Верховного Суду N 9 (v0009700-03) від 24.10.2003)

Суми на відшкодування шкоди (страхові виплати) мають присуджуватись потерпілому з дня втрати працездатності внаслідок нещасного випадку або з дня встановлення професійного захворювання, а особам, які мають право на виплати у зв'язку зі смертю годувальника, - з дня смерті потерпілого, але не раніше дня виникнення права на виплати у строки, зазначені в підпунктах "а", "б" п. 20 цієї постанови. (Абзац третій пункту 22 із змінами, внесеними згідно з Постановами Верховного Суду України N 11 (v0011700-94) від 30.09.94, N 7 (v0007700-94) від 08.07.94; в редакції Постанови Верховного Суду N 9 (v0009700-03) від 24.10.2003)

При поданні заяви про відшкодування шкоди після закінчення трьох років із дня втрати потерпілим працездатності внаслідок нещасного випадку або з дня смерті годувальника присудження виплат провадиться з дня звернення з такими вимогами. (Абзац четвертий пункту 22 із змінами, внесеними згідно з Постановою Верховного Суду України N 11 (v0011700-94) від 30.09.94; в редакції Постанови Верховного Суду N 9 (v0009700-03) від 24.10.2003)

За вимогами про продовження платежів виплати провадяться за весь попередній час, протягом якого належало відшкодувати шкоду, без обмеження будь-яким строком (з дня закінчення попередніх виплат вимоги про їх продовження задовольняються за умови, що МСЕК (а у відповідних випадках - судово-медична експертиза) підтвердила втрату працездатності та її відсоток за цей період). В інших випадках виплати, при-

значені, але своєчасно не одержані потерпілим або особою, яка має право на їх одержання, а також вимоги про перерахунок (наприклад, за відсотком втрати працездатності) сум щомісячних платежів, раніше визначених судом або роботодавцем, підлягають задоволенню за час, що не перевищує трьох років. (Абзац п'ятий пункту 22 в редакції Постанови Верховного Суду N 9 (v0009700-03) від 24.10.2003)

(Пункт 22 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 15 (v0015700-98) від 25.05.98)

23. При вирішенні спорів щодо перерахування розміру страхових виплат судам необхідно мати на увазі, що воно провадиться лише з підстав і в порядку, передбачених ст. 29 Закону N 1105-XIV (1105-14). Суди не можуть провадити або зобов'язувати провадити перерахування сум щомісячних страхових виплат і витрат на медичну й соціальну допомогу з інших підстав, зазначених позивачем. (Абзац перший пункту 23 в редакції Постанови Верховного Суду N 9 (v0009700-03) від 24.10.2003)

Якщо потерпілому або особам, які мають право на одержання страхових виплат, з вини Фонду своєчасно не визначено чи не виплачено суму страхової виплати, вона виплачується без обмеження будь-яким строком і підлягає коригуванню у зв'язку зі зростанням цін на споживчі товари й послуги у порядку, встановленому ст. 34 Закону від 24 березня 1995 р. N 108/95-ВР (108/95-ВР) "Про оплату праці". (Абзац другий пункту 23 в редакції Постанови Верховного Суду N 9 (v0009700-03) від 24.10.2003)

Зміна розміру відшкодування особам, яким воно провадиться з підстав, передбачених статтями 457, 461, 467 ЦК (1540-06), здійснюється відповідно до вимог статей 463, 464 ЦК. (Абзац третій пункту 23 в редакції Постанови Верховного Суду N 9 (v0009700-03) від 24.10.2003)

Обчислена судом частина заробітку, що припадає на кожного з непрацездатних утриманців потерпілого, підлягає перерахунку також у випадках народження дитини після смерті годувальника або іншої зміни у складі його сім'ї. У цьому разі частка заробітку, що припадає на кожного з них, визначається, виходячи з фактичного числа утриманців потерпілого, а також непрацездатних осіб, які не були на його утриманні, але мали на це право.

(Пункт 23 в редакції Постанови Пленуму Верховного Суду України N 7 (v0007700-94) від 08.07.94, із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 15 (v0015700-98) від 25.05.98)

24. Відповідно до ст.459 ЦК (1540-06) у випадку смерті потерпілого організація або громадянин, відповідальні за заподіяння шкоди, зобов'язані відшкодувати витрати на поховання (в тому числі на ритуальні послуги і обряди) тій особі, яка понесла ці витрати. Тому вимоги про стягнення витрат на поховання можуть пред'являтися як особами, що мають право на відшкодування шкоди у зв'язку зі смертю годувальника, так і сторонніми до потерпілого громадянами і організаціями, що фактично понесли ці витрати.

Витрати на виготовлення пам'ятників і огорож визначаються, виходячи з їх фактичної вартості, але не вище граничної вартості стандартних пам'ятників і огорож в даній місцевості.

У разі смерті потерпілого, який був застрахований згідно із Законом N 1105-XIV (1105-14) від нещасного випадку або професійного захворювання, витрати на його поховання несе Фонд у порядку, визначеному постановою Кабінету Міністрів України від 11 липня 2001 р. N 826 (826-2001-п). (Пункт 24 доповнено абзацом третім згідно з Постановою Верховного Суду N 9 (v0009700-03) від 24.10.2003)

(Пункт 24 із змінами, внесеними згідно з Постановою

Пленуму Верховного Суду України N 7 (v0007700-94) від 08.07.94)

25. Виходячи з вимог ст. 143 ЦПК (1502-06) суддя після прийняття позовної заяви зобов'язаний провести всі дії, необхідні для забезпечення своєчасного та правильного вирішення справи, зокрема залежно від характеру останньої роз'яснити сторонам необхідність надати (сприяти в цьому): акти чи інші докази, що підтверджують заподіяння шкоди майну, реальний розмір останньої та не одержаних у зв'язку з її заподіянням доходів; оспорювану постанову Фонду; акт про нещасний випадок на виробництві або спеціальне розслідування професійного захворювання (отруєння) чи нещасного випадку не виробничого характеру; копії протоколу та постанови про адміністративне правопорушення або вироку суду, що стосуються нещасного випадку; висновок МСЕК (у відповідних випадках - судово-медичної експертизи) про втрату працездатності, її ступінь і строк, про необхідність у сторонньому догляді, інших видах допомоги, що зумовлюють додаткові витрати, про причинний зв'язок смерті потерпілого з каліцтвом (професійним захворюванням), за яке провадилося відшкодування; висновок обласного (Автономної Республіки Крим, міст Києва, Севастополя) спеціаліста з профпатології й відповідного лікувально-профілактичного закладу (перелік яких визначено Міністерством охорони здоров'я) щодо діагнозу захворювання потерпілого та зв'язку цього захворювання з умовами праці; довідку про середню заробітну плату (доход) потерпілого перед ушкодженням здоров'я, а у визначених законодавством випадках - про його тарифну ставку (посадовий оклад), середній заробіток або тарифну ставку (посадовий оклад) відповідного працівника на підприємстві (у цеху, на дільниці), де працював потерпілий; про підвищення розміру мінімальної заробітної плати, зростання в попередньому календарному році середньої заробітної плати в галузі національної економіки; про розмір призначеної й фак-

тично одержуваної пенсії або тієї, що могла бути призначена по інвалідності у зв'язку з цим нещасним випадком (невиробничого характеру) і про рівень зростання цін на споживчі товари й послуги за час затримки виплати відшкодування; про склад сім'ї та утриманців потерпілого; інші необхідні докази. (Пункт 25 в редакції Постанов Пленуму Верховного Суду України N 15 (v0015700-98) від 25.05.98, N 9 (v0009700-03) від 24.10.2003)

26. Вирішуючи справи про відшкодування шкоди, суди повинні виявляти, ретельно з'ясовувати причини правопорушень, особливо виробничого і іншого травматизму, порушень правил техніки безпеки і виробничої санітарії, у необхідних випадках реагувати на них окремими ухвалами або поданнями, при наявності для того підстав ставити питання про притягнення винних осіб до встановленої відповідальності.

27. Визнати такою, що втратила силу, постанову Пленуму Верховного Суду УРСР від 16 травня 1975 року N 5 "Про практику розгляду судами України цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди" зі змінами, внесеними постановою Пленуму від 30 червня 1989 року N 6.

<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0006700-92>



ПЛЕНУМ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ

ПОСТАНОВА

№ 9 від 06.11.1992 р.

м.Київ

Про практику розгляду судами трудових спорів

(Із змінами, внесеними згідно з Постановами Пленуму Верховного Суду України N 4 (v0004700-94) від 01.04.94 N 18 (v0018700-95) від 26.10.95 N 15 (v0015700-98) від 25.05.98)

Вивчення судової практики в справах про трудові спори показує, що в основному ці справи судами України розглядаються і вирішуються правильно. Разом з тим деякі суди допускають неповноту підготовки справ до судового розгляду і з'ясування їх обставин, що призводить до тяганини і перегляду судових рішень в касаційному або наглядному порядку. У зв'язку зі змінами, внесеними до законодавства про працю, деякі положення вимагають роз'яснення.

З метою усунення недоліків при розгляді трудових справ Пленум Верховного Суду України,

ПОСТАНОВЛЯЄ:

1. Звернути увагу на необхідність неухильного дотримання при розгляді трудових спорів Конституції України (254к/96-ВР), КЗпП (322-08) і інших актів законодавства України.

Діяльність судів по розгляді справ цієї категорії пови-

нна спрямовуватися на всемірну охорону конституційного права кожного на працю, яке включає можливість заробляти собі на життя працюю, яку особа вільно обирає або на яку вільно погоджується, а також на охорону прав і законних інтересів підприємств, установ, організацій, на зміцнення трудової та виробничої дисципліни, на виховання працівників у дусі свідомого й сумлінного ставлення до праці.

(Пункт 1 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 15 (v0015700-98) від 25.05.98)

2. Судам слід мати на увазі, що відповідно до статей 3 і 221 КЗпП в порядку, передбаченому главою XV цього Кодексу, підлягають розглядові індивідуальні трудові спори працівників усіх підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності, виду діяльності і галузевої приналежності, в тому числі членів кооперативів, їх об'єднань, членів колективних сільськогосподарських підприємств, членів інших громадських організацій, які перебували з ними в трудових відносинах, членів селянських (фермерських) господарств, осіб, які працюють за трудовим договором із фізичними особами.

Спори, пов'язані з відстороненням працівників від роботи за постановою прокурора або слідчого, не підлягають судовому розгляду в порядку цивільного судочинства, а вирішуються в порядку, встановленому для оскарження постанов цих органів. Після скасування такої постанови трудовий спір вирішується в загальному порядку.

(Пункт 2 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 15 (v0015700-98) від 25.05.98)

3. За загальним правилом індивідуальні трудові спори вирішуються судами безпосередньо або після їх попереднього розгляду комісією по трудових спорах (КТС).

У будь-якому разі, безпосередньо в районних (міських) народних судах розглядаються заяви звільнених працівників про поновлення на роботі незалежно від підстави припинення трудового договору, зміну дати і формулювання причин звільнення, оплати за час вимушеного прогулу або виконання ниж-

чеоплачуваної роботи, про виключення з членів кооперативу, колективного сільськогосподарського підприємства, іншої громадської організації, а за заявами керівників підприємства, установи, організації (філії, представництва, відділення та іншого відокремленого підрозділу), їх заступників, головних бухгалтерів підприємств, установ, організацій, їх заступників, а також службових осіб митних органів, державних податкових інспекцій, яким присвоєно персональні звання, і службових осіб державної контрольно-ревізійної служби та органів державного контролю за цінами, керівних працівників, які обираються, затверджуються або призначаються на посади державними органами, органами місцевого самоврядування, а також громадськими організаціями та іншими об'єднаннями громадян, крім цього і спори з питань переведення на іншу роботу і накладення дисциплінарних стягнень. Відповідно до п.1 Перехідних положень Конституції України (254к/96-ВР) інші трудові спори вирішуються на розсуд заявника безпосередньо судом або після їх попереднього розгляду комісією по трудових спорах.

(Абзац другий пункту 3 із змінами, внесеними згідно з Постановою Верховного Суду України N 4 (v0004700-94) від 01.04.94)

Слід мати на увазі, що Пленум Верховного Суду України в п.8 постанови від 1 листопада 1996 р. N 9 (v0009700-96) "Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя" роз'яснив, що суд не вправі відмовити особі в прийнятті позовної заяви лише з тієї підстави, що її вимоги можуть бути розглянуті в передбаченому законом досудовому порядку.

(Пункт 3 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 15 (v0015700-98) від 25.05.98)

4. Встановлені статтями 228, 223 КЗпП (322-08) строки звернення до суду застосовуються незалежно від заяви сторін. У кожному випадку суд зобов'язаний перевірити і обговорити причини пропуску цих строків, а також навести у рішенні мотиви, чому він поновлює або вважає неможливим поновити порушений строк. Передбачений ст.233 КЗпП місячний строк поширюється на всі випадки звільнення незалежно від підстав припинення трудового договору.

Розглядаючи трудові спори після їх попереднього розгляду в КТС, суд з'ясовує і обговорює додержання і причини пропуску як для десятиденного строку звернення до суду за вирішенням трудового спору, так і тримісячного строку звернення до КТС (ст.225 КЗпП), якщо останньою він не був поновлений.

Якщо місячний чи тримісячний строк пропущено без поважних причин, у позові може бути відмовлено з цих підстав. Коли пропущений десятиденний строк не буде поновлено, заява відповідно до ст.85 ЦПК (1501-06) і ст.228 КЗпП залишається без розгляду.

Оскільки при пропуску місячного і тримісячного строку у позові може бути відмовлено за безпідставністю вимог, суд з'ясовує не лише причини пропуску строку, а всі обставини справи права і обов'язки сторін. При пропуску передбаченого ст.225 КЗпП десятиденного строку без поважних причин необхідності у з'ясуванні інших обставин справи не має.

5. Незалежно від того, працівником, власником або уповноваженим ним органом чи прокурором порушена справа, після вирішення спору в КТС, суд розглядає її в порядку позовного провадження, як трудовий спір, що вирішувався в КТС, тобто, як вимогу працівника до підприємства, установи, організації.

6. Відповідно до ч.2 ст.232 КЗпП суди безпосередньо розглядають позови про укладення трудових договорів:

- працівників, запрошених на роботу в порядку переведення з іншого підприємства, установи, організації;

- молодих спеціалістів, які закінчили вищий навчальний заклад і в установленому порядку направлені на роботу на дане підприємство, в установу, організацію;

- вагітних жінок, жінок, які мають дітей віком до трьох років або дитину-інваліда, а одиноких матерів - при наявності дитини віком до 14 років;

- виборних працівників після закінчення строку повноважень;

- працівників, яким надано право поворотного прийняття на роботу; (Пункт 6 доповнено абзацом шостим згідно з Постановою Верховного Суду України N 18 (v0018700-95) від 26.10.95)

- інших осіб, з якими власник або уповноважений ним орган відповідно до чинного законодавства зобов'язаний укласти трудовий договір (наприклад, коли у випадках, передбачених законодавством, власник або уповноважений ним орган зобов'язаний приймати в порядку працевлаштування інвалідів і неповнолітніх, направлених на роботу в рахунок броні; осіб, які були звільнені в зв'язку з направленням на роботу за кордон, призовом на строкову чи альтернативну військову службу і повернулись після закінчення цієї роботи чи служби), або які вважають, що їм відмовлено в укладенні трудового договору всупереч гарантіям, передбаченим ст.22 КЗпП (322-08).

При обґрунтованості позову суд рішенням зобов'язує власника або уповноважений ним орган укласти трудовий договір з особою, запрошеною на роботу в порядку переведення - з першого робочого дня наступного після дня звільнення з попереднього місця роботи (якщо була обумовлена інша дата - з цієї дати), з іншими особами - з дня їх звернення до власника або уповноваженого ним органу з приводу прийняття на роботу.

Якщо внаслідок відмови у прийнятті на роботу або не своєчасного укладення трудового договору працівник мав вимушений прогул, його оплата провадиться стосовно до правил ч.2 ст.235 КЗпП про оплату вимушеного прогулу незаконно звільненому працівникові.

(Пункт 6 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 15 (v0015700-98) від 25.05.98)

7. Згідно зі ст.24 КЗпП укладення трудового договору оформляється наказом чи розпорядженням власника підприємства, установи, організації чи уповноваженого ним органу. Фактичний допуск до роботи вважається укладенням трудового договору незалежно від того, чи було прийняття на роботу належним чином оформлене, якщо робота провадилась за розпорядженням чи відома власника або уповноваженого ним органу.

При укладенні трудового договору на визначений строк цей строк встановлюється погодженням сторін і може визначатись як конкретним терміном, так і часом настання певної події (наприклад, повернення на роботу працівниці з відпустки по

вагітності, родах і догляду за дитиною; особи, яка звільнилась з роботи в зв'язку з призовом на дійсну строкову військову чи альтернативну службу, обранням народним депутатом чи на виборну посаду (або виконанням певного обсягу робіт).

Контракт є особливою формою трудового договору і укладається він, коли його застосування відповідає законодавству (ст.21 КЗпП).

Власник або уповноважений ним орган може вимагати від працівника, який працює за трудовим договором, укладення контракту тільки в тому разі, коли він відноситься до категорії працівників, які згідно з законодавством працюють за контрактом (наприклад, керівники підприємств). Порушення цих вимог може бути підставою для визнання відповідно до ст.9 КЗпП недійсними умов праці за контрактом, які погіршують становище порівняно з законодавством України.

8. Судам необхідно мати на увазі, що при домовленості між працівником і власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом про припинення трудового договору за п.1 ст.36 КЗпП (322-08) (за згодою сторін) договір припиняється в строк, визначений сторонами. Анулювання такої домовленості може мати місце лише при взаємній згоді про це власника або уповноваженого ним органу і працівника.

Сама по собі згода власника або уповноваженого ним органу задовольнити прохання працівника про звільнення до закінчення строку попередження не означає, що трудовий договір припинено за п.1 ст.36 КЗпП, якщо не було домовленості сторін про цю підставу припинення трудового договору. В останньому випадку звільнення вважається проведеним з ініціативи працівника (ст.38 КЗпП).

9. При розгляді справ про звільнення за п.2 ст.36 КЗпП судам слід враховувати, що звільнення з цих підстав вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років (або понад три роки, але не більше, ніж до 6 років, якщо дитина за медичним висновком в цей період потребує домашнього догляду), одиноких матерів (жінка, яка не перебуває у шлюбі і у свідомстві про народження дитини якої відсутній запис про батька дитини або запис про батька зроблено в установленому порядку за вка-

зівкою матері, вдова, інша жінка, яка виховує і утримує дитину сама) при наявності дитини віком до чотирнадцяти років або дитини-інваліда провадиться з обов'язковим працевлаштуванням (ч.3 ст.184 КЗпП). Не може бути визнано, що власник або уповноважений ним орган виконав цей обов'язок по працевлаштуванню, якщо працівниці не була надана на тому ж або на іншому підприємстві (в установі, організації) інша робота або запропонована робота, від якої вона відмовилась з поважних причин (наприклад, за станом здоров'я).

Передбачені ч.3 ст.184 КЗпП гарантії поширюються і на випадки звільнення у зв'язку з закінченням строку договору зазначених працівників, коли вони були прийняті на сезонні роботи.

Оскільки згідно з ч.2 ст.23 КЗпП (в редакції від 19 січня 1995 року) трудовий договір на визначений строк укладається лише у разі, коли трудові відносини на невизначений строк не може бути встановлено з урахуванням характеру роботи або умов її виконання, або інтересів працівника (наприклад, його бажання), або в інших випадках, передбачених законодавчими актами, укладення трудового договору на визначений строк при відсутності зазначених умов є підставою для визнання його не дійсним у частині визначення строку. (Пункт 9 доповнено абзацом третім згідно з Постановою Верховного Суду України N 18 (v0018700-95) від 26.10.95)

10. Роз'яснити судам, що припинення трудового договору за п.6 ст.36 КЗпП при відмові працівника від продовження роботи зі зміненими істотними умовами праці може бути визнане обґрунтованим, якщо зміна істотних умов праці при провадженні роботи за тією ж спеціальністю, кваліфікацією чи посадою викликана змінами в організації виробництва і праці (раціоналізацією робочих місць, введенням нових форм організації праці, у тому числі перехід на бригадну форму організації праці, і, навпаки, впровадженням передових методів, технологій тощо).

Відмова працівника укласти контракт може бути підставою для припинення трудового договору за п.6 ст.36 КЗпП у тому разі, коли відповідно до законодавства така форма трудо-

вого договору для даного працівника була обов'язкова.

У тих випадках, коли підстави для зміни зазначених умов були, але працівник, який відмовився від продовження роботи, не був попереджений за 2 місяці про їх зміну або звільнений до закінчення цього строку після попередження, суд відповідно змінює дату звільнення.

Встановивши при розгляді справи про поновлення на роботі особи, звільненої за п.3 чи п.4 ст.40 КЗпП, що підставою розірвання трудового договору стала відмова працівника від продовження роботи у зв'язку зі зміною істотних умов праці, викликану змінами в організації виробництва і праці, і працівник не згоден працювати в нових умовах, суд вправі зі своєї ініціативи змінити формулювання причин звільнення на п.6 ст.36 КЗпП.

(Пункт 10 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 15 (v0015700-98) від 25.05.98)

11. Розглядаючи позови про поновлення на роботі осіб, звільнених за п.7 ст.36 КЗпП (322-08), суди мають виходити з того, що з цих підстав трудовий договір припиняється при набранні законної сили вироком, яким працівника засуджено (крім випадків умовного засудження і відстрочки виконання вироку) до позбавлення волі, виправних робіт не за місцем роботи або до іншого покарання, яке виключає можливість продовження даної роботи, та що днем звільнення вважається останній день фактичного виконання ним трудових обов'язків. Працівник не може бути звільнений з цих підстав, якщо він визнаний таким, що відбув покарання у зв'язку зі знаходженням під вартою до набрання вироком законної сили.

12. По справах про звільнення за ст.38 КЗпП суди повинні перевіряти доводи працівника про те, що власник або уповноважений ним орган примусили його подати заяву про розірвання трудового договору. Подача працівником заяви з метою уникнути відповідальності за винні дії не може розцінюватись як примус до цього і не позбавляє власника або уповноважений ним орган права звільнити його за винні дії з підстав, передбачених законом, до закінчення встановленого ст.38 КЗпП строку,

а також застосувати до нього протягом цього строку в установленому порядку інше дисциплінарне стягнення.

Працівник, який попередив власника або уповноважений ним орган про розірвання трудового договору, укладеного на невизначений строк, вправі до закінчення строку попередження відкликати свою заяву і звільнення в цьому випадку не проводиться, якщо на його місце не запрошена особа в порядку переведення з іншого підприємства, установи, організації (ч.4 ст.24 КЗпП).

Якщо після закінчення строку попередження трудовий договір не був розірваний і працівник не наполягає на звільненні, дія трудового договору вважається продовженою.

Відповідно до ст.39 КЗпП працівник вправі вимагати розірвання строкового трудового договору при наявності для цього поважних причин (ч.1 ст.38 КЗпП). Спори про дострокове розірвання такого трудового договору вирішуються в загальному порядку, встановленому для розгляду трудових спорів (статті 224, 231, п.1 ст.232 КЗпП). (Абзац четвертий пункту 12 із змінами, внесеними згідно з Постановою Верховного Суду N 18 України (v0018700-95) від 26.10.95)

13. Вирішуючи позови про поновлення на роботі, осіб, звільнених за п.8 ст.36 КЗпП, суди повинні мати на увазі, що на підставі цієї норми припиняється трудовий договір при наявності умов, визначених сторонами в контракті для його розірвання.

Оскільки на працівників, з якими укладено контракт, поширюється законодавство про працю, що регулює відносини по трудовому договору, за винятком, встановленим для цієї форми трудового договору, їх трудовий договір може бути припинено й з інших підстав, передбачених законодавством (статті 36, 39-41 КЗпП).

14. При розгляді справ, пов'язаних в вимогами профспілкового чи іншого уповноваженого на представництво трудовим колективом органу про розірвання трудового договору (контракту) з керівником або усунення його із займаної посади, слід виходити з того, що згідно зі ст.45 КЗпП (в редакції від 19 січня 1995 року) така вимога може бути заявлена профспілковим чи іншим уповноваженим на представництво трудовим ко-

лективом органом, який за дорученням трудового колективу підписав колективний договір, і вона може бути оскаржена до суду працівником або власником чи уповноваженим ним органом у двотижневий строк. (Абзац перший пункту 14 в редакції Постанови Верховного Суду України N 18 (v0018700-95) від 26.10.95)

За змістом ст.43-1 КЗпП керівником належить вважати особу, яка очолює підприємство, установу, організацію або відокремлений підрозділ (філія, представництво, відділення тощо). При цьому йдеться не про будь-який структурний підрозділ (цех, управління, службу, ферму тощо), а саме про відокремлений підрозділ, який утворюється у спеціально передбаченому порядку, наприклад, зазначеному в ст.7 Закону України "Про підприємства в Україні" (887-12). (Абзац другий пункту 14 із змінами, внесеними згідно з Постановами Верховного Суду України N 4 (v0004700-94) від 01.04.94, N 18 (v0018700-95) від 26.10.95)

Відхилення судом скарги на вимогу профспілкового чи іншого уповноваженого на представництво трудовим колективом органу не є перешкодою для оспорювання працівником в суді законності звільнення його на підставі ст.45 КЗпП. Разом з тим відповідно до ст.231 ЦПК (1502-06) він в цьому судовому процесі не може оспорювати факти, встановлені судом при вирішенні його скарги на вимогу цього органу. (Абзац третій пункту 14 із змінами, внесеними згідно з Постановою Верховного Суду України N 18 (v0018700-95) від 26.10.95)

15. Розірвання трудового договору з ініціативи власника або уповноваженого ним органу допускається лише за попередньою згодою профспілкового органу, крім випадків, передбачених статтями 43 і 43(1) КЗпП (322-08).

Звільнення погоджується з органом профспілки, яка утворена і діє на підприємстві, і членом якої є працівник.

Згода профспілкового органу на звільнення не може бути визнана такою, що має юридичне значення, якщо не додержані вимоги про участь у засіданні цього органу більше половини його членів, або згода давалась на прохання службової особи, що не наділена правом прийняття і звільнення і не мала

відповідного доручення правомочної особи, чи з ініціативи самого профспілкового органу або з інших підстав, ніж зазначалось у поданні власника чи уповноваженого ним органу, а потім і в наказі про звільнення.

Оскільки у зазначених вище нормах за їх змістом йдеться про профспілковий орган підприємства, установи, організації, профспілкові органи структурних підрозділів (цехів, управлінь, відділів тощо) можуть вирішувати питання про дачу згоди на звільнення працівника з ініціативи власника або уповноваженого ним органу, якщо їм таке право делеговане профспілковим органом підприємства, установи, організації.

Встановивши, що звільнення працівника проведено власником або уповноваженим ним органом без звернення до профспілкового органу, суд зупиняє провадження по справі, запитує згоду профспілкового органу і після її одержання або відмови профспілкового органу в дачі згоди на звільнення працівника розглядає спір по суті. Не буде суперечити закону, якщо до профспілкового органу в такому випадку звернеться власник чи уповноважений ним орган або суддя при підготовці справи до судового розгляду. Аналогічним чином вирішується спір про поновлення на роботі, якщо згоду профспілкового органу на звільнення визнано такою, що не має юридичного значення. Відмова профспілкового органу в згоді на звільнення є підставою для поновлення працівника на роботі.

16. У тих випадках, коли крім додержання загальних вимог щодо порядку звільнення з ініціативи власника або уповноваженого ним органу згідно з чинним законодавством на звільнення певних категорій працівників (наприклад, неповнолітніх, працівників, обраних до складу народних депутатів, профспілкових органів, ради (правління) підприємства, ради трудового колективу) необхідна також згода відповідного органу, вона має бути і в тому випадку, коли за ст. 43(1) КЗпП (322-08) допускається звільнення без згоди профспілкового органу підприємства, установи, організації (крім ліквідації). Якщо за погодженнями чинного законодавства у цих випадках згода відповідного органу має бути попередньою, суд бере до уваги лише таку згоду, оскільки іншого законом не передбачено.

17. Правила про недопустимість звільнення працівника в період тимчасової непрацездатності, а також у період перебування у відпустці (ч.3 ст.40 КЗпП (322-08) стосуються як передбачених статтями 40, 41(1) КЗпП, так й інших випадків, коли розірвання трудового договору відповідно до чинного законодавства провадиться з ініціативи власника або уповноваженого ним органу. При цьому маються на увазі щорічні, а також інші відпустки, що надаються працівникам як із збереженням, так і без збереження заробітку. (Абзац перший пункту 17 із змінами, внесеними згідно з Постановою Верховного Суду України N 18 (v0018700-95) від 26.10.95)

Розірвання трудового договору з ініціативи власника або уповноваженого ним органу не може бути визнано обґрунтованим, якщо в день звільнення працівнику видано лікарняний листок (довідку в установлених законом випадках) про його тимчасову непрацездатність.

18. При розгляді справ про поновлення на роботі судам необхідно з'ясувати, з яких підстав проведено звільнення працівника згідно з наказом (розпорядженням) і перевіряти їх відповідність законіві.

Суд не в праві визнати звільнення правильним, виходячи з обставин, з якими власник або уповноважений ним орган не пов'язували звільнення. Якщо обставинам, які стали підставою звільнення, в наказі (розпорядженні) дана неправильна юридична кваліфікація, суд може змінити формулювання причин звільнення і привести його у відповідність з чинним законодавством про працю.

У випадку, коли працівника звільнено без законних підстав або з порушенням встановленого порядку, але поновити його на роботі неможливо внаслідок ліквідації підприємства, установи, організації, суд визнає звільнення неправильним і зобов'язує ліквідаційну комісію або власника (орган, уповноважений управляти майном ліквідованого підприємства, установи, організації, а у відповідних випадках - правонаступника) виплатити цьому працівникові заробітну плату за час вимушеного прогулу (ч.2 ст.235 КЗпП (322-08). Одночасно суд визнає працівника звільненим за п.1 ст.40 КЗпП (322-08) у зв'язку

з ліквідацією підприємства, установи, організації. (Абзац третій пункту 18 із змінами, внесеними згідно з Постановою Верховного Суду України N 18 (v0018700-95) від 26.10.95)

19. Розглядаючи трудові спори, пов'язані зі звільненням за п.1 ст.40 КЗпП, суди зобов'язані з'ясувати, чи дійсно у відповідача мали місце зміни в організації виробництва і праці, зокрема, ліквідація, реорганізація або перепрофілювання підприємства, установи, організації, скорочення чисельності або штату працівників, чи додержано власником або уповноваженим ним органом норм законодавства, що регулюють вивільнення працівника, які є докази щодо змін в організації виробництва і праці, про те, що працівник відмовився від переведення на іншу роботу або що власник або уповноважений ним орган не мав можливості перевести працівника з його згоди на іншу роботу на тому ж підприємстві, в установі, організації, чи не користувався вивільнюваний працівник переважним правом на залишення на роботі та чи попереджувався він за 2 місяці про наступне вивільнення.

У випадках зміни власника підприємства (установи, організації) чи його реорганізації (злиття з іншим підприємством, приєднання до іншого підприємства, поділу підприємства, виділення з нього одного або кількох нових підприємств, перетворення одного підприємства в інше, наприклад, державного підприємства в орендне підприємство або підприємства в господарське товариство) дія трудового договору працівника продовжується (ч.3 ст.36 КЗпП в редакції від 19 січня 1995 року). При реорганізації підприємства або при його перепрофілюванні звільнення за п.1 ст.40 КЗпП може мати місце, якщо це супроводжується скороченням чисельності або штату працівників, змінами у їх складі за посадами, спеціальністю, кваліфікацією, професіями. Працівник, який був незаконно звільнений до реорганізації, поновлюється на роботі в тому підприємстві, де збереглося його попереднє місце роботи. (Абзац другий пункту 19 в редакції Постанови Верховного Суду України N 18 (v0018700-95) від 26.10.95)

При ліквідації підприємства (установи, організації) правила п.1 ст.40 КЗпП можуть застосовуватись і в тих випадках,

коли після припинення його діяльності одночасно утворюється нове підприємство. В цих випадках працівник не вправі вимагати поновлення його на роботі на заново утвореному підприємстві, якщо він не був переведений туди в установленому порядку.

Судам слід мати на увазі, що при проведенні звільнення власник або уповноважений ним орган вправі в межах однорідних професій і посад провести перестановку (перегрупування) працівників і перевести більш кваліфікованого працівника, посада якого скорочується, з його згоди на іншу посаду, звільнивши з неї з цих підстав менш кваліфікованого працівника. Якщо це право не використовувалось, суд не повинен обговорювати питання про доцільність такої перестановки (перегрупування).

Стосовно до правил п.1 ст.40 КЗпП може бути розірвано трудовий договір при відмові працівника укласти договір про повну матеріальну відповідальність з поважних причин (або коли раніше виконання обов'язків за трудовим договором не вимагало укладення договору про повну матеріальну відповідальність), а також з особою, що приймалась для заміщення відсутнього працівника, але пропрацювала більше чотирьох місяців, при поверненні цього працівника на роботу, якщо відсутня можливість переведення з її згоди на іншу роботу.

В усіх випадках звільнення за п.1 ст.40 КЗпП провадиться з наданням гарантій, пільг і компенсацій, передбачених главою III-A КЗпП. Чинне законодавство не передбачає виключення із строку попередження працівника про наступне звільнення (не менш ніж за 2 місяці) часу знаходження його у відпустці або тимчасової непрацездатності. При недодержанні строку попередження працівника про звільнення, якщо він не підлягає поновленню на роботі з інших підстав, суд змінює дату його звільнення, зарахувавши строк попередження, протягом якого він працював.

20. (Пункт 20 втратив чинність на підставі Постанови Верховного Суду України N 18 (v0018700-95) від 26.10.95) Розглядаючи позови про поновлення на роботі осіб, звільнених за п.1(1) ст.40 КЗпП, суди мають з'ясувати, чи досяг працівник пенсійного віку для одержання пенсії по старості (60 років для чоловіків і 55 років для жінок), і чи має він необхідний стаж

роботи для призначення повної пенсії по старості (25 років загального стажу для чоловіків, 20 - для жінок).

Наявність права на таку пенсію до досягнення зазначеного віку не може бути підставою для застосування цієї норми.

При укладенні (переукладенні) з працівником, який досяг пенсійного віку і має право на повну пенсію по старості, у зв'язку з цим строкового трудового договору цей договір не може бути розірваним з підстав, зазначених у п.1(1) ст.40 КЗпП. Ця підстава звільнення не застосовується також у випадках, коли для даної категорії працівників законодавством встановлено інший порядок звільнення від роботи за віком (наукові працівники і особи з числа професорсько-викладацького складу, для яких в залежності від віку встановлена можливість заняття керівної посади тощо) або коли працівник працює за контрактом чи на посаду затверджений за конкурсом і строк обрання його не закінчився.

21. При розгляді справ про звільнення за п.2 ст.40 КЗпП (322-08) суд може визнати правильним припинення трудового договору в тому разі, якщо встановить, що воно проведено на підставі фактичних даних, які підтверджують, що внаслідок недостатньої кваліфікації або стану здоров'я (стійкого зниження працездатності) працівник не може належно виконувати покладених на нього трудових обов'язків чи їх виконання протипоказано за станом здоров'я або небезпечно для членів трудового колективу чи громадян, яких він обслуговує, і неможливо перевести, за його згодою, на іншу роботу. З цих підстав, зокрема, може бути розірваний трудовий договір з керівником підприємства, установи, організації або підрозділу у зв'язку з нездатністю забезпечити належну дисципліну праці у відповідній структурі.

Не можна визнати законним звільнення з цих підстав лише з мотивів відсутності спеціальної освіти (диплома), якщо відповідно до чинного законодавства наявність її не є обов'язковою умовою виконання роботи, обумовленої трудовим договором. Проте у випадках, коли згідно з законодавством виконання певної роботи допускається після надання в установленому порядку спеціального права (водії автомобільного та еле-

ктротранспорту тощо), позбавлення цього права може бути підставою для звільнення працівника з мотивів невідповідності займаній посаді або виконуваній роботі з додержанням правил ч.2 ст.40 КЗпП.

Висновки атестаційної комісії щодо кваліфікації працівника підлягають оцінці у сукупності з іншими доказами по справі.

22. У справах про поновлення на роботі осіб, звільнених за порушення трудової дисципліни, судам необхідно з'ясувати, в чому конкретно проявилось порушення, що стало приводом до звільнення, чи могло воно бути підставою для розірвання трудового договору за пунктами 3, 4, 7, 8 ст.40 п.1 ст.41 КЗпП, чи додержані власником або уповноваженим ним органом передбачені статтями 147(1), 148, 149 КЗпП правила і порядок застосування дисциплінарних стягнень, зокрема, чи не закінчився встановлений для цього строк, чи застосовувалось вже за цей проступок дисциплінарне стягнення, чи враховувались при звільненні ступінь тяжкості вчиненого проступку і заподіяна ним шкода, обставини, за яких вчинено проступок, і попередня робота працівника.

23. За передбаченими п.3 ст.40 КЗпП підставами працівник може бути звільнений лише за проступок на роботі, вчинений після застосування до нього дисциплінарного або громадського стягнення за невиконання без поважних причин обов'язків, покладених на нього трудовим договором або правилами внутрішнього трудового розпорядку.

У таких випадках враховуються ті заходи дисциплінарного стягнення, які встановлені чинним законодавством і не втратили юридичної сили за давністю або зняті достроково (ст.151 КЗпП), і ті громадські стягнення, які застосовані до працівника за порушення трудової дисципліни у відповідності до положення або статуту, що визначає діяльність громадської організації, і з дня накладення яких до видання наказу про звільнення минуло не більше одного року.

24. При розгляді позовів про поновлення на роботі осіб, звільнених за п.4 ст.40 КЗпП (322-08), суди повинні виходити з того, що передбаченим цією нормою закону прогулом визна-

ється відсутність працівника на роботі як протягом усього робочого дня, так і більше трьох годин безперервно або сумарно протягом робочого дня без поважних причин (наприклад, у зв'язку з поміщенням до медвитверезника, самовільне використання без погодження з власником або уповноваженим ним органом днів відгулів, чергової відпустки, залишення роботи до закінчення строку трудового договору чи строку, який працівник зобов'язаний пропрацювати за призначенням після закінчення вищого чи середнього спеціального учбового закладу).

Невихід працівника на роботу в зв'язку з незаконним переведенням не можна вважати прогулом без поважних причин. Працівник, який відмовився від переведення на більш легку роботу, якої він відповідно до медичного висновку потребував за станом здоров'я, не може бути звільнений за п.3 чи п.4 ст.40 КЗпП, Власник або уповноважений ним орган можуть у зв'язку з цим розірвати трудовий договір за п.2 ст.40 КЗпП, якщо наявні передбачені ним умови.

25. Вирішуючи позови поновлення на роботі осіб, трудовий договір з якими розірвано за п.7 ст.40 КЗпП, суди повинні мати на увазі, що з цих підстав можуть бути звільнені з роботи працівники за появу на роботі у нетверезому стані, у стані наркотичного або токсичного сп'яніння в будь-який час робочого дня, незалежно від того, чи були вони відсторонені від роботи, чи продовжували виконувати трудові обов'язки. Для працівника з ненормованим робочим днем час знаходження на роботі понад встановленої його загальну тривалість вважається робочим.

Нетверезий стан працівника або наркотичне чи токсичне сп'яніння можуть бути підтверджені як медичним висновком, так і іншими видами доказів (ст.27 ЦПК (1501-06)), яким суд має дати відповідну оцінку.

26. Судам належить мати на увазі, що відповідно до п.8 ст.40 КЗпП власник або уповноважений ним орган вправі розірвати трудовий договір з підстав вчинення працівником за місцем роботи розкрадання (в тому числі дрібного) майна власника, встановленого вироком суду, що набрав законної сили, чи постановою органу, до компетенції якого входить накладення

адміністративного стягнення або застосування заходів громадського впливу (ст.21 Кодексу України про адміністративні правопорушення (80731-10), незалежно від того, чи застосовувались до працівника раніше заходи дисциплінарного або громадського стягнення, в робочий чи неробочий час вчинене розкрадання. (Абзац перший пункту 26 із змінами, внесеними згідно з Постановою Верховного Суду України N 18 (v0018700-95) від 26.10.95)

(Абзац другий пункту 26 виключено на підставі Постанови Верховного Суду України N 18 (v0018700-95) від 26.10.95) За змістом п.8 ст.40 КЗпП до зазначених в цій нормі випадків вчинення розкрадання майна відносяться розкрадання його як в організації, з якою працівник перебуває в трудових відносинах, так і в організації, в якій він виконує роботу в силу даних трудових відносин.

Відповідно до ст.148 КЗпП трудовий договір може бути розірвано з зазначених підстав не пізніше одного місяця з дня набрання законної сили вироком суду чи дня прийняття постанови про накладення адміністративного стягнення або заходів громадського впливу за вчинення крадіжки не враховуючи часу звільнення працівника від роботи у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю або перебування його у відпустці.

(Пункт 26 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 15 (v0015700-98) від 25.05.98)

27. На підставі п.1 ст.41 КЗпП (322-08) за одноразове грубе порушення трудових обов'язків трудовий договір може бути розірвано лише з керівником підприємства, установи, організації (філії, представництва, відділення, іншого відокремленого підрозділу), його заступниками, головним бухгалтером підприємства, установи, організації, його заступниками, а також із службовими особами митних органів, державних податкових інспекцій, яким присвоєно персональні звання, і службовими особами державної контрольно-ревізійної служби та органів контролю за цінами. (Абзац перший пункту 27 в редакції Постанови Верховного Суду України N 4 (v0004700-94) від 01.04.94)

Вирішуючи питання про те, чи є порушення трудових обов'язків грубим, суд має виходити з характеру проступку, обставин, за яких його вчинено, яку завдано ним (могло бути завдано) шкоду.

28. При розгляді справ про поновлення на роботі осіб, звільнених за пунктами 2 і 3 ст.41 КЗпП, судам слід враховувати, що розірвання трудового договору з цих підстав не є заходом дисциплінарного стягнення і тому вимоги статей 148, 149 КЗпП про строк і порядок застосування дисциплінарних стягнень на ці випадки не поширюються. Разом з тим при вирішенні справ про звільнення з цих підстав суди мають брати до уваги відповідно час, що пройшов з моменту вчинення винних дій чи аморального проступку, наступну поведінку працівника і інші конкретні обставини, що мають значення для правильного вирішення спору.

Звільнення з підстав втрати довір'я (п.3 ст.41 КЗпП) суд може визнати обґрунтованим, якщо працівник, який безпосередньо обслуговує грошові або товарні цінності (зайнятий їх прийманням, зберіганням, транспортуванням, розподілом і т.п.) вчинив умисно або необережно такі дії, які дають власнику або уповноваженому ним органу підстави для втрати до нього довір'я (зокрема, порушення правил проведення операцій з матеріальними цінностями). При встановленні у передбаченому законом порядку факту вчинення працівниками розкрадання, хабарництва і інших корисливих правопорушень ці працівники можуть бути звільнені з підстав втрати довір'я до них і у тому випадку, коли зазначені дії не пов'язані з їх роботою.

З підстав вчинення аморального проступку, несумісного з продовженням даної роботи (п.3 ст.41 КЗпП), можуть бути звільнені лише ті працівники, які займаються виховною діяльністю, наприклад, вихователі, вчителі, викладачі, практичні психологи, соціальні педагоги, майстри виробничого навчання, методисти, педагогічні працівники позашкільних закладів. Таке звільнення допускається як за вчинення аморального проступку при виконанні трудових обов'язків, так і не пов'язаного з ними (вчинення такого проступку в громадських місцях або в побуті). Звільнення не може бути визнано правильним, якщо воно про-

ведено лише внаслідок загальної оцінки поведінки працівника, не підтвердженої конкретними фактами.

29. Вирішуючи справи про припинення трудового договору в зв'язку з порушенням правил прийняття на роботу, суди повинні враховувати, що звільнення з цих підстав може мати місце у випадках, коли відповідно до ст.7 КЗпП (322-08) спеціальною нормою законодавства України передбачено обмеження на прийняття на роботу за певних умов (наприклад, осіб, позбавлених вироком суду права займати певні посади або займатись певною діяльністю протягом визначеного судом строку; прийняття на роботу, пов'язану з матеріальною відповідальністю осіб, що раніше судились за розкрадання, хабарництво і інші корисливі злочини, якщо судимість не знята і непогашена).

(Пункт 29 із змінами, внесеними згідно з Постановою Верховного Суду України N 18 (v0018700-95) від 26.10.95)

30. При розгляді справ про поновлення на роботі, пов'язаних з виведенням працівника з виробничої бригади, судам належить мати на увазі, що в силу ст.252(6) КЗпП колектив бригади вправі вимагати від власника або уповноваженого ним органу виведення із складу бригади працівника у разі скорочення чисельності бригади, невідповідності працівника виконуваній роботі та в інших випадках, передбачених статтями 40 і 41 КЗпП. Задовольняючи вимоги бригади, власник або уповноважений ним орган може перевести працівника з його згоди на іншу роботу з врахуванням спеціальності (кваліфікації), а якщо такої роботи немає - на іншу роботу. При відсутності роботи чи відмові від запропонованої роботи трудовий договір може бути розірваний з підстав, зазначених у статтях 40 і 41 КЗпП.

31. Відповідно до ст.32 КЗпП переведення на іншу роботу допускається тільки за згодою працівника. Переведенням на іншу роботу вважається доручення працівникові роботи, що не відповідає спеціальності, кваліфікації чи посаді, визначеній трудовим договором.

Не вважається переведенням, що потребує згоди працівника, переміщення його на тому ж підприємстві (в установі, організації) на інше робоче місце, в інший структурний підрозділ на території підприємства в межах тієї ж місцевості, дору-

чення роботи на іншому механізмі або агрегаті при продовженні роботи за тією ж спеціальністю, кваліфікацією чи посадою і з тими ж істотними умовами праці. Однак і переміщення не може бути безмотивним, не обумовленим інтересами виробництва.

Згідно з ч.3 ст.32 КЗпП (322-08) в межах спеціальності, кваліфікації і посади, обумовленої трудовим договором, зміна істотних умов праці: систем і розмірів оплати, пільг, режиму роботи, встановлення або скасування неповного робочого часу, суміщення професій, зміни розрядів і найменування посад та інших - допускається за умови, що це викликано змінами в організації виробництва і праці та що про ці зміни працівник був повідомлений не пізніше ніж за 2 місяці. Якщо при розгляді трудового спору буде встановлено, що зміна істотних умов трудового договору проведена не у зв'язку зі зміною в організації виробництва і праці на підприємстві, в установі, організації, то така зміна з урахуванням конкретних обставин може бути визнана судом неправомірною з покладенням на власника або уповноважений ним орган обов'язку поновити працівникові попередні умови праці.

(Пункт 31 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 15 (v0015700-98) від 25.05.98)

32. (Абзац перший пункту 32 виключено на підставі Постанов Пленуму Верховного Суду України N 15 (v0015700-98) від 25.05.98) Оскільки згідно зі ст.235 КЗпП оплаті підлягає вимушений прогул, вимоги працівника про стягнення середнього заробітку за час затримки розрахунку підлягають задоволенню в тому разі і за той період, коли з вини власника або уповноваженого ним органу була затримана видача трудової книжки або неправильне формулювання причин звільнення в трудовій книжці перешкоджало працевлаштуванню працівника.

При присудженні оплати за час вимушеного прогулу зараховується заробіток за місцем нової роботи (одержана допомога по тимчасовій непрацездатності, вихідна допомога, середній заробіток на період працевлаштування, допомога по безробіттю), який працівник мав в цей час.

У випадках стягнення на користь працівника середнього

заробітку за час вимушеного прогулу в зв'язку з незаконним звільненням або переведенням, відстороненням від роботи - невиконанням рішення про поновлення на роботі, затримкою видачі трудової книжки або розрахунку він визначається за загальними правилами обчислення середнього заробітку, виходячи з заробітку за останні два календарні місяці роботи. Для працівників, які пропрацювали на даному підприємстві (в установі, організації) менш двох місяців, обчислення проводиться з розрахунку середнього заробітку за фактично пропрацьований час. При цьому враховуються положення Порядку обчислення середньої заробітної плати, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 8 лютого 1995 року N 100 (100-95-п) (зі змінами, внесеними постановою Кабінету Міністрів України від 16 травня 1995 року N 348). (Абзац третій пункту 32 із змінами, внесеними згідно з Постановою Верховного Суду України N 18 (v0018700-95) від 26.10.95)

Відповідно до ч.2 ст.235 КЗпП (322-08) оплата середнього заробітку за весь час понад один рік провадиться за вимушений прогул і за умови, що заява про поновлення на роботі розглядалась більше одного року і в цьому не було вини працівника. При частковій вині працівника оплата вимушеного прогулу за період понад один рік може бути відповідно зменшена. Висновок суду про наявність вини працівника (не з'являвся на виклик суду, вчиняв інші дії по зволіканню розгляду справи) або її відсутність, про межі зменшення розміру виплати має бути мотивованим.

(Пункт 32 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 15 (v0015700-98) від 25.05.98)

33. Звернути увагу судів на суворе додержання встановлених законом строків підготовки і розгляду трудових справ, на необхідність підвищення ефективності їх діяльності по запобіганню правопорушенням у сфері трудових відносин.

З метою запобігання незаконним звільненням судам слід неухилено додержувати вимог статей 109 (1502-06), 419 (1503-06) ЦПК і статей 134 (п.8), 237 КЗпП (322-08) про притягнення до участі в справі про поновлення на роботі і покла-

дення на службу особу обов'язку відшкодувати шкоду підприємству, установі, організації, заподіяну в зв'язку з оплатою незаконно звільненому або переведеному працівникові часу вимушеного прогулу або виконання нижчеоплачуваної роботи.

При цьому належить враховувати, що при незаконному звільненні або переведенні на іншу роботу, невиконанні рішення про поновлення працівника на роботі, що мало місце після введення в дію п.8 ст.134 та нової редакції ст.237 КЗпП (з 11 квітня 1992 року) настає повна матеріальна відповідальність винних в цьому службових осіб і обов'язок покрити шкоду, заподіяну підприємству, установі, організації у зв'язку з оплатою працівникові часу вимушеного прогулу або часу виконання нижчеоплачуваної роботи може бути покладено при допущенні ними в цих випадках будь-якого порушення закону, а не лише явного, як передбачалось раніше.

Судам необхідно активізувати регулювання окремими ухвалами і поданнями на факти порушення трудового законодавства, невжиття службовими особами всіх залежних від них заходів по зміцненню трудової і виробничої дисципліни, інші недоліки в роботі організацій, що продовжують трудові спори. Відповідно до ст.235 ЦПК (1502-06) суд вправі реагувати окремими ухвалами на факти порушення законодавства про працю та трудової дисципліни і в тому разі, коли він закриває провадження в справі.

34. Роз'яснити судам, що стосовно до правил ст.24 КЗпП рішення про поновлення на роботі вважається виконаним з дня видання власником або уповноваженим ним органом про це наказу.

У випадках ліквідації підприємства, установи, організації на час виконання рішення про поновлення на роботі суд, який постановив рішення, за поданням судового виконавця або заявою позивача в порядку заміни способу виконання рішення відповідно до ст.366 (1503-06) ЦПК може визнати працівника звільненим за п.1 ст.40 КЗпП у зв'язку з ліквідацією підприємства, установи, організації і своєю ухвалою стягнути з власника ліквідованого підприємства, установи, організації (органу, уповноваженого управляти їх майном, а у відповідних випадках - з

правонаступника) суми заробітної плати за вимушений прогул.

(Абзац другий пункту 34 із змінами, внесеними згідно з Постановою Верховного Суду України N 18 (v0018700-95) від 26.10.95)

35. При вирішенні трудових спорів членів кооперативів та їх об'єднань, колективних сільськогосподарських підприємств, селянських (фермерських) господарств судам слід мати на увазі, що:

1) трудові відносини в селянському (фермерському) господарстві визначаються й регулюються його членами (ст.23 Закону України "Про селянське (фермерське) господарство" (2009-12), а в кооперативах і колективних сільськогосподарських підприємствах можуть бути визначені законодавством про них або їх статутами в передбачених ч.2 ст.3 КЗпП (322-08) межах особливості праці їх членів;

2) чинне законодавство не поширює на випадки виключення з членів кооперативів або колективних сільськогосподарських підприємств, звільнення їх із певних посад (роботи), переведення на іншу роботу норми КЗпП, що регулюють переведення на іншу роботу, підстави й порядок припинення трудового договору, в тому числі статті 43, 252 цього Кодексу. Спори з цих питань належить вирішувати виходячи з відповідних норм законодавства про кооперативи й зазначені підприємства або з норм їх статутів чи інших нормативних актів;

3) якщо актами чинного законодавства про кооперативи й колективні сільськогосподарські підприємства або їх статутами чи іншими нормативно-правовими актами врегульовано питання про трудову дисципліну, види дисциплінарних стягнень і порядок їх застосування, то слід виходити з цих актів, а не із загальних положень КЗпП;

4) у справах про оплату членам кооперативу чи підприємства вимушеного прогулу в зв'язку з їх незаконним виключенням, звільненням з посади (роботи), переведенням на іншу роботу тощо правила п. 8 ст. 134 і ст. 237 КЗпП застосовуються до винних у цьому посадових осіб, притягнутих до участі у справі на підставі ст.109 ЦПК (1501-06), у тому разі, коли питання щодо їх матеріальної відповідальності не врегульовано

статутами чи іншими внутрішньогосподарськими нормативно-правовими актами, які мають застосовуватися в таких випадках.

(Постанову доповнено пунктом 35 внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 15 (v0015700-98) від 25.05.98)

36. Визнати такою, що втратила чинність, постанову Пленуму Верховного Суду УРСР від 30 березня 1984 року N 2 "Про деякі питання застосування судами Кодексу законів про працю України" (зі змінами і доповненнями, внесеними постановами Пленуму Верховного Суду УРСР від 26 грудня 1986 року N 11 та від 18 листопада 1988 року N 10).

<http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-92>



ПЛЕНУМ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ

ПОСТАНОВА

№ 4 від 31.03.1995 р.

м.Київ

Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди

{ Із змінами, внесеними згідно з Постановами Пленуму Верховного суду N 5 (v0005700-01) від 25.05.2001 N 1 (v_001700-09) від 27.02.2009 }

Відповідно до положень Конституції України (254к/96-ВР), зокрема статей 32, 56, 62 і чинного законодавства, фізичні та юридичні особи мають право на відшкодування моральної (немайнової) шкоди, заподіяної внаслідок порушення їх прав і свобод та законних інтересів. (Абзац преамбули в редакції Постанови Пленуму Верховного суду N 5 (v0005700-01) від 25.05.2001)

Як свідчить судова практика, суди в основному правильно застосовують норми законодавства, які регулюють зазначені питання. Поряд із цим в окремих випадках припускаються помилки, рідко застосовують чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, не повно з'ясовують наявність підстав для відшкодування моральної шкоди, недостатньо обґрунтовують її розмір, допускають порушення процесуальних норм. (Абзац преамбули в редакції Постанови Пленуму Верховного суду N 5 (v0005700-01) від 25.05.2001)

Враховуючи це, а також, що при розгляді таких справ в судах виникли питання, які потребують роз'яснення, Пленум Верховного Суду України

ПОСТАНОВЛЯЄ:

1. Звернути увагу судів на те, що встановлене Конституцією (254к/96-ВР) та законами України право на відшкодування моральної (немайнової) шкоди є важливою гарантією захисту прав і свобод громадян та законних інтересів юридичних осіб. Тому суди повинні забезпечити своєчасне, у повній відповідності із законом, вирішення справ, пов'язаних з відшкодуванням такої шкоди. (Пункт 1 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного суду N 5 (v0005700-01) від 25.05.2001)

Відповідно до ст. 9 Конституції (254к/96-ВР) чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Зокрема, до них належить ратифікована Верховною Радою України Конвенція про захист прав людини та основних свобод (995_004), яка, як і інші міжнародні договори, підлягає застосуванню при розгляді справ судами. (Пункт 1 доповнено абзацом другим згідно з Постановою Пленуму Верховного суду N 5 (v0005700-01) від 25.05.2001)

2. Роз'яснити, що спори про відшкодування заподіяної фізичній чи юридичній особі моральної (немайнової) шкоди розглядаються, зокрема:

- коли право на її відшкодування безпосередньо передбачено нормами Конституції (254к/96-ВР) або впливає з її положень;

- у випадках, передбачених статтями 7, 440-1 Цивільного кодексу Української РСР (1540-06) (далі - ЦК) та іншим законодавством, яке встановлює відповідальність за заподіяння моральної шкоди (наприклад, ст. 49 Закону "Про інформацію" (2657-12), ст. 44 Закону "Про авторське право і суміжні права" (3792-12);

- при порушенні зобов'язань, які підпадають під дію За-

кону "Про захист прав споживачів" (1023-12) чи інших законів, що регулюють такі зобов'язання і передбачають відшкодування моральної (немайнової) шкоди.

(Пункт 2 в редакції Постанови Пленуму Верховного суду N 5 (v0005700-01) від 25.05.2001)

3. Під моральною шкодою слід розуміти втрати немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань, або інших негативних явищ, заподіяних фізичній чи юридичній особі незаконними діями або бездіяльністю інших осіб.

Відповідно до чинного законодавства моральна шкода може полягати, зокрема: у приниженні честі, гідності, престижу або ділової репутації, моральних переживаннях у зв'язку з ушкодженням здоров'я, у порушенні права власності (в тому числі інтелектуальної), прав, наданих споживачам, інших цивільних прав, у зв'язку з незаконним перебуванням під слідством і судом, у порушенні нормальних життєвих зв'язків через неможливість продовження активного громадського життя, порушенні стосунків з оточуючими людьми, при настанні інших негативних наслідків.

Під немайновою шкодою, заподіяною юридичній особі, слід розуміти втрати немайнового характеру, що настали у зв'язку з приниженням її ділової репутації, посяганням на фірмове найменування, товарний знак, виробничу марку, розголошенням комерційної таємниці, а також вчиненням дій, спрямованих на зниження престижу чи підрив довіри до її діяльності. (Пункт 3 доповнено абзацом третім згідно з Постановою Пленуму Верховного суду N 5 (v0005700-01) від 25.05.2001)

4. Відповідно до ст.137 ЦПК (1502-06) у позовній заяві про відшкодування моральної (немайнової) шкоди має бути зазначено, в чому полягає ця шкода, якими неправомірними діями чи бездіяльністю її заподіяно позивачеві, з яких міркувань він виходив, визначаючи розмір шкоди, та якими доказами це підтверджується.

При недотриманні позивачем зазначених вимог настають наслідки, передбачені ст.139 ЦПК (1502-06).

(Пункт 4 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного суду N 5 (v0005700-01) від 25.05.2001)

5. Оскільки питання відшкодування моральної шкоди регулюються законодавчими актами, введеними у дію в різні строки, суду необхідно в кожній справі з'ясувати характер правідносин сторін і встановлювати якими правовими нормами вони регулюються, чи допускає відповідне законодавство відшкодування моральної шкоди при даному виді правідносин, коли набрав чинності законодавчий акт, що визначає умови і порядок відшкодування моральної шкоди в цих випадках, та коли були вчинені дії, якими заподіяно цю шкоду. (Абзац перший пункту 5 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного суду N 5 (v0005700-01) від 25.05.2001)

Відповідно до загальних підстав цивільно-правової відповідальності обов'язковому з'ясуванню при вирішенні спору про відшкодування моральної (немайнової) шкоди підлягають: наявність такої шкоди, протиправність діяння її заподіювача, наявність причинного зв'язку між шкодою і протиправним діянням заподіювача та вини останнього в її заподіянні. Суд, зокрема, повинен з'ясувати, чим підтверджується факт заподіяння позивачеві моральних чи фізичних страждань або втрат немайнового характеру, за яких обставин чи якими діями (бездіяльністю) вони заподіяні, в якій грошовій сумі чи в якій матеріальній формі позивач оцінює заподіяну йому шкоду та з чого він при цьому виходить, а також інші обставини, що мають значення для вирішення спору. (Абзац пункту 5 в редакції Постанови Пленуму Верховного суду N 5 (v0005700-01) від 25.05.2001)

Особа (фізична чи юридична) звільняється від відповідальності по відшкодуванню моральної шкоди, якщо доведе, що остання заподіяна не з її вини. Відповідальність заподіювача шкоди без вини може мати місце лише у випадках, спеціально передбачених законодавством. (Абзац пункту 5 в редакції Постанови Пленуму Верховного суду N 5 (v0005700-01) від 25.05.2001)

6. При застосуванні норм Кодексу законів про працю України (322-08) (далі - КЗпП) щодо порядку розгляду трудових спорів у справах про відшкодування моральної шкоди, заподіяної працівникові у зв'язку з виконанням трудових обов'язків, суди повинні виходити з того, що за змістом ст. 124 Кон-

ституції (254к/96-ВР) потерпілий має право звернутися з такими вимогами до суду безпосередньо.

Суддя не вправі відмовити особі у прийнятті заяви з такими вимогами лише з тієї підстави, що вона не розглядалася комісією по трудових спорах.

(Пункт 6 в редакції Постанови Пленуму Верховного суду N 5 (v0005700-01) від 25.05.2001)

7. За змістом ст. 440-1 ЦК (1540-06) та інших норм законодавства, що регулюють ці правовідносини, заподіяна моральна (немайнова) шкода відшкодовується тій фізичній чи юридичній особі, права якої були безпосередньо порушені протиправними діями (бездіяльністю) інших осіб. (Пункт 7 в редакції Постанови Пленуму Верховного суду N 5 (v0005700-01) від 25.05.2001)

8. (Абзац перший пункту 8 виключено на підставі Постанови Пленуму Верховного суду N 5 (v0005700-01) від 25.05.2001)

За моральну (немайнову) шкоду, заподіяну працівником під час виконання трудових обов'язків, відповідальність несе організація з якою цей працівник перебуває у трудових відносинах, а останній відповідає перед нею в порядку регресу (статті 130, 132-134 КЗпП (322-08), якщо спеціальною нормою закону не встановлено іншого (наприклад, ст.47 Закону України "Про телебачення і радіомовлення" (3759-12)).

9. Розмір відшкодування моральної (немайнової) шкоди суд визначає залежно від характеру та обсягу страждань (фізичних, душевних, психічних тощо), яких зазнав позивач, характеру немайнових втрат (їх тривалості, можливості відновлення тощо) та з урахуванням інших обставин. Зокрема, враховуються стан здоров'я потерпілого, тяжкість вимушених змін у його життєвих і виробничих стосунках, ступінь зниження престижу, ділової репутації, час та зусилля, необхідні для відновлення попереднього стану, добровільне - за власною ініціативою чи за зверненням потерпілого - спростування інформації редакцією засобу масової інформації. При цьому суд має виходити із засад розумності, виваженості та справедливості.

У випадках, коли межі відшкодування моральної шкоди

визначаються у кратному співвідношенні з мінімальним розміром заробітної плати чи неоподатковуваним мінімумом доходів громадян, суд при вирішенні цього питання має виходити з такого розміру мінімальної заробітної плати чи неоподатковуваного мінімуму доходів громадян, що діють на час розгляду справи.

Визначаючи розмір відшкодування моральної (немайнової) шкоди, суд повинен наводити в рішенні відповідні мотиви.

(Пункт 9 в редакції Постанови Пленуму Верховного суду N 5 (в0005700-01) від 25.05.2001)

10. Судам слід мати на увазі, що у разі заподіяння особі моральної шкоди неправомірно вчиненими діями кількох осіб, розмір відшкодування визначається з урахуванням ступеня вини кожної з них.

На осіб, які заподіяли моральну шкоду спільно (взаємопов'язаними, сукупними діями або діями з єдиним наміром), відповідно до статей 174, 451 ЦК (1540-06) покладається солідарна відповідальність по її відшкодуванню.

При заподіянні особі моральної шкоди, обов'язок по її відшкодуванню покладається на винних осіб незалежно від того, чи була заподіяна потерпілому майнова шкода та чи відшкодована вона.

Відповідно до ст.454 ЦК (1540-06) розмір відшкодування моральної шкоди може бути зменшений судом з урахуванням ступеня вини заподіювача і потерпілого та майнового стану відповідача (громадянина).

10-1. При розгляді справ за позовами про відшкодування моральної шкоди на підставі ст. 56 Конституції (254к/96-ВР) судам слід мати на увазі, що при встановленні факту заподіяння такої шкоди незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу державної влади, місцевого самоврядування або їх посадових чи службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень вона підлягає відшкодуванню за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування. Дія цієї норми не поширюється на випадки заподіяння моральної шкоди рішеннями, діями чи бездіяльністю недержавних органів, їх посадових чи службових осіб. Така шкода за наявності необхідних підстав

може бути відшкодована на підставі ст. 440-1 ЦК (1540-06) чи іншого законодавства.

При вирішенні спору про відшкодування моральної шкоди, заподіяної громадянину незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу державної влади, його посадовими або службовими особами, судам слід виходити з того, що зазначений орган має бути відповідачем у такій справі, якщо це передбачено відповідним законом (наприклад, ст. 9 Закону "Про оперативно-розшукову діяльність" (2135-12)). Якщо ж відповідним законом чи іншим нормативним актом це не передбачено або в ньому зазначено, що шкода відшкодовується державою (за рахунок держави), то поряд із відповідним державним органом суд має притягнути як відповідача відповідний орган Державного казначейства України.

(Постанову доповнено пунктом 10-1 згідно з Постановою Пленуму Верховного суду N 5 (v0005700-01) від 25.05.2001)

11. При вирішенні спорів про відшкодування моральної шкоди, заподіяної особі поширенням відомостей, які не відповідають дійсності і порочать її честь, гідність та ділову репутацію, необхідно враховувати роз'яснення, які дав Пленум Верховного Суду України в постанові від 28 вересня 1990 року N 7 (v0007700-90) "Про застосування судами законодавства, що регулює захист честі, гідності і ділової репутації громадян та організацій" (зі змінами, внесеними постановами Пленуму від 4 червня 1993 р. N 3 (v0003700-93), від 31 березня 1995 р. N 4 (v0004700-95), від 25 грудня 1996 р. N 14 (v0014700-96) та від 3 грудня 1997 р. N 12 (v0012700-97). (Абзац перший пункту 11 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного суду N 5 (v0005700-01) від 25.05.2001)

Зокрема, судам слід мати на увазі, що у справах про спростування відомостей, поширених засобами масової інформації (в пресі, по радіо і телебаченню), як відповідачі до участі притягаються автор, орган засобу масової інформації, що їх поширив, а у передбачених законом випадках, і відповідна службова особа цього органу, які й несуть обов'язок по відшкодуванню заподіяної моральної шкоди відповідно до ступеня вини кожного з них. Якщо позивач не бажає притягати когось з них

до відповідальності, на решту заподіювачів моральної шкоди покладеться обов'язок по відшкодуванню тієї її частини, яка відповідає ступеню їх вини. В разі, коли орган масової інформації не називає автора, суд виходить з того, що вину за поширення зазначених відомостей цей орган взяв на себе.

На відповідача може бути покладено обов'язок по відшкодуванню заподіяної моральної шкоди, не тільки тоді, коли суд задовольнив вимоги позивача про спростування поширених відомостей, а й тоді, коли відповідач спростував їх добровільно. Відповідно до ст.42 Закону України "Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні" (2782-12) і ст.48 Закону України "Про телебачення і радіомовлення" (3759-12), на органи масової інформації, їх працівників і автора не може бути покладено обов'язок по відшкодуванню моральної шкоди за публікацію чи поширення відомостей, які не відповідають дійсності, якщо вони містились в офіційних повідомленнях чи були одержані від інформаційних агентств чи прес-служб державних органів та органів об'єднань громадян або є дослівним відтворенням матеріалів, опублікованих іншим засобом інформації (з посиланням на нього), офіційних виступів посадових осіб державних органів, виступів народних депутатів, або містилися у авторських виступах, які передаються в ефір без попереднього запису.

Критична оцінка певних фактів і недоліків, думки та судження, критичні рецензії творів не можуть бути підставою для задоволення вимог про відшкодування моральної (немайнової) шкоди. Однак якщо при цьому допускаються образа чи порушення інших захищених законом прав особи (розголошення без її згоди конфіденційної інформації, втручання в приватне життя тощо), то це може тягти за собою відшкодування моральної шкоди. (Абзац четвертий пункту 11 в редакції Постанови Пленуму Верховного суду N 5 (v0005700-01) від 25.05.2001)

Звернути увагу судів на те, що ст. 17 Закону "Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів" (540/97-ВР) передбачено певні особливості їх відповідальності за заподіяну моральну (немайнову) шкоду. (Пункт 11 доповнено абзацом п'ятим згідно з Постановою Пле-

нуму Верховного суду N 5 (v0005700-01) від 25.05.2001)

При вирішенні спорів про відшкодування моральної (немайнової) шкоди за позовами органів державної влади, місцевого самоврядування, офіційних осіб (наприклад, зареєстрований кандидат у депутати) чи посадових осіб до засобів масової інформації судам слід мати на увазі, що за змістом ч. 4 ст. 17 зазначеного Закону (540/97-ВР) з'ясуванню підлягають наявність злого умислу журналіста або засобу масової інформації, а також наслідки використання потерпілим можливостей позасудового (досудового) спростування неправдивих відомостей, відстоювання його честі й гідності та врегулювання конфлікту в цілому. (Пункт 11 доповнено абзацом шостим згідно з Постановою Пленуму Верховного суду N 5 (v0005700-01) від 25.05.2001)

Під злим умислом журналіста чи засобу масової інформації необхідно розуміти такі їх дії, коли вони перед поширенням інформації усвідомлювали її неправдивість (недостовірність) або неправомірність інших дій (поширення конфіденційної інформації щодо особи без згоди останньої тощо). (Пункт 11 доповнено абзацом сьомим згідно з Постановою Пленуму Верховного суду N 5 (v0005700-01) від 25.05.2001)

Вирішуючи питання про можливість покладення на журналіста і засіб масової інформації солідарної відповідальності та міру вини кожного, суд має виходити із загальних засад ЦК (1540-06). (Пункт 11 доповнено абзацом восьмим згідно з Постановою Пленуму Верховного суду N 5 (v0005700-01) від 25.05.2001)

12. Звернути увагу судів на те, що положення ст.24 Закону України "Про захист прав споживачів" (1023-12) щодо одночасного вирішення судом вимог споживача про захист його прав і відшкодування моральної шкоди не виключають можливості пред'явлення окремого позову про відшкодування цієї шкоди (наприклад, коли вимоги були задоволені без судового розгляду, але допущена тяганина).

Згідно з тим же законом ці справи можуть бути підсудні за вибором споживача районному (міському) суду за місцем проживання споживача, за місцем знаходження відповідача, за

місцем заподіяння шкоди або за місцем виконання договору.

13. Судам необхідно враховувати, що відповідно до ст. 237-1 КЗпП (322-08) (набрала чинності 13 січня 2000 р.) за наявності порушення прав працівника у сфері трудових відносин (незаконного звільнення або переведення, невиконання належних йому грошових сум, виконання робіт у небезпечних для життя і здоров'я умовах тощо), яке призвело до його моральних страждань, втрати нормальних життєвих зв'язків чи вимагає від нього додаткових зусиль для організації свого життя, обов'язок по відшкодуванню моральної (немайнової) шкоди покладається на власника або уповноважений ним орган незалежно від форми власності, виду діяльності чи галузевої належності.

Умови відшкодування моральної (немайнової) шкоди, передбачені укладеним сторонами контрактом, які погіршують становище працівника порівняно з положеннями ст. 237-1 КЗпП (322-08) чи іншим законодавством, згідно зі ст. 9 КЗпП є недійсними.

(Пункт 13 в редакції Постанови Пленуму Верховного суду N 5 (v0005700-01) від 25.05.2001)

14. Відповідно до ст.13 Закону України "Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинуві незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду" (266/94-ВР) питання про відшкодування моральної шкоди у зазначених випадках та її розмір вирішується за заявою громадянина ухвалою суду першої інстанції, який розглядав кримінальну справу або якому вона мала бути підсудна.

Розмір моральної шкоди в цих випадках визначається з урахуванням обставин справи, але за час незаконного перебування громадянина під слідством чи судом він має бути не меншим однієї мінімальної заробітної плати за кожен місяць перебування під слідством або судом. Відшкодування моральної шкоди в цих випадках провадиться за рахунок коштів державного бюджету, незалежно від вини посадових осіб органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду.

15. Судам слід мати на увазі, що на правовідносини, які виникли до набрання чинності відповідним законодавчим актом про відшкодування моральної шкоди, обов'язок по її відшкоду-

ванню не поширюється, в тому числі й на ті випадки, коли позивач після набрання чинності цим актом ще зазнає моральних чи фізичних страждань від раніше вчинених неправомірних дій. Однак моральна шкода підлягає відшкодуванню, якщо неправомірні дії (бездіяльність) відповідача, що завдають позивачеві моральних або фізичних страждань, почалися до набрання законної сили актом законодавства, яким встановлена відповідальність за заподіяння такої шкоди, і продовжуються після набрання цим актом чинності.

16. До вимог про відшкодування моральної шкоди, заподіяної поширенням відомостей, що не відповідають дійсності і порочать честь, гідність чи ділову репутацію фізичної або юридичної особи, згідно з ч.3 ст.7 ЦК (1540-06) застосовується строк позовної давності в один рік. До вимог про відшкодування моральної шкоди у випадках, передбачених трудовим законодавством, - тримісячний строк (ст. 233 КЗпП (322-08). До інших вимог про відшкодування моральної шкоди, як вимог, що випливають з порушення особистих немайнових прав, строки позовної давності відповідно до ст.83 ЦК (1540-06) не застосовуються. (Пункт 16 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного суду N 5 (v0005700-01) від 25.05.2001)

16-1. Відповідно до ст. 24 ЦПК (1501-06) спори про відшкодування моральної (немайнової) шкоди підвідомчі суду, якщо хоча б однією зі сторін у них є громадянин (фізична особа).

Суду підвідомчі також спори між юридичними особами про відшкодування моральної (немайнової) шкоди, якщо ці вимоги взаємопов'язані з іншими вимогами, вирішення яких віднесено до відання суду загальної юрисдикції (наприклад, про спростування поширеної інформації та відшкодування у зв'язку з цим заподіяної моральної шкоди).

Підсудність справ даної категорії визначається за правилами ст. 125 ЦПК (1502-06), тобто за місцем знаходження відповідача, крім випадків, коли позивачеві надано законом право вибору підсудності.

(Постанову доповнено пунктом 16-1 згідно з Постановою Пленуму Верховного суду N 5 (v0005700-01) від 25.05.2001)

17. З метою забезпечення своєчасного і правильного вирішення справи, суддя повинен провести ретельну підготовку її до розгляду. Зокрема, в строки встановлені ст.146 ЦПК (1502-06), вчинити всі необхідні підготовчі дії, передбачені ст.143 цього ж Кодексу (1502-06), залежно від конкретних обставин справи, витребувати від позивача подання доказів про порушення його законних прав і заподіяну моральну шкоду, надіслати відповідачу копії позовної заяви та доданих до неї документів і зажадати від нього письмових пояснень щодо заявленого позову, а за наявності заперечень проти нього - подання доказів, що їх підтверджують.

17-1. Виходячи з правил статей 4, 5 ЦПК (1501-06) і статей 28, 49, 50 Кримінально-процесуального кодексу України (1001-05) (далі - КПК) потерпілий, тобто особа, якій злочином заподіяно моральну шкоду (внаслідок посягання на здоров'я, честь, гідність, знищення майна, позбавлення годувальника тощо), має право пред'явити позов про її відшкодування у кримінальному процесі або в порядку цивільного судочинства.

У кримінальній справі вимоги про відшкодування моральної шкоди розглядаються і вирішуються судом за умови, що особу, якій її заподіяно, визнано в установленому законом порядку потерпілим та цивільним позивачем і що у справі є письмова заява, яка за змістом відповідає ст. 137 ЦПК (1502-06). У тих кримінальних справах, які відповідно до ст. 27 КПК (1001-05) порушуються не інакше як за скаргою потерпілого, вимоги про відшкодування моральної шкоди можуть бути викладені у скарзі про порушення кримінальної справи.

У разі, коли до надходження кримінальної справи до суду особа не була визнана потерпілим і цивільним позивачем, ці питання мають бути вирішені у стадії віддання обвинуваченого до суду або відповідно до вимог ст. 296 КПК (1003-05) у підготовчій частині судового засідання.

(Постанову доповнено пунктом 17-1 згідно з Постановою Пленуму Верховного суду N 5 (v0005700-01) від 25.05.2001)

18. При розгляді справ про відшкодування моральної шкоди суди мають виявляти і всебічно з'ясовувати причини й умови, що призводять до порушення прав фізичних і юридич-

них осіб та заподіяння їм моральної шкоди, і реагувати на них окремими ухвалами.

18-1. Рекомендувати судам при вирішенні справ даної категорії враховувати відповідні роз'яснення, які містяться в постановах Пленуму Верховного Суду України (із внесеними до них змінами) від 27 березня 1992 р. N 6 (v0006700-92) "Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди" та від 12 квітня 1996 р. N 5 (v0005700-96) "Про практику розгляду цивільних справ за позовами про захист прав споживачів. (Постанову доповнено пунктом 18-1 згідно з Постановою Пленуму Верховного суду N 5 (v0005700-01) від 25.05.2001)

{ Пункт 19 втратив чинність на підставі Постанови Верховного Суду N 1 (v_001700-09) від 27.02.2009 }

<http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-95>



ПЛЕНУМ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ

ПОСТАНОВА

№ 5 від 31.03.1995 р.

м.Київ

Про судову практику в справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення

(Із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 15 (v0015700-98) від 25.05.98)

Обговоривши матеріали узагальнення судової практики в справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення, Пленум відзначає, що при розгляді справ цієї категорії суди в основному правильно застосовують чинне законодавство. Разом з тим деякі суди допускають помилки при визначенні підвідомчості справ, неправильно вирішують питання щодо участі у справі заінтересованих осіб, неповно перевіряють обґрунтованість заявлених вимог.

З метою усунення недоліків, що мають місце в судовій практиці, і забезпечення однакового й правильного застосування судами чинного законодавства Пленум Верховного Суду України,

ПОСТАНОВЛЯЄ:

1. Звернути увагу судів на те, що відповідно до статей 255, 271 Цивільного Процесуального Кодексу України (ЦПК) (1501-06, 1502-06, 1503-06, 1504-06) в порядку окремого провадження розглядаються справи про встановлення фактів, якщо:

- згідно з законом такі факти породжують юридичні наслідки, тобто від них залежить виникнення, зміна або припинення особистих чи майнових прав громадян;

- чинним законодавством не передбачено іншого порядку їх встановлення;

- заявник не має іншої можливості одержати або відновити загублений чи знищений документ, який посвідчує факт, що має юридичне значення;

- встановлення факту не пов'язується з наступним вирішенням спору про право.

Наведений у ст.273 ЦПК (1502-06) перелік фактів, які встановлюються судом, не є вичерпним. За наявності зазначених умов суд може встановлювати й інші факти, що мають юридичне значення, наприклад, факти визнання батьківства щодо дітей, які народилися до 1 жовтня 1968 року; батьківства; реєстрації батьківства; факти прийняття спадщини, встановлення місця відкриття спадщини та фактів володіння будівлею на праві приватної власності.

Суд може встановлювати факти, які й за іноземним законодавством тягнуть за собою правові наслідки для заявника і рішенням суду необхідне заявникові для застосування у відносинах з громадянами інших держав (наприклад, для вирішення питання про наявність права на спадщину у особи, яка законодавством України не віднесена до кола спадкоємців за законом).

(Пункт 1 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 15 (v0015700-98) від 25.05.98) 2. При вирішенні питання про підвідомчість справи суди мають право враховувати норми законодавчих актів, якими передбачено несудовий порядок встановлення певних фактів або визначено факти, які в даних правовідносинах можуть підтверджуватися рішенням суду. Зокрема:

- згідно з Законом України "Про реабілітацію жертв політичних репресій на Україні" (962-12) факти розкуркулювання, адміністративного виселення громадян встановлюються комісіями Рад народних депутатів з питань поновлення прав реабілітованих;

- відповідно до Порядку підтвердження наявного трудового стажу для призначення пенсій за відсутності трудової книжки або відповідних записів у ній, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 12 серпня 1993 року N 637 (637-93-п), якщо документи не збереглися, підтвердження трудового стажу провадиться районними (міськими) відділами соціального захисту населення на підставі показань свідків; у інших випадках наявність певного стажу роботи визначається у порядку, передбаченому законодавством, що регулює правовідносини, з якими пов'язана необхідність встановлення цього стажу;

- згідно з Положенням про порядок розгляду питань, зв'язаних з громадянством України, затвердженим Указом Президента України від 31 березня 1992 року, для вирішення заяв про належність до громадянства України може бути представлено рішення суду про встановлення факту родинних відносин;

- (Абзац п'ятий пункту 2 виключено на підставі Постанови Пленуму Верховного Суду України N 15 (v0015700-98) від 25.05.98) у відповідності із Законом "Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи" (796-12) і затвердженим на підставі цього Закону Постановою Кабінету Міністрів України від 25 серпня 1992 року (501-92-п) Порядком видачі посвідчень особам, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, посвідчення учасникам ліквідації наслідків аварії на Чорнобильській АЕС може видаватись на підставі рішення суду про встановлення факту безпосередньої участі в будь-яких роботах за певний період (визначений законодавством), пов'язаних з усуненням самої аварії, її наслідків у зоні відчуження, в тому числі в проведенні евакуації людей і майна з цієї зони, а також у роботах на діючих пунктах санітарної обробки людей і дезактивації техніки. Інші питання визначення статусу осіб, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, вирішуються на підставі відповідних документів, а спірні питання розв'язуються комісіями при виконкомх Київської і Житомирської обласних Рад народних депутатів і при Міністерстві у справах захисту населення від наслідків аварії на Чорнобильській АЕС; - (Абзац

шостий пункту 2 виключено на підставі Постанови Пленуму Верховного Суду України N 15 (v0015700-98) від 25.05.98) згідно з Законом "Про охорону праці" (2694-12) і Положенням про розслідування та облік нещасних випадків, професійних захворювань і аварій на підприємствах, в установах і організаціях, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 10 серпня 1993 року N 623 (623-93-п), факт каліцтва та іншого ушкодження здоров'я на виробництві посвідчується актом про нещасний випадок, а в разі відмови власника підприємства, установи, організації або уповноваженого ним органу, скласти такий акт чи незгоди потерпілого або іншої заінтересованої особи із змістом акта питання вирішується в порядку, передбаченому законодавством про розгляд трудових спорів.

Не можуть розглядатися судами заяви про встановлення фактів належності до осіб, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи до ветеранів чи інвалідів війни, проходження військової служби, перебування на фронті, у партизанських загонах, одержання поранень і контузій при виконанні обов'язків військової служби, про встановлення причин і ступеня втрати працездатності, групи інвалідності та часу її настання, про закінчення учбового закладу і одержання відповідної освіти, одержання урядових нагород. Відмова відповідного органу в установленні такого факту може бути оскаржена заінтересованою особою до суду в порядку, передбаченому главою 31-А ЦПК (1502-06). (Пункт 2 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 15 (v0015700-98) від 25.05.98) 3. Вирішуючи питання про прийняття заяв про встановлення фактів, що мають юридичне значення, судам необхідно враховувати, що ці заяви повинні відповідати як загальним правилам щодо змісту і форми позовної заяви, встановленим ст.137 ЦПК, так і вимогам щодо її змісту, передбаченим ст.274 ЦПК (1502-06). Якщо в заяві не зазначено, який конкретно факт просить встановити заявник, з яких причин неможливо одержати або відновити документ, що посвідчує даний факт, якими доказами цей факт підтверджується або до заяви не приєднано довідки про неможливість одержання чи відновлення необхідних документів, суддя відповідно до

ст.139 ЦПК постановляє ухвалу про залишення заяви без руху і надає заявникові строк для виправлення недоліків. У разі невиконання цих вказівок заява вважається неподаною і повертається заявникові, про що суддя постановляє мотивовану ухвалу.

У кожному разі суддя зобов'язаний перевірити підвідомчість даної заяви суду. Якщо за законом заява не підлягає судовому розгляду, суддя мотивованою ухвалою відмовляє у прийнятті заяви на підставі п.1 ст.136 ЦПК, а коли справу вже порушено - закриває провадження в ній на підставі п.1 ст.227 ЦПК (1502-06).

У тому разі, коли буде виявлено, що встановлення підвідомчого судові факту пов'язане з вирішенням спору про право, суд відмовляє в прийнятті заяви до розгляду в окремому провадженні, а якщо це буде виявлено під час розгляду справи, залишає заяву без розгляду і роз'яснює заінтересованим особам, що вони мають право подати позов на загальних підставах.

(Пункт 3 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 15 (v0015700-98) від 25.05.98)

4. Справи про встановлення фактів, що мають юридичне значення, можуть бути порушені в суді за заявами як безпосередньо заінтересованих у цьому осіб, так і інших громадян та організацій, коли за законом вони вправі звернутися до суду в інтересах інших осіб (ст.122 ЦПК (1501-06), а також за заявою прокурора.

При подачі однією особою заяв про встановлення декількох фактів, що мають юридичне значення, всі ці заяви відповідно до правил ст.144 ЦПК можуть бути об'єднані і розглянуті судом в одному провадженні. Інші вимоги не можуть розглядатись у провадженні про встановлення фактів, що мають юридичне значення.

5. Для забезпечення правильного і своєчасного розгляду справ про встановлення фактів, що мають юридичне значення, у кожній справі після її порушення суддя зобов'язаний провести підготовчі дії, передбачені ст.143 ЦПК (1502-06), зокрема, з'ясувати, які фізичні особи і організації можуть бути заінтересовані у вирішенні даної справи і підлягають виклику в судове

засідання, у необхідних випадках запропонувати заявникові та заінтересованим особам подати додаткові докази на підтвердження заявлених вимог чи заперечень проти них.

Залежно від мети встановлення фактів заінтересованими особами в цих справах можуть бути, наприклад, відділи соціального захисту населення - у справах про встановлення факту перебування на утриманні особи, яка померла, для призначення пенсії заявникові; інші спадкоємці - у справах про встановлення факту прийняття спадщини; органи внутрішніх справ - у справах про встановлення факту родинних відносин для вирішення питання про належність до громадянства України; органи страхування - у справах про встановлення факту належності страхового свідоцтва.

6. Судам слід мати на увазі, що справи про встановлення фактів, що мають юридичне значення, повинні розглядатись у порядку, передбаченому главою 37 ЦПК (1502-06), за участю заявників і заінтересованих осіб.

Заявники й залучені до участі у справі заінтересовані особи вправі відповідно подавати докази на підтвердження обґрунтованості чи необґрунтованості заяви про встановлення факту, що розглядається судом, брати участь у дослідженні обставин справи, оскаржувати рішення і ухвали, вчиняти інші процесуальні дії, передбачені статтями 99, 103 ЦПК (1501-06).

7. Відповідно до п.1 ст.273 (1502-06) ЦПК суд вправі розглядати справи про встановлення родинних відносин, коли цей факт безпосередньо породжує юридичні наслідки, наприклад, якщо підтвердження такого факту необхідне заявникові для одержання в органах, що вчиняють нотаріальні дії, свідоцтва про право на спадщину, для оформлення права на пенсію в зв'язку із втратою годувальника.

Суд не може відмовити в розгляді заяви про встановлення факту родинних відносин з мотивів, що заявник може вирішити це питання шляхом встановлення неправильності запису в актах громадянського стану.

Разом з цим для розгляду в порядку окремого провадження не може бути прийнята заява про встановлення факту родинних відносин, якщо заявник порушує справу з метою під-

твердити в наступному своє право на жиле приміщення або на обмін жилого приміщення. У разі відмови в задоволенні вимог про визнання права на жилу площу або на обмін жилого приміщення, заінтересована особа має право звернутись до суду з відповідним позовом.

8. Судам необхідно мати на увазі, що встановлення факту перебування особи на утриманні померлого має значення для одержання спадщини, призначення пенсії або відшкодування шкоди (п.2 ст.273 ЦПК (1502-06)), якщо допомога, яка надавалась, була для заявника постійним і основним джерелом засобів до існування. Одержання заявником заробітку, пенсії, стипендії, інших доходів не є підставою для відмови у встановленні факту перебування на утриманні, коли суд встановить, що основним і постійним джерелом засобів до існування була для заявника допомога з боку особи, яка надавала йому утримання.

Видана відповідним органом довідка про те, що за його даними особа не перебувала на утриманні померлого, не виключає можливості встановлення в судовому порядку факту перебування на утриманні. Така довідка оцінюється судом за правилами ст.62 ЦПК (1501-06).

При вирішенні заяв про встановлення факту перебування на утриманні необхідно враховувати, що:

- за загальним правилом право на пенсію в разі смерті годувальника мають непрацездатні члени сім'ї годувальника, які були на його утриманні (ст.37 Закону України "Про пенсійне забезпечення" (1788-12));

- для встановлення факту перебування на утриманні з метою оформлення права на спадщину необхідно, щоб утриманець був непрацездатним на день смерті спадкодавця і перебував на утриманні останнього незалежно від родинних чи шлюбних відносин з ним (ст.531 Цивільного Кодексу України (ЦК) (1540-06)) не менше одного року.

- для встановлення факту перебування на утриманні при відшкодуванні шкоди в разі втрати годувальника не має значення чи знаходився непрацездатний утриманець в родинних чи шлюбних відносинах з годувальником (статті 456, 457, 461 ЦК).

9. При застосуванні п.3 ст.273 ЦПК, яким передбачено

встановлення каліцтва на виробництві або у зв'язку з виконанням державних чи громадських обов'язків, якщо це потрібно для призначення пенсії або одержання допомоги по соціальному страхуванню, судам слід мати на увазі, що з дня введення в дію Закону України "Про охорону праці" (2694-12) (з 24 листопада 1992 року) справи про встановлення таких фактів не розглядаються в порядку окремого провадження. Питання, пов'язані із встановленням факту каліцтва на виробництві, коли виникає з приводу цього спір, а також, якщо при каліцтві в зв'язку з виконанням державних чи громадських обов'язків пенсія призначається особам, які внаслідок цього стали інвалідами, вирішуються в порядку встановленому для розгляду трудових спорів.

10. Відповідно до п.4 ст.273 ЦПК (1502-06) суди можуть встановлювати факти реєстрації усиновлення (удочеріння), шлюбу, розірвання шлюбу, народження і смерті, якщо в органах реєстрації актів громадянського стану не зберігся відповідний запис чи відмовлено у його відновленні або ж він може бути відновлений лише на підставі рішення суду про встановлення факту реєстрації акту громадянського стану.

При цьому слід мати на увазі, що:

- оскільки реєстрація усиновлення (удочеріння) була введена в Україні з березня 1926 року, а норми про її проведення виключено з Кодексу про шлюб та сім'ю України (2006-07) Законом України від 23 червня 1992 року (2488-12), судом при наявності доказів може бути встановлено факт усиновлення (удочеріння) за період, коли реєстрація не провадилась;

- з заявами про встановлення факту реєстрації шлюбу може звернутися подружжя або кожен з них. Якщо заяву подано лише одним з подружжя, другий з них притягається до участі у справі як заінтересована особа;

- відповідно до ст.6 Кодексу про шлюб та сім'ю України (2006-07) вчинені до утворення або відновлення органів реєстрації актів громадянського стану релігійні обряди і одержані на їх посвідчення документи про народження, укладення шлюбу, розірвання шлюбу і смерть прирівнюються до актових записів, вчинених у державних органах реєстрації актів громадянського стану;

- суддя не вправі відмовити у прийнятті заяви, а суд - закрити провадження у справі з тих підстав, що органами реєстрації актів громадянського стану відмовлено у відновленні запису про реєстрацію акту у зв'язку з відсутністю даного запису у книгах реєстрації відповідних записів, що збереглись.

11. Встановлення судом факту перебування у фактичних шлюбних відносинах на підставі п.5 ст.273 ЦПК (1502-06) може мати місце, якщо такі відносини виникли до 8 липня 1944 року і тривали до смерті (пропажі без вісті на фронті) одного з подружжя, внаслідок чого шлюб не може бути зареєстровано в органах реєстрації актів громадського стану. В інших випадках заяви про встановлення факту перебування у фактичних шлюбних відносинах судовому розгляду не підлягають.

12. При розгляді справи про встановлення відповідно до п.6 ст.273 ЦПК факту належності правовстановлюючих документів особі, прізвище, ім'я, по батькові, місце і час народження якої, зазначені в документі, не збігаються з ім'ям, по батькові, прізвищем, місцем і часом народження цієї особи, вказаними у свідоцтві про народження або в паспорті, у тому числі, факту належності правовстановлюючого документа, в якому допущені помилки у прізвищі, імені, по батькові або замість імені чи по батькові зазначені ініціали суд повинен запропонувати заявникові подати докази про те, що правовстановлюючий документ належить йому і що організація, яка видала документ, не має можливості внести до нього відповідні виправлення. Разом з тим, цей порядок не застосовується, якщо виправлення в таких документах належним чином не застережені або ж їх реквізити нечітко виражені внаслідок тривалого використання, неналежного зберігання, тощо. Це є підставою для вирішення питання про встановлення факту, про який йдеться в документі, відповідно до чинного законодавства.

Заяви про встановлення із зазначених підстав факту належності особі вироку або рішення суду, квитка про членство в об'єднанні громадян, військового квитка, посвідчення до ордену або медалі, паспорта, чи свідоцтв, що їх видають органи реєстрації актів громадянського стану, та інших документів, що посвідчують особу, не підлягають розгляду в порядку, передба-

ченому главою 37 ЦПК, оскільки ці питання вирішуються органом, який видав документ. Судами також не встановлюється тотожність особи. Разом з тим, на підставі п.6 ст. 273 ЦПК суд може встановлювати факти належності особі документів, які не відносяться до таких, що посвідчують особу, наприклад, довідок про поранення чи перебування у госпіталі у зв'язку з пораненням, повідомлення військових частин, військкоматів і інших органів військового управління про загибель чи пропажу без вісті в зв'язку з обставинами військового часу, а також заповіту, страхового свідоцтва (полісу), ощадної книжки, трудової книжки, іншого документа про трудовий стаж.

13. Заяви про встановлення факту смерті особи в певний час (п.7 ст.273 ЦПК) приймаються до провадження суду і розглядаються за умови подання заявниками документів про відмову органів реєстрації актів громадянського стану в реєстрації події смерті. Заявник зобов'язаний обґрунтувати свою заяву посиланнями на докази, що достовірно свідчать про смерть особи у певний час і за певних обставин.

При цьому слід мати на увазі, що встановлення з зазначених підстав факту смерті відрізняється від встановлення факту реєстрації смерті (яке провадиться на підставі п.4 ст.273 ЦПК і полягає у з'ясуванні, насамперед, обставин не самої події смерті, а її реєстрації в органах реєстрації актів громадянського стану) та від оголошення особи померлою, яке провадиться за правилами глави 35 ЦПК (1502-06).

На відміну від факту смерті особи, який встановлюється судом за умови підтвердження доказами, що ця подія мала місце у певний час та за певних обставин, громадянин може бути оголошений в судовому порядку померлим у разі встановлення обставин, зазначених у ст.21 ЦК (1502-06), на підставі яких суд робить вірогідне припущення про смерть громадянина, коли немає доказів про факт його смерті. У цих справах суд визнає днем смерті громадянина, оголошеного померлим, день його гаданої смерті, якщо він пропав без вісті за обставин, які загрожували смертю або давали підстави припускати його загибель від певного нещасного випадку, а в інших випадках днем смерті вважається день набрання законної сили рішення суду

про оголошення громадянина померлим.

(Пункт 14 виключено на підставі Постанови Пленуму Верховного Суду України N 15 (v0015700-98) від 25.05.98) 14. Заяви про встановлення факту участі в роботах, пов'язаних з усуненням аварії на Чорнобильській АЕС або її наслідків, розглядаються судами за наявності даних про те, що заявник не має можливості одержати документи, необхідні для видачі йому посвідчення учасника ліквідації аварії на Чорнобильській АЕС.

Такі заяви підлягають задоволенню за наявності достовірних доказів про безпосередню участь заявника у будь-яких роботах, пов'язаних з усуненням аварії на Чорнобильській АЕС, її наслідків у зоні відчуження, в тому числі в проведенні евакуації людей і майна з цієї зони, а також у роботах на діючих пунктах санітарної обробки людей і дезактивації техніки, у роботах з особливо небезпечними умовами праці, пов'язаними з ліквідацією наслідків цієї аварії, що виконувалися за завданням уряду за межами зони відчуження, якщо такі роботи виконувались в певні періоди і за умов, визначених ст.14 Закону України "Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи" (796-12) і прийнятими відповідно до цього Закону постановами Кабінету Міністрів України.

15. Суд розглядає заяви про встановлення факту батьківства в разі смерті особи, яку заявник вважає батьком дитини, і вирішує їх з урахуванням обставин, передбачених ст.53 Кодексу про шлюб та сім'ю України (2006-07).

Заяви про встановлення факту визнання батьківства щодо дитини, народженої до 1 жовтня 1968 року, розглядаються судом у випадках, коли померла особа визнавала себе батьком дитини до цієї дати.

Заяви про встановлення фактів батьківства чи визнання батьківства розглядаються судом, якщо у свідоцтві про народження певна особа не вказана батьком дитини (наприклад , відповідно до ч.2 ст.55 Кодексу про шлюб та сім'ю запис про батька дитини проведено за вказівкою матері, яка не перебувала у шлюбі, або ж такий запис зовсім відсутній) і можуть бути по-

дані матір'ю, опікуном чи піклувальником дитини чи самою дитиною після досягнення повноліття.

16. Заява про встановлення факту прийняття спадщини та місця її відкриття може бути розглянута судом у порядку окремого провадження, якщо орган, який вчиняє нотаріальні дії, не вправі видати заявникові свідоцтво про право на спадщину через відсутність або недостатність документів, що необхідні для підтвердження в нотаріальному порядку факту вступу в управління або володіння спадковим майном. У тому ж разі, коли всі необхідні документи були, але у видачі свідоцтва про право на спадщину відмовлено, заінтересована особа може звернутись до суду не з заявою про встановлення факту прийняття спадщини, а зі скаргою на відмову вчинити нотаріальну дію (ст.285 ЦПК (1502-06)).

При вирішенні вимог про встановлення факту прийняття спадщини і місця її відкриття суд має виходити з положень статей 526 і 549 ЦК, згідно з якими місцем відкриття спадщини визнається останнє постійне місце проживання спадкодавця, а якщо воно невідоме - місце знаходження майна або його основної частини. Діями ж, що свідчать про прийняття спадщини, є фактичний вступ заявника в управління чи володіння спадковим майном у межах шестимісячного строку з дня відкриття спадщини або подача ним протягом цього строку до державної нотаріальної контори за місцем відкриття спадщини заяви про її прийняття.

17. Суди повинні мати на увазі, що факт володіння громадянином жилим будинком на праві власності встановлюється судом, якщо у заявника був правовстановлюючий документ на цей будинок, але його втрачено і немає можливості підтвердити наявність права власності не в судовому порядку. В таких справах заявник має подати докази про відсутність можливості одержання чи відновлення відповідного документу про право власності та про те, що на підставі цього документа жилий будинок належав йому на праві власності.

Заяви про встановлення факту володіння будинком на праві власності не підлягають розгляду в порядку окремого провадження, якщо будівництво не було закінчено і будинок не

був прийнятий в експлуатацію або його було збудовано самовільно (ст.105 ЦК (1540-06)) чи зареєстровано за іншою особою.

18. Рішення, постановлене у справі про встановлення факту, що має юридичне значення, повинно відповідати вимогам статей 203, 275 ЦПК. Суд повинен також навести в рішенні докази в підтвердження висновку про обставини, що мають значення для вирішення справи, а при задоволенні заяви чітко викласти встановлений факт.

Рішення суду про встановлення факту, що має юридичне значення, не замінює собою документів, що видають зазначені органи, а є лише підставою для їх одержання.

Згідно зі ст.14 ЦПК (1501-06) рішення про встановлення факту, що має юридичне значення, яке набрало законної сили, є обов'язковим для органів, які реєструють такі факти або оформляють права, що виникають у зв'язку із встановленим судом фактом. В разі встановлення у судовому порядку факту реєстрації акту громадянського стану орган реєстрації актів громадянського стану провадить відповідний запис на підставі рішення суду.

При постановленні рішення в справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення, суди повинні мати на увазі, що відповідно до особливостей окремого провадження правила статей 75, 76 ЦПК про розподіл судових витрат та відшкодування витрат по оплаті допомоги адвоката у цих справах не застосовуються.

19. Судовій колегії в цивільних справах Верховного Суду України, Верховному Суду Автономної Республіки Крим, обласним, Київському і Севастопольському міським судам належить посилювати нагляд за діяльністю судів по розгляду цивільних справ даної категорії та реагувати на порушення, допущені судами першої інстанції при вирішенні цих справ, зокрема, на факти тяганини, спрощення та необґрунтованого задоволення заяв про встановлення фактів за відсутності доказів, які б з достовірністю їх підтверджували.

<http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-95>



ПЛЕНУМ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ

ПОСТАНОВА

№ 8 від 30.05.1997 р.

м.Київ

Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах

(Із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 15 (v0015700-98) від 25.05.98)

Обговоривши практику призначення судових експертиз і використання їх висновків у кримінальному та цивільному судочинстві, Пленум Верховного Суду України зазначає, що судова експертиза як один із засобів доказування сприяє всебічному, повному й об'єктивному дослідженню обставин справ, постановленню законних і обґрунтованих судових рішень.

Суди в основному додержують вимог закону щодо призначення експертиз та використання їх висновків.

Разом з тим є окремі випадки розгляду справ без проведення експертиз, коли їх призначення є обов'язковим за законом або за обставинами справи. Іноді всупереч закону суди розглядають висновки експертів як джерела доказів, що мають перевагу над іншими доказами, без належної їх перевірки й оцінки або переоцінюють доказове значення ймовірних висновків. Не завжди в ухвалах чи постановках суду чітко формулюються питання, що виносяться на вирішення експертів, а також мотивується необхідність призначення додаткової або повторної експертизи.

З метою усунення недоліків і роз'яснення питань, що виникають у судовій практиці при призначенні та проведенні експертиз, Пленум Верховного Суду України

ПОСТАНОВЛЯЄ:

1. Звернути увагу судів на необхідність суворого додержання вимог закону при призначенні судових експертиз та використанні їх висновків.

2. Вказати судам на неприпустимість призначення експертизи у випадках, коли з'ясування певних обставин не потребує спеціальних знань, а також порушення перед експертом правових питань, вирішення яких віднесено законом до компетенції суду (зокрема щодо вини, неосудності чи недієздатності особи тощо).

3. При дослідженні висновку експерта суди повинні виходити з того, що згідно зі ст.67 КПК (1001-05) чи ст.62 ЦПК (1501-06) висновок експерта не має наперед встановленої сили та переваги над іншими джерелами доказів, підлягає перевірці й оцінці за внутрішнім переконанням суду, яке має ґрунтуватися на всебічному, повному й об'єктивному розгляді всіх обставин справи у сукупності.

4. Судам слід мати на увазі, що при розгляді справ вони не мають права приймати рішення без проведення експертизи, якщо за законом призначення останньої є обов'язковим. Непроведення такої експертизи є підставою для повернення справи на додаткове розслідування.

5. Призначення експертизи в цивільних справах допускається як під час судового розгляду, так і в процесі підготовки до нього.

У разі коли необхідність експертного висновку обумовлена обставинами, викладеними у позовній заяві, чи поданими доказами, суддя має призначати експертизу, як правило, при підготовці справи до судового розгляду, враховуючи при цьому думку осіб, які беруть участь у справі.

6. У кримінальному судочинстві обов'язковою умовою призначення експертизи є порушення кримінальної справи.

У кримінальних справах, які порушуються не інакше як за скаргою потерпілого, рішення про призначення експертизи може бути прийнято суддею при порушенні кримінальної справи або під час її судового розгляду шляхом винесення відповідної постанови.

7. Звернути увагу судів на те, що кримінально-процесуальне законодавство не передбачає проведення експертизи в стадії віддання обвинуваченого до суду. Коли в цій стадії з'ясується, що за обставинами справи проведення експертизи є необхідним, суд має викликати в судове засідання експерта для проведення додаткової або повторної експертизи чи для роз'яснення окремих положень висновку, а якщо на попередньому слідстві експертиза не проводилась, - особу, яка має відповідні спеціальні знання, для призначення її експертом.

У випадках, коли для забезпечення експертного дослідження потрібно зібрати додаткові матеріали (провести ревізію, відшукати документи чи речові докази тощо), але це неможливо зробити в судовому засіданні, справа підлягає поверненню на додаткове розслідування.

Судам слід мати на увазі, що порушення передбачених ст.197 КПК (1002-05) прав обвинуваченого при призначенні і проведенні експертизи під час дізнання чи попереднього слідства може бути підставою для направлення справи на додаткове розслідування лише тоді, коли поновити ці права в судовому засіданні неможливо.

8. Якщо питання про необхідність призначення експертизи виникне під час судового розгляду справи, суду необхідно з'ясувати можливість проведення її в судовому засіданні і викликати того ж експерта, який проводив експертизу при попередньому розслідуванні справи, а якщо експертиза не проводилась, - іншу особу, яка має необхідні спеціальні знання.

Експерт, який проводив експертизу на попередньому слідстві, бере участь у дослідженні доказів з початку судового слідства, а фахівець, який вперше залучається до проведення експертизи в даній справі, - тільки після винесення ухвали (постанови) про призначення його експертом.

9. Проведення експертизи в суді повинно здійснюватися

з додержанням правил, передбачених статтями 310, 311 КПК (1003-05), статтями 57-61 (1501-06), 190 (1502-06) ЦПК. При цьому суд виконує такі дії:

- з'ясовує обставини, що мають значення для дачі експертного висновку;
- пропонує учасникам судового розгляду письмово подати питання, які вони бажають порушити перед експертами;
- оголошує ці питання, а також питання, запропоновані судом;
- заслуховує думки учасників судового розгляду з приводу поданих питань;
- у нарадчій кімнаті обмірковує всі питання, виключає ті з них, що виходять за межі компетенції експерта або не стосуються предмета доказування, формулює питання, які він порушує перед експертом з власної ініціативи, остаточно визначає коло питань, що виносяться на вирішення експертизи, і виносить ухвалу (постанову) про її призначення;
- оголошує в судовому засіданні ухвалу (постанову) про призначення експертизи і вручає її експертові;
- після проведення експертом досліджень, складання й оголошення експертного висновку приєднує його до справи;
- допитує експерта з метою роз'яснення й доповнення ним висновку.

Судам слід мати на увазі, що визначення способу проведення експертизи є компетенцією експерта.

Відповідно до ст.273 КПК (1003-05) чи ст.232 ЦПК (1502-06) ухвала суду (постанова судді) повинна бути складена як окремий документ з наведенням у ній мотивів прийнятого рішення про призначення експертизи та чітким викладенням питань, що стосуються предмета останньої. В ухвалі (постанові) має бути зазначено, які подані учасниками судового розгляду питання і з яких мотивів відхилено.

У разі коли провести експертне дослідження в судовому засіданні неможливо, суд, керуючись статтями 273 і 310 КПК, виносить ухвалу про проведення експертизи і направляє її з необхідними матеріалами до судово-експертної установи для виконання в порядку, передбаченому ст.198 КПК (1002-05). При

цьому залежно від тривалості експертних досліджень і складності справи суд може або оголосити перерву, або відкласти слухання справи, або продовжити судове слідство і досліджувати інші докази.

10. Судам слід мати на увазі, що первинною є експертиза, при проведенні якої об'єкт досліджується вперше.

За змістом ст.75 КПК (1001-05) чи ст.61 ЦПК (1501-06) додаткова експертиза призначається після розгляду судом висновку первинної експертизи, коли з'ясується, що усунути неповноту або неясність висновку шляхом допиту експерта неможливо.

Висновок визнається неповним, коли експерт дослідив не всі подані йому об'єкти чи не дав вичерпних відповідей на порушені перед ним питання. Неясним вважається висновок, який нечітко викладений або має невизначений, неконкретний характер.

В ухвалі про призначення додаткової експертизи суду необхідно зазначати, які висновки експерта суд вважає неповними чи неясними або які обставини зумовили необхідність розширення експертного дослідження.

Проведення додаткової експертизи може бути доручено тому самому або іншому експертові.

У випадках, коли виникає необхідність провести дослідження нових об'єктів або щодо інших обставин справи, суд призначає нову експертизу, яка не є додатковою.

11. Повторна експертиза призначається, коли є сумніви у правильності висновку експерта, пов'язані з його недостатньою обґрунтованістю чи з тим, що він суперечить іншим матеріалам справи, а також за наявності істотного порушення процесуальних норм, які регламентують порядок призначення і проведення експертизи. Істотними можуть визнаватися, зокрема, порушення, які призвели до обмеження прав обвинуваченого чи інших осіб.

В ухвалі (постанові) про призначення повторної експертизи зазначаються обставини, які викликають сумніви у правильності попереднього висновку експерта.

Проведення повторної експертизи може бути доручено

тільки іншому експертові.

12. Комісійна експертиза призначається у випадках, коли є потреба провести дослідження за участю декількох експертів - фахівців у одній галузі знань.

Комплексна експертиза призначається у випадках, коли необхідно провести дослідження за участю декількох експертів, які є фахівцями у різних галузях знань.

Комісія експертів може бути створена судом чи за його рішенням керівником судово-експертної установи.

13. У випадках, коли в справі щодо одного й того ж предмета проведено декілька експертиз, у тому числі комплексну, комісійну, додаткову чи повторну, суд повинен дати оцінку кожному висновку з точки зору всебічності, повноти й об'єктивності експертного дослідження. Такій оцінці підлягають також окремі висновки експертів - членів комісійної чи комплексної експертизи, які не підписали спільний висновок.

Не повинна віддаватись перевага висновку експертизи лише тому, що вона проведена комісійно, повторно, експертом авторитетної установи або таким, який має більший досвід експертної роботи, тощо.

14. Судово-психіатрична експертиза призначається, коли вирішення кримінальної або цивільної справи залежить від визначення психічного стану особи на час вчинення нею певного діяння (бездіяльності) чи укладення угоди за наявності сумнівів щодо її спроможності усвідомлювати значення своєї поведінки внаслідок психічної хвороби або тимчасового розладу душевної діяльності.

Ознаками такої поведінки можуть бути невмотивовані, неадекватні чи неконтрольовані дії особи в момент вчинення протиправного діяння або в процесі провадження у справі, а так само при укладенні цивільно-правової угоди.

Судово-психіатрична експертиза обов'язково призначається:

- для визначення психічного стану обвинуваченого за наявності у справі даних, які викликають сумнів щодо його осудності (п.3 ст.76 КПК (1001-05);

- щодо особи, яка у зв'язку зі своїми психічними вадами

нездатна правильно сприймати обставини, що мають значення для справи, і давати показання про них (ст.69 КПК (1001-05);

- для визначення психічного стану особи в справах про визнання громадян недієздатними (ст.258 ЦПК (1502-06);

- у справах про поновлення громадянина в дієздатності (ст.260 ЦПК (1502-06).

Судово-психіатрична експертиза в судовому засіданні може мати характер амбулаторного обстеження, якщо питання про її проведення виникло під час судового слідства.

Коли під час дослідження в судовому засіданні висновку судово-психіатричної експертизи з'ясується, що для визначення психічного стану підсудного є необхідним тривале спостереження за ним в умовах стаціонару, суд за мотивованою пропозицією експерта може вирішити питання про поміщення підсудного у відповідний медичний заклад.

За наявності сумнівів у здатності потерпілого, свідка, цивільного позивача чи відповідача в кримінальних справах, позивача, відповідача чи свідка в цивільних справах правильно сприймати події, адекватно на них реагувати та вірно відтворювати їх у своїх показаннях суд може викликати в судове засідання експерта-психіатра для участі в допиті цієї особи. Призначення судово-психіатричної експертизи щодо таких осіб з поміщенням до медичного стаціонару допускається лише за їх згодою.

15. Для встановлення рівня загального розвитку неповнолітнього, ступеня його розумової відсталості та для з'ясування питання, чи міг він повністю усвідомлювати значення своїх дій і якою мірою він міг керувати ними, може бути проведена відповідно до вимог ст.433 КПК (1003-05) судово-психіатрична, психологічна або комплексна психологічно-психіатрична експертиза.

16. Судово-медична експертиза призначається у випадках, коли для вирішення питань, що виникли у справі, необхідні спеціальні знання в галузі медицини.

Призначення судово-медичної експертизи є обов'язковим:

- для встановлення причин смерті (п.1 ст.76 КПК (1001-05);

- для встановлення тяжкості й характеру тілесних ушкоджень (п.2 ст.76 КПК);

- для встановлення статевої зрілості потерпілої у справах про злочини, передбачені ст.120 КК (2001-05) (п.4 ст.76 КПК);

- для встановлення віку підозрюваного або обвинуваченого, якщо це має значення для вирішення питання про його кримінальну відповідальність, а відповідних документів немає і їх неможливо одержати (п.5 ст.76 КПК);

- щодо осіб, які у зв'язку зі своїми фізичними вадами не здатні правильно сприймати обставини, що мають значення для справи, і давати про них показання (ст.69 КПК).

Звернути увагу судів на те, що в компетенцію судово-медичного експерта не входить вирішення питань щодо можливості перебування підсудного під вартою чи його участі у слідчих діях у зв'язку зі станом здоров'я. Перед судово-медичним експертом можуть бути порушені питання лише про стан здоров'я підсудного та про можливість надання йому медичної допомоги - амбулаторної, в умовах стаціонару чи в інших спеціально створених умовах.

У справах про злочини, передбачені ст.106 та ч.1 ст.107 КК (2001-05), суд може не призначати судово-медичну експертизу, а обмежитись дослідженням акта судово-медичного обстеження, якщо той відповідає вимогам, які пред'являються до цього документа, і якщо викладені в ньому дані не заперечуються учасниками судового розгляду та не викликають сумніву щодо їх достовірності.

Акт судово-медичного обстеження особи є документом, в якому викладаються і засвідчуються обставини, що мають значення для справи (наявність тілесного ушкодження, захворювання тощо), тому згідно зі статтями 65 і 83 КПК (1001-05), 27 і 46 ЦПК (1501-06) вони можуть бути використані як докази в кримінальному чи цивільному судочинстві за умови, що проведення експертизи не є обов'язковим (ст.76 КПК (1001-05), статті 258 і 260 ЦПК (1502-06).

17. При перевірці й оцінці експертного висновку суд повинен з'ясувати:

- чи було додержано вимоги законодавства при призначенні та проведенні експертизи;
- чи не було обставин, які виключали участь експерта у справі;
- компетентність експерта і чи не вийшов він за межі своїх повноважень;
- достатність поданих експертові об'єктів дослідження;
- повноту відповідей на порушені питання та їх відповідність іншим фактичним даним;
- узгодженість між дослідницькою частиною та підсумковим висновком експертизи;
- обґрунтованість експертного висновку та його узгодженість з іншими матеріалами справи.

18. Судам потрібно мати на увазі, що акти чи інші документи, в тому числі відомчі, де зазначаються обставини, встановлені із застосуванням спеціальних знань (наприклад, про причини аварії, вартість ремонту, розмір нестачі матеріальних цінностей), не можуть розглядатися як висновок експерта та бути підставою для відмови в призначенні експертизи, навіть якщо вони одержані на запит суду, органу дізнання, слідчого або адвоката.

19. Роз'яснити судам, що відповідно до Закону України від 25 лютого 1994 р. "Про судову експертизу" (4038-12) судово-експертна діяльність в Україні здійснюється державними спеціалізованими установами та відомчими службами, до яких належать:

- науково-дослідні та інші установи судових експертиз Міністерства юстиції України і Міністерства охорони здоров'я України;
- експертні служби Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства оборони України, Служби безпеки України.

Судово-експертна діяльність також може здійснюватись на підприємницьких засадах на підставі спеціального дозволу (ліцензії), а також громадянами за разовими договорами. Видача ліцензій та атестація судових експертів з числа працівників підприємницьких структур та громадян здійснюється Міністерством юстиції України або Міністерством охорони здоров'я України відповідно до їх повноважень.

У випадках, коли проведення експертизи доручається працівникові підприємницької структури, яка має ліцензію на здійснення судово-експертної діяльності, суд повинен перевірити, чи є у спеціаліста свідоцтво про присвоєння йому кваліфікації судового експерта за відповідною спеціальністю.

Проведення експертизи за разовими договорами може мати місце лише у випадках, коли провести її в іншому порядку неможливо. У договорі мають бути зазначені строки виконання експертизи, розмір винагороди експертові та порядок її виплати.

20. При вирішенні питання про оплату праці експертів судам слід мати на увазі, що відповідно до ст.15 Закону України "Про судову експертизу" (4038-12), та постанови Кабінету Міністрів України від 1 липня 1996 р. "Про затвердження Інструкції про порядок і розміри відшкодування витрат та виплати винагороди особам, що викликаються до органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури, суду або до органів, у провадженні яких перебувають справи про адміністративні правопорушення, та виплати державним науково-дослідним установам судової експертизи за виконання їх працівниками функцій експертів і спеціалістів" (710-96-п) проведення судових експертиз спеціалізованими науково-дослідними установами Міністерства юстиції України та Міністерства охорони здоров'я України здійснюється на підставі договору між цими установами та органами дізнання, попереднього слідства чи судом за рахунок коштів, що виділяються для цієї мети з державного та місцевих бюджетів. Остаточний розрахунок провадиться після виконання замовлення на проведення експертизи.

Оплата експертизи в цивільній справі провадиться за рахунок сторони, яка порушила відповідне клопотання. Якщо експертиза призначається за клопотанням обох сторін або з ініціативи суду, кошти на її оплату вносяться обома сторонами порівну (ст.73 ЦПК (1501-06). У разі незгоди сторони (сторін) оплатити вартість експертизи суд розглядає справу на підставі наявних доказів.

(Пункт 20 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 15 (v0015700-98) від 25.05.98)

21. Судам необхідно реагувати шляхом винесення окремих ухвал (постанов) на факти порушення Закону України "Про судову експертизу" (4038-12), норм КПК (1001-05, 1002-05, 1003-05) і ЦПК (1501-06, 1502-06, 1503-06), інших правових актів, що регулюють питання призначення та проведення судових експертиз.

<http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v0008700-97>



ПЛЕНУМ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ

ПОСТАНОВА

№ 13 від 24.12.1999 р.

м.Київ

vd991224 vn13

Про практику застосування судами законодавства про оплату праці

Вивчення судової практики у справах про оплату праці показує, що деякі суди допускають помилки в застосуванні законодавства, яке регулює це питання, іноді за його нормами вирішують спори, що виникають із цивільних правовідносин, зокрема про стягнення дивідендів, виплату паїв та часток із майна кооперативів, колективних, орендних підприємств, господарських товариств тощо.

З метою поліпшення розгляду справ даної категорії та роз'яснення питань, що виникли в судах, Пленум Верховного Суду України

ПОСТАНОВЛЯЄ:

1. Звернути увагу судів на необхідність вжиття заходів до належного виконання вимог закону при розгляді справ про оплату праці, маючи на увазі, що судовий захист є важливою гарантією конституційного права громадянина заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується.

2. Згідно з ч.2 ст.124 Конституції України (254к/96-ВР) суди вирішують будь-які індивідуальні трудові спори щодо оплати праці в порядку, передбаченому гл. XV Кодексу законів про працю України (322-08) (далі - КЗпП), за вибором працівника безпосередньо або після попереднього розгляду в комісії по трудових спорах (далі - КТС). Вимоги про оплату праці декількох або групи працівників, у тому числі заявлені в їхніх інтересах уповноваженими на це законом органами, не можуть бути об'єднані в одному провадженні через відсутність необхідної для цього спільності предмета позову.

Передбачені законодавством про працю норми її оплати і порядок вирішення спорів про останню не поширюються на військовослужбовців та прирівняних до них осіб (рядовий і начальницький склад органів внутрішніх справ тощо).

3. Особливості оплати праці членів кооперативів та їх об'єднань, колективних сільськогосподарських підприємств, селянських (фермерських) господарств, працівників підприємств з іноземними інвестиціями визначаються законодавством про ці суб'єкти господарювання, їх статутами та іншими нормативно-правовими актами. За відсутності такого врегулювання спори про оплату праці вирішуються на підставі положень КЗпП та прийнятих відповідно до нього актів законодавства України.

4. При розгляді справ про оплату праці осіб, які працюють за трудовим договором, судам слід відмежовувати сферу державного регулювання оплати праці від сфери її договірної регулювання.

Державне регулювання оплати праці полягає, зокрема, у встановленні розміру мінімальної заробітної плати та інших зазначених у законодавстві норм і гарантій оплати праці працівників підприємств, установ, організацій усіх форм власності, а також умов і розмірів оплати праці керівників підприємств, заснованих на державній, комунальній власності, працівників підприємств, установ та організацій, що фінансуються чи дотуються з бюджету (статті 8, 12 Закону "Про оплату праці" (108/95-ВР). (Далі - Закон).

За цими межами здійснюється договірне регулювання

оплати праці на основі системи угод, що укладаються на державному (генеральна угода), галузевому (галузева угода), регіональному (регіональна угода) та виробничому (колективний договір) рівнях відповідно до Закону "Про колективні договори і угоди" (3356-12).

Згідно зі ст.21 КЗпП, ст.20 Закону оплата праці за контрактом визначається за угодою сторін на підставі чинного законодавства, колективного договору і пов'язана з виконанням умов контракту.

5. Необхідно враховувати, що норми і гарантії оплати праці, визначені законодавством для працівників підприємств, установ, організацій усіх форм власності, є мінімальними державними гарантіями і тому при договірному регулюванні вони не можуть бути погіршені. Йдеться як про мінімальний розмір заробітної плати, так і про норми оплати праці: за роботу в надурочний час; у святкові, неробочі та вихідні дні; у нічний час; за час простою, який мав місце не з вини працівника; при виготовленні продукції, що виявилась браком не з вини працівника; працівників молодше 18 років при скороченій тривалості їхньої щоденної роботи тощо; а також про гарантії для працівників на оплату: щорічних відпусток; за час виконання державних обов'язків; для тих, які направляються для підвищення кваліфікації, на обстеження в медичний заклад; при переведенні за станом здоров'я на легшу нижчеоплачувану роботу або тимчасово на іншу роботу у зв'язку з виробничою необхідністю; для переведених на легшу роботу вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років; при різних формах виробничого навчання, перекваліфікації або навчання інших спеціальностей; для донорів тощо; гарантії та компенсації в разі переїзду на роботу до іншої місцевості, службових відряджень, роботи в польових умовах тощо.

У будь-якому випадку оплата праці при виконанні працівником місячної (годинної) норми праці (обсягу робіт) не може бути нижчою від встановленої законом мінімальної заробітної плати. При визначенні, чи не є заробітна плата нижчою від мінімальної, до неї не включаються доплати, надбавки, заохочувальні та компенсаційні виплати (ст. 3 Закону).

Мінімальні розміри ставок (окладів) заробітної плати, визначені як мінімальні гарантії оплати праці генеральною, галузевою або регіональною угодами, можуть бути зменшені (але не нижче від державних норм і гарантій) колективними договорами лише тимчасово на період подолання підприємством фінансових труднощів терміном не більше ніж на шість місяців.

6. Судам належить мати на увазі, що відповідно до загальних положень статей 1 і 2 Закону розмір заробітної плати за працю на підставі трудового договору залежить від професійно-ділових якостей працівника, складності й умов виконуваної ним роботи, результатів останньої та господарської діяльності підприємства і що за своєю структурою заробітна плата складається: з основної - винагороди за виконану роботу відповідно до встановлених норм праці (норм часу, виробітку, обслуговування, посадових обов'язків); із додаткової - винагороди за працю понад установлені норми, за трудові успіхи та винахідливість і за особливі умови праці (доплати, надбавки, гарантійні й компенсаційні виплати, передбачені чинним законодавством, премії, пов'язані з виконанням виробничих завдань і функцій); а також із заохочувальних та компенсаційних виплат - винагороди за підсумками роботи за рік, премії за спеціальними системами і положеннями, компенсаційних та інших грошових і матеріальних виплат, які не передбачені актами чинного законодавства або які провадяться понад установлені цими актами норми.

Заробітна плата, як правило, визначається у грошовому виразі та виплачується у грошових знаках, що мають законний обіг на території України. Як виняток із цього правила колективним договором може бути передбачено часткову виплату заробітної плати натурою (за цінами не нижче собівартості) в тих галузях або за тими професіями, де така виплата, що еквівалентна оплаті праці в грошовому виразі, є звичайною або бажаною для працівників, крім товарів, перелік яких встановлюється Кабінетом Міністрів України (затверджений постановою від 3 квітня 1993 р. N 244 (244-93-п), зміни внесені постановою від 3 квітня 1996 р. N 400 (400-96-п).

Поряд із цим заборонено виплачувати заробітну плату у формі боргових зобов'язань і розписок або в будь-якій іншій

формі, крім банківських чеків у встановленому порядку (ст. 23 Закону).

При неможливості стягнення натурою заборгованості по заробітній платі, що виплачувалась у такій формі, її належить стягувати в грошовому еквіваленті заробітної плати, виходячи з якої була нарахована оплата натурою.

Задовольняючи вимоги про оплату праці, суд має навести в рішенні розрахунки, з яких він виходив при визначенні сум, що підлягають стягненню. Оскільки справляння і сплата прибуткового податку з громадян є відповідно обов'язком роботодавця та працівника, суд визначає зазначену суму без утримання цього податку й інших обов'язкових платежів, про що зазначає в резолютивній частині рішення.

7. Оскільки відповідно до ст.97 КЗпП форми і системи оплати праці, норми праці, розцінки, тарифні ставки, схеми посадових окладів, умови запровадження й розміри надбавок, доплат, премій, винагород та інших заохочувальних, компенсаційних і гарантійних виплат встановлюються підприємствами, установами, організаціями самостійно в колективному договорі, а у випадку, коли його не укладено, - власником або уповноваженим ним органом за погодженням із профспілковим органом, що представляє інтереси більшості працівників, або, за його відсутності, - з іншим органом, уповноваженим на представництво трудовим колективом, з урахуванням загальних положень законодавства про оплату праці, суд у разі вирішення спорів з цих питань має з'ясовувати, чи були і як саме вони врегульовані у зазначеному порядку та чи було при цьому додержано норм і гарантій, передбачених законодавством, генеральною й галузевою (регіональною) угодами. При їх недодержанні застосовуються відповідно норми і гарантії, передбачені законодавством, генеральною, галузевою (регіональною) угодами.

Слід також враховувати, що умови та розмір оплати праці працівників установ і організацій, які фінансуються з бюджету, визначаються Кабінетом Міністрів України.

8. При вирішенні спорів про виплату премій, винагороди за підсумками роботи за рік чи за вислугу років, надбавок і доплат необхідно виходити з нормативно-правових актів, якими

визначено умови та розмір цих виплат. Працівники, на яких поширюються зазначені нормативно-правові акти, можуть бути позбавлені таких виплат (або розмір останніх може бути зменшено) лише у випадках і за умов, передбачених цими актами. З мотивів відсутності коштів у проведенні вказаних виплат може бути відмовлено в тому разі, коли вони обумовлені в зазначених актах наявністю певних коштів чи фінансування.

9. Звільнення у зв'язку зі змінами в організації виробництва і праці (п.1 ст.40 КЗпП) особи, яка досягла пенсійного віку, не припиняє її конституційного права на працю, тому суд не може відмовити їй із цих підстав у задоволенні її вимог про виплату середньої заробітної плати на період працевлаштування у визначених ст.49-3 КЗпП межах незалежно від того, чи одержує ця особа пенсію.

На працівників, які звільнені за п.1 ст.40 КЗпП з роботи за сумісництвом, передбачене ст.49-3 КЗпП правило про збереження заробітної плати не поширюється (крім вихідної допомоги), оскільки їх не можна віднести до категорії працівників, що потребують працевлаштування, в розумінні чинного законодавства.

10. Якщо буде встановлено, що на порушення ст.46 КЗпП роботодавець із власної ініціативи без законних підстав відсторонив працівника від роботи із зупиненням виплати заробітної плати, суд має задовольнити позов останнього про стягнення у зв'язку з цим середньої заробітної плати за час вимушеного прогулу (ст.235 КЗпП).

11. При припиненні трудового договору вихідна допомога виплачується у випадках і розмірі, передбачених як ст.44 КЗпП, так і іншими нормами закону.

Наприклад, при звільненні державного службовця у зв'язку з досягненням граничного віку перебування на державній службі вихідна допомога виплачується йому не за ст.44 КЗпП, а згідно зі ст.37 Закону "Про державну службу" (3723-12).

Працівникові, який звільняється за станом здоров'я, вихідна допомога на підставі ст.44 КЗпП виплачується в тому разі, коли трудовий договір із ним розривається з ініціативи роботодавця за п.2 ст.40 КЗпП.

Якщо ж трудовий договір розривається на вимогу працівника внаслідок порушення роботодавцем законодавства про охорону праці, вихідна допомога стягується на його користь у розмірі тримісячного середнього заробітку, коли колективним договором не передбачено більшого її розміру.

12. Судам слід мати на увазі, що відповідно до статей 21, 22 Закону (108/95-ВР) роботодавець не може в односторонньому порядку приймати рішення з питань оплати праці, які погіршують умови, встановлені законодавством, угодами і колективним договором. Розмір заробітної плати за працю може бути нижчим за встановлений трудовим договором та мінімальний розмір заробітної плати тільки в разі невиконання норм виробітку, виготовлення продукції, що виявилась браком, та з інших передбачених чинним законодавством причин, які мали місце з вини працівника.

Оскільки при зміні систем та розмірів оплати праці у зв'язку зі змінами в організації виробництва і праці (ч.3 ст.32 КЗпП), введенні нових або зміні діючих умов оплати праці у бік погіршення (ст.103 КЗпП) роботодавець повинен повідомити про це працівника не пізніше ніж за два місяці до їх запровадження, порушення цього строку може бути підставою для задоволення вимог працівника про оплату праці згідно з попередніми умовами за період, на який було скорочено зазначений строк попередження.

Зі змісту ст.103 КЗпП не вбачається, що її правила не застосовуються у випадках зміни робітничі розряду на підставі ч.5 ст.96 КЗпП або зменшення службовцю посадового окладу за результатами атестації згідно з ч. 6 цієї статті.

13. Розглядаючи позови про оплату праці членів виробничих бригад, суди повинні виходити з того, що заробіток за колективні результати праці визначається відповідно до чинних на підприємстві систем її оплати і форм матеріального заохочення, а його розподіл між членами бригади провадиться з урахуванням присвоєних їм кваліфікаційних розрядів, годинних тарифних ставок, фактично відпрацьованого часу і коефіцієнта трудової участі (якщо він був установлений). Відповідачем у такому спорі є не бригада, а підприємство як сторона в трудовому договорі (ст.21 КЗпП (322-08).

Якщо відповідно до ст.252-7 КЗпП колективний заробіток розподіляється із застосуванням коефіцієнта трудової часті, затвердженого колективом бригади, спори її членів, пов'язані з незгодою із цим коефіцієнтом, вирішуються з урахуванням обставин, виходячи з яких він був установлений, а також його відповідності загальним положенням щодо розміру заробітної плати (ч.2 ст.94 КЗпП).

14. Згідно зі ст. 102-1 КЗпП працівники, які працюють за сумісництвом (виконують крім основної у вільний від неї час і іншу роботу на умовах трудового договору в того самого чи іншого роботодавця), одержують заробітну плату за фактично виконану роботу без обмеження її певним розміром. Сумісники мають право на оплату фактично виконаної роботи й тоді, коли було порушено встановлені для певної категорії працівників обмеження для роботи за сумісництвом. Такі порушення за певних умов можуть бути підставою для припинення трудового договору за сумісництвом.

Визначені Кабінетом Міністрів України відповідно до ст.102-1 КЗпП умови роботи за сумісництвом, у тому числі щодо її тривалості, яка протягом місяця не повинна перевищувати половину місячної норми робочого часу, поширюються лише на працівників державних підприємств, установ і організацій.

Робота за трудовим договором осіб, які поєднують її з денною формою навчання, не є сумісництвом і оплачується на загальних підставах.

15. Роз'яснити судам, що в тому разі, коли умови про розміри доплат за виконання працівником поряд з основною роботою додаткової роботи за іншою професією чи посадою (суміщення професій, посад) або обов'язків тимчасово відсутнього працівника без звільнення від основної роботи не були визначені відповідно до ст.105 КЗпП у колективному договорі чи погоджені інакше за відсутності останнього, розмір доплати за таку роботу, виконану за розпорядженням власника або з його відома, визначається судом з урахуванням її складності, характеру, обсягу, а також ступеня використання робочого часу та тарифної ставки працівника.

При цьому слід мати на увазі, що згідно з п.5 постанови

Кабінету Міністрів України і Національного банку України від 31 серпня 1996 р. N 1033 (1033-96-п) (з наступними змінами) на період погашення заборгованості по заробітній платі працівникам бюджетних установ, умови оплати праці яких затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 29 травня 1996 р. N 565 (565-96-п) "Про упорядкування умов оплати праці працівників окремих галузей бюджетної сфери", доплати за виконання обов'язків тимчасово відсутніх працівників та суміщення професій (посад) здійснюються в розмірі до 30 відсотків посадового окладу (тарифної ставки).

Зазначені правила не застосовуються, коли йдеться про виконання робітниками і службовцями робіт різної кваліфікації, оплата за які провадиться згідно зі ст.104 КЗпП.

16. При вирішенні спорів про оплату роботи в надурочний час судам слід мати на увазі, що передбачене ч.4 ст.106 КЗпП (322-08) положення про заборону компенсації надурочних робіт шляхом надання відгулу поширюється і на випадки їх виконання у святкові, неробочі та вихідні дні. В разі проведення таких робіт за розпорядженням або з відома роботодавця години роботи понад нормальну тривалість робочого дня, а в разі підсумованого обліку робочого часу - понад установлений робочий час в обліковому періоді оплачуються при погодинній системі оплати праці - у подвійному розмірі годинної ставки, а при відрядній системі - шляхом доплати 100 відсотків тарифної ставки працівника відповідної кваліфікації, оплата праці якого здійснюється за погодинною системою (ст.106 КЗпП), і в тому разі, коли ці роботи було виконано без додержання умов і порядку залучення до них.

Робота працівника з неповним робочим днем понад передбачений трудовим договором час, але в межах установленої законодавством тривалості повного робочого дня не вважається надурочною і оплачується в одинарному розмірі.

Так само не є надурочною робота працівника з ненормованим робочим днем понад установлену норму робочого часу, крім випадків виконання за дорученням роботодавця роботи, що не входила до кола його обов'язків.

Працівникам, які залучались до роботи у святковий чи

неробочий день, вона оплачується за години, відпрацьовані в ці дні: відрядникам - за подвійними відрядними розцінками; тим, чия праця оплачується за годинними або денними ставками, - у розмірі подвійної такої ставки, а тим, хто одержує місячний оклад, - у розмірі одинарної годинної або денної ставки понад оклад, якщо ця робота провадилась у межах місячної норми робочого часу, і в розмірі подвійної такої ставки, якщо цю норму було перевищено.

На бажання працівника, який працював у святковий або неробочий день, йому може бути надано інший день відпочинку за умови, що робота в цей день виконувалась понад установлену місячну норму робочого часу.

Робота у вихідний день може компенсуватися, за згодою сторін, наданням іншого дня відпочинку або в грошовій формі у подвійному розмірі.

17. У справах за позовами про оплату простою необхідно виходити як із правил ст.113 КЗпП, так і з відповідних норм інших актів законодавства, маючи на увазі, зокрема, таке:

1) оплата часу простою не з вини працівника у розмірі не нижче двох третин тарифної ставки встановленого йому розряду ставиться у залежність від повідомлення ним про початок простою власника або уповноважений ним орган (бригадира, майстра, інших службових осіб) у тому разі, коли не йдеться про простій певного структурного підрозділу чи всього підприємства;

2) за час простою, коли виникла виробнича ситуація, небезпечна для здоров'я чи життя працівника або для людей, які його оточують, і навколишнього природного середовища не з вини працівника, за ним зберігається середній заробіток;

3) відповідно до ч.3 ст.84 КЗпП у разі простою підприємства (установи, організації) з не залежних від працівників причин власник або уповноважений ним орган (роботодавець) може у визначеному колективним договором порядку надавати відпустки без збереження або з частковим збереженням заробітної плати. За цих умов надання відпустки не ставиться у залежність від подання працівником заяви і термін перебування в ній не входить до часу оплачуваного простою, якщо це перед-

бачено колективним договором;

4) простій з вини працівника в будь-якому разі оплаті не підлягає.

18. Необхідно мати на увазі, що положення ст.114 КЗпП про збереження середнього заробітку за працівником, переведеним на нижчеоплачувану роботу, протягом двох тижнів з дня переведення застосовується, якщо інше не передбачено законодавством, і в тому разі, коли переведення мало місце з ініціативи самого працівника.

За потерпілими, тимчасово переведеними згідно з висновком лікарсько-консультативної комісії на легшу нижчеоплачувану роботу, середньомісячний заробіток зберігається на термін, визначений цією комісією, або до встановлення медико-соціальною експертною комісією стійкої повної (часткової) втрати професійної працездатності не на підставі ст.114 КЗпП, а відповідно до ст.170 цього Кодексу і Правил відшкодування власником підприємства, установи і організації або уповноваженим ним органом шкоди, заподіяної працівникові ушкодженням здоров'я, пов'язаним з виконанням ним трудових обов'язків, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 23 червня 1993 р. N 472 (472-93-п) (з наступними змінами).

За змістом ст.114 КЗпП при переміщенні працівника (ч.2 ст.32 КЗпП) йому провадиться доплата до попереднього середнього заробітку протягом двох місяців з дня переміщення, якщо на новому робочому місці він належно виконує свої трудові обов'язки, але його заробіток зменшився з не залежних від нього причин.

19. При вирішенні спорів про доплату за роботу в нічний час судам належить виходити з положень статей 54, 108 КЗпП і враховувати, що нічним вважається час із 10-ї години вечора до 6-ї години ранку і робота в такий час має оплачуватись роботодавцем у підвищеному розмірі, встановленому генеральною, галузевою, регіональною угодами або колективним договором, але в будь-якому разі не нижче від 20 відсотків тарифної ставки (окладу) працівника за кожну годину. Оплата в зазначеному розмірі провадиться незалежно від того, скільки годин робочого часу припадає на нічний час.

20. Установивши при розгляді справи про стягнення заробітної плати у зв'язку із затримкою розрахунку при звільненні, що працівникові не були виплачені належні йому від підприємства, установи, організації суми в день звільнення, коли ж він у цей день не був на роботі, - наступного дня після пред'явлення ним роботодавцеві вимог про розрахунок, суд на підставі ст.117 КЗпП стягує на користь працівника середній заробіток за весь період затримки розрахунку, а при непроведенні його до розгляду справи - по день постановлення рішення, якщо роботодавець не доведе відсутності в цьому своєї вини. Сама по собі відсутність коштів у роботодавця не виключає його відповідальності.

У разі непроведення розрахунку у зв'язку із виникненням спору про розмір належних до виплати сум вимоги про відповідальність за затримку розрахунку підлягають задоволенню у повному обсязі, якщо спір вирішено на користь позивача або такого висновку дійде суд, що розглядає справу. При частковому задоволенні позову працівника суд визначає розмір відшкодування за час затримки розрахунку з урахуванням спірної суми, на яку той мав право, частки, яку вона становила у заявлених вимогах, істотності цієї частки порівняно із середнім заробітком та інших конкретних обставин справи.

Не можна вважати спором про розмір сум, належних до виплати при звільненні, спір про відрахування із заробітної плати (на відшкодування матеріальної шкоди, на повернення авансу тощо), оскільки він вирішується в іншому встановленому для нього порядку.

21. При визначенні середньої заробітної плати слід виходити з того, що в усіх випадках, коли за чинним законодавством вона зберігається за працівниками підприємств, установ, організацій, це слід робити відповідно до Порядку обчислення середньої заробітної плати, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 8 лютого 1995 р. № 100 (100-95-п) (з наступними змінами і доповненнями). Цей нормативний акт не застосовується лише тоді, коли середня заробітна плата визначається для відшкодування шкоди, заподіяної ушкодженням здоров'я, та призначення пенсії.

22. У справах, пов'язаних із вирішенням спорів про індексацію заробітної плати або компенсацію працівникам втрати її частини у зв'язку із затримкою її виплати, суди мають враховувати, що:

1) індексація заробітної плати провадиться згідно зі ст.33 Закону (108/95-ВР) в період між переглядами Верховною Радою України розміру мінімальної заробітної плати і здійснюється відповідно до Закону "Про індексацію грошових доходів населення" (1282-12) і тих положень Порядку проведення індексації грошових доходів громадян, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 7 травня 1998 р. N 663 (663-98-п) (з внесеними змінами та доповненнями), котрі йому відповідають, підприємством, установою чи організацією, які виплачують заробітну плату, при її нарахуванні починаючи з першого числа місяця, що настає за місяцем, в якому офіційно опубліковано індекс споживчих цін, який перевищив 105 відсотків (величину порога індексації).

За наявності зазначених умов у тому ж порядку індексації підлягає присуджена за рішенням суду сума заробітної плати, якщо ці умови настали у зв'язку з несвоєчасним виконанням рішення. Наприклад, коли воно мало бути виконано до січня 1998 р., то він і є місяцем, з якого обчислюється (береться за 100 відсотків) величина порога індексації. Спір із цього приводу розглядається судом за заявою стягувача в позовному провадженні;

2) компенсація втрати частини заробітної плати провадиться згідно зі ст.34 Закону і Положенням про порядок компенсації працівникам втрати частини заробітної плати у зв'язку з порушенням термінів її виплати, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 20 грудня 1997 р. N 1427 (1427-97-п) (зі змінами, внесеними постановою від 23 квітня 1999 р. N 692 (692-99-п), підприємствами, установами, організаціями усіх форм власності й господарювання своїм працівникам у будь-якому разі затримки виплати нарахованої заробітної плати (проіндексованої за наявності необхідних для цього умов) на один і більше календарних місяців, незалежно від того, чи була в цьому вина роботодавця, якщо в цей час індекс цін на споживчі товари і

тарифів на послуги зріс більше ніж на один відсоток.

23. Розглядаючи спори про виплату грошової компенсації за невикористану відпустку, необхідно виходити з того, що згідно зі ст.83 КЗпП вона може бути стягнена на вимогу працівника за всі дні невикористаної ним основної й додаткової щорічної відпустки та додаткової відпустки для працівників, які мають дітей (ст.1821 КЗпП), тільки в разі звільнення його з роботи, а під час неї - лише за частину цих відпусток за умови, що тривалість наданих йому при цьому щорічної й додаткової відпусток становить не менше 24 календарних днів та що працівник не є особою віком до 18 років.

Керівним, педагогічним, науковим, науково-педагогічним працівникам, спеціалістам закладів освіти, які до звільнення пропрацювали не менше 10 місяців, грошова компенсація за невикористані дні щорічних відпусток виплачується з розрахунку повної тривалості останніх.

Інші, крім зазначених, відпустки надаються лише за призначенням і грошовою компенсацією замінюватись не можуть.

Якщо працівник з не залежних від нього причин (не з його вини) не використав щорічну відпустку і за роки, що передували звільненню, суд на підставі ст.238 КЗпП має право стягнути грошову компенсацію за всі дні невикористаної відпустки. Не виключається можливість такого ж вирішення цього питання і при частковій компенсації невикористаної відпустки працівникові, який продовжує роботу. При цьому слід мати на увазі, що тривалість визначеної в робочих днях щорічної відпустки (основної й додаткової), яка не була використана працівником за попередні роки, зберігається такою, якою вона була до набрання чинності Законом "Про відпустки" (504/96-ВР) (до 1 січня 1997 р.). Розмір грошової компенсації за невикористану відпустку за попередні роки визначається виходячи із середнього заробітку, який працівник має на час її проведення.

24. При вирішенні спорів, пов'язаних із застосуванням ст.127 КЗпП (322-08), суди мають враховувати, що:

1) вимоги про повернення працівником авансу, виданого в рахунок заробітної плати, і сум, зайво виплачених внаслідок лічильних помилок, а також погашення невитраченого і

своєчасно не поверненого авансу, виданого на службове відрадження, переведення до іншої місцевості чи на господарські потреби, розглядаються судами в тому разі, коли роботодавець не має можливості провести відрахування із заробітної плати у зв'язку з тим, що працівник оспорує підстави і розмір останнього, або минув місячний строк для видання відповідного наказу (розпорядження), або з інших причин. До лічильних помилок належать неправильності в обчисленнях, дворазове нарахування заробітної плати за один і той самий період тощо. Не можуть вважатися ними не пов'язані з обчисленнями помилки в застосуванні закону та інших нормативно-правових актів, у тому числі колективного договору;

2) не утримані при звільненні суми за невідпрацьовані дні використаної працівником відпустки не можуть бути стягнені з нього судом у тому разі, коли трудовий договір припинено з підстав, зазначених у пунктах 3, 5, 6 ст. 36, пунктах 1, 2, 5 ст.40 КЗпП, а також при направленні на навчання та у зв'язку з виходом на пенсію.

Роботодавець може звернутися із зазначеними вимогами до суду стосовно до правил ч.2 ст.233 КЗпП протягом одного року з дня виникнення права на відрахування відповідних сум.

25. За вирішенням спору про оплату праці працівники, як ті, що працюють за трудовим договором, так і члени кооперативів та їх об'єднань, колективних сільськогосподарських підприємств, селянських (фермерських) господарств, можуть звернутись до обраної на підприємстві (в установі, організації) КТС або до суду в строки, передбачені статтями 225, 228, 233 КЗпП (322-08).

Пропуск зазначених строків не може бути підставою для відмови у прийнятті позовної заяви, оскільки при визнанні його причин поважними ці строки можуть бути поновлені відповідно КТС чи судом.

Суди мають враховувати, що у справах про оплату праці діє тримісячний строк звернення із заявою до КТС або безпосередньо до суду, який обчислюється з дня, коли працівник дізнався або повинен був дізнатися про порушення свого права (статті 225, 233 КЗпП), і відповідно до цього з'ясовувати зазна-

чену дату. Десятиденний строк на оскарження рішення КТС обчислюється з дня вручення виписки з протоколу засідання комісії чи копії рішення.

Закінчення строку виплати заробітної плати (ст.115 КЗпП) не є початком перебігу зазначеного процесуального строку, якщо не оспорується право на її одержання; у відповідних випадках ця обставина може бути підставою для вимог про компенсацію втрати частини заробітку у зв'язку із затримкою його виплати.

Непроведення розрахунку з працівником у день звільнення або, якщо в цей день він не був на роботі, наступного дня після його звернення з вимогою про розрахунок є підставою для застосування відповідальності, передбаченої ст. 117 КЗпП. У цьому разі перебіг тримісячного строку звернення до суду починається з наступного дня після проведення зазначених виплат незалежно від тривалості затримки розрахунку.

Пропуск без поважних причин тримісячного строку звернення до суду є самостійною підставою для відмови в позові, однак якщо суд установить, що останній є необґрунтованим, він відмовляє в його задоволенні саме з цих підстав.

Глава XV КЗпП не передбачає винятків щодо застосування строків звернення до суду. Тому і правило ст.238 КЗпП про право органу, який розглядає спір, постановити рішення про виплату працівникові належних йому сум (крім передбачених ст.235 КЗпП виплат середнього заробітку за час вимушеного прогулу або різниці в заробітку за час виконання нижчеоплачуваної роботи) без обмеження будь-яким строком застосовується за умови додержання строків звернення за вирішенням спору.

26. Задовольняючи вимоги про оплату праці, суди повинні в усіх випадках відповідно до ст.217 Цивільного процесуального кодексу (1502-06) зазначати в рішенні про негайне його виконання в частині стягнення заробітної плати не більше ніж за один місяць, а суди касаційної і наглядної інстанцій - не залишати без реагування виявлені при розгляді справ даної категорії факти порушення судами першої інстанції вимог цього закону.

При розгляді скарг на дії (бездіяльність) органів і посадових осіб Державної виконавчої служби по виконанню рішень про оплату праці судам слід мати на увазі, що згідно зі ст.64 Закону "Про виконавче провадження" (606-14) в разі відсутності у боржника-юридичної особи коштів, достатніх для покриття заборгованості, стягнення має звертатись на інше належне боржникові на праві власності або закріплене за ним майно (за винятком майна, обмежуваного в обороті чи виключеного з нього) незалежно від того, хто фактично його використовує.

27. Судам необхідно враховувати, що згідно зі ст.21 КЗпП належним відповідачем у справі за позовом про оплату праці є та юридична особа (підприємство, установа, організація), з якою позивачем укладено трудовий договір. Разом з тим на зазначені вимоги поширюються положення ч.3 ст.32 Цивільного кодексу (1540-06) і п.3 ст.39 Закону "Про власність" (697-12), згідно з якими в разі недостатності у державної установи (організації) коштів відповідальність за її зобов'язаннями несе власник.

Відповідно до правил гл. XV КЗпП (322-08) порушення справи про банкрутство юридичної особи не позбавляє її працівника права звернутись із заявою в органи по розгляду трудових спорів, у тому числі в районний (міський) суд.

28. Визнати такою, що втратила чинність, постанову Пленуму Верховного Суду УРСР від 23 грудня 1988 р. N 13 (v0013700-88) "Про практику розгляду судами спорів про оплату праці робітників і службовців".

<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-99>



ПЛЕНУМ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ

ПОСТАНОВА

№ 7 від 16.04.2004 р.

Про практику застосування судами земельного законодавства при розгляді цивільних справ

{ Із змінами, внесеними згідно з Постановою Верховного Суду N 2 (v0002700-10) від 19.03.2010 }

{ У тексті Постанови скорочення "ст.", "ч.", "п." замінено словами "стаття", "частина", "пункт" у відповідних відмінках, номери частин статей, абзаців вказано словами згідно з Постановою Верховного Суду N 2 (v0002700-10) від 19.03.2010 }

Відповідно до частини першої статті 14 Конституції України (254к/96-ВР) земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави, яка полягає в забезпеченні раціонального використання земельних ресурсів, збереженні й відтворенні родючості ґрунтів, захисті їх від псування і забруднення, реалізації громадянами, юридичними особами та державою їхніх прав власності та землекористування відповідно до закону. Важлива роль у захисті прав і законних інтересів громадян, юридичних осіб та держави в земельних і пов'язаних із ними майнових правовідносинах належить судам.

Узагальнення практики розгляду судами земельних та пов'язаних із земельними відносинами майнових спорів свід-

чить про те, що вони вирішуються в основному правильно. Водночас у ряді випадків допускаються помилки: у визначенні юрисдикції цих спорів; застосуванні норм про вилучення земель і відшкодування заподіяних порушенням земельного законодавства збитків; визначенні порядку використання земельної ділянки громадянами, яким належать жилий будинок, господарські будівлі та споруди на праві спільної власності, тощо. { Абзац другий Преамбули із змінами, внесеними згідно з Постановою Верховного Суду N 2 (v0002700-10) від 19.03.2010 }

З метою забезпечення правильного й однакового застосування законодавства при розгляді судами земельних та пов'язаних із земельними відносинами майнових спорів Пленум Верховного Суду України

ПОСТАНОВЛЯЄ:

1. Звернути увагу судів на необхідність неухильно дотримувати норм Конституції (254к/96-ВР) та законів України, прийнятих відповідно до них інших нормативно-правових актів про землю та її охорону, захищати права всіх суб'єктів права власності на землю та господарювання на ній при вирішенні земельних та пов'язаних із земельними відносинами майнових спорів.

2. За загальним правилом розмежування компетенції судів з розгляду земельних та пов'язаних із земельними відносинами майнових спорів відбувається залежно від суб'єктного складу їх учасників. Ті земельні та пов'язані із земельними відносинами майнові спори, сторонами в яких є юридичні особи, а також громадяни, що здійснюють підприємницьку діяльність без створення юридичної особи і в установленому порядку набули статус суб'єкта підприємницької діяльності, розглядаються господарськими судами, а всі інші - в порядку цивільного судочинства, крім спорів, зокрема, щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень при реалізації ними управлінських функцій у сфері земельних правовідносин, вирішення яких згідно з пунктами 1, 3 частини першої статті 17 Кодексу адміністративного судочинства (2747-15)

віднесено до компетенції адміністративних судів. { Абзац перший пункту 2 із змінами, внесеними згідно з Постановою Верховного Суду N 2 (v0002700-10) від 19.03.2010 }

Виходячи з положень статей 8, 124 Конституції (254к/96-ВР), статей 26, 30, 87-90, 97, 100, 102, 118, 123, 128, 143-146, 149, 151, 153-158, 161, 210, 212 Земельного кодексу України (2768-14) (далі - ЗК), глав 27, 33, 34 Цивільного кодексу України (435-15) (далі - ЦК), статті 15 Цивільного процесуального кодексу України (1501-06) (далі - ЦПК), статті 12 Господарського процесуального кодексу України (1798-12) (далі - ГПК) судам (підсудні) справи за заявами, зокрема: { Абзац другий пункту 2 із змінами, внесеними згідно з Постановою Верховного Суду N 2 (v0002700-10) від 19.03.2010 }

- з приводу володіння, користування, розпорядження земельними ділянками, що перебувають у власності громадян чи юридичних осіб, і визнання недійсними державних актів про право власності та право постійного користування земельними ділянками;

- про право громадян на земельну частку (пай) при приватизації земель державних і комунальних сільськогосподарських підприємств, установ та організацій, використання при цьому земельних ділянок із меліоративними системами;

- про розподіл несільськогосподарських угідь при ліквідації сільськогосподарських підприємств, установ, організацій;

- про визнання недійсною відмови у розгляді заяв громадян про безоплатну передачу у власність (приватизацію) земельних ділянок із земель державної або комунальної власності для ведення фермерського й особистого селянського господарства, садівництва, будівництва та обслуговування жилого будинку, господарських будівель і споруд, дачного будинку та індивідуального гаража;

- про визнання недійсною відмови в наданні у постійне користування земельних ділянок юридичним особам;

- про визнання незаконною відмови у продажу земельних ділянок із земель державної або комунальної власності громадянам і юридичним особам, які мають право на набуття цих ділянок у власність, а також іноземним державам;

- про вирішення спорів, пов'язаних з орендою землі;
- про встановлення та припинення дії земельних сервітутів;
- про примусове припинення права на земельну ділянку з передбачених ЗК (2768-14) підстав;
- про недійсність відмови у розгляді заяви про погодження місця розташування об'єкта, щодо якого порушується питання про вилучення (викуп) земельної ділянки;
- про вирішення спорів щодо проведення розвідувальних робіт на землях, що перебувають у власності чи користуванні громадян або юридичних осіб;
- про вирішення майнових спорів, пов'язаних із земельними відносинами, в тому числі про відшкодування власникам і землекористувачам збитків, заподіяних вилученням (викупом) визначених угідь, обмеженням їхніх прав або порушенням земельного законодавства;
- про відшкодування витрат сільсько- та лісогосподарського виробництва;
- про визнання недійсними угод купівлі-продажу, дарування, застави, обміну, ренти земельних ділянок, договорів довічного утримання, за якими набувачеві передаються у власність земельні ділянки, укладених із порушенням встановленого законом порядку; { Абзац шістнадцятий пункту 2 із змінами, внесеними згідно з Постановою Верховного Суду N 2 (v0002700-10) від 19.03.2010 }
- про повернення самовільно зайнятої земельної ділянки чи про звільнення земельної ділянки особою, що займає її без належних на те підстав;
- про вирішення спорів щодо користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб або для забудови, сервітутів; { Абзац вісімнадцятий пункту 2 в редакції Постанови Верховного Суду N 2 (v0002700-10) від 19.03.2010 }
- про вирішення земельного спору, що відповідно до визначеної ЗК (2768-14) компетенції розглядався органом місцевого самоврядування чи органом виконавчої влади з питань земельних ресурсів, з рішенням якого одна зі сторін у земельному спорі не погоджується.

3. Земельні спори громадян з органами державної влади та органами місцевого самоврядування з питань надання земельної ділянки для ведення фермерського господарства у випадках, передбачених законодавством, а також спори з майнових питань, пов'язаних із земельними відносинами, за участю громадян, що є членами фермерського господарства, їхніх спадкоємців тощо розглядаються за правилами цивільного судочинства. { Абзац перший пункту 3 із змінами, внесеними згідно з Постановою Верховного Суду № 2 (v0002700-10) від 19.03.2010 }

Оскільки фермерські господарства є юридичними особами, їхні земельні спори з іншими юридичними особами, у тому числі про надання чи продаж із земель державної або комунальної власності земельної ділянки для розширення господарства, підсудні господарським судам. { Абзац другий пункту 3 із змінами, внесеними згідно з Постановою Верховного Суду № 2 (v0002700-10) від 19.03.2010 }

4. Згідно зі статтею 158 ЗК (2768-14) суди розглядають справи за спорами про межі земельних ділянок, що перебувають у власності чи користуванні громадян-заявників, які не погоджуються з рішенням органу місцевого самоврядування чи органу виконавчої влади з питань земельних ресурсів. Зазначені спори підлягають розгляду місцевими судами незалежно від того, розглядалися вони попередньо органом місцевого самоврядування або органом виконавчої влади з питань земельних ресурсів чи ні. Рішення цих органів щодо такого спору не може бути підставою для відмови в прийнятті заяви чи для закриття провадження в порушеній справі.

5. У випадках, коли вимоги пов'язуються з визнанням права на земельну ділянку, встановленням порядку користування земельною ділянкою чи усуненням перешкод у цьому, іншими вимогами з приводу земельної ділянки чи розташованої на ній нерухомості, зокрема про відшкодування шкоди, заподіяної порушенням земельного законодавства, суди обов'язково застосовують правила про виключну підсудність (стаття 114 ЦПК) (1618-15).

{ Пункт 5 в редакції Постанови Верховного Суду № 2 (v0002700-10) від 19.03.2010 }

6. Спори щодо додержання правил добросусідства - обов'язку власників і землекористувачів обирати такі способи використання земельних ділянок відповідно до їх цільового призначення, при яких власникам, землекористувачам сусідніх земельних ділянок завдається найменше незручностей (затінення, задимлення, неприємні запахи, шумове забруднення тощо), - розглядаються судами відповідно до статей 103-109 ЗК (2768-14) і в тому разі, коли вони попередньо не розглядалися відповідним органом місцевого самоврядування чи органом виконавчої влади з питань земельних ресурсів.

Зазначені спори потрібно відрізнити від спорів щодо земельних сервітутів - права власника або землекористувача земельної ділянки на обмежене платне чи безоплатне користування чужою земельною ділянкою (право проходу чи проїзду на велосипеді; проїзду на транспортному засобі по наявному шляху; право прокладання та експлуатації ліній електропередачі, зв'язку, трубопроводів, інших лінійних комунікацій; право прокладати на свою земельну ділянку водопровід із чужої природної водойми або через чужу земельну ділянку; право відводу води зі своєї земельної ділянки на сусідню або через сусідню земельну ділянку; право забору води з природної водойми, розташованої на сусідній земельній ділянці, та право проходу до природної водойми; право поїти свою худобу із природної водойми, розташованої на сусідній земельній ділянці, та право прогону худоби до природної водойми; право прогону худоби по наявному шляху; право встановлення будівельних риштувань та складування будівельних матеріалів з метою ремонту будівель та споруд тощо), - вирішення яких не віднесено до компетенції органів місцевого самоврядування та органів виконавчої влади з питань земельних ресурсів.

7. Судам слід мати на увазі, що спори, пов'язані із земельними відносинами, розглядаються в позовному провадженні.

Власник земельної ділянки або землекористувач може вимагати усунення будь-яких порушень його права, навіть якщо ці порушення не пов'язані з позбавленням права володіння земельною ділянкою.

Захист прав громадян та юридичних осіб на земельні ді-

лянки здійснюється згідно з частиною третьою статті 152 ЗК (2768-14) шляхом: визнання прав; відновлення стану земельної ділянки, який існував до порушення прав, і запобігання вчиненню дій, що порушують права або створюють небезпеку порушення прав; визнання угоди недійсною; визнання недійсними рішень органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування; відшкодування заподіяних збитків; застосування інших, передбачених законом, способів захисту (стаття 16 ЦК) (435-15). Власник земельної ділянки, права якого порушено, може вимагати відшкодування завданої цим моральної шкоди (частина третя статті 386 ЦК).

При розгляді справ за позовами до органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування в разі незгоди з рішеннями з питань, віднесених у галузі земельних відносин до їх компетенції (зокрема, про відмову в передачі земельної ділянки у власність чи користування, у продажі земельної ділянки, в наданні дозволу і вимог на розроблення проекту відведення земельної ділянки тощо), суд за наявності підстав для задоволення позову визнає рішення такого органу недійсним і зобов'язує його залежно від характеру спору виконати певні дії, передбачені його компетенцією (або не вчиняти чи припинити їх), на захист порушеного права, як цього вимагає законодавство, або надає право позивачеві вчинити певні дії для усунення порушень його права. Суд вирішує ці питання по суті, якщо це відповідає закону (наприклад, визнає відповідно до частини третьої статті 1 Закону України від 5 червня 2003 р. N 899-IV (899-15) "Про порядок виділення в натурі (на місцевості) земельних ділянок власникам земельних часток (паїв)" право на земельну частку (пай), якщо районною (міською) державною адміністрацією безпідставно відмовлено у видачі документа, що посвідчує право на земельну частку (пай); вирішує відповідно до частини четвертої статті 7 Закону України від 19 червня 2003 р. N 973-IV (973-15) "Про фермерське господарство" питання про надання земельної ділянки у власність або оренду для створення фермерського господарства, якщо відповідна районна (міська) державна адміністрація чи орган місцевого самоврядування безпідставно відмовили в цьому або, незважаючи на рішення

суду, що зобов'язує їх розглянути заяву з цього приводу, не розглядають її за наявності необхідних документів). В інших випадках суд не може вирішувати питання, віднесені до компетенції органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування, зокрема про передачу земельних ділянок у постійне користування, оренду, укладення чи поновлення договору оренди земельної ділянки, зміну цільового призначення землі тощо.

{ Пункт 7 в редакції Постанови Верховного Суду N 2 (v0002700-10) від 19.03.2010 }

8. Вирішуючи спори про припинення права власності на земельну ділянку чи права користування нею, суди повинні враховувати, що орган виконавчої влади або орган місцевого самоврядування має право прийняти рішення про це лише в порядку, з підстав і за умов, передбачених статтями 140-149 ЗК (2768-14). У випадках, визначених цими нормами, припинення права власності на землю чи права землекористування проводиться за позовом відповідного органу виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування в судовому порядку, недодержання якого є підставою для визнання рішення цього органу та виданих державних актів недійсними. У разі пред'явлення до органу виконавчої влади або місцевого самоврядування позову про незаконність припинення права землекористування через відсутність судового рішення про вилучення земельної ділянки відповідач вправі пред'явити зустрічний позов про таке вилучення, а суд має розглянути його разом із первинним позовом.

При вирішенні в судовому порядку питання про недійсність документів, виданих на підставі переглянутого рішення органу виконавчої влади чи місцевого самоврядування про скасування свого рішення, за яким земельна ділянка була неправомірно одержана у власність чи користування, слід враховувати Рішення Конституційного Суду України від 16 квітня 2009 р. N 7-рп/2009 (v007p710-09) (справа про скасування актів органів місцевого самоврядування), відповідно до пункту 5 мотивувальної частини якого органи місцевого самоврядування не можуть скасовувати свої попередні рішення, вносити до них зміни, якщо відповідно до приписів цих рішень виникли правовідносини, пов'язані з реалізацією певних суб'єктивних прав та

охоронюваних законом інтересів, і суб'єкти цих правовідносин заперечують проти їх зміни чи припинення. { Абзац другий пункту 8 в редакції Постанови Верховного Суду N 2 (v0002700-10) від 19.03.2010 }

Рішення органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування перерозподілити землю інакше після встановлення меж земельних ділянок у натурі (на місцевості), одержання власником або землекористувачем документів, що посвідчують право на них, та державної реєстрації, не може бути підставою для припинення права власності на земельну ділянку або права користування земельною ділянкою як повністю, так і частково, оскільки визначений статтями 140, 141 ЗК (2768-14) перелік підстав для цього є вичерпним. { Пункт 8 доповнено абзацом третім згідно з Постановою Верховного Суду N 2 (v0002700-10) від 19.03.2010 }

Питання про дострокове припинення користування землею на умовах оренди вирішується шляхом пред'явлення позову про розірвання договору. В разі закінчення зазначеного в договорі строку оренди переважне право орендарів на поновлення договору оренди, передбачене статтею 33 Закону від 6 жовтня 1998 р. N 161-XIV (161-14) "Про оренду землі", поширюється на випадки, коли земля знову передається в оренду.

При розгляді спорів про переукладення договорів оренди землі суди повинні враховувати, що згідно з пунктом 2.3 Типового договору оренди земельної частки (паю), затвердженого наказом Державного комітету України по земельних ресурсах від 17 січня 2000 р. N 5 (z0101-00), зареєстрованого у Міністерстві юстиції України 23 лютого 2000 р. за N 101/4322, після виділення земельної ділянки в натурі (на місцевості) і одержання державного акта на право приватної власності на землю зобов'язання сторін припиняються відповідно до чинного законодавства. З часу отримання особою державного акта на право приватної власності на землю вона набуває статусу власника земельної ділянки, у зв'язку з чим змінився предмет оренди та статус сторін договору оренди, а тому договір оренди земельної частки (паю) припиняється. Враховуючи вимоги статей 203, 215 ЦК (435-15) про недійсність правочину, переукладення дого-

вору оренди земельної частки (паю) після виділення в натурі (на місцевості) земельної ділянки і одержання власником земельної частки (паю) державного акта на право власності на земельну ділянку можливе лише за наявності волевиявлення на те сторін. { Пункт 8 доповнено абзацом п'ятим згідно з Постановою Верховного Суду N 2 (v0002700-10) від 19.03.2010 }

9. Викуп земельних ділянок для суспільних потреб і примусове відчуження земельних ділянок з мотивів суспільної необхідності (статті 146, 147 ЗК) (2768-14) проводиться відповідно до Закону України від 17 листопада 2009 р. N 1559-VI (1559-17) "Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності" у порядку, передбаченому відповідними процесуальними кодексами.

{ Пункт 9 в редакції Постанови Верховного Суду N 2 (v0002700-10) від 19.03.2010 }

10. Згідно зі статтею 118 ЗК (2768-14) питання про безоплатну приватизацію земельної ділянки для ведення фермерського господарства в межах норм за заявою громадянина із зазначенням бажаного розміру та мети одержання землі вирішується районною, Київською, Севастопольською міськими державними адміністраціями щодо земель державної власності, а стосовно земель комунальної власності - сільською, селищною, міською радою.

У судовому порядку це питання вирішується в разі відмови зазначених органів у передачі земельної ділянки у власність для цієї мети в бажаному розмірі чи місці або в разі нерозгляду ними заяви.

При цьому слід ураховувати, що право на створення фермерського господарства має кожний вісімнадцятирічний дієздатний громадянин України, який виявив бажання та пройшов професійний відбір на право створення фермерського господарства в районній (міській) професійній комісії з питань створення фермерських господарств (статті 5, 6 Закону "Про фермерське господарство"). Порядок проведення професійного відбору регулюється Положенням про порядок проведення професійно-

го відбору з питань створення фермерських господарств (затверджений наказом Міністерства аграрної політики України і Міністерством праці та соціальної політики України від 17 грудня 2003 р. N 452/335 (z0118-04) та зареєстрований у Міністерстві юстиції України 28 січня 2004 р. за N 118/8717). { Абзац третій пункту 10 із змінами, внесеними згідно з Постановою Верховного Суду N 2 (v0002700-10) від 19.03.2010 }

Для ведення фермерського господарства земельні ділянки із земель державної або комунальної власності безоплатно передаються в розмірі земельної частки (паю), визначеної для членів сільськогосподарських підприємств, розташованих на території сільської, селищної, міської ради за місцем знаходження фермерського господарства. Якщо їх декілька, розмір частки (паю) визначається як середній по цих підприємствах, а в разі відсутності там таких - як середній по району (стаття 121 ЗК (2768-14)).

{ Абзац п'ятий пункту 10 виключено на підставі Постанови Верховного Суду N 2 (v0002700-10) від 19.03.2010 }

11. Розглядаючи позови про захист прав власників земельних ділянок і землекористувачів (про усунення перешкод у користуванні ними тощо), суд має перевіряти законність рішення органу виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування про передачу земельної ділянки іншій особі без вилучення (викупу) її в позивача в установленому порядку і за наявності для цього підстав ухвалювати рішення про його недійсність.

{ Пункт 11 із змінами, внесеними згідно з Постановою Верховного Суду N 2 (v0002700-10) від 19.03.2010 }

12. Вирішуючи позови про відшкодування збитків власникам землі та землекористувачам, суди повинні мати на увазі, що при вилученні (викупі) сільськогосподарських угідь, лісових земель, чагарників для потреб, не пов'язаних із сільсько- чи лісогосподарським виробництвом, їх тимчасовому зайнятті для інших видів використання, встановленні обмежень щодо використання земельних ділянок, погіршенні якості ґрунтового покриву та інших корисних властивостей сільськогосподарських угідь, лісових земель та чагарників, приведенні сільськогосподарських угідь, лісових земель та чагарників у не придатний

для використання стан, недержанні доходів за час тимчасового невикористання земельної ділянки, відшкодування збитків згідно зі статтями 156, 157 ЗК (2768-14) здійснюється органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, громадянами та юридичними особами, які використовують земельні ділянки і діяльність яких обмежує права власників та землекористувачів або погіршує якість земель, розташованих у зоні їх впливу (в тому числі внаслідок хімічного і радіоактивного забруднення території, засмічення промисловими, побутовими й іншими відходами та стічними водами).

У випадках самовільного зайняття земельних ділянок, псування, забруднення земель чи вчинення інших порушень земельного законодавства шкода відшкодовується відповідно до статей 211, 212 ЗК (2768-14), статей 22, 623, 1166, 1172, 1192 ЦК (435-15) особами, що її заподіяли. При заподіянні шкоди джерелом підвищеної небезпеки її відшкодовує володілець цього джерела згідно зі статтею 1187 ЦК.

13. Роз'яснити судам, що на підставі статей 207-209 ЗК (2768-14) втрати сільсько- і лісгосподарського виробництва, заподіяні вилученням (викупом) сільськогосподарських і лісових угідь для використання їх у цілях, не пов'язаних із веденням сільського й лісового господарства, обмеженням прав власників чи землекористувачів або погіршенням якості земель внаслідок негативного впливу, спричиненого діяльністю громадян, підприємств, установ і організацій, не належать до збитків, на відшкодування яких мають право власники земельних ділянок та землекористувачі, і відшкодовуються уряду Автономної Республіки Крим, обласним, Київській та Севастопольській міським, сільським, селищним, міським радам разом із відшкодуванням збитків власникам землі й землекористувачам.

14. Розміри збитків, заподіяних власникам землі та землекористувачам вилученням (викупом) або тимчасовим зайняттям земельних ділянок у встановленому порядку, визначаються комісіями, створеними Київською та Севастопольською міськими, районними державними адміністраціями, виконавчими комітетами міських (міст обласного значення) рад відповідно до Порядку визначення та відшкодування збитків власникам

землі та землекористувачам (затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 19 квітня 1993 р. N 284 (284-93-п).

У такому ж порядку визначаються збитки, заподіяні обмеженням прав власників землі та землекористувачів, погіршенням якості земель або приведенням їх у не придатний для використання за цільовим призначенням стан унаслідок негативного впливу, спричиненого діяльністю підприємств, установ, організацій та громадян.

При тимчасовому зайнятті земельних ділянок для розвідувальних робіт розмір збитків і порядок їх відшкодування визначаються угодою між власниками землі або землекористувачами та підприємствами, установами, організаціями, що провадять розвідувальні роботи. При недосягненні згоди між ними розмір збитків визначається зазначеними вище комісіями, рішення яких можуть бути переглянуті судом при вирішенні відповідних позовів.

15. При невиконанні підприємствами, установами, організаціями, що тимчасово використовували земельні ділянки для проведення геологознімальних, пошукових, геодезичних та інших розвідувальних робіт, передбаченого статтею 97 ЗК (2768-14) обов'язку привести займану земельну ділянку в попередній стан за свій рахунок в установлений строк вони повинні відповідно до статті 211 ЗК, статей 22, 623, 1166, 1192 ЦК (435-15) відшкодувати власникові або землекористувачеві заподіяну шкоду в розмірі вартості робіт, потрібних для приведення земельної ділянки в такий стан. Для визначення розміру цієї шкоди суд у разі необхідності може призначити експертизу.

16. Вирішуючи спори про відшкодування власникам землі й землекористувачам шкоди, заподіяної самовільним зайняттям або забрудненням земельних ділянок та іншими порушеннями земельного законодавства, суди мають виходити з того, що відповідно до статті 156 ЗК (2768-14), статті 1166 ЦК (435-15) така шкода відшкодовується у повному обсязі.

Розмір шкоди, заподіяної пошкодженням посівів і насаджень при прокладенні шляхів, трубопроводів та проведенні розвідувальних, бурових, будівельних робіт, псуванню і забрудненню сільськогосподарських та інших земель, іншими по-

рушеннями земельного законодавства, визначається з урахуванням витрат на відновлення родючості землі, а також доходів, які власник землі або землекористувач міг би одержати при використанні земельної ділянки і які він не одержав за час до приведення землі у стан, придатний для її використання за цільовим призначенням, або до повернення самовільно зайнятої ділянки.

Зокрема, при пошкодженні посівів, самовільному зайнятті ріллі або сінокосінні на користь землекористувача (власника) стягується вартість неодержаних сільськогосподарської продукції чи сіна, обчислена за ринковими цінами, з урахуванням середньої врожайності певної культури в господарстві, за винятком витрат виробництва, пов'язаних зі збиранням урожаю, а також витрат на відновлення якості земель відповідно до їхнього призначення. Якщо замість пошкоджених посівів землекористувач провів у тому ж сезоні повторний посів культур, відшкодуванню підлягають витрати на пересівання (вартість насіння, обробітку землі тощо).

Відповідно до статей 90, 95, 212 ЗК (2768-14) самовільно зайняті земельні ділянки повертаються їх власникам або землекористувачам з передачею останнім незібраного врожаю без відшкодування затрат, понесених за час незаконного користування ними.

17. У справах про відшкодування шкоди, заподіяної порушенням земельного законодавства, на підставі статті 1193 ЦК (435-15) розмір відшкодування шкоди, заподіяної громадянином, зменшується у випадку, коли груба необережність потерпілого сприяла виникненню або збільшенню шкоди. Таке зменшення можливе, якщо інше не встановлено законом. Тому суди, розглядаючи такі спори, у кожному випадку мають досліджувати наявність зазначених обставин.

Суд може зменшити розмір відшкодування шкоди, завданої фізичною особою, залежно від встановленого ним матеріального становища цієї особи з обов'язковим наведенням мотивів прийнятого рішення, крім випадків, коли шкоду завдано вчиненням злочину.

При розгляді позовів про відшкодування шкоди, заподі-

яної псуванням чи забрудненням землі, судам слід з'ясувати наявність у відповідача можливості провести роботи по відновленню її попередньої якості. Якщо така можливість є, суд може відповідно до статті 1192 ЦК (435-15) з урахуванням думки позивача зобов'язати відповідача відшкодувати шкоду в натурі, встановивши для цього відповідний строк.

18. Вирішуючи спори про право власності на земельну ділянку, суди мають виходити з того, що:

а) згідно з частиною першою статей 81, 82 ЗК (2768-14) право власності на земельну ділянку набувають громадяни України та юридичні особи, створені громадянами або юридичними особами України, а іноземні громадяни та юридичні особи й особи без громадянства та спільні підприємства, засновані за участю іноземних юридичних і фізичних осіб, можуть набувати право власності на земельні ділянки несільськогосподарського призначення на підставах, передбачених частинами другою, третьою статті 81, частинами другою, третьою статті 82 ЗК;

б) згідно з положеннями статті 119 ЗК (2768-14) передача громадянину у власність або в користування земельної ділянки, якою він добросовісно, відкрито і безперервно користується протягом 15 років за відсутності документів про право на цю земельну ділянку, здійснюється у порядку, встановленому ЗК. Зворотної дії в часі ця норма не має;

{ Підпункт "б" пункту 18 із змінами, внесеними згідно з Постановою Верховного Суду N 2 (v0002700-10) від 19.03.2010 }

в) з 1 січня 2002 р. відповідно до статті 125 ЗК (2768-14) право користування земельною ділянкою виникало після одержання її власником або землекористувачем документа, що посвідчує право власності чи право постійного користування або укладення договору оренди, їх державної реєстрації та встановлення меж земельної ділянки в натурі (на місцевості), а з 2 травня 2009 р. у відповідності із Законом України від 5 березня 2009 р. N 1066-VI (1066-17) право власності на земельну ділянку, а також право постійного користування та право оренди земельної ділянки виникають з моменту державної реєстрації цих прав;

{ Підпункт "в" пункту 18 в редакції Постанови Верховного Суду N 2 (v0002700-10) від 19.03.2010 }

г) громадяни та юридичні особи зберігають право на земельні ділянки (пункт 7 розд. X "Перехідні положення" ЗК (2768-14), одержані ними до 1 січня 2002 р. у власність, у тимчасове користування або на умовах оренди в розмірах, що були раніше передбачені чинним законодавством;

г) при переході права власності на будівлі та споруди за цивільно-правовими угодами, укладеними до 1 січня 2002 р., згідно з положеннями чинної до цієї дати статті 30 ЗК (2768-14) до набувача від відчужувача переходить належне йому право власності або право користування земельною ділянкою, на якій розташовані будівлі та споруди, якщо інше не передбачалось у договорі відчуження. Після 31 грудня 2001 р. в таких випадках право власності на земельну ділянку або її частини могло переходити відповідно до статті 120 ЗК 2001 року на підставі цивільноправових угод, а право користування - на підставі договору оренди, укладених відповідно відчужувачем або набувачем. До особи, яка придбала житловий будинок, будівлю або споруду після 31 грудня 2003 р., згідно зі статтею 377 ЦК (435-15), а з часу внесення змін до статті 120 ЗК Законом України від 27 квітня 2007 р. N 997-V (997-16) - і згідно зі статтею 120 ЗК, переходило право власності на земельну ділянку, на якій вони розміщені, без зміни її цільового призначення, у розмірах, встановлених договором; а якщо договором це не було визначено, до набувача переходило право власності на ту частину земельної ділянки, яка зайнята житловим будинком, будівлею або спорудою, та на частину земельної ділянки, яка необхідна для її обслуговування. При переході права власності на будинок або його частину за договором довічного утримання до набувача переходило право на земельну ділянку, де вони розташовані, на умовах, на яких ця ділянка належала відчужувачу. В разі переходу права власності на будівлі та споруди до кількох осіб право на земельну ділянку визначалось пропорційно часткам осіб у вартості будівлі та споруди, якщо інше не передбачено в договорі відчуження останніх, а при переході права власності на будівлі та споруди до фізичних або юридичних осіб, які не могли мати у власності земельні ділянки, до них переходило право користування земельною ділянкою. З 1 січня 2010 р. до

особи, яка набула право власності на житловий будинок (крім багатоквартирного), будівлю або споруду, переходить право власності, право користування на земельну ділянку, на якій вони розміщені, без зміни її цільового призначення в обсязі та на умовах, встановлених для попереднього землевласника (землекористувача) відповідно до статті 377 ЦК і статті 120 ЗК в редакції Закону України від 5 листопада 2009 р. N 1702-VI (1702-17);

{ Підпункт "г" пункту 18 в редакції Постанови Верховного Суду N 2 (в0002700-10) від 19.03.2010 }

д) при приватизації державного житлового фонду особи, яким передано у власність жилі приміщення в одноквартирних будинках, набувають право власності на земельні ділянки, де розташований будинок, шляхом їх приватизації згідно із положеннями ЗК (2768-14). У разі приватизації громадянами багатоквартирного жилого будинку відповідна земельна ділянка може передаватися безоплатно у власність або надаватись у користування об'єднанню власників (стаття 42 ЗК);

е) у випадках, передбачених статтями 86-89 ЗК (2768-14), володіння, користування та розпорядження земельною ділянкою, яка перебуває в спільній частковій власності, здійснюються за згодою всіх співвласників згідно з договором, у разі недосягнення згоди - за рішенням суду, а при перебуванні ділянки в спільній сумісній власності (у подружжя, членів фермерського господарства, якщо інше не передбачалось угодою між ними, співвласників жилого будинку) - за договором або законом. Учасник спільної часткової власності має право вимагати виділення належної йому частки зі складу земельної ділянки (у тому числі й разом з іншими учасниками, які цього вимагають) або виплати рештою учасників грошової компенсації за цю частку при неможливості її виділення та отримання в його володіння, користування частини спільної земельної ділянки, що відповідає розміру його частки. Учаснику спільної сумісної власності зазначене право належить за умови попереднього визначення розміру рівних земельних часток, якщо інше не передбачено законом або не встановлено судом. Набута юридичною особою земельна ділянка не є спільною власністю її засно-

вників, учасників або членів і не може розподілятися між ними як співвласниками;

{ Підпункт "е" пункту 18 із змінами, внесеними згідно з Постановою Верховного Суду N 2 (v0002700-10) від 19.03.2010 }

е) не може здійснюватися перехід права власності за судовими рішеннями (через визнання права власності на відчужену земельну ділянку або визнання дійсним договору щодо її відчуження, звернення стягнення на земельну ділянку в рахунок зобов'язань власника земельної ділянки або передачу її у власність кредитору з цих підстав, видачу виконавчого документа за аналогічним рішенням третейського суду тощо) на земельні ділянки, щодо яких встановлена заборона на продаж або іншим способом відчуження, а саме: сільськогосподарського призначення державної та комунальної власності, крім вилучення (викупу) їх для суспільних потреб, відчуження та зміни цільового призначення земельних ділянок, які перебувають у власності громадян та юридичних осіб для ведення товарного сільськогосподарського виробництва, земельних ділянок, виділених у натурі (на місцевості) власникам земельних часток (паїв) для ведення особистого селянського господарства, а також земельних часток (паїв), крім передачі їх у спадщину, обміну земельної ділянки на іншу земельну ділянку відповідно до закону (без доплат) і вилучення (викуп) для суспільних потреб (пункт 15 розділу X "Перехідні положення" ЗК) (2768-14).

{ Підпункт "є" пункту 18 в редакції Постанови Верховного Суду N 2 (v0002700-10) від 19.03.2010 }

18-1. При вирішенні вимог про визначення розміру земельної ділянки, необхідної для обслуговування житлового будинку, будівлі або споруди, право власності на які при їх відчуженні перейшло до набувача без визначення в договорі права на земельну ділянку, суд має з'ясувати, зокрема, чому це питання не було визначено в договорі, можливість укладення між відчужувачем і набувачем додатку до цього договору щодо права набувача на земельну ділянку та чи не свідчить реальна можливість використання всієї земельної ділянки за цільовим призначенням саме про той розмір земельної ділянки для обслуговування житлового будинку, будівлі або споруди, який існував до їх відчуження.

Розмір земельної ділянки, необхідної для обслуговування житлового будинку, будівлі або споруди, визначається шляхом проведення за клопотанням сторін експертизи з врахуванням чинних нормативних документів у галузі будівництва, санітарних норм та правил тощо.

{ Постанову доповнено пунктом 18-1 згідно з Постановою Верховного Суду N 2 (v0002700-10) від 19.03.2010 }

18-2. Відповідно до положень статей 81, 116 ЗК (2768-14) окрема земельна ділянка, одержана громадянином у період шлюбу в приватну власність шляхом приватизації, є його особистою приватною власністю, а не спільною сумісною власністю подружжя, оскільки йдеться не про майно, нажите подружжям у шлюбі, а про одержану громадянином частку із земельного фонду.

Якщо на такій земельній ділянці знаходиться будинок, будівля, споруда, що є спільною сумісною власністю подружжя, то у разі поділу будинку, будівлі, споруди між подружжям та виділу конкретної частини будинку, будівлі, споруди до особи, яка не мала права власності чи користування земельною ділянкою переходить це право у розмірі частки права власності у спільному майні будинку, будівлі, споруди у відповідності до статей 120 ЗК, 377 ЦК (435-15).

{ Постанову доповнено пунктом 18-2 згідно з Постановою Верховного Суду N 2 (v0002700-10) від 19.03.2010 }

19. У справах за позовом учасників спільної власності на землю про встановлення порядку володіння й користування спільною земельною ділянкою, на якій розташовані належні їм жилий будинок, господарські будівлі та споруди, суд з'ясовує і враховує можливість нормального користування будинком і здійснення догляду за ним, розташування господарських будівель, споруд, необхідність зведення будівель, розташування плодово-ягідних насаджень співвласників, можливість проходу з вулиці на подвір'я тощо. Враховуються також вимоги санітарних правил і правил протипожежної безпеки. В разі неможливості перенесення співвласником господарських будівель і насаджень на надану в його користування частину ділянки суд має обговорити питання про відповідну грошову компенсацію.

При пред'явленні вимог кожним з учасників спільної власності про встановлення порядку користування спільною земельною ділянкою суд може залишити в спільному користуванні лише ділянки, роздільне користування якими встановити неможливо.

Абзаци 1 і 2 цього пункту стосуються також випадків, коли належні особам на праві спільної власності жилий будинок, господарські будівлі та споруди розташовані на земельній ділянці, яка знаходилася в їх користуванні до її приватизації або за договором оренди.

При приватизації громадянами одно- або багатоквартирного будинку державного житлового фонду порядок користування закріпленою за ним прибудинковою територією згідно з пунктом 5 статті 10 Закону від 19 червня 1992 р. N 2482-ХІІ (2482-12) "Про приватизацію державного житлового фонду" здійснюється в порядку та на умовах, передбачених частиною третьою статті 42 ЗК (2768-14), якою встановлено, що порядок використання земельних ділянок, де розташовані багатоквартирні жилі будинки, а також належні до них будівлі, споруди та прибудинкові території, визначається співвласниками. Якщо в жиллому будинку приватизовано частину квартир, питання про користування прибудинковою територією вирішується відповідно до положень частини третьої статті 88 ЗК, тобто шляхом отримання в користування її частини, що відповідає частці приватизованих квартир та інших приміщень у вартості будинку і споруд. При цьому розміри та конфігурація земельних ділянок, на яких розташовані багатоквартирні жилі будинки, а також належні до них будівлі, споруди та прибудинкові території, визначаються на підставі проектів розподілу території кварталу, мікрорайону та відповідної землепорядної документації.

20. У разі, коли громадяни, яким жилий будинок належить на праві спільної власності, крім наданої для будівництва й обслуговування цього будинку та господарських будівель земельної (присадибної) ділянки з належного дозволу відповідного органу виконавчої влади або місцевої ради тимчасово користуються ще й незайнятою суміжною ділянкою, суд, вирішуючи спір про порядок користування присадибною ділянкою та роз-

порядження нею, може одночасно визначити за тими ж правилами і порядок тимчасового користування суміжною ділянкою, зазначивши в рішенні, що він встановлюється на період до припинення права користування нею.

21. Виходячи з того, що порядок користування спільною земельною ділянкою, у тому числі тією, на якій розташовані належні співвласникам жилий будинок, господарські будівлі та споруди, визначається насамперед їхньою угодою залежно від розміру їхніх часток у спільній власності на будинок, суд відповідно до статті 88 ЗК (2768-14) бере до уваги цю угоду при вирішенні спорів як між ними самими, так і за участю осіб, котрі пізніше придбали відповідну частку в спільній власності на землю або на жилий будинок і для яких зазначена угода також є обов'язковою. Це правило стосується тих випадків, коли жилий будинок було поділено в натурі.

Суд може не визнати угоду про порядок користування земельною ділянкою, коли дійде висновку, що угода явно ущемляє законні права когось зі співвласників, позбавляє його можливості належно користуватися своєю частиною будинку, фактично виключає його з числа користувачів спільної земельної ділянки, суперечить архітектурно-будівельним, санітарним чи протипожежним правилам.

Якщо до вирішення судом спору між співвласниками жилого будинку розмір часток у спільній власності на земельну ділянку, на якій розташовані будинок, господарські будівлі та споруди, не визначався або вона перебувала у користуванні співвласників і ними не було досягнуто угоди про порядок користування нею, суду при визначенні частини спільної ділянки, право на користування якою має позивач (позивачі), слід виходити з розміру його (їх) частки у вартості будинку, господарських будівель та споруд на час перетворення спільної сумісної власності на спільну часткову чи на час виникнення останньої.

22. Суд не може відмовити в позові або закрити провадження у справі про встановлення порядку користування земельною ділянкою з тих підстав, що його визначено угодою сторін. Якщо при вирішенні спору суд установить, що співвласники визначили порядок користування й розпорядження земель-

ною ділянкою, для зміни якого підстав немає, він ухвалює рішення про встановлення саме такого порядку.

У резолютивній частині рішення в такій справі суд залежно від її обставин повинен вказати розміри й межі тих ділянок, які має використовувати кожна зі сторін, і тих, які виділено для спільного користування, а також зазначити, як сторони мають проходити до будинку, будівель, споруд та на вулицю.

22-1. Відповідно до статей 1225 ЦК (435-15) і 131 ЗК (2768-14) право власності на земельну ділянку переходить до спадкоємців на загальних підставах, із збереженням її цільового призначення. До спадкоємців житлового будинку, інших будівель та споруд переходить право власності або право користування земельною ділянкою, на якій вони розміщені, а також право власності або право користування земельною ділянкою, яка необхідна для їх обслуговування, якщо інший її розмір не визначений заповітом.

При успадкуванні фермерського господарства (цілісного майнового комплексу або його частини) двома або більше спадкоємцями його земельна ділянка поділу не підлягає, якщо в результаті її поділу утворюється хоча б одна ділянка, менша мінімального розміру, встановленого для даного регіону. Мінімальний розмір визначається центральним органом виконавчої влади з питань аграрної політики України та Українською академією аграрних наук і затверджується Кабінетом Міністрів України (стаття 23 Закону України "Про фермерське господарство") (973-15). При цьому слід враховувати постанову Кабінету Міністрів України від 10 грудня 2003 р. N 1908 (1908-2003-п) "Про затвердження мінімальних розмірів земельних ділянок, які утворюються в результаті поділу земельної ділянки фермерського господарства, що успадковується".

{ Постанову доповнено пунктом 22-1 згідно з Постановою Верховного Суду N 2 (v0002700-10) від 19.03.2010 }

22-2. Вирішуючи спори про встановлення сервітуту, суд має враховувати, що земельний сервітут встановлюється відносно певного об'єкта і не залежить від власників цих об'єктів, оскільки його дія зберігається у разі переходу прав на земельну ділянку, щодо якої його встановлено, до іншої особи (частина

перша статті 401 ЦК (435-15), частина перша статті 101 ЗК (2768-14), а при встановленні особистого сервітуту права закріплюються за певною особою і він припиняється внаслідок її смерті (частина друга статті 401, пункт б частини першої статті 406 ЦК).

Види земельних сервітутів, які можуть бути встановлені рішенням суду, визначені статтею 99 ЗК (2768-14); цей перелік не є вичерпним.

Встановлюючи земельний сервітут на певний строк чи без зазначення строку (постійний), суд має враховувати, що метою сервітуту є задоволення потреб власника або землекористувача земельної ділянки для ефективного її використання; умовою встановлення є неможливість задовольнити такі потреби в інший спосіб, і в рішенні суд має чітко визначити обсяг прав особи, що звертається відносно обмеженого користування чужим майном.

Вирішуючи питання про відшкодування збитків, завданих власникові (володільцеві) земельної ділянки або іншого нерухомого майна, особою, яка користується сервітутом, суд має виходити з того, що таке відшкодування здійснюється на загальних підставах (частина сьома статті 403 ЦК) (435-15); щодо земельних сервітутів такі підстави регламентуються Порядком визначення та відшкодування збитків власникам землі та землекористувачам, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 19 квітня 1993 р. N 284 (284-93-п).

При розгляді спору щодо припинення сервітуту на вимогу власника землі суд має враховувати обставини, які мають істотне значення (наприклад, порушення умов використання земельної ділянки); інші випадки припинення сервітуту визначені в статтях 406 ЦК, 102 ЗК (2768-14).

{ Постанову доповнено пунктом 22-2 згідно з Постановою Верховного Суду N 2 (v0002700-10) від 19.03.2010 }

22-3. При вирішенні спорів щодо права користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис) або для забудови (суперфіцій) слід виходити з того, що згідно зі статтею 102-1 ЗК (2768-14) право на таке користування виникає на підставі договору між власником земель-

ної ділянки та особою, яка виявила бажання користуватися нею для сільськогосподарських потреб або для забудови відповідно до ЦК (435-15). Підставою для виникнення права користування чужою земельною ділянкою для забудови може також бути заповіт.

З урахуванням вимог ЗК (2768-14) укладення, умови цих договорів, їх строки, права, обов'язки сторін за ними, підстави припинення регулюються главами 33 і 34 ЦК (435-15).

Право користування чужою земельною ділянкою як для сільськогосподарських потреб, так і для забудови може відчужуватися та передаватися в порядку спадкування, крім відчуження, внесення до статутного фонду, передачі в заставу права користування земельною ділянкою державної або комунальної власності (за виключенням випадків переходу права власності на будівлі та споруди).

Зазначене право припиняється: у разі поєднання в одній особі власника і землекористувача; спливу строку, на який надано право користування; а також щодо використання земельної ділянки для сільськогосподарських потреб - у зв'язку з її викупом через суспільну необхідність; щодо використання земельної ділянки для забудови - у зв'язку з відмовою землекористувача від використання земельної ділянки або невикористанням її протягом трьох років підряд.

Право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб або для забудови може бути припинено за рішенням суду і в інших випадках, встановлених законом.

{ Постанову доповнено пунктом 22-3 згідно з Постановою Верховного Суду N 2 (v0002700-10) від 19.03.2010 }

22-4. Вирішуючи спори, що виникають із договору ренти земельної ділянки, суди повинні мати на увазі, що відповідно до положень статті 131 ЗК (2768-14) і глави 56 ЦК (435-15) такий договір укладається у письмовій формі з нотаріальним посвідченням його і державною реєстрацією, сторонами в ньому можуть бути громадяни і юридичні особи. За ним одна сторона (одержувач ренти) передає іншій стороні (платникові ренти) у власність належну їй земельну ділянку (частину її), а пла-

тник ренти взамін цього зобов'язується періодично виплачувати одержувачу ренти у формі певної грошової суми або в іншій формі. Сторони можуть встановити договором, що рента виплачується безстроково (безстрокова рента) або протягом певного строку, а також що одержувач ренти передає земельну ділянку у власність платника ренти за плату або безоплатно.

Якщо договором ренти встановлено, що земельна ділянка передається за плату (крім рентних платежів, виплачується компенсація вартості земельної ділянки), до відносин сторін щодо її передання у власність застосовуються загальні положення про купівлю-продаж, у тому числі правила статті 362 ЦК (435-15) про переважне право купівлі частки у праві спільної часткової власності, а при безоплатній передачі - положення про договір дарування, якщо це не суперечить суті договору ренти.

За прострочення виплати ренти платник ренти сплачує одержувачу ренти проценти в розмірі, встановленому договором, або на підставі частини другої статті 625 ЦК (435-15) - три проценти річних від простроченої суми, якщо інший розмір процентів не встановлено договором або законом.

Платник безстрокової ренти має право відмовитися від договору ренти і в тому разі, коли умови її здійснення не передбачалися договором, а умова договору про недопустимість такої відмови є нікчемною.

Одержувач ренти має право на розірвання договору безстрокової ренти, якщо платник цієї ренти прострочив її виплату більш як на один рік, порушив свої зобов'язання щодо забезпечення виплати ренти або визнаний неплатоспроможним чи виникли обставини, які явно свідчать про його неплатоспроможність, а також в інших випадках, встановлених договором ренти.

Розрахунки між сторонами в разі розірвання договору ренти провадяться відповідно до умов договору, а якщо ці умови не були встановлені ним - відповідно до положень статті 741 ЦК (435-15).

{ Постанову доповнено пунктом 22-4 згідно з Постановою Верховного Суду N 2 (v0002700-10) від 19.03.2010 }

23. Судам потрібно мати на увазі, що згідно зі статтею 25 ЗК (2768-14) при приватизації земель державних та комунальних сільськогосподарських підприємств, установ, організацій земельні ділянки передаються їх працівникам, а також пенсіонерам з числа працівників з визначенням кожному з них земельної частки (паю) за рішенням органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування і кожна з цих осіб має гарантоване право одержати безоплатно свою земельну частку (пай), виділену в натурі (на місцевості).

24. Сертифікати на право на земельну частку (пай) є дійсними до виділення земельної ділянки в натурі (на місцевості) та видачі державного акта про право власності на землю (пункт 17 розд. X "Перехідні положення" ЗК (2768-14).

Член колективного сільськогосподарського підприємства (далі - КСП), включений до списку, що додається до державного акта на право колективної власності на землю, набуває права на земельну частку (пай) з дня видачі цього акта, і в разі його смерті успадкування права на земельний пай здійснюється за нормами ЦК (435-15), у тому числі й у випадку, коли з різних причин ця особа не отримала сертифікат на право на земельну частку (пай). Невнесення до зазначеного вище списку особи, яка була членом КСП на час передачі у колективну власність землі, не може позбавити її права на земельну частку.

При неможливості надати такій особі земельну частку (пай) з колективної власності через відсутність необхідної для цього землі остання відповідно до пункту 7 Указу Президента України від 8 серпня 1995 р. N 720/95 (720/95) "Про порядок паювання земель, переданих у колективну власність сільськогосподарським підприємствам і організаціям" має бути надана із земель запасу, створеного місцевою радою під час передачі землі у колективну власність.

Позови громадян, пов'язані з паюванням земель (зокрема, про визнання права на земельну частку (пай), її розмір, незаконність відмови у видачі сертифіката, виділення паю в натурі), можуть бути предметом розгляду судів. Відповідачами в таких справах є КСП, сільськогосподарські кооперативи, ра-

йонна державна адміністрація, яка затверджувала розмір паю, вирішувала питання про видачу сертифіката, а також виконавчий орган чи орган місцевого самоврядування, що має вирішувати питання про виділення земельної частки (паю) в натурі, тощо.

25. Звернути увагу судів на необхідність неухильного додержання вимог статті 130 ЦПК (1618-15) щодо повного використання можливостей попереднього судового засідання для врегулювання земельних та пов'язаних із земельними відносинами майнових спорів до судового розгляду або забезпечення їх правильного та швидкого вирішення.

Сторони зобов'язані подати свої докази чи повідомити про них суд до або під час попереднього судового засідання, зокрема:

- у справах про встановлення порядку користування земельною ділянкою співвласників житлового будинку: документи про надання її для будівництва та обслуговування житлового будинку й господарських будівель та споруд; план земельної ділянки, відведеної в натурі (на місцевості); план цієї ділянки із зазначенням її частин, що перебувають у фактичному користуванні кожного із співвласників житлового будинку, а також розташованих на ній будівель, плодючих насаджень; правовстановлюючі документи на будинок із зазначенням розміру часток кожного із співвласників; угоду чи рішення суду про поділ будинку в натурі або визначення порядку користування ним і угоду про порядок користування земельною ділянкою, якщо вона мала місце;

- у справах про надання земельної ділянки для ведення фермерського господарства (згідно з положеннями статті 118 ЗК (2768-14) в редакції, чинній до введення в дію Закону України від 5 листопада 2009 р. N 1702-VI) (1702-17): документи конкурсної комісії про розгляд заяви та проходження конкурсного відбору, а також проект відведення земельної ділянки, розроблений організацією, яка має на це відповідний дозвіл (ліцензію), погоджений згідно з частиною дев'ятою статті 118 ЗК;

- у справах про відшкодування збитків або шкоди: акт відповідної комісії, створеної Київською, Севастопольською

міськими, районною державною адміністрацією чи виконавчим комітетом міської (міст обласного значення) ради для визначення розміру збитків, заподіяних власникам землі та землекористувачам, затверджений органом, що створив цю комісію; проект заходів для приведення у стан, придатний для використання за цільовим призначенням, земельних ділянок, наданих у тимчасове користування, та кошторис витрат на це; документи про вартість робіт з приведення в попередній стан зіпсованих або пошкоджених земель і довідку належної служби районної державної адміністрації про середню врожайність відповідних культур та довідку про ринкову ціну цих культур.

Суд сприяє сторонам у виконанні їх обов'язку подати свої докази.

Для з'ясування обставин, що мають значення для справи і потребують спеціальних знань, суд відповідно до статей 143, 144 ЦПК (1618-15) призначає експертизу за заявою осіб, які беруть участь у справі.

{ Пункт 25 в редакції Постанови Верховного Суду N 2 (v0002700-10) від 19.03.2010 }

26. Судам необхідно мати на увазі, що купівля-продаж, рента, дарування, застава, самовільний обмін земельних ділянок землекористувачами, у тому числі орендарями, а також угоди, укладені власниками землі з порушенням встановленого для них порядку придбання або відчуження земельних ділянок, відповідно до статті 210 ЗК (2768-14) повинні визнаватися недійсними - із наслідками, передбаченими відповідними статтями ЦК (435-15).

{ Пункт 26 із змінами, внесеними згідно з Постановою Верховного Суду N 2 (v0002700-10) від 19.03.2010 }

27. Згідно зі статтею 257 ЦК (435-15) у спорах про захист прав власників земельних ділянок застосовується позовна давність тривалістю у три роки, якщо інше не передбачено законом. *{ Абзац перший пункту 27 в редакції Постанови Верховного Суду N 2 (v0002700-10) від 19.03.2010 }*

Якщо для певних правовідносин, пов'язаних зі здійсненням права власності на землю чи користування нею, законом встановлено інші строки звернення до суду за вирішенням

спору, застосовуються ці строки.

28. Визнати такою, що втратила чинність, постанову Пленуму Верховного Суду України від 25 грудня 1996 р. N 13 (v0013700-96) "Про практику застосування судами земельного законодавства при розгляді цивільних справ".

<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/va007700-04>



ПЛЕНУМ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ

ПОСТАНОВА

№ 3 від 15.05.2006 р.

Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів

З метою забезпечення правильного й однакового застосування судами законодавства у справах про визнання або оспорування батьківства, материнства та стягнення аліментів, керуючись ст. 55 Закону України від 7 лютого 2002 р. N 3018-III (3018-14) "Про судоустрій України", Пленум Верховного Суду України

ПОСТАНОВЛЯЄ:

1. Звернути увагу судів на те, що за загальним правилом дії законів та інших нормативно-правових актів у часі (ч. 1 ст. 58 Конституції України (254к/96-ВР) норми Сімейного кодексу України (2947-14) (далі - СК) застосовуються до сімейних відносин, які виникли після набрання ним чинності, тобто не раніше 1 січня 2004 р.

До сімейних відносин, які вже існували на зазначену дату, норми СК (2947-14) застосовуються в частині лише тих прав і обов'язків, що виникли після набрання ним чинності. Ці права й обов'язки визначаються на підставах, передбачених СК.

2. При розгляді справ названих категорій суди мають урахувати, що відповідно до п. 2 розд. VII "Прикінцеві положення" СК (2947-14) норми законодавства, які регулювали шлюбно-сімейні правовідносини, втратили чинність із 1 січня 2004 р., за винятком норм розд. V "Акти громадянського стану" Кодексу про шлюб та сім'ю України (2006-07) (далі - КпШС), які зберігають чинність у частині, що не суперечить СК, до прийняття спеціального закону.

3. Оскільки підстави для визнання батьківства за рішенням суду, зазначені у ст. 128 СК (2947-14), істотно відрізняються від підстав його встановлення, передбачених у ст. 53 КпШС (2006-07), суди, вирішуючи питання про те, якою нормою слід керуватися при розгляді справ цієї категорії, повинні виходити з дати народження дитини.

Так, при розгляді справ про встановлення батьківства щодо дитини, яка народилася до 1 січня 2004 р., необхідно застосовувати відповідні норми КпШС (2006-07), беручи до уваги всі докази, що достовірно підтверджують визнання відповідачем батьківства, в їх сукупності, зокрема, спільне проживання й ведення спільного господарства відповідачем та матір'ю дитини до її народження, спільне виховання або утримання ними дитини.

Справи про визнання батьківства щодо дитини, яка народилася не раніше 1 січня 2004 р., суд має вирішувати відповідно до норм СК (2947-14), зокрема ч. 2 ст. 128, на підставі будь-яких доказів, що засвідчують походження дитини від певної особи й зібрані з дотриманням норм цивільного процесуального законодавства.

4. Справи про визнання батьківства суд розглядає у позовному провадженні.

У таких справах позови осіб, зазначених у ч. 3 ст. 128 СК (2947-14), приймаються до судового розгляду, якщо:

- дитина народжена матір'ю, яка не перебуває у шлюбі, немає спільної заяви батьків, заяви батька або рішення суду і запис про батька дитини в Книзі реєстрації народжень учинено за прізвищем матері, а ім'я та по батькові дитини записано за

вказівкою матері (ч. 1 ст. 135 СК (2947-14) ;

- у разі смерті матері, а також за неможливості встановити місце її проживання запис про неї та про батька дитини вчинено за заявою родичів, інших осіб або уповноваженого представника закладу охорони здоров'я, в якому народилася дитина (ч. 1 ст. 135 СК (2947-14) ;

- батьки дитини невідомі і запис про них у Книзі реєстрації народжень учинено за рішенням органу опіки та піклування (ч. 2 ст. 135 СК (2947-14) .

Із позовом про визнання батьківства чи материнства можуть звертатися до суду лише особи, зазначені у СК (2947-14). У разі пред'явлення такого позову іншими особами суддя відповідно до п. 3 ч. 3 ст. 121 Цивільного процесуального кодексу України (1618-15) (далі - ЦПК) відмовляє у відкритті провадження у справі, оскільки в таких випадках позивач не має права представляти інтереси дитини.

Поняттям "родичі", яке вживається в СК (2947-14), охоплюються такі особи: баба, дід, прабаба, прадід, повнорідні брат і сестра.

"Членами сім'ї" є мачуха, вітчим, які проживають однією сім'єю з малолітніми або неповнолітніми пасинком, падчеркою.

"Інші особи" - це особи, в сім'ї яких виховується дитина. Ними можуть бути тітка, дядько, двоюрідні сестра, брат, а також сусіди чи інші сторонні особи.

5. Спір про походження дитини від осіб, які не перебувають у шлюбі між собою і не подали в державні органи реєстрації актів цивільного стану (далі - органи РАЦС) спільної заяви про реєстрацію їх як батьків, суд може вирішувати за заявою про визнання батьківства, поданою: одним із батьків; особою котра вважає себе батьком; опікуном (піклувальником) дитини; іншою особою, на утриманні якої вона перебуває; самою дитиною, яка досягла повноліття.

При зверненні до суду особи, на утриманні якої перебуває дитина і яка не є опікуном (піклувальником), або чоловіка, котрий не перебував у шлюбі з матір'ю дитини, яка (матір) померла чи оголошена померлою, визнана недієздатною, безвісно

відсутньою, позбавлена батьківських прав або не проживає з дитиною не менше шести місяців і не виявляє про неї материнської турботи й піклування, для захисту інтересів дитини до участі у справі необхідно залучити орган опіки та піклування.

6. Особа, котра вважає себе батьком дитини, народженої жінкою, яка в момент зачаття або народження дитини перебувала в шлюбі з іншим чоловіком, має право пред'явити до останнього, якщо того записано батьком, позов про визнання свого батьківства. Згідно зі ст. 129 СК (2947-14) зазначена особа може звернутися з такими вимогами у межах строку позовної давності (один рік), перебіг якого починається з дня, коли ця особа дізналася або могла дізнатися про своє батьківство.

У тих випадках, коли батьком дитини записано конкретну особу, вимоги про визнання батьківства мають розглядатись одночасно з вимогами про виключення відомостей про цю особу як батька з актового запису про народження дитини.

7. За умов, зазначених у п. 4 цієї постанови, заяву до суду про визнання материнства відповідно до ст. 131 СК (2947-14) може подати особа, яка вважає себе матір'ю дитини.

Суд визнає материнство, якщо походження дитини від певної жінки, підтверджено відповідними доказами, у тому числі висновками експертизи.

У разі смерті чоловіка, який не перебував у шлюбі з матір'ю дитини, або смерті жінки, котра вважалась матір'ю останньої, факт їхнього батьківства (материнства) може бути встановлено за рішенням суду в окремому провадженні.

Заяви про встановлення факту як батьківства, так і материнства суд приймає до розгляду, якщо запис про батька (матір) дитини в Книзі реєстрації народжень учинено згідно зі ст. 135 СК (2947-14).

Із заявою про встановлення факту батьківства до суду мають право звернутися матір, опікун (піклувальник) дитини, особа, яка її утримує та виховує, а також сама дитина, котра досягла повноліття, а факту материнства - батько й інші перелічені особи. Усі вони беруть участь у справі як заявники, а органи опіки та піклування й інші особи (залежно від обставин справи) - як заінтересовані особи.

8. Умови та порядок визнання батьківства визначено законом, тому в справах названої категорії суд не може визнавати мирові угоди.

Якщо відповідач виявить бажання добровільно подати заяву до органу РАЦС про реєстрацію свого батьківства, суд має відкласти розгляд справи або оголосити перерву на строк, необхідний для вирішення питання в такому порядку, а в разі надання нового свідоцтва про народження дитини - закрити провадження у справі за відсутністю підстав для її судового розгляду (п. 1 ст. 205 ЦПК (1618-15)).

9. Відповідно до статей 213, 215 ЦПК (1618-15) рішення щодо визнання батьківства (материнства) має ґрунтуватися на всебічно перевірених судом даних, що підтверджують або спростовують заявлені вимоги чи заперечення проти них, а його резолютивна частина - містити всі відомості, необхідні для реєстрації батьківства (материнства) в органах РАЦС (прізвище, ім'я та по батькові матері й батька, число, місяць і рік їх народження, громадянство, а також номер актового запису про народження дитини, коли та яким органом його вчинено).

Питання щодо походження дитини суд вирішує на підставі будь-яких доказів про це. Висновки експертизи, у тому числі судово-генетичної, необхідно оцінювати з урахуванням положень ст. 212 ЦПК (1618-15), згідно з якою жоден доказ не має для суду наперед установленого значення, він оцінює докази в їх сукупності, а результати оцінки відображає в рішенні з наведеним мотивів їх прийняття чи відхилення.

У разі коли ухилення сторони у справі зазначеної категорії від участі в експертизі або від подання необхідних матеріалів, документів тощо унеможлиблює її проведення, суд відповідно до ст. 146 ЦПК (1618-15) може визнати факт, для з'ясування якого її було призначено, або відмовити в його визнанні (залежно від того, хто зі сторін ухиляється, а також яке значення має для них ця експертиза). Якщо відповідач у такій справі ухиляється від участі у проведенні судово-біологічної (судово-генетичної) експертизи, суд вправі постановити ухвалу про його примусовий привід.

10. Роз'яснити судам, що в судовому порядку батьківств-

во може бути оспорено як у випадках, коли в Книзі реєстрації народжень батьками дитини записано осіб, які перебували у шлюбі між собою (статті 122, 124 СК (2947-14), так і тоді, коли при реєстрації народження дитини її батьком на підставі спільної заяви батьків або заяви чоловіка, котрий визнавав себе батьком, записано особу, яка не перебувала у шлюбі з матір'ю дитини (статті 126, 127 СК).

11. Судам слід ураховувати, що відповідно до ст. 136 СК (2947-14) оспорування батьківства можливе тільки після реєстрації народження дитини і до досягнення нею повноліття, а в разі її смерті не допускається.

Оспорити батьківство мають право особа, яка записана батьком дитини в Книзі реєстрації народжень (ст. 136 СК (2947-14), - шляхом пред'явлення позову про виключення відомостей про неї як батька з актового запису про народження дитини, а також жінка, котра народила дитину в шлюбі (ст. 138 СК), - звернувшись із позовом про виключення із цього запису відомостей про її чоловіка як батька дитини.

Предметом доказування в таких справах є відсутність кровного споріднення між особою, записаною батьком, і дитиною. У разі доведеності цієї обставини суд постановляє рішення про виключення оспорених відомостей з актового запису про народження дитини.

При цьому відповідні вимоги жінки суд може задовольнити лише за умови подання іншою особою заяви про своє батьківство. Особа, яка в момент реєстрації її батьком дитини знала, що не є таким, а також особа, котра дала згоду на штучне запліднення своєї дружини, не мають права оспорювати батьківство.

Для вимог чоловіка про виключення відомостей про нього як батька з актового запису про народження дитини позовної давності не встановлено, а для вимог жінки про виключення з цього запису відомостей про її чоловіка як батька позовна давність становить один рік і її перебіг починається з дня реєстрації дитини.

12. Статтею 137 СК (2947-14) передбачено можливість оспорування батьківства й після смерті особи, записаної бать-

ком дитини. Якщо така особа померла до народження дитини, оспорити батьківство мають право спадкоємці цієї особи за умови подання нею за життя заяви нотаріусу про невизнання свого батьківства. У разі настання смерті після оспорення нею свого батьківства в суді її спадкоємці можуть підтримати позовну заяву відповідно до положень ст. 37 ЦПК (1618-15) про процесуальне правонаступництво в цивільних справах. Коли ж померла особа не знала про те, що її записано батьком дитини, оспорити батьківство вправі її спадкоємці першої черги за законом, названі у ст. 1261 Цивільного кодексу України (435-15) (далі - ЦК): дружина, батьки й діти.

У зазначених випадках батьківство оспорується шляхом пред'явлення позову про виключення відомостей про померлу особу як батька з актового запису про народження дитини. Для цих вимог позовну давність не встановлено.

13. Згідно зі ст. 139 СК (2947-14) суд вирішує спори про материнство або за позовом жінки, яка в Книзі реєстрації народжень записана матір'ю дитини, - про виключення відомостей про неї як матір з актового запису про народження дитини, або за позовом жінки, яка вважає себе матір'ю дитини, - про визнання її материнства і внесення змін до актового запису про народження дитини, в якому записано матір'ю іншу жінку. У разі народження дитини в результаті імплантації зародка, зачатого подружжям, в організм іншої жінки або зародка, зачатого чоловіком, який перебуває у шлюбі та іншою жінкою, - в організм його дружини (частини 2, 3 ст. 123 СК) материнство оспорено бути не може.

Предметом доказування у цих справах є відповідно відсутність кровної спорідненості між дитиною і жінкою, записаною як матір в актовому записі про народження дитини, та наявність такої спорідненості між дитиною й жінкою, яка вважає себе її матір'ю.

Для вимог про оспорування материнства жінкою, котра записана як матір дитини, позовної давності не встановлено, а для вимог жінки про визнання її материнства позовна давність становить один рік і її перебіг починається із дня, коли жінка дізналася або могла дізнатися, що є матір'ю дитини.

14. Звернути увагу судів на те, що відповідно до ст. 140 СК (2947-14) стягнення за рішенням суду з особи, записаної батьком або матір'ю, аліментів на дитину не є перешкодою для звернення до суду з позовом про виключення відомостей про них як батька або матері з актового запису про народження цієї дитини.

Задоволення судом зазначених вимог може бути підставою для перегляду рішення про стягнення аліментів у зв'язку з нововиявленими обставинами (п. 1 ч. 2 ст. 361 ЦПК (1618-15).

15. Відповідно до ст. 180 СК (2947-14) батьки зобов'язані утримувати дитину до досягнення нею повноліття, а у випадках, передбачених статтями 198, 199 цього Кодексу, і своїх повнолітніх дочку, сина.

При вирішенні спору про стягнення аліментів на неповнолітню дитину судам необхідно враховувати, що укладення нею шлюбу не припиняє передбаченого законом обов'язку утримувати її до досягнення повноліття, а утримання дитини, на яку стягуються аліменти, у державному чи комунальному закладі охорони здоров'я, навчальному або іншому дитячому закладі - стягнення аліментів на користь того з батьків, з яким до цього проживала дитина, якщо він витрачає їх за цільовим призначенням.

Якщо дитина постійно проживає в такому закладі, а батьки не беруть участі в її утриманні, адміністрація цього закладу має право пред'явити до них позов в інтересах дитини, оскільки виконує функції опікуна та піклувальника згідно зі ст. 245 СК (2947-14).

Стягнення аліментів на дочку, сина, які досягли повноліття, з підстав, передбачених статтями 198, 199 СК (2947-14), здійснюється у судовому порядку за новою позовною заявою.

16. Згідно з ч. 1 ст. 181 СК (2947-14) способи виконання батьками обов'язку утримувати дитину визначаються за домовленістю між ними.

Частиною 1 ст. 189 цього Кодексу (2947-14) батькам надано право укласти договір про сплату аліментів на дитину, умови якого (про розмір аліментів, строки їх виплати тощо) не повинні порушувати її права. При цьому розмір аліментів сто-

рони визначають за домовленістю між собою, але за жодних обставин він не може бути меншим від передбаченого у ч. 2 ст. 182 СК. Якщо розмір аліментів визначено у твердій грошовій сумі, до договору треба включати умови про індексацію, як вимагає ч. 2 ст. 184 того ж Кодексу.

Договір має бути укладений письмово та підлягає нотаріальному посвідченню. У разі невиконання батьком (матір'ю) свого обов'язку за договором стягнення аліментів здійснюється не за судовим рішенням, а на підставі виконавчого напису нотаріуса органом державної виконавчої служби.

17. За відсутності домовленості між батьками про сплату аліментів на дитину той із них, з ким вона проживає, вправі звернутися до суду з відповідним позовом. Згідно з ч. 3 ст. 181 СК (2947-14) аліменти на дитину присуджуються в частці від заробітку (доходу) її матері, батька (ст. 183 цього Кодексу) або в твердій грошовій сумі (ст. 184 СК) і виплачуються щомісячно.

У разі виїзду одного з батьків на постійне проживання в державу, з якою Україна не має договору про правову допомогу, аліменти стягуються відповідно до вимог частин 5 - 7 ст. 181 СК (2947-14).

Вирішуючи питання щодо розміру аліментів, суд повинен урахувати: стан здоров'я, матеріальне становище дитини і платника аліментів; наявність в останнього інших неповнолітніх дітей, непрацездатних чоловіка, дружини, батьків, повнолітніх дочки, сина; інші обставини, що мають істотне значення.

Розмір аліментів на одну дитину не може бути меншим, ніж зазначений у ч. 2 ст. 182 СК (2947-14). При цьому необхідно мати на увазі, що зміна законодавства в частині визначення мінімального розміру аліментів на одну дитину не є підставою для перегляду постановлених раніше судових рішень про їх стягнення. Що ж до максимального розміру аліментів, які стягуються з боржника, то відповідно до ч. 3 ст. 70 Закону України від 21 квітня 1999 р. N 606-XIV (606-14) "Про виконавче провадження" він не повинен перевищувати 50 відсотків заробітної плати цієї особи.

Порядок стягнення аліментів визначено у ст. 74 Закону "Про виконавче провадження" (606-14), а також у статтях 194 - 197, 274 СК (2947-14).

18. Звернути увагу судів на те, що до передбаченої ст. 185 СК (2947-14) участі в додаткових витратах на утримання дитини, викликаних особливими обставинами (розвитком її здібностей, хворобою, каліцтвом тощо), можна притягати лише батьків. У цих випадках ідеться про фактично зазанані або передбачувані витрати, тому їх необхідно визначати у твердій грошовій сумі.

При одночасному розгляді вимог про стягнення аліментів і додаткових витрат їх має бути визначено у рішенні окремо.

19. За рішенням суду батьки можуть бути звільнені від обов'язку утримувати дитину, якщо її дохід набагато перевищує дохід кожного з них і повністю забезпечує її потреби (ст. 188 СК (2947-14)).

Батьки мають право з дозволу органу опіки та піклування укласти між собою договір про припинення права на аліменти для дитини у зв'язку з передачею права власності на нерухоме майно (житловий будинок, квартиру, земельну ділянку тощо), який підлягає нотаріальному посвідченню й державній реєстрації (ст. 190 СК (2947-14)). Укладення такого договору не звільняє того з батьків, хто проживає окремо від дитини, від обов'язку брати участь у додаткових витратах на неї, викликаних особливими обставинами (ст. 185 СК (2947-14)).

Згідно з ч. 6 ст. 190 СК (2947-14) договір про припинення права на аліменти суд визнає недійсним на вимогу відчужувача майна в разі виключення відомостей про нього як батька з актового запису про народження дитини.

Договір також може бути розірвано за рішенням суду на вимогу однієї зі сторін у разі його істотного порушення другою стороною (ч. 2 ст. 651 ЦК (435-15)).

20. Обов'язок батьків утримувати повнолітніх дочку, сина, які продовжують навчатися після досягнення повноліття (незалежно від форми навчання), виникає за обов'язкової сукупності таких юридичних фактів: досягнення дочкою, сином віку, який перевищує 18, але є меншим 23 років; продовження ними навчання; потреба у зв'язку з цим у матеріальній допомозі; наявність у батьків можливості надавати таку допомогу.

Відповідно до ч. 3 ст. 199 СК (2947-14) право на звер-

нення до суду з позовом про стягнення аліментів мають самі дочка, син, які продовжують навчатися, а також той із батьків, з яким вони проживають.

У разі заявлення позову одним із батьків суд може залучити до участі у справі (якщо залежно від її обставин визнає необхідним) повнолітніх дочку, сина, які продовжують навчатися і на користь яких у зв'язку з цим стягуються аліменти.

21. Роз'яснити судам, що обов'язок повнолітніх дочки, сина утримувати своїх непрацездатних батьків, які потребують матеріальної допомоги (ст. 202 СК (2947-14), не є абсолютним. У зв'язку з цим суд на вимогу дочки, сина, до яких пред'явлено позов про стягнення аліментів, зобов'язаний перевірити їхні доводи про ухилення батьків від виконання своїх обов'язків щодо них (ст. 204 СК).

Згідно з ч. 2 ст. 205 СК (2947-14) при визначенні розміру аліментів на непрацездатних батьків необхідно враховувати можливість отримання ними матеріальної допомоги від інших дітей, до яких не пред'явлено позову про стягнення аліментів, а також від дружини, чоловіка та своїх батьків.

22. Передбачена ст. 196 СК (2947-14) відповідальність платника аліментів за прострочення їх сплати у виді неустойки (пені) настає лише за наявності вини цієї особи. На платника аліментів не можна покладати таку відповідальність, якщо заборгованість утворилася з незалежних від нього причин, зокрема, у зв'язку з несвоечасною виплатою заробітної плати, затримкою або неправильним перерахуванням аліментів банками. В інших випадках стягується неустойка за весь час прострочення сплати аліментів.

Суд може зменшити розмір неустойки з урахуванням матеріального та сімейного стану платника аліментів, а за передбачених ст. 197 СК (2947-14) умов - повністю або частково звільнити його від сплати заборгованості.

При розгляді справ про стягнення аліментів суд відповідно до ч. 4 ст. 10 ЦПК (1618-15) повинен роз'яснювати сторонам їх відповідальність за прострочення сплати.

Якщо аліменти сплачуються не за рішенням суду, а згідно з укладеним між батьками договором, передбачена ст. 196

СК (2947-14) санкція застосовується за наявності прямої вказівки про це в договорі.

23. Відповідно до ст. 192 СК (2947-14) розмір аліментів, визначений судовим рішенням або за домовленістю між батьками, суд може змінити за позовом платника або одержувача аліментів у зв'язку зі зміною матеріального чи сімейного стану, погіршення чи поліпшення здоров'я когось із них.

У разі пред'явлення до особи, яка вже сплачує аліменти, позову про стягнення їх на дитину (дітей) від іншої матері або утримання на інших осіб суд має вчинити передбачені ч. 3 ст. 36 ЦПК (1618-15) дії щодо залучення одержувача аліментів до участі у справі.

Якщо дитина перебуває на утриманні держави, територіальної громади або юридичної особи, розмір аліментів може бути зменшено за заявою батьків, уповноваженого цієї громади чи особи і за згодою органу опіки та піклування.

У новому розмірі аліменти сплачуються з дня набрання рішенням законної сили.

24. У зв'язку з прийняттям цієї постанови визнати такими, що втратили чинність, пункти 13 - 22 постанови Пленуму Верховного Суду України від 12 червня 1998 р. N 16 (v0016700-98) "Про застосування судами деяких норм Кодексу про шлюб та сім'ю України".

<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0003700-06>



ПЛЕНУМ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ

ПОСТАНОВА

№ 9 від 22.12.2006 р.

Про практику застосування судами цивільного процесуального законодавства при розгляді заяв про забезпечення позову

{ Із змінами, внесеними згідно з Постановою Верховного Суду N 2 (v0002700-09) від 12.06.2009 }

Забезпечення позову - це сукупність процесуальних дій, які гарантують виконання рішення суду в разі задоволення позовних вимог.

Точне і неухильне додержання судами України норм чинного законодавства при розгляді заяв про забезпечення позову є необхідною умовою здійснення завдань цивільного судочинства, які полягають у справедливому, неупередженому та своєчасному розгляді й вирішенні цивільних справ із метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави.

З метою однакового й правильного застосування чинного законодавства щодо забезпечення позову Пленум Верховного Суду України постановляє дати судам такі роз'яснення:

1. Звернути увагу судів на те, що за змістом ч. 1 ст. 151 Цивільного процесуального кодексу України (1618-15) (далі - ЦПК) єдиною підставою для забезпечення позову є відповідне

клопотання у формі мотивованої заяви будь-якої з осіб, котрі беруть участь у справі.

Забезпечення позову допускається на будь-якій стадії розгляду справи після відкриття провадження у ній (за винятком випадку, передбаченого ч. 4 ст. 151 ЦПК (1618-15), якщо невжиття заходів забезпечення може утруднити чи зробити неможливим виконання рішення суду.

2. Вирішуючи питання щодо застосування певного виду забезпечення позову, суди повинні виходити з того, що наведений у ч. 1 ст. 152 ЦПК (1618-15) перелік видів такого забезпечення не є вичерпним, тому за наявності відповідного клопотання можуть бути застосовані й інші його види, але з урахуванням обмежень, установлених ч. 4 зазначеної статті. Недопустимо забезпечувати позов шляхом зупинення виконання судових рішень, що набрали законної сили.

Судам слід ураховувати, що у справах окремих категорій позови можна забезпечувати за допомогою спеціальних заходів, які регулюються нормами відповідних законів (наприклад, ст. 53 Закону України від 23 грудня 1993 р. N 3792-XII (3792-12) в редакції Закону від 11 липня 2001 р. N 2627-III (2627-14), з наступними змінами) "Про авторське право і суміжні права".

3. Згідно з п. 1 ч. 1 ст. 152 ЦПК (1618-15) позов майнового характеру дозволяється забезпечувати шляхом накладення арешту на майно або грошові кошти, що належать відповідачеві і знаходяться у нього або в інших осіб.

На підставі цього пункту з метою забезпечити виконання судового рішення в майбутньому можна накласти арешт також на випущені у будь-якій формі акції, що належать відповідачеві і знаходяться у нього або в інших осіб, оскільки такий арешт не зупиняє та не обмежує інші права учасників товариства, у тому числі право на участь в управлінні останнім, на одержання інформації про його діяльність і дивідендів.

4. Розглядаючи заяву про забезпечення позову, суд (суддя) має з урахуванням доказів, наданих позивачем на підтвердження своїх вимог, пересвідчитися, зокрема, в тому, що між сторонами дійсно виник спір та існує реальна загроза невиконання рішення суду.

нання чи утруднення виконання можливого рішення суду про задоволення позову; з'ясувати обсяг позовних вимог, дані про особу відповідача, а також відповідність виду забезпечення позову, який просить застосувати особа, котра звернулася з такою заявою, позовним вимогам.

При встановленні зазначеної відповідності слід враховувати, що вжиті заходи не повинні перешкоджати господарській діяльності юридичної особи або фізичної особи, яка здійснює таку діяльність і зареєстрована відповідно до закону як підприємець.

Вирішуючи питання про забезпечення позову, суд має брати до уваги інтереси не тільки позивача, а й інших осіб, права яких можуть бути порушені у зв'язку із застосуванням відповідних заходів. Наприклад, обмеження можливості господарюючого суб'єкта користуватися та розпоряджатися власним майном іноді призводить до незворотних наслідків.

5. При розгляді справ, предметом яких є оскаржене рішення загальних зборів господарського товариства, судам необхідно враховувати, що заборона проводити такі збори порушує право на участь у них та управлінні товариством тих його учасників, котрі не оскаржили це рішення, і суперечить змісту заходів забезпечення та меті їх застосування, яка полягає в захисті інтересів учасника процесу, а не в позбавленні (порушенні) прав інших осіб.

Суд не повинен вживати таких заходів забезпечення позову, які пов'язані із втручанням у внутрішню діяльність господарських товариств (наприклад, забороняти скликати загальні збори товариства, складати список акціонерів, що мають право на участь у них, надавати реєстр акціонерів та приміщення для проведення зборів, підбивати підсумки голосування з питань порядку денного тощо).

У справах про захист трудових чи корпоративних прав не допускається забезпечення позову шляхом зупинення дії рішення про звільнення позивача з роботи та зобов'язання відповідача й інших осіб не чинити перешкод позивачеві у виконанні ним своїх попередніх трудових обов'язків, оскільки таким чином фактично ухвалюється рішення без розгляду справи по суті.

6. Особам, які беруть участь у справі, має бути гарантована реальна можливість захистити свої права при вирішенні заяви про забезпечення позову, оскільки існує ризик спричинення їм збитків у разі, якщо сам позов або пов'язані з матеріально-правовими обмеженнями заходи з його забезпечення виявляться необґрунтованими. Тому, допускаючи забезпечення позову, суд відповідно до ч. 4 ст. 153 ЦПК (1618-15) вправі покласти на позивача обов'язок внести на депозитний рахунок суду заставу, достатню для того, щоб запобігти зловживанню забезпеченням позову (проте її розмір не повинен перевищувати розміру ціни позову). За змістом цієї норми суд (суддя), визначивши вид забезпечення позову та розмір застави, повинен зазначити у відповідній ухвалі, що остання звертається до виконання негайно після внесення предмета застави у повному розмірі.

Якщо заходи забезпечення позову вживаються за ініціативою прокурора або осіб, яким за законом надано право звертатися до суду за захистом прав, свобод та інтересів інших осіб, то їх заява має бути у будь-який спосіб підтверджена особою, в інтересах якої вони діють, оскільки відшкодування можливих збитків і його забезпечення здійснюється лише за рахунок цієї особи.

7. Забезпечення позову допускається на будь-якій стадії розгляду справи, в тому числі й на стадії апеляційного провадження, якщо заява про це надійшла до суду апеляційної інстанції або її не вирішив суд першої інстанції. Оскільки, на відміну від ч. 3 ст. 151, п. 7 ч. 1 ст. 301 ЦПК (1618-15), у гл. 2 розд. V цього Кодексу не передбачено забезпечення позову на стадії касаційного провадження, у разі надходження відповідної заяви її повертають заявникові.

Питання про забезпечення позову вирішує суддя одноособово або суд у судовому засіданні (залежно від стадії розгляду справи) в день надходження заяви.

Ухвала про забезпечення позову постановляється в порядку, визначеному ст. 209 ЦПК (1618-15), і повинна включати мотивувальну частину, де поряд із зазначенням мотивів, із яких суд (суддя) дійшов висновку про обґрунтованість припу-

щення про те, що невжиття заходів забезпечення може в майбутньому утруднити чи зробити неможливим виконання судового рішення, наводиться посилання на закон, яким суд керувався при постановленні ухвали.

8. Згідно зі ст. 154 ЦПК (1618-15) суд за заявою однієї зі сторін і зважаючи на пояснення другої сторони вправі допустити заміну одного виду забезпечення позову іншим. Відповідну заяву необхідно розглядати в судовому засіданні з повідомленням осіб, які беруть участь у справі. При цьому слід мати на увазі, що замінити спосіб забезпечення позову за заявою відповідача можна тільки за згодою позивача, за винятком випадку, коли відповідач згідно з ч. 2 ст. 154 ЦПК із дозволу суду замість допущеного виду забезпечення позову про стягнення грошових коштів внесе на депозитний рахунок суду суму, зазначену в позовній заяві.

9. Звернути увагу судів на те, що відповідно до частин 9, 10 ст. 153 ЦПК (1618-15) ухвала про забезпечення позову виконується негайно, а її оскарження, на відміну від ухвали про скасування цього забезпечення, не зупиняє її виконання, а також не перешкоджає подальшому розгляду справи.

Для забезпечення виконання цих норм як спеціальних, на відміну від загальної - ст. 296 ЦПК (1618-15), та розгляду справи в установлені строки необхідно в разі оскарження ухвали про забезпечення позову направляти суду апеляційної інстанції виділені відповідні матеріали (копії позовної заяви й заяви про забезпечення позову, оригінал оскарженої ухвали, копії документів про звернення її до виконання тощо) та вживати заходів до подальшого розгляду справи по суті заявлених вимог. Після розгляду скарги апеляційним судом зазначені матеріали долучають до матеріалів цивільної справи.

За змістом ст. 293 ЦПК (1618-15) окремо від рішення суду в апеляційному порядку можуть бути оскаржені ухвали суду першої інстанції про задоволення заяви про забезпечення позову, а також про його скасування, проте ухвали про відмову у забезпеченні позову оскарженню не підлягають.

Оскільки ухвала про забезпечення позову або про його скасування не перешкоджає подальшому провадженню у спра-

ві, ця ухвала відповідно до ч. 1 ст. 324 ЦПК (1618-15) у касаційному порядку оскаржена бути не може.

10. Заходи забезпечення позову мають тимчасовий характер і діють до виконання рішення суду, яким закінчується розгляд справи по суті. Зважаючи на це, суд при задоволенні позову не вправі скасовувати вжиті заходи до виконання рішення або зміни способу його виконання, за винятком випадків, коли потреба в забезпеченні позову з тих чи інших причин відпала або змінились обставини, що зумовили його застосування.

11. Суди апеляційної інстанції при розгляді цивільних справ мають перевіряти дотримання судами процесуального законодавства щодо забезпечення позову та у випадках і в порядку, встановлених ст. 211 ЦПК (1618-15), відповідно до ст. 320 зазначеного Кодексу реагувати на допущені судами помилки шляхом постановлення окремих ухвал.

{ Пункт 12 втратив чинність на підставі Постанови Верховного Суду N 2 (v0002700-09) від 12.06.2009 }

<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/va009700-06>



ПЛЕНУМ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ

ПОСТАНОВА

№ 7 від 30.05.2008 р.

Про судову практику у справах про спадкування

З метою забезпечення однакового застосування законодавства про спадкування Пленум Верховного Суду України

ПОСТАНОВЛЯЄ дати судам такі роз'яснення:

1. Спадкові відносини регулюються Цивільним кодексом України (435-15) (далі - ЦК), законами України від 2 вересня 1993 року N 3425-XII (3425-12) "Про нотаріат", від 23 червня 2005 року N 2709-IV (2709-15) "Про міжнародне приватне право", іншими законами, а також прийнятими відповідно до них підзаконними нормативно-правовими актами.

Відносини спадкування регулюються правилами ЦК (435-15), якщо спадщина відкрилася не раніше 1 січня 2004 року.

У разі відкриття спадщини до зазначеної дати застосовується чинне на той час законодавство, зокрема, відповідні правила Цивільного кодексу Української РСР (1540-06) (далі - ЦК УРСР), у тому числі щодо прийняття спадщини, кола спадкоємців за законом. У разі коли спадщина, яка відкрилася до набрання чинності ЦК (435-15) і строк на її прийняття не закінчився до 1 січня 2004 року, спадкові відносини регулюються цим Кодексом.

2. Справи про спадкування розглядаються судами за правилами позовного провадження, якщо особа звертається до суду з вимогою про встановлення фактів, що мають юридичне значення, які можуть вплинути на спадкові права й обов'язки інших осіб та (або) за наявності інших спадкоємців і спору між ними.

Якщо виникнення права на спадкування залежить від доведення певних фактів, особа може звернутися в суд із заявою про встановлення цих фактів, яка, у разі відсутності спору, розглядається за правилами окремого провадження. Зокрема, у такому порядку суди повинні розглядати заяви про встановлення родинних відносин із спадкодавцем, проживання з ним однією сім'єю, постійного проживання разом із спадкодавцем на час відкриття спадщини, прийняття спадщини, яка відкрилася до 1 січня 2004 року тощо.

Якщо під час розгляду справи у порядку окремого провадження з'ясується, що має місце спір про право, суд на підставі частини шостої статті 235 Цивільного процесуального кодексу України (1618-15) (далі - ЦПК) залишає заяву без розгляду та роз'яснює заявникові, що він має право звернутися до суду з позовом на загальних підставах.

3. Згідно з правилами статті 1220 ЦК (435-15) та статті 249 ЦПК (1618-15) часом відкриття спадщини слід вважати день смерті особи, зазначений у свідоцтві про смерть, виданим відповідним державним органом реєстрації актів цивільного стану.

Часом відкриття спадщини посмертно реабілітованих осіб є день прийняття рішення районною комісією з питань поновлення прав реабілітованих про повернення майна реабілітованого або відшкодування його вартості спадкоємцям першої черги. Коло спадкоємців першої черги визначається на день винесення цього рішення. Визнання особи безвісно відсутньою не відкриває спадщини.

Місцем відкриття спадщини є останнє місце проживання спадкодавця, яке визначається за правилами статті 29, частини другої статті 1221 ЦК (435-15). Якщо спадкодавець мав

кілька місць проживання, місцем відкриття спадщини вважається останнє місце реєстрації спадкодавця.

4. При вирішенні спору щодо спадкування прав на майно, яке знаходиться за кордоном, або за участю іноземця, необхідно з'ясувати, чи існує договір про правову допомогу з цією країною, і чи в цьому договорі не передбачені інші правила щодо спадкування, ніж в українському законодавстві.

У разі розбіжностей застосовуються норми міжнародного договору.

Право на успадкування нерухомого майна, згідно зі статтею 71 Закону України "Про міжнародне приватне право" (2709-15), регулюється законодавством країни, на території якої знаходиться це майно.

5. За наявності заповіту на все майно правило частини другої статті 1223 ЦК (435-15) застосовується у разі неприйняття спадщини або відмови від спадщини усіма спадкоємцями за заповітом.

У разі неприйняття спадщини чи відмови від неї одним із спадкоємців за заповітом застосовується норма частини першої статті 1275 ЦК (435-15), відповідно до якої частка у спадщині, яку він мав право прийняти, переходить до інших спадкоємців за заповітом і розподіляється між ними порівну.

У разі недійсності нового заповіту чинність попереднього відновлюється лише у випадках, передбачених статтями 225, 231 ЦК (435-15).

6. Правило абзацу другого частини третьої статті 1224 ЦК (435-15) стосується особи, яка зобов'язана була утримувати спадкодавця згідно з нормами Сімейного кодексу України (2947-14) (далі - СК). Факт ухилення особи від виконання обов'язку щодо утримання спадкодавця встановлюється судом за заявою заінтересованої особи (інших спадкоємців або територіальної громади). При цьому слід враховувати поведінку особи, розуміння нею свого обов'язку щодо надання допомоги, її необхідність для існування спадкодавця, наявність можливості для цього та свідомого невиконання такою особою встановленого законом обов'язку. Непред'явлення спадкодавцем, який мав право на утримання, позову про стягнення аліментів до

особи, яка претендує на спадщину, не є достатньою підставою для відмови в позові про усунення від права на спадкування.

Правило частини п'ятої статті 1224 ЦК (435-15) стосується всіх спадкоємців за законом, зокрема й тих, які відповідно до СК (2947-14) не були зобов'язані утримувати спадкодавця.

Безпорадним слід розуміти стан особи, зумовлений похилим віком, тяжкою хворобою або каліцтвом, коли вона не може самостійно забезпечити умови свого життя, потребує стороннього догляду, допомоги та піклування.

Вимога про усунення спадкоємця від права на спадкування може бути пред'явлена особою, для якої таке усунення породжує пов'язані зі спадкуванням права та обов'язки, одночасно з її позовом про одержання права на спадкування з підстав, визначених у частині другій статті 1259 ЦК (435-15).

7. Якщо спадкодавцем було здійснене самочинне будівництво (частина перша статті 376 ЦК) (435-15), до спадкоємців переходить право власності на будівельні матеріали, обладнання тощо, які були використані в процесі цього будівництва.

Якщо право власності на самочинно зведену будівлю визнано судом за власником (користувачем) земельної ділянки, на якій вона розміщена, то до складу спадщини входить право на відшкодування витрат на будівництво (частина шоста статті 376 ЦК) (435-15).

До спадкоємців, які прийняли спадщину, у разі знесення самочинного будівництва переходить обов'язок відшкодувати вартість витрат на його знесення і приведення земельної ділянки до попереднього стану (частини четверта, сьома статті 376 ЦК) (435-15).

8. Якщо будівництво здійснювалося згідно із законом, то у разі смерті забудовника до завершення будівництва його права та обов'язки як забудовника входять до складу спадщини.

У разі смерті члена житлово-будівельного, дачно-будівельного, гаражно-будівельного кооперативу, члена садівницького товариства, яким до дня смерті не були внесені повністю пайові внески, до складу спадщини входять частина внесеного паю та інші суми, які підлягають поверненню, а не квартира, дача, гараж, садовий будинок. Частка пайового внеску, що

належала померлому, входить до складу спадщини на загальних підставах. Якщо спадкодавець повністю вніс пайовий внесок, то до складу спадщини включається відповідно квартира, дача, гараж, садовий будинок, інші будівлі та споруди.

9. Вирішуючи спір про спадкування частки учасника підприємницького товариства, необхідно враховувати, що це допускається статтями 130, 147, 166 ЦК (435-15), статтями 55, 69 Закону України від 19 вересня 1991 року N 1576-ХІІ (1576-12) "Про господарські товариства" і не підпадає під заборону пункту 2 частини першої статті 1219 ЦК. При цьому спадкується не право на участь, а право на частку в статутному (складеному) капіталі.

В акціонерних товариствах до спадкоємців переходить право власності спадкодавців на акції. Зі складу спадщини не можуть бути виключені права на акції закритих акціонерних товариств. За відсутності в законі обмежень щодо спадкування права на акції такого товариства суди не повинні відмовляти у визнанні права власності спадкоємців на акції.

10. Відповідно до статті 1225 ЦК (435-15) право власності на земельну ділянку переходить до спадкоємців за загальними правилами спадкування (зі збереженням її цільового призначення) при підтвердженні цього права спадкодавця державним актом на право власності на землю або іншим правостановлюючим документом. У порядку спадкування можуть передаватися також право користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис), право користування чужою земельною ділянкою для забудови (суперфіції), право користування чужим майном (сервітут).

Правило статті 1225 ЦК (435-15) про те, що при переході до спадкоємців права власності на житловий будинок, інші будівлі та споруди до них переходить право власності або право користування земельною ділянкою, на якій вони розміщені, і у розмірі, який необхідний для їх обслуговування, якщо інший її розмір не визначений заповітом, необхідно розуміти так, що така ділянка переходить у власність або користування спадкоємців, якщо її було надано в установленому порядку, в межах, визначених при наданні, за умови, що спадкодавець не складав

заповіту щодо розпорядження земельною ділянкою, належною йому на праві власності.

Спадкодавець може передавати за заповітом частину належної йому земельної ділянки, тоді інша частина цієї ділянки спадкується за законом. У разі коли спадкодавець заповів всю земельну ділянку або її частину іншим особам, які не успадкували нерухоме майно, то спадкоємці мають право на земельну ділянку, на якій розміщено нерухоме майно та на частину ділянки, яка є необхідною для його обслуговування, незалежно від змісту заповіту.

За такими правилами здійснюється й перехід права на землю при спадкуванні права на частину нерухомого майна, а якщо був установлений порядок користування ним - то з урахуванням цього порядку.

11. При вирішенні спору про спадкування права на земельну частку (пай) основним документом, що посвідчує таке право, є сертифікат про право на земельну частку (пай).

Якщо спадкодавець мав право на земельну частку (пай), але за життя не одержав сертифіката на право власності на земельну частку (пай) або помилково не був включений (безпідставно виключений) до списку, доданого до державного акта про колективну власність на землю відповідного сільськогосподарського підприємства, товариства тощо, при вирішенні спору про право спадкування на земельну частку (пай) суд застосовує положення чинного на час існування відповідних правовідносин Земельного кодексу України 1990 року (561-12), Указу Президента України від 8 серпня 1995 року N 720/95 (720/95) "Про порядок паювання земель, переданих у колективну власність сільськогосподарським підприємствам і організаціям" та відповідні норми ЦК УРСР (1540-06). У цьому разі слід урахувати, що згідно з пунктом 17 Перехідних положень Земельного кодексу України від 25 жовтня 2001 року (2768-14) сертифікати на право на земельну частку (пай) є дійсними до виділення власникам таких часток (паїв) у натурі (на місцевості) земельних ділянок та видачі їм державних актів на право власності на землю.

12. За загальними правилами частини другої статті 372

ЦК (435-15) при поділі майна, що є у спільній сумісній власності, за рішенням суду частка співвласника може бути збільшена або зменшена з урахуванням обставин, які мають істотне значення.

У разі смерті співвласника приватизованого будинку (квартири) частки кожного із співвласників у праві спільної власності є рівними, якщо інше не було встановлено договором між ними (частина друга статті 370, частина друга статті 372 ЦК) (435-15). Частка померлого співвласника не може бути змінена за рішенням суду. Для оформлення права на спадщину закон не вимагає рішення суду про визначення частки спадкодавця.

Розглядаючи спори, пов'язані зі спадкуванням частки в праві спільної сумісної власності, необхідно звертати увагу на те, що згідно зі статтею 368 ЦК (435-15) спільною сумісною власністю є не лише майно, набуте подружжям за час шлюбу, якщо інше не встановлено договором або законом, а й майно, набуте в результаті спільної праці та за спільні грошові кошти членів сім'ї, якщо інше не встановлено договором, укладеним у письмовій формі.

13. У разі смерті особи, якій були заподіяні збитки в результаті невиконання договору, до складу спадщини входить право на відшкодування як реальних збитків, так і упущеної вигоди (стаття 22 ЦК) (435-15). До спадкоємців переходить і право вибору способу відшкодування.

14. До складу спадщини входять майнові права інтелектуальної власності, чинні на час відкриття спадщини (право на отримання винагороди за використання твору, право на відтворення, опублікування і розповсюдження авторських творів, право на оформлення винаходу, корисної моделі тощо).

15. На вимоги про відшкодування витрат на утримання, догляд, лікування та поховання спадкодавця (стаття 1232 ЦК) (435-15), а також витрат на охорону спадкового майна (стаття 1283 ЦК) не поширюються правила статті 1281 цього Кодексу про порядок і строки пред'явлення вимог кредитором спадкодавця, оскільки вони не впливають із зобов'язань спадкодавця. Тому на такі вимоги поширюється загальна позовна давність

(стаття 257 ЦК). Вимоги про відшкодування зазначених витрат можуть бути пред'явлені й до територіальної громади, яка стала власником спадщини, визнаної судом відумерлою.

16. При вирішенні спорів у зв'язку зі спадкуванням за заповітом суд повинен застосовувати правила глави 85 ЦК (435-15) та враховувати, що заповідач, зокрема, має право:

1) призначити своїми спадкоємцями фізичних осіб, незалежно від наявності в нього з цими особами сімейних, родинних відносин, а також інших учасників цивільних відносин (частина перша статті 1235 ЦК) (435-15);

2) без зазначення причин позбавити права на спадкування будь-яку особу з числа спадкоємців за законом, крім тих, які мають право на обов'язкову частку у спадщині; у разі смерті особи, яка була позбавлена права на спадкування, до смерті заповідача, позбавлення її права на спадкування втрачає чинність (частини друга, третя, четверта статті 1235 ЦК) (435-15);

3) охопити заповітом права та обов'язки, які йому належать на момент складення заповіту, а також ті права та обов'язки, які можуть йому належати в майбутньому. Якщо він розподілив між спадкоємцями лише свої права, до спадкоємців, яких він призначив, переходить та частина його обов'язків, що є пропорційною до одержаних ними прав (частини перша, третя статті 1236 ЦК) (435-15);

4) зробити у заповіті заповідальний відказ, відказоодержувачами у якому можуть бути особи, які входять, а також ті, які не входять до числа спадкоємців за законом (стаття 1237 ЦК) (435-15);

5) зобов'язати спадкоємців до вчинення певних дій немайнового характеру, зокрема, щодо розпорядження особистими паперами, визначення місця і форми здійснення ритуалу поховання, дій, спрямованих на досягнення суспільно корисної мети (стаття 1240 ЦК) (435-15);

6) обумовити виникнення права спадкування наявністю певної умови (наявність інших спадкоємців, проживання у певному місці, народження дитини, здобуття освіти тощо), тобто скласти заповіт з умовою. Умова, визначена у заповіті, є нікчемною, якщо вона суперечить закону або моральним засадам

суспільства (частини друга, третя статті 1242 ЦК) (435-15);

7) установити сервітути щодо земельних ділянок, без зміни їх цільового призначення, інших природних ресурсів або іншого нерухомого майна для задоволення потреб інших осіб (стаття 1246 ЦК) (435-15);

Заповіт є правочином, тому на нього поширюються загальні положення про правочини, якщо у книзі шостій ЦК (435-15) немає відповідного правила.

Частина спадщини, що не охоплена заповітом, спадкується на загальних підставах спадкоємцями за законом, до їх числа входять і ті спадкоємці відповідної черги за законом, яким інша частина спадщини була передана за заповітом.

17. Право на пред'явлення позову про недійсність заповіту виникає лише після смерті заповідача.

Заповіт, складений особою, яка не мала на це права, зокрема, недієздатною, малолітньою, неповнолітньою особою (крім осіб, які в установленому порядку набули повну цивільну дієздатність), особою з обмеженою цивільною дієздатністю, представником від імені заповідача, а також заповіт, складений із порушенням вимог щодо його форми та посвідчення, згідно із частиною першою статті 1257 ЦК (435-15) є нікчемним, тому на підставі статті 215 ЦК визнання такого заповіту недійсним судом не вимагається.

До відказоодержувачів, яким відповідно до заповіту передаються у власність або за іншим речовим правом майнові права або речі, не переходить пропорційна частина обов'язків спадкодавця. За правилом частини четвертої статті 1238 ЦК (435-15) відказоодержувач має право вимоги до спадкоємця з часу відкриття спадщини, однак право пред'явити до спадкоємця позов із вимогою виконання зобов'язання, що виникає внаслідок заповідального відказу, відказоодержувач набуває лише після того, як спадкоємець прийме спадщину. До цього часу право відказоодержувача не може вважатися порушеним і право на позов не виникає. У разі смерті відказоодержувача до відкриття спадщини заповідальний відказ втрачає чинність у зв'язку з тим, що право відказоодержувача має особистий характер.

18. Заповіт, складений особою до визнання її недієздатною, не може бути змінено чи скасовано її опікуном.

За позовом заінтересованої особи суд визнає заповіт недійсним, якщо він був складений особою під впливом фізичного або психічного насильства, або особою, яка через стійкий розлад здоров'я не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними. Для встановлення психічного стану заповідача в момент складання заповіту, який давав би підставу припустити, що особа не розуміла значення своїх дій і (або) не могла керувати ними на момент складання заповіту, суд признає посмертну судово-психіатричну експертизу (стаття 145 ЦПК) (1618-15).

Недійсність окремого розпорядження, що міститься в заповіті, може бути підставою для визнання недійсним заповіту лише в цій частині.

У справах про спадкування нотаріуси не є заінтересованими особами і не повинні залучатися до участі у справі.

Спадкодавець може позбавити особу з числа спадкоємців права на спадкування (частина друга статті 1235 ЦК) (435-15) лише шляхом зазначення про це в заповіті.

Розірвання шлюбу припиняє статус подружжя, а недійсність шлюбу (визнання шлюбу недійсним) анулює статус подружжя, у зв'язку з цим розірвання шлюбу чи визнання шлюбу недійсним після складення заповіту подружжя (стаття 1243 ЦК) (435-15) позбавляє цей заповіт юридичного значення без пред'явлення відповідного позову. У цьому разі спадкування відбувається на загальних підставах.

19. Перелік осіб, які мають право на обов'язкову частку, що визначений статтею 1241 ЦК (435-15), є вичерпним і розширеного тлумачення не потребує.

При визначенні розміру обов'язкової частки в спадщині враховуються всі спадкоємці за законом першої черги, увесь склад спадщини, зокрема, право на вклади в банку (фінансовій установі), щодо яких вкладником було зроблено розпорядження на випадок своєї смерті, вартість речей звичайної домашньої обстановки та вжитку, вартість заповідального відказу.

За згодою особи, яка має право на обов'язкову частку у

спадщині, належна їй частка визначається з майна, не охопленого заповітом. У разі незгоди ця частка визначається з усього складу спадщини.

Той зі спадкоємців, який має право на обов'язкову частку у спадщині та проживав разом із спадкодавцем на день його смерті, вважається таким, що прийняв спадщину, якщо у визначеному законом порядку не відмовився від неї. Якщо той зі спадкоємців, хто має право на обов'язкову частку та не проживав зі спадкодавцем на день його смерті, не подав заяву про прийняття спадщини, він вважається таким, що не прийняв її.

У разі порушення права спадкоємців на обов'язкову частку у спадщині суд може вирішувати питання про недійсність свідоцтва про право на спадщину лише в тій частині, яка складає обов'язкову частку.

Суд може зменшити розмір обов'язкової частки у спадщині з урахуванням відносин між спадкоємцем та спадкодавцем, а також інших обставин, які мають істотне значення, зокрема майнового стану спадкоємця.

Позбавлення особи права на обов'язкову частку судом ЦК (435-15) не передбачає, хоча особа, яка має право на обов'язкову частку, може бути усунена від права на спадкування відповідно до статті 1224 ЦК.

20. Справи про спадкування за законом мають вирішуватись на основі правил глави 86 ЦК (435-15).

Спадкування за законом здійснюється по чергово.

За відсутності заповіту, визнання його недійсним, неприйняття спадщини або відмови від її прийняття всіма спадкоємцями за заповітом, а також у разі неохоплення заповітом усієї спадщини право на спадкування за законом одержують спадкоємці відповідної черги. Зокрема, у першу чергу право на спадкування за законом мають діти спадкодавця, у тому числі зачаті за життя спадкодавця та народжені після його смерті, той з подружжя, який його пережив, та батьки. У другу чергу право на спадкування за законом мають рідні брати та сестри спадкодавця, його баба та дід як з боку батька, так і з боку матері. У третю чергу право на спадкування за законом мають рідні дядько та тітка спадкодавця. У четверту чергу право на спадкування за

законом мають особи, які проживали зі спадкодавцем однією сім'єю не менш як п'ять років до часу відкриття спадщини. У п'яту чергу право на спадкування за законом мають інші родичі спадкодавця до шостого ступеня споріднення включно.

У п'яту чергу право на спадкування за законом також одержують утриманці спадкодавця, які не були членами його сім'ї. Утриманцями слід вважати неповнолітню або непрацездатну особу (жінку, чоловіка при досягненні відповідно 55 і 60 років, інвалідів I, II і III груп), яка не була членом сім'ї спадкодавця, але не менш як п'ять років одержувала від нього матеріальну допомогу, що була для неї єдиним або основним джерелом засобів до існування.

21. При вирішенні спору про право на спадщину осіб, які проживали зі спадкодавцем однією сім'єю не менш як п'ять років до часу відкриття спадщини (четверта черга спадкоємців за законом), судам необхідно враховувати правила частини другої статті 3 СК (2947-14) про те, що сім'ю складають особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки. Зазначений п'ятирічний строк повинен виповнитися на момент відкриття спадщини і його необхідно обчислювати з урахуванням часу спільного проживання зі спадкодавцем однією сім'єю до набрання чинності цим Кодексом.

До спадкоємців четвертої черги належать не лише жінка (чоловік), які проживали однією сім'єю зі спадкодавцем без шлюбу, таке право можуть мати також інші особи, якщо вони спільно проживали зі спадкодавцем, були пов'язані спільним побутом, мали взаємні права та обов'язки, зокрема, вітчим, мачуха, пасинки, падчерки, інші особи, які взяли до себе дитину як члена сім'ї, тощо.

Правила статті 1264 ЦК (435-15) не стосуються дітей, влаштованих у прийомні сім'ї та дитячі будинки сімейного типу.

До числа спадкоємців четвертої черги не входить особа, яка хоча і проживала спільно зі спадкодавцем, але перебувала у зареєстрованому шлюбі з іншою особою. Проживання однією сім'єю жінки та чоловіка без шлюбу не є підставою для виникнення в них права на спадкування за законом у першу чергу на підставі статті 1261 ЦК (435-15).

22. Якщо спадкоємці за усною угодою змінили розмір часток у спадщині, то у разі спору між ними для доказування змісту договору застосовується правило пункту 3 частини першої статті 208 ЦК (435-15).

23. Якщо постійне проживання особи зі спадкодавцем на час відкриття спадщини не підтверджено відповідними документами, у зв'язку із чим нотаріус відмовив особі в оформленні спадщини, спадкоємець має право звернутися в суд із заявою про встановлення факту постійного проживання зі спадкодавцем на час відкриття спадщини, а не про встановлення факту прийняття спадщини.

Свідоцтво про право на спадщину видається за письмовою заявою спадкоємців, які прийняли спадщину в порядку, установленому цивільним законодавством. За наявності умов для одержання в нотаріальній конторі свідоцтва про право на спадщину вимоги про визнання права на спадщину судовому розглядові не підлягають.

У разі відмови нотаріуса в оформленні права на спадщину особа може звернутися до суду за правилами позовного провадження.

Набуття (надання) повної цивільної дієздатності неповнолітньою особою не є підставою для того, щоб вважати її повнолітньою. У зв'язку із цим вона має вважатися такою, що прийняла спадщину відповідно до частини четвертої статті 1268 ЦК (435-15).

Подання заяви про прийняття спадщини особами, вказаними у частинах третій, четвертій статті 1269 ЦК (435-15), слід вважати їхнім правом, здійснення якого не суперечить нормі частини четвертої статті 1268 цього Кодексу.

24. Особа, яка не прийняла спадщину в установлений законом строк, може звернутися до суду з позовною заявою про визначення додаткового строку для прийняття спадщини відповідно до частини третьої статті 1272 ЦК (435-15). Зазначене положення застосовується до спадкоємців, в яких право на спадкування виникло з набранням чинності зазначеним Кодексом.

Суди відкривають провадження в такій справі у разі відсутності письмової згоди спадкоємців, які прийняли спадщину

(частина друга статті 1272 ЦК) (435-15), а також за відсутності інших спадкоємців, які могли б дати письмову згоду на подання заяви до нотаріальної контори про прийняття спадщини. Відповідачами у такій справі є спадкоємці, які прийняли спадщину. При відсутності інших спадкоємців за заповітом і за законом, усунення їх від права на спадкування, неприйняття ними спадщини, а також відмови від її прийняття відповідачами є територіальні громади в особі відповідних органів місцевого самоврядування за місцем відкриття спадщини.

При розгляді цих справ слід перевіряти наявність або відсутність спадкової справи стосовно спадкодавця у державній нотаріальній конторі за місцем відкриття спадщини, наявність у матеріалах справи обґрунтованої постанови про відмову нотаріуса у вчиненні нотаріальної дії, зокрема відмови у видачі свідоцтва про право на спадщину. За наявності у спадковій справі заяви спадкоємця про відмову від права на спадщину його вимоги про визначення додаткового строку для прийняття спадщини задоволенню не підлягають.

Визначаючи спадкоємцеві додатковий строк для подання заяви про прийняття спадщини, суд не повинен вирішувати питання про визнання за ним права на спадщину. Спадкоємець після визначення йому додаткового строку для прийняття спадщини має право прийняти спадщину в порядку, установленому статтею 1269 ЦК (435-15), звернувшись в нотаріальну контору, після чого вважається таким, що прийняв спадщину.

Повторне визначення судом додаткового строку для подання заяви про прийняття спадщини одним і тим же спадкоємцем законодавством не передбачено.

Вирішуючи питання про визначення особі додаткового строку, суд досліджує поважність причини пропуску строку для прийняття спадщини. При цьому необхідно виходити з того, що поважними є причини, пов'язані з об'єктивними, непереборними, істотними труднощами для спадкоємця на вчинення цих дій.

У резолютивній частині рішення суд повинен вказати відповідно певний період часу з моменту набрання судовим рішенням законної сили, протягом якого спадкоємець може пода-

ти заяву про прийняття спадщини, а не конкретну календарну дату, до якої спадкоємець може подати заяву про прийняття спадщини. Додатковий строк, достатній для подання заяви про прийняття спадщини, не може перевищувати шестимісячного строку, встановленого статтею 1270 ЦК (435-15) для прийняття спадщини.

Спадкоємець, який прийняв спадщину в наданий судом додатковий строк, має право звернутися до суду з вимогами про внесення змін до свідоцтва про право на спадщину, якщо спадкоємці, які прийняли спадщину, не дають згоду на внесення нотаріусом за місцем відкриття спадщини цих змін. На підставі рішення суду нотаріус видає спадкоємцям нові свідоцтва про право на спадщину.

У разі коли після спливу строку для прийняття спадщини та розподілу її між спадкоємцями спадщину прийняли інші спадкоємці (стаття 1272 ЦК) (435-15), такі спадкоємці мають право вимагати передання їм частки в натурі шляхом перерозподілу майна, яке збереглося, або сплати грошової компенсації. При переході за цих обставин спадкового майна як відумерлої спадщини до територіальної громади такої спадкоємець має право вимагати його передання в натурі, а у разі його продажу має право на грошову компенсацію на підставі статті 1280 ЦК.

25. Відмова від прийняття спадщини на користь інших спадкоємців допускається лише протягом строку для прийняття спадщини. Після закінчення цього строку частка у спадщині не може бути збільшена з тих підстав, що хто-небудь зі спадкоємців відмовляється від спадщини на користь інших спадкоємців. У таких випадках особа, яка прийняла спадщину, має право розпорядитись усім або частиною майна, отриманого в порядку спадкування, шляхом відчуження її іншому спадкодавцеві за договором купівлі-продажу, дарування, міни тощо.

У разі відкликання спадкоємцем своєї відмови від прийняття спадщини протягом строку, встановленого для її прийняття, він відновлює своє право на спадкування.

Відмова спадкоємця за заповітом від прийняття спадщини не позбавляє його права на спадкування за законом.

Коло осіб, на користь яких спадкоємець може відмови-

тися від прийняття спадщини, є вичерпним і за його волевиявленням змінюватись або доповнюватись не може. У разі коли спадкоємець відмовився від прийняття спадщини на користь особи, вказаної в статті 1266 ЦК (435-15), правила про спадкування за правом представлення не застосовуються.

Відмова від прийняття спадщини може бути визнана судом недійсною з підстав, передбачених статтями 225, 229-231, 233 ЦК (435-15).

26. При поділі спадщини між спадкоємцями необхідно враховувати правило частини першої статті 1278 ЦК (435-15) про те, що коли спадкодавець у заповіті сам не розподілив спадщину між спадкоємцями, частки кожного спадкоємця у спадщині є рівними. При розподілі такої спадщини необхідно застосовувати норми, що регулюють відповідні правовідносини спільної часткової власності.

У разі виникнення спору між спадкоємцями щодо виділу їм у натурі предметів звичайної домашньої обстановки та вжитку (частина перша статті 1279 ЦК) (435-15) суд повинен враховувати використання цього майна одним із спадкоємців, тривалість такого користування, призначення цих предметів, інші обставини, які мають істотне значення.

27. Отримання спадкоємцем, який прийняв спадщину, свідоцтва про право на спадщину відповідно до статті 1296 ЦК (435-15) є правом, а не обов'язком спадкоємця. Відсутність у спадкоємця свідоцтва про право на спадщину не може бути підставою для відмови у відкритті провадження у справі.

Якщо спадкоємець прийняв спадщину стосовно нерухомого майна, але зволікає з виконанням обов'язку, передбаченого статтею 1297 ЦК (435-15), зокрема з метою ухилення від погашення боргів спадкодавця, кредитор має право звернутися до нього з вимогою про погашення заборгованості спадкодавця, розмір якої може бути визначений за правилами статті 625 цього Кодексу.

Відповідно до статті 1301 ЦК (435-15) свідоцтво про право на спадщину може бути визнано недійсним не лише тоді, коли особа, якій воно видане, не мала права на спадкування, але й за інших підстав, установлених законом. Іншими підставами

можуть бути: визнання заповіту недійсним, визнання відмови від спадщини недійсною, визнання шлюбу недійсним, порушення у зв'язку з видачею свідоцтва про право на спадщину прав інших осіб тощо.

28. Перехід майна від відчужувача до набувача на підставі спадкового договору не є окремим видом спадкування, а тому на відносини сторін не поширюються відповідні правила про спадкування, в тому числі право на обов'язкову частку.

Відчужувачем та набувачем за спадковим договором може бути як повністю дієздатна особа, так і особи, зазначені у статтях 32, 36 ЦК (435-15). Набувач за спадковим договором не відповідає за зобов'язаннями відчужувача.

Спадковий договір може бути визнано недійсним із підстав, визначених нормами глави 16 ЦК (435-15).

Вимогу про визнання недійсним спадкового договору може бути заявлено як відчужувачем та набувачем, так і іншою заінтересованою особою. У разі пред'явлення позову особою, яка не є стороною спадкового договору, необхідно перевіряти, які права та охоронювані законом інтереси цієї особи порушено (стаття 3 ЦПК) (1618-15).

Згідно зі статтею 1308 ЦК (435-15) спадковий договір може бути розірвано на вимогу відчужувача або набувача. За змістом цього правила інші особи, у тому числі спадкоємці відчужувача, не можуть пред'являти вимоги про розірвання спадкового договору.

На відміну від спадкоємця, який прийняв спадщину та відповідно до статті 1282 ЦК (435-15) зобов'язаний задовольнити вимоги кредитора, на набувача за спадковим договором такий обов'язок не покладається.

У разі смерті набувача спадковий договір вважається припиненим. У цьому випадку спадкоємці набувача мають право вимагати від відчужувача відшкодування витрат, яких вони зазнали при виконанні спадкового договору в тій частині зобов'язань, які були виконані набувачем до його смерті.

Якщо відповідно до спадкового договору набувач зобов'язаний був вчинити певні дії після смерті відчужувача, то у разі смерті набувача обов'язок вчинити ці дії переходить до його спадкоємців.

29. Судам необхідно враховувати, що кожна позовна заява - первісна й зустрічна, а також заява третьої особи із самостійними вимогами оплачується судовим збором залежно від ціни позову, яка визначається виходячи з вартості відшукуваного майна.

Розмір судового збору, порядок його сплати та звільнення від сплати встановлюються законом. Зокрема, необхідно враховувати, що при обчисленні судового збору у справах про спадкування майна не береться до уваги вартість успадкованого майна, про яке зазначено в пункті 16 частини першої статті 4 Декрету Кабінету Міністрів України від 21 січня 1993 року N 7-93 (7-93) "Про державне мито", і що від сплати цього збору звільняються особи, указані в пункті 6 (спадкоємці першої черги громадян, реабілітованих відповідно до Закону України від 17 квітня 1992 року N 962-XII (962-12) "Про реабілітацію жертв політичних репресій на Україні") і в пункті 18 частини першої статті 4 вказаного Декрету.

30. Визнати такою, що втратила чинність, постанову Пленуму Верховного Суду України від 24 червня 1983 року N 4 (v0004700-83) "Про практику розгляду судами України справ про спадкування" (зі змінами та доповненнями, внесеними постановами Пленуму Верховного Суду України від 25 грудня 1992 року N 13 (v0013700-92) та від 25 травня 1998 року N 15) (v0015700-98).

<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-08>



ПЛЕНУМ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ

ПОСТАНОВА

№ 2 від 12.06.2009 р.

Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції

З метою забезпечення правильного й однакового застосування судами окремих положень цивільного процесуального законодавства Пленум Верховного Суду України

ПОСТАНОВЛЯЄ дати судам такі роз'яснення:

1. При здійсненні правосуддя у цивільних справах суд першої інстанції, неухильно дотримуючись норм матеріального та процесуального права, повинен забезпечити їх справедливий, неупереджений та упродовж розумного, але не більш встановленого законом строку розгляд і вирішення з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави.

Цивільне судочинство здійснюється відповідно до Конституції України (254к/96-ВР), Цивільного процесуального кодексу України (далі - ЦПК) (1618-15), законів України від 23 червня 2005 року N 2709-IV (2709-15) "Про міжнародне приватне право", від 23 лютого 2006 року N 3477-IV (3477-15)

"Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини", а також міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, та положень інших законів, нормативно-правових актів, чинних на час вчинення окремих процесуальних дій, розгляду і вирішення справи. Зокрема, при зміні розміру судового збору застосовується розмір, визначений на час вчинення певної процесуальної дії (збільшення розміру позовних вимог, оскарження судового рішення тощо), незважаючи на те, що при пред'явленні позову він був іншим.

2. Відповідно до положень статей 55, 124 Конституції України (254к/96-ВР) та статті 3 ЦПК (1618-15) кожна особа має право в порядку, встановленому цим Кодексом, звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів.

У випадках, установлених законом, до суду можуть звертатися органи та особи, яким надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб або державні чи суспільні інтереси та брати участь у цих справах. Такі випадки передбачені, зокрема, в законах України від 23 грудня 1997 року N 776/97-ВР (776/97-ВР) "Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини", від 5 листопада 1991 року N 1789-ХІІ (1789-12) "Про прокуратуру", від 25 червня 1991 року N 1264-ХІІ (1264-12) "Про охорону навколишнього природного середовища", від 12 травня 1991 року N 1023-ХІІ (1023-12) "Про захист прав споживачів" (у редакції Закону від 1 грудня 2005 року N 3161-ІV (3161-15)), від 3 липня 1996 року N 270/96-ВР (270/96-ВР) "Про рекламу" (у редакції Закону від 11 липня 2003 року N 1121-ІV (1121-15)).

Звернення до суду за захистом прав, свобод та інтересів інших осіб у випадках, не передбачених законом, розгляду не підлягають. У разі надходження такого звернення суддя повертає заяву на підставі пункту 3 частини третьої статті 121 ЦПК (1618-15), а якщо такий характер звернення встановлено у попередньому судовому засіданні або під час судового розгляду - суд залишає заяву без розгляду з підстави, передбаченої пунктом 2 частини першої статті 207 ЦПК (1618-15).

Суддя вправі відмовити у відкритті провадження у справі лише з підстав, передбачених законом. Не допускається відмова у відкритті провадження у справі з мотивів недоведеності заявленої вимоги, відсутності доказів, пропуску позовної давності та інших не передбачених законом підстав.

Договір сторін про передачу спору на розгляд третейського суду (стаття 17 ЦПК (1618-15)) не є відмовою від права на звернення до суду за захистом. Разом з тим пред'явлення позову до суду за наявності такого договору не дає підстав для повернення заяви чи відмови у відкритті провадження у справі (статті 121, 122 ЦПК (1618-15)), за винятком передбаченого пунктом 6 частини першої статті 207 ЦПК (1618-15) обов'язку суду залишити заяву без розгляду, якщо від відповідача надійшло до початку з'ясування обставин у справі заперечення проти вирішення спору в суді.

3. Згідно з частиною третьою статті 6 Закону України від 7 лютого 2002 року N 3018-III (3018-14) "Про судоустрій України" ніхто не може бути позбавлений права на розгляд його справи у суді, до підсудності якого вона віднесена процесуальним законом.

Статтею 107 ЦПК (1618-15) встановлено, що всі справи, що підлягають вирішенню в порядку цивільного судочинства, розглядаються судом першої інстанції, якими є районні, районні у містах, міські та міськрайонні суди. Тому законодавчі акти, які по-іншому визначають суди першої інстанції щодо певних цивільних справ (наприклад, стаття 25 Закону України від 3 березня 1998 року N 137/98-ВР (137/98-ВР) "Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)", стаття 85 Закону України від 21 квітня 1999 року N 606-XIV (606-14) "Про виконавче провадження"), відповідно до частини третьої статті 2 ЦПК не можуть бути застосовані. При надходженні заяви до передбаченого такими актами законодавства суду заява повертається особі, яка її подала, на підставі статті 115, пункту 4 частини третьої статті 121 ЦПК (1618-15).

4. Вирішуючи питання про відкриття провадження у справі, суд повинен виходити з того, що згідно зі статтею 124 Конституції України (254к/96-ВР) юрисдикція загальних судів

поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі, а за частинами першою і другою статті 15 ЦПК (1618-15) у порядку цивільного судочинства суди розглядають справи про захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, що виникають із цивільних, житлових, земельних, сімейних, трудових відносин, а також з інших правовідносин, крім випадків, коли розгляд таких справ за Кодексом адміністративного судочинства України (2747-15) (стаття 17) або Господарським процесуальним кодексом України (1798-12) (статті 1, 12) віднесено до компетенції адміністративних чи господарських судів. Законом може бути передбачено розгляд інших справ за правилами цивільного судочинства.

Оскільки згідно зі статтею 16 ЦПК (1618-15) не допускається об'єднання в одне провадження вимог, які підлягають розгляду за правилами різних видів судочинства, якщо інше не встановлено законом, суд відкриває провадження у справі в частині вимог, які належать до цивільної юрисдикції, і відмовляє у відкритті провадження у справі щодо вимог, коли їх розгляд проводиться за правилами іншого судочинства.

5. Питання про підсудність справ визначається ЦПК (1618-15), зокрема: розділом II - щодо справ наказного провадження; главою 1 розділу III - щодо справ позовного провадження; розділом IV - щодо справ окремого провадження; розділами VI, VII - щодо заяв (скарг) стягувача, боржника, інших учасників виконавчого провадження, заяв (подання) державного виконавця з питань, пов'язаних з виконанням судових рішень; главами 1 і 2 розділу VIII - щодо клопотань про визнання, звернення до виконання рішення іноземних судів; статті 404 - щодо заяв про відновлення втраченого судового провадження; статті 414 - щодо справ за участю іноземних осіб.

Якщо інше не встановлено ЦПК (1618-15), позови пред'являються: до фізичної особи - до суду за місцем її проживання (ним не є місцеперебування); до юридичної особи - за її місцезнаходженням (стаття 109 ЦПК), яке щодо фізичної особи визначається відповідно до положень статті 29 Цивільного кодексу України (435-15) (далі - ЦК) і статті 3 Закону України від 11 грудня 2003 року N 1382-IV (1382-15) "Про свободу пе-

ресування та вільний вибір місця проживання в Україні", а щодо юридичної особи - положень статті 93 ЦК (435-15).

Письмовий договір сторін про визначення територіальної підсудності справи (стаття 112 ЦПК (1618-15)), крім справ, для яких встановлено виключну підсудність (стаття 114 ЦПК), може бути укладений лише до вирішення питання про відкриття провадження у справі та є обов'язковим не тільки для сторін, які в односторонньому порядку не можуть від нього відмовитись чи змінити, але й для суду.

Оскільки зустрічний позов незалежно від його підсудності пред'являється до суду за місцем розгляду первісного позову, то на нього не поширюються правила статті 114 ЦПК (1618-15).

Перелік позовів, для яких установлена виключна підсудність, розширеному тлумаченню не підлягає. Правила виключної підсудності діють також у випадку пред'явлення кількох позовних вимог, пов'язаних між собою, якщо на одну з них поширюється виключна підсудність.

6. Відповідно до частини четвертої статті 116 ЦПК (1618-15) забороняється передавати до іншого суду справу, яка розглядається судом, незалежно від зміни обставин, які впливають на визначення підсудності справи, крім випадків, установлених частиною першою цієї статті. При цьому передача справи на розгляд іншому суду на підставі пункту 1 частини першої статті 116 ЦПК (1618-15) залежить від обґрунтованості клопотання відповідача.

Якщо після відкриття провадження у справі і до початку судового розгляду (розгляду справи по суті - стаття 173 ЦПК (1618-15)) виявиться, що заяву було прийнято з порушенням правил підсудності, суд передає справу на розгляд належному суду незалежно від волевиявлення сторін (пункт 2 частини першої статті 116 ЦПК (1618-15)).

У разі виявлення під час проведення попереднього судового засідання чи під час судового розгляду справи по суті порушення правил виключної підсудності суд ухвалою передає справу на розгляд іншому суду (частина четверта статті 116 ЦПК (1618-15)).

7. Позовна заява подається до суду в письмовій формі і за змістом повинна відповідати вимогам статті 119 ЦПК (1618-15). У зв'язку з цим суди мають звертати особливу увагу, зокрема, на те, що у позовній заяві повинні не лише міститися позовні вимоги, а й бути викладені обставини, якими позивач обгрунтовує свої вимоги, і зазначені докази, що підтверджують кожну обставину.

Якщо заява не відповідає вимогам статей 119, 120 ЦПК (1618-15) або не сплачено судовий збір чи не оплачено витрати на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи, суддя відповідно до вимог статті 121 ЦПК постановляє ухвалу, в якій повинні бути зазначені конкретні підстави залишення заяви без руху, в тому числі й розмір несплачених судових витрат, і надає строк для усунення недоліків, тривалість якого визначається в кожному конкретному випадку з урахуванням характеру недоліків, реальної можливості отримання копії ухвали, яка повинна бути надіслана заявнику негайно, та їх виправлення.

Якщо порушення правил статей 119, 120 ЦПК (1618-15) виявлені при розгляді справи, вони усуваються в ході судового розгляду або настають наслідки, передбачені пунктом 8 частини першої статті 207 ЦПК (1618-15).

Подання доказів можливе на наступних стадіях цивільного процесу, тому суд не вправі через неподання доказів при пред'явленні позову залишати заяву без руху та повертати заявнику.

У разі пред'явлення позовної заяви особами, які діють на захист прав, свобод та інтересів іншої особи (частина перша статті 45 ЦПК (1618-15)), у заяві повинні бути зазначені підстави для такого звернення, а їх незазначення тягне наслідки, передбачені частинами першою і другою статті 121 ЦПК (1618-15).

8. Пред'явлення позову до неналежного відповідача не є підставою для відмови у відкритті провадження у справі чи залишення заяви без руху, оскільки заміна неналежного відповідача здійснюється в порядку, визначеному статтею 33 ЦПК (1618-15). У разі, якщо норма матеріального права, яка підлягає застосуванню за вимогою позивача, вказує на те, що відпо-

відальність повинна нести інша особа, а не та, до якої пред'явлено позов, і позивач не погоджується на її заміну, суд залучає до участі в справі іншу особу як співвідповідача з власної ініціативи. Після заміни неналежного відповідача або залучення співвідповідача справа розглядається спочатку в разі її відкладення або за клопотанням нового відповідача чи залученого співвідповідача та за його результатами суд відмовляє в позові до неналежного відповідача та приймає рішення по суті заявлених вимог щодо належного відповідача.

ЦПК (1618-15) не передбачає можливості заміни позивача за ініціативою суду.

9. Згідно зі статтею 38 ЦПК (1618-15) особи, які беруть участь у цивільній справі, можуть брати у ній участь особисто або через представника (крім справ про усиновлення). Особиста участь у справі особи не позбавляє її права мати в цій справі представника.

Повноваження представника сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, посвідчені документами, зазначеними в частинах першій - третій статті 42 ЦПК (1618-15), а повноваження адвоката також і ордером, який видається відповідним адвокатським об'єднанням, або договором, дозволяють йому вчиняти від імені особи, яку він представляє, усі процесуальні дії, що їх має право вчиняти ця особа. Обмеження повноважень представника на вчинення певної процесуальної дії мають бути застережені не у виданому ордері, а в довіреності чи договорі.

Представник, якому згідно з частиною шостою статті 42 ЦПК (1618-15) фізична особа надала повноваження за усною заявою, про що зазначено в журналі судового засідання, має право на вчинення усіх процесуальних дій у справі, на подання скарги до суду вищої інстанції та участь у її розгляді, якщо усною заявою не обмежувалися права представника.

10. Згідно зі статтею 121 Конституції України (254к/96-ВР), частиною другою статті 45 ЦПК (1618-15) і статтями 35, 361-1, 56 Закону України "Про прокуратуру" (1789-12) прокурором, який може шляхом пред'явлення позову в суді першої інстанції або на будь-якій стадії цивільного процесу здійснювати представництво громадян у випадках, передбачених законом,

і представництво держави, підстави якого обґрунтовує сам, є: Генеральний прокурор України та його заступники, підпорядковані прокурори та їх заступники, старші помічники і помічники прокурора, начальники управлінь і відділів, їх заступники, старші прокурори та прокурори управлінь і відділів, які діють у межах своєї компетенції.

Повноваження такого прокурора на участь у судовому засіданні, коли він діє на виконання конституційної функції представництва, підтверджуються службовим посвідченням.

У справах, в яких прокурор не виконує функції представництва, а прокуратура виступає як сторона в цивільному процесі, повноваження їх представника, крім керівника прокуратури, повинні підтверджуватися документами, визначеними статтею 42 ЦПК (1618-15).

11. Особа, яка надає правову допомогу, не є особою, яка бере участь у справі, а належить до інших учасників цивільного процесу, тому вона не може замінювати в процесі особу, якій надає правову допомогу, та бути її представником і в ході розгляду справи має лише ті права, які зазначені в частині другій статті 56 ЦПК (1618-15).

12. Визначаючи розмір судового збору, суди повинні мати на увазі, що заяви, в яких порушується питання про одночасне вирішення майнового і немайнового спорів, оплачуються судовим збором за ставками, встановленими для позовів майнового характеру, і ставками для вимог немайнового характеру. Відповідно до правил статті 88 ЦПК (1618-15) у разі визначення при відкритті провадження у справі судового збору в розмірі меншому, ніж передбачено законом, недоплачена сума стягується в дохід держави з позивача при відмові в позові, а при задоволенні позову - з відповідача.

При повному або частковому задоволенні позову майнового характеру до кількох відповідачів судові витрати, понесені позивачем, відшкодовуються ними пропорційно розміру задоволених судом позовних вимог до кожного з відповідачів.

При пред'явленні позову та ухваленні рішення за вимогами про право спадкоємців на майно судовий збір визначається судом, виходячи із загальної вартості майна, і витрати на йо-

го оплати покладаються на кожного спадкоємця пропорційно до виділеної йому частки.

Граничні розміри компенсації за судовими рішеннями витрат сторін та їх представників, що пов'язані з явкою до суду, із залученням свідків, спеціалістів, перекладачів та проведення судових експертиз, витрат, пов'язаних з проведенням огляду доказів за їх місцезнаходженням та вчиненням інших дій, необхідних для розгляду справи, відповідно до статей 85 - 87 ЦПК (1618-15) визначено постановою Кабінету Міністрів України від 1 липня 1996 року N 710 (710-96-п) (зі змінами, внесеними згідно з постановами Кабінету Міністрів України від 26 липня 2001 року N 869 (869-2001-п), від 27 квітня 2006 року N 590 (590-2006-п), від 26 червня 2007 року N 870 (870-2007-п)) "Про затвердження Інструкції про порядок і розміри відшкодування витрат та виплат винагороди особам, що викликаються до органів дізнання, досудового слідства, прокуратури, суду або до органів, у провадженні яких перебувають справи про адміністративні правопорушення, та виплати державним науководослідним установам судової експертизи за виконання їх працівниками функцій експертів і спеціалістів".

Визнання позову чи добровільне задоволення вимог відповідачем після пред'явлення позову не звільняє його від відшкодування понесених позивачем судових витрат при ухваленні рішення або при закритті провадження у справі у зв'язку з відмовою позивача від позову з мотивів задоволення його вимог відповідачем.

У тому разі коли питання про судові витрати не було вирішено при ухваленні рішення, суд, що його ухвалив, вирішує це питання відповідно до пункту 4 частини першої статті 220 ЦПК (1618-15) за заявою осіб, які беруть участь у справі, чи з власної ініціативи ухваленням додаткового рішення. У зв'язку з цим питання про судові витрати не можуть вирішуватись іншим судом або шляхом пред'явлення позову в іншій справі.

13. Відповідно до положення статті 82 ЦПК (1618-15) суд може за наявності певних підстав своєю ухвалою лише відстрочити або розстрочити сплату судового збору на визначений строк, але не більше як до ухвалення судового рішення у справі

і не має права зменшити або звільнити від сплати судового збору, оскільки таке право суду надано тільки щодо судових витрат, пов'язаних з розглядом справи, які визначені частиною третьою статті 79 ЦПК (1618-15).

14. Питання про відкриття чи про відмову у відкритті провадження у справі, зміну підсудності тощо повинно бути вирішено суддею у встановлений законом строк шляхом постановлення відповідної ухвали. Оформлення зазначених процесуальних дій іншим способом не допускається.

Зміст ухвали про відкриття провадження у справі повинен відповідати вимогам частини четвертої статті 122 ЦПК (1618-15), зокрема, в ухвалі повинні бути зазначені час і місце попереднього судового засідання та пропозиція відповідачу подати в зазначений строк письмові заперечення проти позову та посилання на докази, якими вони обґрунтовуються.

15. Судам слід мати на увазі, що оскільки від належного вирішення питання про прийняття зустрічного позову, позову третьої особи із самостійними вимогами та об'єднання і роз'єднання позовів залежить своєчасний і правильний розгляд заявлених вимог, то ці процесуальні дії необхідно провадити у точній відповідності з правилами, встановленими статтями 123 - 126 ЦПК (1618-15).

Відповідач має право пред'явити зустрічний позов до або під час попереднього судового засідання (частина перша статті 123 ЦПК (1618-15)), а треті особи, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору, можуть вступити у справу шляхом пред'явлення позову до однієї чи обох сторін до закінчення судового розгляду (частина перша статті 34 ЦПК (1618-15)).

Позовні вимоги кількох осіб до одного й того ж відповідача або позивача до кількох відповідачів можуть бути об'єднані в одне провадження, якщо ці вимоги однорідні, зокрема такі, які нерозривно пов'язані між собою, або від вирішення однієї з них залежить вирішення інших. Таке об'єднання не допускається, коли відсутня спільність предмета позову (наприклад, позови кількох осіб про стягнення зарплати чи про поновлення на роботі).

Роз'єднання кількох поєднаних в одному провадженні вимог може мати місце лише за умови, що їх сумісний розгляд ускладнює вирішення справи (зокрема, у зв'язку з необхідністю призначення складної експертизи за окремими вимогами, тривалого відрядження або тяжкого захворювання одного чи кількох з позивачів або відповідачів). У разі роз'єднання позовів підставою для провадження щодо вимог, виділених у самостійне провадження, є ухвала суду про роз'єднання позовів і копія пред'явленого позову.

16. Відповідно до частини першої статті 153 ЦПК (1618-15) заява про забезпечення позову розглядається судом у день її надходження без повідомлення відповідача та інших осіб, які беруть участь у справі. У зв'язку з цим вжиття заходів забезпечення позову можливе не лише при проведенні попереднього судового засідання, здійсненні процесуальних дій з підготовки справи до судового розгляду чи під час судового розгляду, а й одночасно з відкриттям провадження у справі чи після постановлення такої ухвали. Винятком є заява про забезпечення позову з метою запобігання порушення права інтелектуальної власності, яка може бути подана та підлягає розгляду до подання позовної заяви (частина четверта статті 151 ЦПК (1618-15)). Заява про забезпечення позову за змістом повинна відповідати вимогам частини другої статті 151 ЦПК (1618-15). Клопотання про забезпечення позову може міститись як безпосередньо в позовній заяві, так і в окремій заяві.

Вживаючи заходи забезпечення позову, необхідно враховувати роз'яснення, дані в постанові Пленуму Верховного Суду України від 22 грудня 2006 року N 9 (va009700-06) "Про практику застосування судами цивільного процесуального законодавства при розгляді заяв про забезпечення позову".

Вирішуючи питання про забезпечення позову, суд повинен враховувати, що ця обставина може спричинити шкоду відповідачеві та іншим особам. У зв'язку з цим суд чи суддя повинні роз'яснити позивачеві, який просить забезпечити позов, наслідки можливого завдання відповідачеві збитків і за наявності для цього відповідних підстав вимагати застави.

17. Відповідно до вимог статті 7 ЦПК (1618-15) суд має забезпечити при розгляді справи здійснення цивільного судочинства державною мовою, складання судових документів лише державною мовою, незалежно від клопотання учасників процесу. ЦПК не зобов'язує суд перекладати складені ним судові документи чи посвідчувати їх в разі здійснення перекладу іншими особами.

Разом з тим з урахуванням статті 10 Конституції України (254к/96-ВР) особи, які беруть участь у справі і не володіють або недостатньо володіють державною мовою, вправі робити заяви, давати пояснення, виступати в суді і заявляти клопотання рідною мовою або мовою, якою вони володіють, користуючись при цьому послугами перекладача в порядку, встановленому статтями 22, 23, 55, 86, 130, 164 та іншими нормами ЦПК (1618-15). За змістом статті 55 ЦПК (1618-15) запрошення перекладача до участі у справі є обов'язком особи, яка бере участь у справі, а не суду.

18. Згідно з частиною восьмою статті 6 ЦПК (1618-15) учасники цивільного процесу та інші особи, присутні на відкритому судовому засіданні, мають право робити письмові записи, а також використовувати портативні аудіотехнічні пристрої без дозволу суду, додержуючись при цьому належного порядку. Проведення в залі судового засідання фото- і кінозйомки, відео-, звукозапису із застосуванням стаціонарної апаратури, а також транслявання судового засідання по радіо і телебаченню допускається на підставі ухвали суду за наявності згоди на це осіб, які беруть участь у справі. Ці дії повинні здійснюватися за ухвалою суду на визначених судом місцях у залі судового засідання і з урахуванням думок учасників процесу можуть бути обмежені в часі.

19. За правилами частини першої статті 21 ЦПК (1618-15) суддя, який брав участь у вирішенні справи в суді першої інстанції, не може брати участь в розгляді цієї справи в судах апеляційної і касаційної інстанцій, у перегляді справи у зв'язку з винятковими обставинами, а так само у новому розгляді її судом першої інстанції після скасування попереднього рішення або ухвали про закриття провадження у справі. Проте скасу-

вання іншої ухвали, якою не закінчувалося провадження у справі (про відмову у прийнятті заяви про видачу судового наказу або скасуванні судового наказу, забезпечення позову або скасування забезпечення позову, повернення заяви позивачеві (заявнику), відмову у відкритті провадження у справі, зупинення провадження у справі, залишення заяви без розгляду тощо), не відстороняє суддю від повторної участі у справі.

20. Перевіряючи явку в судове засідання осіб, які беруть участь у справі, суд установлює, чи повідомлені ті, хто не з'явився, про час і місце судового засідання з дотриманням вимог закону, чи вручені особам, які беруть участь у справі, судові повістки в строк, визначений частиною четвертою статті 74 ЦПК (1618-15).

При цьому відповідно до частини дев'ятої статті 74 ЦПК (1618-15) щодо виклику відповідача в суд через оголошення в пресі належним повідомленням буде вважатися те, яке здійснене через друкований орган, визначений Кабінетом Міністрів України, і лише у разі, якщо місце проживання (перебування чи роботи) або місцезнаходження відповідача невідоме навіть після звернення позивача до адресного бюро й органів внутрішніх справ (докази чого мають бути у справі), а не при його неявці в судове засідання, коли відоме його місце проживання, оскільки явка до суду є правом, а не обов'язком сторони у справі (частина перша статті 27 ЦПК (1618-15)).

У разі неявки в судове засідання особи, яка бере участь у справі, належним чином і в установленому порядку повідомленої про дату судового засідання, питання про можливість судового розгляду вирішується з урахуванням вимог статей 169, 224 ЦПК (1618-15).

21. Встановлюючи особи учасників процесу, які з'явилися в судове засідання, суду на підставі даних паспорта, службового посвідчення чи іншого документа, що посвідчує особу, належить з'ясувати їх прізвище, ім'я та по батькові, дату народження, рід заняття і місце проживання. З'ясування інших відомостей чи обсягу повноважень у певних учасників процесу (наприклад, представника юридичної особи, свідка, експерта, спеціаліста) здійснюється на підставі окремих норм процесуа-

льного законодавства з метою забезпечення встановлення наявності/відсутності обставин, які виключають можливість участі в процесі, чи родинних та інших стосунків зі сторонами, що впливає на оцінку доказів.

22. Виконуючи вимоги статті 167 ЦПК (1618-15), головуючий має роз'яснити особам, які беруть участь у справі, їх права та обов'язки, зокрема ті, що передбачені статтями 10, 11, 27 і 31 ЦПК (1618-15), а також попередити про те, що вони зобов'язані добросовісно здійснювати свої процесуальні права і виконувати процесуальні обов'язки.

Клопотання осіб, які беруть участь у справі, з питань, пов'язаних з розглядом справи, суд вирішує негайно. Відкладення вирішення клопотань не допускається. Відмова в їх задоволенні не позбавляє права осіб, які беруть участь у справі, знову заявляти клопотання з того самого питання в процесі судового розгляду, якщо при цьому немає зловживання процесуальними правами. Суд вправі при вирішенні повторного клопотання з урахуванням зміни обставин у ході розгляду справи постановити іншу ухвалу по суті заявленого клопотання.

23. Розглядаючи і вирішуючи цивільні справи на засадах змагальності та диспозитивності, суди відповідно до положень статей 10, 11 ЦПК (1618-15) повинні роз'яснювати особам, які беруть у ній участь, їх права та обов'язки, попереджувати про наслідки вчинення або невчинення процесуальних дій і сприяти здійсненню їхніх прав у випадках, встановлених цим Кодексом (1618-15).

Розглядаючи справи, судам слід неухильно виконувати вимоги статей 58, 59 ЦПК (1618-15) про належність і допустимість доказів. Зокрема, статтею 57 ЦПК передбачено, що доказом у справі є пояснення сторін, третіх осіб та їх представників, допитаних як свідків. Тому пояснення зазначених осіб, отримані не за процедурою допиту свідків (стаття 184 ЦПК (1618-15)), не можуть використовуватися як засіб доказування.

24. З'ясовуючи після доповіді про обставини справи, чи підтримує позивач свої вимоги, чи визнає відповідач вимоги позивача та чи не бажають сторони укласти мирову угоду або звернутися для вирішення спору до третейського суду, голову-

ючому необхідно уточнити, в якому обсязі та з яких підстав підтримується позов або в якій частині визнається позов, а якщо сторони мають намір укласти мирову угоду, то на яких конкретно умовах (стаття 173 ЦПК (1618-15)).

При відмові позивача від позову суд лише перевіряє повноваження на такі дії його представника, якщо він бере участь у справі та висловив такий намір.

У разі визнання відповідачем позову, яке має бути безумовним, і якщо таке визнання не суперечить закону й не порушує права, свободи чи інтереси інших осіб (не відповідача), суд ухвалює рішення про задоволення позову, обмежившись у мотивувальній частині рішення посиланням на визнання позову без з'ясування і дослідження інших обставин справи.

Суд не приймає відмову позивача від позову, визнання позову відповідачем у справі, в якій особу представляє законний представник, якщо його дії суперечать інтересам особи, яку він представляє.

Якщо сторони виявили намір укласти мирову угоду, то при необхідності їм може бути надана можливість оформити умови мирової угоди, для чого суд оголошує перерву в судовому засіданні. У разі якщо умови мирової угоди не суперечать закону, не порушують права, свободи чи інтереси інших осіб (не сторін), суд визнає мирову угоду та закриває провадження у справі.

До ухвалення судового рішення щодо кожної із зазначених процесуальних дій суд роз'яснює сторонам їх наслідки.

25. Відповідно до частини першої статті 61 ЦПК (1618-15) обставини, визнані сторонами та іншими особами, які беруть участь у справі, не підлягають доказуванню. Проте в ході розгляду справи сторона може відмовитися від визнання нею чи її представником обставин, довівши при цьому належними та допустимими доказами, що вона визнала обставини внаслідок помилки, що має істотне значення, обману, насильства, погрози, тяжкої обставини або обставини визнано у результаті зловмисної домовленості її представника з другою стороною (частина перша статті 178 ЦПК (1618-15)). При доведеності причин відмови від визнання обставин суд постановляє ухвалу, яка

оскарженню не підлягає, після чого такі обставини доводяться в загальному порядку. Зокрема, це означає, що іншій стороні у справі може бути надано право подати докази на підтвердження чи заперечення тих обставин, які вона своєчасно (стаття 131 ЦПК (1618-15)) не подала у зв'язку з попереднім визнанням обставин.

26. Під час судового розгляду предметом доказування є факти, якими обґрунтовують заявлені вимоги чи заперечення або мають інше юридичне значення для вирішення справи (причини пропуску позовної давності тощо) і підлягають встановленню при ухваленні рішення.

Суд не бере до розгляду докази, які не стосуються предмета доказування.

27. Виходячи з принципу процесуального рівноправ'я сторін та враховуючи обов'язок кожної сторони довести ті обставини, на які вона посилається, необхідно в судовому засіданні дослідити кожний доказ, наданий сторонами на підтвердження своїх вимог або заперечень, який відповідає вимогам належності та допустимості доказів (статті 58, 59 ЦПК (1618-15)) в порядку, передбаченому статтями 185, 187, 189 ЦПК (1618-15).

Не можуть бути використані як показання свідків їх письмові пояснення, тому у відповідних випадках (наприклад, якщо пояснення таких осіб мають значення для справи і допитати їх неможливо) вони приймаються судом як письмові докази (стаття 64 ЦПК (1618-15)).

Разом з тим суд вправі при повторному розгляді справи після скасування раніше ухваленого рішення оголосити й оцінити в сукупності з іншими доказами показання свідків, що мають значення для вирішення справи, допитаних у судовому засіданні, в якому було ухвалено скасоване рішення, якщо участь таких свідків у новому судовому засіданні на підставі наданих доказів не вбачається можливою (внаслідок хвороби, тривалого відрадження тощо), за винятком випадку, якщо суд вищої інстанції у своїй ухвалі зазначив, що мало місце порушення норм процесуального закону при їх допиті.

Виходячи зі змісту статті 59 ЦПК (1618-15) та з ураху-

ванням положень частини першої статті 218 ЦК (1618-15), не може стверджуватися показаннями свідків наявність правовідносин, що виникають з правочинів, для яких законом установлено письмову форму.

28. Якщо при дослідженні письмових доказів особою, яка бере участь у справі, буде подана заява про те, що доданий до справи або поданий іншою особою для ознайомлення документ викликає сумнів з приводу його достовірності або є фальшивим, особа, яка подала цей документ, може відповідно до частини другої статті 185 ЦПК (1618-15) просити суд виключити його з числа доказів і розглядати справу на підставі інших доказів. При відсутності з її боку таких процесуальних дій, особа, яка подала заяву, має згідно із загальними правилами доказування (стаття 60 ЦПК (1618-15)) подати відповідні докази, що спростовують значення відомостей оспорюваного документа і могли бути підставою неприйняття його до уваги під час оцінки доказів. У разі необхідності за клопотанням особи, яка зробила таку заяву, суд відповідно до правил частини четвертої статті 10 ЦПК (1618-15) сприяє їй у збиранні цих доказів (призначає експертизу, витребує інформацію від особи, за іменем якої видано документ, оголошує перерву або відкладає розгляд справи, якщо це потрібно, тощо).

Суд має право в ході відповідей експерта на питання з'ясувати їх суть та ставити експерту питання після закінчення його допиту особами, які беруть участь у справі.

Роз'яснення та доповнення до висновку експерта викладаються письмово, підписуються ним і приєднуються до справи.

29. Під час дослідження доказів суд, залучивши спеціаліста до участі у справі, може скористатися його усними консультаціями або письмовими роз'ясненнями (висновками) для надання безпосередньої технічної допомоги (фотографування, складення схем, планів, креслень, відбору зразків для проведення експертизи тощо).

Оскільки завданням спеціаліста є сприяння суду та особам, які беруть участь у справі, в дослідженні доказів і допомога спеціаліста технічного характеру не замінює висновку експерта, то в разі, якщо за результатами консультації чи роз'яснень

спеціаліста виникнуть обставини, які потребуватимуть дослідження або оцінки, суд може запропонувати сторонам надати докази або заявити клопотання про призначення експертизи.

30. Заочний розгляд судом цивільної справи відповідно до статті 224 ЦПК (1618-15) допускається лише у тому разі, коли відповідач або всі відповідачі у справі, якщо їх було кілька, повідомлені належним чином про час і місце судового розгляду, не з'явилися в судове засідання при відсутності в ньому їх представників і від них не надійшло повідомлення про причини неявки чи зазначені ними причини визнані неповажними або такі особи залишили залу судового засідання до його закінчення і проти такого розгляду справи не заперечує позивач та ним не було змінено предмета або підстави позову чи розміру позовних вимог. У разі внесення таких змін заочний розгляд справи провадиться у випадку неявки за зазначених вище умов відповідача (всіх відповідачів) після одержання ним (ними) повідомлення суду про ці зміни. Відповідач, який був видалений із зали судового засідання в порядку застосування заходів процесуального примусу, не може вважатися таким, що не з'явився в судове засідання.

Про заочний розгляд справи суд повинен постановити ухвалу і проводити його за загальними правилами з винятками та доповненнями, встановленими главою 8 розділу III ЦПК (1618-15).

Зокрема, у резолютивній частині рішення, копія якого направляється відповідачеві не пізніше п'яти днів з дня його проголошення, має бути зазначено строк і порядок подання заяви про його перегляд.

Заочне рішення може бути переглянуто судом, що його ухвалив, за письмовою заявою відповідача, поданою протягом десяти днів з дня одержання його копії, з дотриманням судом вимог статей 228 - 232 ЦПК (1618-15).

Суд скасовує заочне рішення, якщо визнає, що відповідач не з'явився в судове засідання та не повідомив про причини неявки з поважних причин і докази, на які він посилається, мають істотне значення для правильного вирішення справи.

31. Суди повинні виходити з того, що згідно зі статтею 191 ЦПК (1618-15) відкладення розгляду справи може мати місце у випадках, передбачених цим Кодексом (1618-15) (наприклад, статтями 169, 170, 224), а також у разі неможливості розгляду справи у зв'язку з необхідністю заміни відведеного судді або залучення до участі в справі інших осіб. У разі необхідності подання нових доказів суд оголошує перерву на час, необхідний для цього, і після його закінчення розгляд справи продовжується.

Суд, відкладаючи розгляд справи або оголошуючи перерву в її розгляді, призначає відповідно день нового судового засідання або його продовження, про що ознайомлює під розписку учасників цивільного процесу, присутніх у судовому засіданні. Учасників цивільного процесу, які не з'явилися або яких суд залучає вперше до участі в процесі, викликають у судові засідання на призначений день у порядку, визначеному статтями 74 - 76 ЦПК (1618-15).

У разі відкладення справи суд повинен допитати свідків, які з'явилися, якщо в судовому засіданні присутні всі особи, які беруть участь у справі. Тільки у виняткових випадках за ухвалою суду свідки не допитуються і викликаються знову.

Виходячи із закріпленого статтею 159 ЦПК (1618-15) принципу безпосередності судового розгляду, докази повинні бути досліджені в судовому засіданні, в якому ухвалено рішення, незалежно від того, чи досліджувалися ці докази тим же складом суду в іншому судовому засіданні. Разом з тим, якщо розгляд справи відкладався, а сторони не наполягають на повторенні пояснень учасників цивільного процесу, наданих раніше, знайомі з матеріалами справи, в тому числі з поясненнями учасників цивільного процесу, суд може надати їм можливість підтвердити раніше надані пояснення без їх повторення, доповнити їх і поставити додаткові питання.

32. Відповідно до вимог частини другої статті 208 ЦПК (1618-15) всі питання, пов'язані з рухом справи в суді першої інстанції, клопотання та заяви осіб, які беруть участь у справі, питання про відкладення розгляду справи, оголошення перерви, зупинення або закриття провадження у справі, залишення заяви

без розгляду у випадках, установлених цим Кодексом, суд має вирішувати шляхом постановлення ухвал, які залежно від характеру і складності питання, що ними вирішуються, оформляються або окремим процесуальним документом, постановленим у нарадчій кімнаті, або проголошуються усно в судовому засіданні із занесенням до журналу судового засідання і мають відповідати за змістом статті 210 ЦПК (1618-15) та окремим вимогам з цього приводу, що містяться в інших нормах ЦПК.

33. Суд зупиняє або закриває провадження у справі чи залишає заяву без розгляду з підстав, передбачених відповідно статтями 201, 202, 205, 207 ЦПК (1618-15), перелік яких є вичерпним і розширеному тлумаченню не підлягає.

Закінчення провадження у справі з цих підстав без ухвалення рішення має бути належно вмотивовано в ухвалах, постановлених з цього приводу. Про наслідки вчинення зазначених процесуальних дій суд роз'яснює сторонам та іншим особам, які беруть участь у справі, відповідно до частини четвертої статті 10 ЦПК (1618-15) і правил, що їх регулюють.

Суд зобов'язаний зупинити провадження у справі у випадках, передбачених статтею 201 ЦПК (1618-15), а за наявності підстав, визначених статтею 202 ЦПК (1618-15), має право як на зупинення, так і на відмову в задоволенні такої заяви.

Визначаючи наявність передбачених статтею 201 ЦПК (1618-15) підстав, за яких провадження у справі підлягає обов'язковому зупиненню, суд повинен, зокрема, враховувати, що така підстава для зупинення провадження у справі, як зазначено у пункті 4 частини першої цієї статті - неможливість розгляду цивільної справи до вирішення іншої справи, що розглядається в порядку конституційного, цивільного, господарського, кримінального чи адміністративного судочинства, застосовується у тому разі, коли в цій іншій справі можуть бути вирішені питання, що стосуються підстав, заявлених у справі вимог, чи умов, від яких залежить можливість її розгляду.

Підставою для зупинення провадження за пунктом 4 частини першої статті 201 ЦПК (1618-15) може бути також відкриття Конституційним Судом України провадження за зверненням відповідно до статті 43 Закону України від 16 жовтня

199 року N 422/96-ВР (422/96-ВР) "Про Конституційний Суд України" про офіційне тлумачення положень Конституції України (254к/96-ВР) чи закону, що мають застосовуватися при вирішенні справи, яка перебуває у провадженні суду.

При неможливості розгляду справи до вирішення іншої справи, що розглядається в порядку кримінального судочинства, підставою для зупинення провадження у цивільній справі може бути лише наявність кримінальної справи на розгляді в суді.

Разом з тим підставою зупинення провадження у справі не може бути касаційне оскарження попередніх судових рішень у справі.

Застосовуючи пункти 2, 3, 5 частини першої статті 202 ЦПК (1618-15) відповідно про зупинення провадження у зв'язку із захворюванням сторони, перебуванням її у службовому відрядженні чи призначенням судом експертизи, суд повинен виходити з того, що у таких випадках відповідно до змісту статті 157 ЦПК (1618-15) провадження у справі може бути зупинено, якщо передбачається, що зазначена відсутність сторони або проведення експертизи триватиме понад установлені строки розгляду справ.

Правило частини другої статті 202 ЦПК (1618-15) про те, що суд не зупиняє провадження у випадках, установлених пунктами 1 - 3 частини першої цієї статті, якщо відсутня сторона веде справу через свого представника, не застосовується до випадків, коли суд викликає позивача або відповідача для особистих пояснень.

34. Враховуючи, що стаття 203 ЦПК (1618-15) пов'язує строки зупинення провадження у справі з обставинами, після усунення яких суд зобов'язаний відновити провадження у справі, то суддя повинен періодично перевіряти, чи не усунені ці обставини, що викликали його зупинення. Суду також слід роз'яснити особам, які беруть участь у справі, їх процесуальний обов'язок інформувати суд про усунення обставин, що викликали його зупинення. Час, який минув з моменту зупинення провадження у справі і до його відновлення, не включається до строку розгляду справи.

35. Фіксування судового процесу є однією з гарантій його гласності як основоположного принципу правосуддя. Це означає обов'язковість процесуального оформлення документів, які фіксують процесуальні дії суду, сторін та інших учасників цивільного процесу, а також обставини (факти) при розгляді справи. У зв'язку з цим суди мають забезпечити суворе виконання вимог статей 197 - 200 ЦПК (1618-15) про порядок складання та оформлення журналів і протоколів та їх зміст.

Подані протягом семи днів з дня проголошення рішення у справі письмові зауваження щодо неповноти або неправильності технічного запису судового засідання, журналу судового засідання розглядаються одноособово головуючим після закінчення розгляду справи, без проведення судового засідання не пізніше п'яти днів з дня їх подання; і в разі їх задоволення (частково чи повністю) або відхилення постановляється відповідна ухвала.

У разі неможливості розгляду зауважень у встановленому порядку (зокрема, не задоволена судом заява про поновлення пропущеного строку на подання зауважень, закінчився строк повноважень судді) вони приєднуються до справи, а їх наявність відповідно враховується судом апеляційної або касаційної інстанції.

36. Суди повинні здійснювати підготовку цивільних справ до судового розгляду та розглядати їх протягом розумного строку, який у кожній конкретній справі з урахуванням справедливого і своєчасного їх розгляду визначається: складністю справи; поведінкою заявника; процесуальними діями суду, але не більше строку, визначеного частиною першою статті 157 ЦПК (1618-15). При цьому, якщо в одному провадженні об'єднані вимоги, для одних з яких законом установлений строк розгляду в один місяць, а для інших - у два місяці, справа підлягає розгляду і вирішенню в розумний строк, але не більше двох місяців з дня відкриття провадження у справі.

Звернути увагу судів на необхідність дотримання вимоги частини другої статті 157 ЦПК (1618-15) щодо постановлення ухвали про подовження розгляду справи, але не більш як на один місяць. Оскільки закон передбачає дослідження певних

обставин при постановленні такої ухвали (виняткові випадки, особливості розгляду справи тощо), то зміст ухвали повинен відповідати вимогам частини першої статті 210 ЦПК (1618-15).

37. Відповідно до статті 217 ЦПК (1618-15) визначення порядку виконання рішення суду, надання відстрочки або розстрочки виконання, вжиття заходів для забезпечення його виконання за наявності для цього підстав зазначається безпосередньо в рішенні суду при його ухваленні.

Заяви сторін або державного виконавця про вчинення судом таких же дій при виконанні рішення суду за наявності для цього підстав розглядаються в порядку, встановленому статтею 373 ЦПК (1618-15), за результатами вирішення яких постановляється ухвала.

У разі задоволення заяви в ухвалі суду, крім відомостей, передбачених статтею 210 ЦПК (1618-15), зазначається строк дії відстрочки (розстрочки), а при наданні розстрочки, крім того, розмір періодичних платежів, які підлягають стягненню для погашення присудженої суми. Межі дії відстрочки (розстрочки) можуть бути визначені не лише датою, але й настанням якоїсь події (зміна матеріального становища відповідача, видужання тощо).

Якщо обставини, через які особі була надана відстрочка (розстрочка), відпали раніше, ніж було зазначено в ухвалі суду, суд за заявою заінтересованої особи або державного виконавця може вирішити питання про припинення дії відстрочки (розстрочки).

Заява про надання відстрочки (розстрочки) виконання рішення суду на новий строк або про припинення її дії повинна розглядатися в такому ж порядку, як і первинна заява.

38. За правилами розділу IX ЦПК (1618-15) відновлення втраченого (і в разі, коли справу знищено за закінченням строку зберігання) повністю або частково судового провадження в цивільній справі, якщо вона була закінчена ухваленням рішення або постановленням ухвали про закриття провадження, проводиться у порядку, встановленому цим Кодексом, судом,

який ухвалив рішення по суті справи або постановив ухвалу про закриття провадження у справі, за заявою (зміст якої визначено статтею 405 ЦПК) осіб, які брали участь у справі (їх правонаступників), або за ініціативою суду (коли це потрібно для вирішення іншої справи, надіслання справи до суду вищої інстанції тощо).

Згідно зі статтею 406 ЦПК (1618-15), якщо у заяві не зазначено мету відновлення провадження або відомості, необхідні для його відновлення, суд постановляє ухвалу про залишення заяви без руху, якою встановлює заявникові строк, необхідний для усунення цих недоліків, а в разі невиконання цих вимог - ухвалою визнає заяву неподаною і повертає заявнику (частини перша і друга статті 121 ЦПК (1618-15)).

Якщо ж мета звернення до суду, зазначена заявником, не пов'язана із захистом його прав та інтересів, суд своєю ухвалою відмовляє у відкритті провадження або залишає заяву без розгляду у випадку, коли провадження було відкрито.

Суд відмовляє також у відкритті провадження, якщо воно не було закінчене ухваленням рішення або постановленням ухвали про закриття провадження у справі, оскільки ця обставина не виключає можливості пред'явлення нового позову (заяви) і це має бути зазначено в ухвалі суду про відкриття провадження у новій справі.

Розгляд справи та ухвалення рішення проводяться з урахуванням особливостей, установлених статтями 407 і 408 ЦПК (1618-15). Якщо необхідні відомості або документи є в інших осіб, які заявник не може отримати, суд за його клопотанням має сприяти у їх збиранні. За недостатності зібраних матеріалів для точного відновлення втраченого судового провадження (його частини) суд на підставі частини третьої статті 408 ЦПК (1618-15) ухвалою закриває розгляд заяви про відновлення провадження і роз'яснює особам, які беруть участь у справі, право на повторне звернення з такою самою заявою за наявності необхідних документів.

39. Розглядаючи справи, суд відповідно до статті 211 ЦПК (1618-15) має виявляти причини та умови, що сприяли вчиненню порушення закону, і постановляти щодо них окремі

ухвали та направляти їх відповідним органам та особам, які повинні протягом місяця з дня одержання окремої ухвали повідомити суд, який її направив, про вжиті заходи. Окремі ухвали можуть бути постановлені і при закінченні розгляду справи без ухвалення рішення (закриття провадження у справі, залишення заяви без розгляду), а також за наявності певних умов й до закінчення її розгляду.

ЦПК не зобов'язує суд проголошувати окрему ухвалу, проте суд повинен повідомити осіб, які беруть участь у справі, про її постановлення.

40. Визнати такою, що втратила чинність, постанову Пленуму Верховного Суду України від 21 грудня 1990 року N 9 (v0009700-90) "Про практику застосування судами процесуального законодавства при розгляді цивільних справ по першій інстанції" (зі змінами, внесеними згідно з постановами від 25 грудня 1992 року N 13 (v0013700-92), від 25 травня 1998 року N 15 (v0015700-98) та від 22 грудня 2006 року N 9 (va009700-06)).

<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-09>



ПЛЕНУМ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ

ПОСТАНОВА

№ 5 від 12.06.2009 р.

Про застосування норм цивільного процесуального законодавства, що регулюють провадження у справі до судового розгляду

З метою забезпечення правильного й однакового застосування судами окремих положень цивільного процесуального законодавства Пленум Верховного Суду України

ПОСТАНОВЛЯЄ дати судам такі роз'яснення:

1. Провадження у справі до судового розгляду регулюється главою 3 розділу III Цивільного процесуального кодексу України (1618-15) (далі - ЦПК), у якій визначені процесуальні дії суду з підготовки справи до судового розгляду та проведення попереднього судового засідання. Здійснення учасниками цивільного процесу та судом на цій стадії процесу сукупності процесуальних дій, визначених процесуальним законом, є обов'язковим, оскільки вона є самостійною і важливою та створює необхідні умови для правильного і своєчасного вирішення справи, ухвалення законного й обґрунтованого судового рішення.

Підготовка справи до судового розгляду розпочинається з дня постановлення ухвали про відкриття провадження у спра-

ві, після чого суд невідкладно надсилає особам, які беруть участь у справі, копію відповідної ухвали, копію позовної заяви з копіями доданих до неї документів, які згідно з частиною першою статті 120 ЦПК (1618-15) позивач повинен подати суду.

Суддя не вправі до постановлення ухвали про відкриття провадження у справі здійснювати будь-які дії щодо підготовки справи до судового розгляду, зокрема, забезпечувати позов (крім випадку, передбаченого частиною четвертою статті 151 ЦПК (1618-15)), проводити попереднє судове засідання тощо. Після відкриття провадження у справі суддя не вправі вирішувати питання про залишення заяви без руху та її повернення (стаття 121 ЦПК (1618-15)) чи про відмову у відкритті провадження у справі (частина друга статті 122 ЦПК (1618-15)).

2. Готуючи справу до розгляду, суд повинен визначити: обставини, які мають значення для справи, та факти, що підлягають встановленню і покладені в основу вимог і заперечень; характер спірних правовідносин і зміст правової вимоги; матеріальний закон, який регулює спірні правовідносини; вирішити питання про склад осіб, які братимуть участь у справі; з'ясувати, які є докази на підтвердження зазначених фактів; визначити коло доказів відповідно до характеру спірних правовідносин і роз'яснити, якій із сторін слід довести певні обставини; вжити заходів для забезпечення явки в судове засідання, а також сприяти врегулюванню спору до судового розгляду.

3. З метою врегулювання спору до судового розгляду суди мають з'ясувати: чи не відмовляється позивач від позову, чи визнає позов відповідач, чи не бажають сторони укласти мирову угоду або передати справу на розгляд третейського суду. Зазначені процесуальні дії можуть бути вчинені лише в позовному провадженні та повинні здійснюватися не формально; суди мають вживати дієві заходи для примирення сторін та врегулювання спору до судового розгляду, зберігаючи при цьому об'єктивність і неупередженість. Зокрема, вони мають роз'яснювати сторонам можливості розгляду справи у третейському суді та порядок виконання його рішення, суть та процедуру здійснення кожної дії та їх наслідки.

4. Ухвалюючи в попередньому судовому засіданні рішення у зв'язку з визнанням відповідачем позову або закриваючи провадження у справі у зв'язку з відмовою позивача від позову чи визнанням укладеної між сторонами мирової угоди, суди повинні враховувати положення статей 174, 175 ЦПК (1618-15) та до ухвалення відповідного судового рішення роз'яснювати сторонам наслідки вчинення відповідних процесуальних дій.

У разі визнання відповідачем (або його представником за відсутності у дорученні відповідних обмежень) позову можливе лише ухвалення рішення про задоволення позову, а не про задоволення позову частково чи про відмову в його задоволенні. Якщо для цього немає законних підстав, суд постановляє ухвалу про відмову в прийнятті визнання відповідачем позову і продовжує розгляд справи. Визнання позову повинно бути безумовним, а якщо у справі беруть участь кілька відповідачів, то ухвалення рішення про задоволення позову за наявності для цього законних підстав можливе лише у разі визнання позову всіма відповідачами. Слід розрізняти визнання відповідачем позову від визнання ним обставин позову, що згідно з частиною першою статті 61 ЦПК (1618-15) звільняє позивача лише від доведення цих обставин.

Ухвалюючи рішення по суті спору чи постановляючи ухвали в попередньому судовому засіданні, суд у мотивувальній частині судового рішення зазначає лише про дії сторін щодо розпорядження своїми процесуальними і матеріальними правами та здійснені судом заходи з перевірки таких дій.

Зупинення, закриття провадження у справі чи залишення заяви без розгляду (статті 201, 202, 205, 207 ЦПК (1618-15)) при проведенні попереднього судового засідання відповідає вимогам ЦПК (1618-15).

5. Попереднє судове засідання є процесуальною формою підготовки справи до судового розгляду і повинно бути призначене й проведене протягом одного місяця з дня відкриття провадження у справі. Разом з тим суди повинні мати на увазі, що для деяких категорій справ установлені скорочені строки їх розгляду (частина перша статті 157 ЦПК (1618-15)), тому по-

переднє судове засідання слід призначити і проводити в такий термін, щоб забезпечити їх своєчасний розгляд.

Відкладення проведення попереднього судового засідання відповідно до частини восьмої статті 130 ЦПК (1618-15) можливе лише за заявою однієї або обох сторін чи їх представників за умови встановлення судом наявності поважних причин для їх неявки до суду. Не виключається можливість оголошення перерви у проведенні попереднього судового засідання у зв'язку з необхідністю повідомлення чи подання доказів (наприклад, у разі пред'явлення зустрічного позову), для врегулювання спору до судового розгляду, пред'явлення зустрічного позову чи позову третьої особи із самостійними вимогами. Проте як відкладення проведення попереднього судового засідання, так і оголошення в ньому перерви мають здійснюватися в межах встановленого строку його проведення (стаття 129 ЦПК (1618-15)).

6. Проведення попереднього судового засідання є обов'язковим для кожної справи незалежно від її складності, за винятком випадків, встановлених нормами ЦПК (1618-15). Ураховуючи особливості провадження, попереднє судове засідання не проводиться у наказному та в окремому провадженнях, а також при вирішенні скарг на дії державного виконавця, клопотань про визнання та виконання рішень іноземних судів. Однак, у справах окремого провадження, зокрема, при розгляді справ про обмеження цивільної дієздатності чи визнання фізичної особи недієздатною, про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою чи про відновлення прав на втрачені цінні папери, здійснюються певні підготовчі дії, визначені законом (статті 239, 248, 262 ЦПК (1618-15)).

У тих випадках, коли проведення попереднього судового засідання не є обов'язковим, справа до судового розгляду призначається ухвалою про відкриття провадження у справі.

Підготовка цивільних справ до судового розгляду, у тому числі призначення та проведення попереднього судового засідання, повинні бути проведені також при новому розгляді після скасування ухваленого судового рішення судом вищої інстанції та після скасування судового рішення у зв'язку з но-

вовиявленими обставинами залежно від підстав скасування. Певні підготовчі дії можуть бути здійснені й після відновлення зупиненого провадження у справі (стаття 204 ЦПК (1618-15)).

7. Попереднє судове засідання проводиться суддею одноособово за участю сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, з додержанням загальних правил, установлених нормами ЦПК (1618-15) для судового розгляду, з винятками, встановленими главою 3 розділу III ЦПК (1618-15). Зокрема, обов'язковими є повідомлення осіб, які беруть участь у справі, фіксування судового засідання технічними засобами, роз'яснення учасникам процесу їхніх прав та обов'язків на цій стадії процесу, наприклад, про право заявлення відводу, обов'язок подання доказів на підтвердження своїх вимог та заперечень і наслідків невиконання цього процесуального обов'язку. При проведенні попереднього судового засідання сторони та свідки не допитуються (проте сторони дають пояснення з приводу того, чи підтримують свої вимоги та заперечення, чи є підстави для примирення), вирішуються питання щодо прийняття доказів, але вони не досліджуються та не оцінюються, судові дебати не проводяться тощо.

8. Якщо спір не врегульовано до судового розгляду, суд повинен здійснити процесуальні дії, направлені на правильне та швидке вирішення справи. Для визначення процесуальних дій, які необхідно вчинити до судового розгляду, суд постановляє відповідну ухвалу, в якій зазначаються дії як суду, так і учасників процесу, строки їх здійснення. Перелік таких дій передбачений частиною шостою статті 130 ЦПК (1618-15) і не є вичерпним; дії визначаються характером матеріально-правового спору, законодавством, яке підлягає застосуванню, та обставинами справи і можуть проводитись у різній послідовності.

9. Уточнюючи позовні вимоги або заперечення проти позову, суд визначає характер спірних правовідносин сторін, зміст їх правових вимог і матеріальний закон, що їх регулює, і яким належить керуватися при вирішенні спору.

Зокрема, у позивача суд повинен з'ясувати предмет позову (що конкретно вимагає позивач), підставу позову (чим він обґрунтовує свої вимоги) і зміст вимоги (який спосіб захисту

свого права він обрав). З'ясовується правильність об'єднання кількох однорідних вимог, наявність у позивача інших вимог до відповідача, які можуть бути пов'язаними між собою, для вирішення питання про їх об'єднання або роз'єднання (стаття 126 ЦПК (1618-15)). У відповідача суд з'ясовує суть заперечення проти позову та характер такого заперечення (процесуальний чи матеріально-правовий).

З урахуванням вимог і заперечень сторін, обставин, на які посилаються інші особи, які беруть участь у справі, а також норм права, які підлягають застосуванню, суд визначає факти, які необхідно встановити для вирішення спору, і які з них визнаються кожною стороною, а які підлягають доказуванню (предмет доказування; стаття 179 ЦПК (1618-15)).

Оскільки підставою позову є фактичні обставини, що наведені у заяві, то зазначення позивачем конкретної правової норми на обґрунтування позову не є визначальним при вирішенні судом питання про те, яким законом слід керуватися при вирішенні спору.

10. Вирішуючи питання про склад осіб, які братимуть участь у справі (стаття 26 ЦПК (1618-15)), суд повинен виходити з характеру спірних правовідносин, визначеної ним норми матеріального права, яка підлягає застосуванню, та з матеріально-правового інтересу у вирішенні справи. Суд має також вирішити питання про участь інших учасників процесу, які сприятимуть здійсненню правосуддя (стаття 47 ЦПК (1618-15)).

Якщо позов пред'явлений не всіма особами, яким належить таке право, суд не вправі залучати таких осіб до участі у справі як співпозивачів, оскільки згідно з принципом диспозитивності особа, якій належить право вимоги, розпоряджається своїми правами на власний розсуд.

У випадку пред'явлення зустрічного позову відповідачем або позову третьої особи із самостійними вимогами при проведенні попереднього судового засідання суд за наявності для цього підстав постановляє ухвалу про об'єднання цих вимог в одне провадження та може відкласти проведення попереднього судового засідання.

11. Відповідно до вимог частини третьої статті 45 ЦПК

(1618-15) суд повинен з'ясувати необхідність залучення до участі у справі органу державної влади чи органу місцевого самоврядування для подання висновків на виконання своїх повноважень. Участь зазначених органів у цивільному процесі для подання висновків є обов'язковою у випадках, встановлених законом, або якщо суд визнає це за необхідне. Зокрема, участь представників органів опіки та піклування є обов'язковою при розгляді справ: про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи чи визнання фізичної особи недієздатною (стаття 240 ЦПК); про надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності (стаття 244 ЦПК (1618-15)); про усиновлення дитини (частина перша статті 254 ЦПК) тощо.

12. Якщо при проведенні попереднього судового засідання з'ясується, що у позивача є до того чи іншого відповідача (відповідачів) вимоги, які впливають з пред'явленого позову і не зазначені в ньому, або у відповідача є зустрічні вимоги до позивача, суд відповідно до вимог частини четвертої статті 10 ЦПК (1618-15) повинен роз'яснити право як на пред'явлення позивачем додаткових позовних вимог, так і на пред'явлення відповідачем зустрічного позову.

Разом з тим при пред'явленні позову до частини відповідачів (наприклад, при солідарному обов'язку боржників згідно зі статтею 543 Цивільного кодексу України (435-15)) (далі - ЦК) суд не вправі зі своєї ініціативи і без згоди позивача залучати інших відповідачів до участі у справі як співвідповідачів. Суд зобов'язаний вирішити справу за тим позовом, що пред'явлений, і відносно тих відповідачів, які зазначені в ньому. Лише у випадку неможливості розгляду справи без участі співвідповідача чи співвідповідачів у зв'язку з характером спірних правовідносин (наприклад, при розгляді справ про захист гідності, честі та ділової репутації за участю засобів масової інформації) суд залучає його чи їх до участі у справі зі своєї ініціативи (статті 32, 33 ЦПК (1618-15)). Мотиви, з яких суд визнав неможливим розгляд справи без зазначених осіб, повинні бути зазначені в ухвалі, копія якої разом з копією позовної заяви невідкладно надсилається залученим особам.

13. При з'ясуванні, якими доказами кожна сторона буде

обґрунтувати свої доводи чи заперечення щодо невизнаних обставин, суд повинен виходити з принципу змагальності цивільного процесу, за яким кожна сторона несе обов'язки щодо збирання доказів і доказування тих обставин, на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень, якщо інше не встановлено процесуальним законом, зокрема статтею 61 ЦПК (1618-15). У деяких випадках тягар доказування регулюється нормами матеріального права. Наприклад, згідно з частиною третьою статті 277 ЦК (435-15) негативна інформація, поширена про особу, вважається недостовірною, якщо особа, яка її поширила, не доведе протилежного.

Якщо представлені докази недостатньо підтверджують вимоги позивача чи заперечення відповідача або не містять в собі всіх необхідних даних і у сторін є обґрунтовані складнощі у наданні додаткових доказів, суд за їх клопотанням зобов'язаний сприяти їм в одержанні або витребуванні таких доказів (частина четверта статті 10, стаття 137 ЦПК (1618-15)).

Докази, які збираються або подаються сторонами (показання свідків, письмові чи речові докази), повинні стосуватися суті спору (предмета та підстави позову). Тому, вирішуючи, наприклад, питання про виклик свідків, в усіх випадках слід вимагати від сторін пояснення, які саме обставини можуть бути підтвержені ними (стаття 136 ЦПК (1618-15)). Це ж стосується й вирішення питання про витребування інших доказів (письмових, речових). Докази, які не стосуються справи й предмета доказування (стаття 58 ЦПК (1618-15)), або одержані з порушенням порядку, встановленого законом, або якими не можуть бути підтвержені певні обставини справи (стаття 59 ЦПК (1618-15)), судом не повинні прийматися.

14. Відповідно до статті 131 ЦПК (1618-15) суди мають установлювати строк на подання доказів з урахуванням часу, необхідного для їх подання, про що зазначається в ухвалі попереднього судового засідання. Крім того, суд повинен роз'яснити сторонам наслідки неподання доказів: докази, подані з порушенням встановленого строку, не приймаються, якщо сторона не доведе, що їх подано несвоєчасно з поважних причин. Неподання чи несвоєчасне подання доказів без поважних при-

чин, що направлено на затягування процесу, може бути розцінено судом як зловживання процесуальними правами, що має бути мотивовано в судовому рішенні.

Якщо відповідач не з'явився в попереднє судове засідання, суд направляє йому копію ухвали попереднього судового засідання, у якій пропонує в установлений строк подати докази на підтвердження своїх заперечень і роз'яснити, що в разі неподання ним доказів у цей строк вони в подальшому прийняті не будуть (стаття 131 ЦПК (1618-15)), а справа буде вирішуватися на підставі наявних у ній даних чи доказів (частина четверта статті 169 ЦПК (1618-15)).

15. Під час попереднього судового засідання за заявою особи, яка бере участь у справі, суд може вирішити питання про забезпечення доказів, якщо для цієї особи подання потрібних доказів є неможливим або в неї є труднощі у поданні цих доказів. Закон не обмежує коло доказів, які можуть бути забезпечені судом, і здійснення процесуальних дій щодо забезпечення доказів.

У заяві про забезпечення доказів повинні бути зазначені всі відомості, визначені частиною першою статті 134 ЦПК (1618-15), а в разі невідповідності заяви цим вимогам застосовуються наслідки, встановлені частинами першою і другою статті 121 ЦПК. Така заява розглядається протягом п'яти днів з дня її надходження з повідомленням осіб, які беруть участь у справі, однак їх явка не є обов'язковою.

Питання про забезпечення доказів вирішується ухвалою. Відмова в забезпеченні доказів оскарженню не підлягає, а оскарження ухвали про забезпечення доказів не зупиняє її виконання, а також не перешкоджає розгляду справи (частина четверта статті 135 ЦПК (1618-15)). У разі оскарження цієї ухвали до суду апеляційної інстанції направляється не цивільна справа, а виділені відповідні матеріали справи (копія позовної заяви, заява про забезпечення доказів, оригінал оскарженої ухвали тощо); після розгляду апеляційним судом скарги ці матеріали повертаються до суду для залучення до матеріалів цивільної справи.

Крім передбачених частиною другою статті 133 ЦПК (1618-15) способів забезпечення (допит свідків, призначення

експертизи, витребування та (або) огляд доказів, у тому числі за їх місцезнаходженням) суд залежно від предмета позову може застосувати й інші способи (одержати пояснення сторони, які вона дає як свідок, заборонити дії, внаслідок яких знищуються докази, вилучити на час розгляду справи докази тощо).

16. За змістом статті 132 ЦПК (1618-15) судові доручення щодо збирання доказів (допит свідків, проведення огляду на місці речових доказів, роз'яснення експертом його висновку, допит сторін або третьої особи тощо) даються тільки суду, а не іншому органу, якщо відповідні дії не можуть бути проведені судом, який розглядає справу, або для нього це становить труднощі. У порядку судового доручення не повинні збиратися письмові або речові докази, які можуть бути представлені сторонами або за їх клопотанням витребувані судом, який розглядає справу; суд не вправі давати доручення про витребування від позивача даних, які підтверджують обґрунтованість його вимог, а також інших відомостей, які повинні бути ним зазначені в позовній заяві згідно зі статтею 119 ЦПК (1618-15).

Судові доручення та їх виконання повинні проводитися при суворому додержанні правил статті 132 ЦПК (1618-15) та визначеного законом порядку збирання доказів. Фактичні дані, одержані при виконанні судового доручення з порушенням встановленого законом порядку (статті 140, 141, 143, 147, 180, 182, 187, 189 ЦПК (1618-15)), доказової сили не мають. Недопустимим є передача виконання доручень працівникам апарату суду та отримання письмових пояснень замість з'ясування порушених в ухвалі питань у судовому засіданні зі складанням відповідного протоколу. Разом з тим не виключається залучення до протоколу письмових пояснень за клопотанням осіб, які допитуються.

17. Для з'ясування обставин, що мають значення для справи і потребують спеціальних знань у галузі науки, мистецтва, техніки, ремесла тощо, суд за заявою осіб, які беруть участь у справі, призначає експертизу, коли необхідність експертного висновку впливає з обставин справи і поданих доказів. Разом із тим у випадках, коли вирішення справи залежить від психічного стану особи в момент вчинення нею певної дії, наприклад

при розгляді справ про визнання правочинів недійсними з мотивів укладення їх фізичною особою, яка не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла ними керувати (стаття 225 ЦК (435-15), і за відсутності клопотання про призначення експертизи, суд згідно з частиною четвертою статті 10 ЦПК повинен роз'яснити позивачу його право на заявлення такого клопотання та наслідки невчинення цієї процесуальної дії. Експертиза повинна бути обов'язково призначена у випадках, передбачених статтею 145 ЦПК (1618-15).

Під час обговорення в попередньому судовому засіданні питання про призначення експертизи, а також в ухвалі про її призначення суд повинен роз'яснити наслідки ухилення від участі в експертизі (стаття 146 ЦПК (1618-15)). Застосування таких наслідків можливе лише після постановлення ухвали про призначення експертизи та підтвердження факту ухилення особи від участі в експертизі.

При вирішенні питання про призначення експертизи суди повинні керуватися статтями 143 - 150 ЦПК (1618-15), Законом України від 25 лютого 1994 року N 4038-ХІІ (4038-12) "Про судову експертизу", Інструкцією про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, затвердженою наказом Міністерства юстиції України від 8 жовтня 1998 року N 53/5 (z0705-98) (у редакції наказу Міністерства юстиції України від 30 грудня 2004 року N 144/5 (z0061-05)), та враховувати роз'яснення, дані в постанові Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 1997 року N 8 (v0008700-97) "Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах" (зі змінами, внесеними постановою від 25 травня 1998 року N 15 (v0015700-98)), з урахуванням особливостей правового регулювання захисту конкретних суб'єктивних прав.

Висновок експертизи може бути доказом у справі лише в тому разі, коли експертиза була проведена на підставі ухвали суду відповідними судово-експертними установами. Як експерт може залучатися особа, яка відповідає вимогам, установленим Законом України "Про судову експертизу" (4038-12), і внесена до Державного реєстру атестованих судових експертів.

У разі коли висновок експертизи наданий стороною як

додаток до позовної заяви, тобто проведений відповідною експертною установою за її клопотанням чи клопотанням її представника, то такий висновок може розцінюватися лише як письмовий доказ, який підлягає дослідженню в судовому засіданні та відповідній оцінці. Якщо стосовно цього письмового доказу в судовому засіданні виникнуть сумніви, то, виходячи з характеру матеріально-правового спору та залежно від того, яке значення має наявність у справі такої експертизи, суд повинен роз'яснити особам, які беруть участь у справі, про їх право заявити клопотання про її призначення.

18. При проведенні попереднього судового засідання суд може залучити до участі у справі спеціаліста (пункт 5 частини шостої статті 130 ЦПК (1618-15)). Необхідність залучення такого учасника процесу може виникнути в суду для надання безпосередньої технічної допомоги (фотографування, складання схем, планів, креслень, відбору зразків для проведення експертизи тощо). При цьому допомога спеціаліста не може стосуватися правових питань і отримані від нього дані не є доказом у справі.

19. Проводячи попереднє судове засідання, а також у період підготовки справи до судового розгляду суд (суддя) за заявою осіб, які беруть участь у справі, вправі вжити заходів забезпечення позову.

При вжитті заходів забезпечення позову необхідно враховувати роз'яснення, дані в постанові Пленуму Верховного Суду України від 22 грудня 2006 року N 9 (va009700-06) "Про практику застосування судами цивільного процесуального законодавства при розгляді заяв про забезпечення позову".

20. Після проведення всіх дій, необхідних для розгляду справи, суддя постановляє ухвалу, в якій зазначає, які підготовчі дії ним проведені, і встановлює дату розгляду справи. Справа має бути призначена до розгляду не пізніше п'ятнадцяти днів після закінчення дій підготовки до судового розгляду (частина друга статті 156 ЦПК (1618-15)). У разі, якщо в ході проведення попереднього судового засідання визначено, що справа підготовлена до судового розгляду і проводити підготовчі дії не потрібно, суд відповідно до пункту 9 частини шостої статті 130

ЦПК (1618-15) визначає час і місце судового розгляду з урахуванням строків повідомлення (стаття 74 ЦПК); у такому випадку окремо постановляти ухвалу про призначення справи до судового розгляду не вимагається.

Після призначення справи до судового розгляду суд повідомляє осіб, які беруть участь у справі, про час і місце судового засідання, а також викликає інших учасників процесу в порядку, передбаченому главою 7 розділу I ЦПК (1618-15).

Окремі процесуальні дії, які здійснюються при підготовці справи до судового розгляду, в разі необхідності можуть здійснюватись і при розгляді справи по суті, наприклад, вирішення клопотань, розгляд питання про призначення експертизи, прийняття позову від третіх осіб із самостійними вимогами тощо.

21. Визнати такою, що втратила чинність, постанову Пленуму Верховного Суду України від 5 березня 1977 року N 1 (v0001700-77) "Про підготовку цивільних справ до судового розгляду" (зі змінами, внесеними згідно з постановами від 25 грудня 1992 року N 13 (v0013700-92) та від 25 травня 1998 року N 15 (v0015700-98)).

<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-09>



ПЛЕНУМ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ

ПОСТАНОВА

№ 9 від 06.11.2009 р.

Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними

З метою забезпечення правильного та однакового застосування судами законодавства при розгляді цивільних справ про визнання правочинів недійсними Пленум Верховного Суду України

ПОСТАНОВЛЯЄ дати судам такі роз'яснення:

1. Цивільні відносини щодо недійсності правочинів регулюються Цивільним кодексом України (435-15) (далі - ЦК), Земельним кодексом України (2768-14), Сімейним кодексом України (2947-14), Законом України від 12 травня 1991 року N 1023-ХІІ (1023-12) "Про захист прав споживачів" (в редакції Закону від 1 грудня 2005 року N 3161-ІV (3161-15)), Законом України від 6 жовтня 1998 року N 161-ХІV (161-14) "Про оренду землі" (в редакції Закону від 2 жовтня 2003 року N 1211-ІV (1211-15)) та іншими актами законодавства.

При розгляді справ про визнання правочинів недійсними суди залежно від предмета і підстав позову повинні застосовувати норми матеріального права, якими регулюються відповідні відносини, та на підставі цих норм вирішувати справи.

2. Судам необхідно враховувати, що згідно із статтями 4, 10 та 203 ЦК (435-15) зміст правочину не може суперечити ЦК, іншим законам України, які приймаються відповідно до Конституції України (254к/96-ВР) та ЦК, міжнародним договорам, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, актам Президента України, постановам Кабінету Міністрів України, актам інших органів державної влади України, органів влади Автономної Республіки Крим у випадках і в межах, встановлених Конституцією України та законом, а також моральним засадам суспільства.

Зміст правочину не повинен суперечити положенням також інших, крім актів цивільного законодавства, нормативно-правових актів, прийнятих відповідно до Конституції України (254к/96-ВР) (статті 1, 8 Конституції України).

Відповідність чи невідповідність правочину вимогам законодавства має оцінюватися судом відповідно до законодавства, яке діяло на момент вчинення правочину.

3. При розгляді спору суд може ухвалити рішення про тлумачення змісту правочину лише на вимогу однієї або обох сторін правочину чи їх правонаступників (стаття 213 ЦК (435-15), стаття 37 Цивільного процесуального кодексу України (1618-15), далі - ЦПК) в порядку позовного провадження.

4. Судам відповідно до статті 215 ЦК (435-15) необхідно розмежовувати види недійсності правочинів: нікчемні правочини - якщо їх недійсність встановлена законом (частина перша статті 219, частина перша статті 220, частина перша статті 224 тощо), та оспорювані - якщо їх недійсність прямо не встановлена законом, але одна із сторін або інша заінтересована особа заперечує їх дійсність на підставах, встановлених законом (частина друга статті 222, частина друга статті 223, частина перша статті 225 ЦК тощо).

Нікчемний правочин є недійсним через невідповідність його вимогам закону та не потребує визнання його таким судом. Оспорюваний правочин може бути визнаний недійсним лише за рішенням суду.

5. Відповідно до статей 215 та 216 ЦК (435-15) суди розглядають справи за позовами: про визнання оспорюваного

правочину недійсним і застосування наслідків його недійсності, про застосування наслідків недійсності нікчемного правочину.

Вимога про встановлення нікчемності правочину підлягає розгляду в разі наявності відповідного спору. Такий позов може пред'являтися окремо, без застосування наслідків недійсності нікчемного правочину. У цьому разі в резолютивній частині судового рішення суд вказує про нікчемність правочину або відмову в цьому.

Вимога про застосування наслідків недійсності правочину може бути заявлена як одночасно з вимогою про визнання оспорюваного правочину недійсним, так і у вигляді самостійної вимоги в разі нікчемності правочину та наявності рішення суду про визнання правочину недійсним. Наслідком визнання правочину (договору) недійсним не може бути його розірвання, оскільки це взаємовиключні вимоги.

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 таким доводам позивача.

Відповідно до статей 215 та 216 ЦК (435-15) вимога про визнання оспорюваного правочину недійсним та про застосування наслідків його недійсності, а також вимога про застосування наслідків недійсності нікчемного правочину може бути заявлена як однією зі сторін правочину, так і іншою заінтересованою особою, права та законні інтереси якої порушено вчиненням правочину.

6. Вимоги про визнання оспорюваного правочину недійсним і застосування наслідків його недійсності, про застосування наслідків недійсності нікчемного правочину розглядаються у позовному провадженні в порядку цивільного судочинства відповідно до вимог статті 15 ЦПК (1618-15).

За цими ж правилами розглядаються зазначені вимоги і в разі, якщо стороною правочину є суб'єкт владних повноважень, крім вимог про визнання недійсним адміністративного договору.

7. Правочин може бути визнаний недійсним лише з підстав, визначених законом, та із застосуванням наслідків недійсності, передбачених законом.

У разі якщо під час розгляду спору про визнання правочину недійсним як оспорюваного та застосування наслідків його недійсності буде встановлено наявність підстав, передбачених законодавством, вважати такий правочин нікчемним, суд, вказуючи про нікчемність такого правочину, одночасно застосовує наслідки недійсності нікчемного правочину.

За змістом статті 216 ЦК (435-15) та виходячи із загальних засад цивільного законодавства суд може застосувати з власної ініціативи реституцію як наслідок недійсності оспорюваного правочину. Інші наслідки недійсності оспорюваного правочину (відшкодування збитків, моральної шкоди тощо) суд застосовує відповідно до статті 11 ЦПК (1618-15).

Судам необхідно враховувати, що виконання чи невиконання сторонами зобов'язань, які виникли з правочину, має значення лише для визначення наслідків його недійсності, а не для визнання правочину недійсним. У разі якщо правочин ще не виконаний, він є таким, що не створює жодних юридичних наслідків (частина перша статті 216 ЦК (435-15)).

8. Відповідно до частини першої статті 215 ЦК (435-15) підставою недійсності правочину є недодержання стороною (сторонами) вимог, які встановлені статтею 203 ЦК, саме на момент вчинення правочину. Не може бути визнаний недійсним правочин, який не вчинено.

У зв'язку з цим судам необхідно правильно визначати момент вчинення правочину (статті 205 - 210, 640 ЦК (435-15) тощо).

Зокрема, не є укладеними правочини (договори), у яких відсутні встановлені законодавством умови, необхідні для їх укладення (відсутня згода за всіма істотними умовами договору; не отримано акцепт стороною, що направила оферту; не передано майно, якщо відповідно до законодавства для вчинення правочину потрібна його передача тощо). Згідно із статтями 210 та 640 ЦК (435-15) не є вчиненим також правочин у разі нездійснення його державної реєстрації, якщо правочин підлягає такій реєстрації.

Встановивши ці обставини, суд відмовляє в задоволенні позову про визнання правочину недійсним. Наслідки недійсності правочину не застосовуються до правочину, який не вчинено.

Рішенням суду не може бути зобов'язано сторони здійснити державну реєстрацію правочину, оскільки це суперечить загальним засадам цивільного законодавства - свободі договору (пункт 3 частини першої статті 3 ЦК). Норма частини третьої статті 182 ЦК (435-15) щодо можливості оскарження до суду відмови у державній реєстрації, ухилення від державної реєстрації, відмови від надання інформації про реєстрацію застосовується лише щодо дій (бездіяльності) органів, які здійснюють таку реєстрацію.

Вимога про визнання правочину (договору) неукладеним не відповідає можливим способам захисту цивільних прав та інтересів, передбачених законом. Суди мають відмовляти в позові з такою вимогою. У цьому разі можуть заявлятися лише вимоги, передбачені главою 83 книги п'ятої ЦК (435-15).

9. Згідно зі статтею 217 ЦК (435-15) правочин не може бути визнаний недійсним у цілому, якщо закону не відповідають лише його окремі частини й обставини справи свідчать про те, що він був би вчинений і без включення недійсної частини. У цьому разі відповідно до статті 217 ЦК суд може визнати недійсною частину правочину, з'ясувавши думку сторін правочину. Якщо у недійсній частині правочин був виконаний однією зі сторін, суд визначає наслідки його недійсності залежно від підстав, з яких він визнаний недійсним.

10. Реституція як спосіб захисту цивільного права (частина перша статті 216 ЦК (435-15)) застосовується лише в разі наявності між сторонами укладеного договору, який є нікчемним чи який визнано недійсним. У зв'язку з цим вимога про повернення майна, переданого на виконання недійсного правочину, за правилами реституції може бути пред'явлена тільки стороні недійсного правочину.

Норма частини першої статті 216 ЦК (435-15) не може застосовуватись як підстава позову про повернення майна, переданого на виконання недійсного правочину, яке було відчужене третій особі. Не підлягають задоволенню позови власни-

ків майна про визнання недійсними наступних правочинів щодо відчуження цього майна, які були вчинені після недійсного правочину.

У цьому разі майно може бути витребувано від особи, яка не є стороною недійсного правочину, шляхом подання виндикаційного позову, зокрема від добросовісного набувача - з підстав, передбачених частиною першою статті 388 ЦК (435-15).

Відповідно до частини п'ятої статті 12 ЦК (435-15) добросовісність набувача презюмується. Якщо судом буде встановлено, що набувач знав чи міг знати про наявність перешкод до вчинення правочину, в тому числі й те, що продавець не мав права відчужувати майно, це може свідчити про недобросовісність набувача і є підставою для задоволення позову про витребування у нього майна.

Рішення суду про задоволення позову про повернення майна, переданого за недійсним правочином, чи витребування майна із чужого незаконного володіння є підставою для здійснення державної реєстрації права власності на майно, що підлягає державній реєстрації, за власником, а також скасування попередньої реєстрації (статті 19, 27 Закону України від 1 липня 2004 року N 1952-IV (1952-15) "Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень").

11. Судам слід враховувати, що в разі застосування ретитуції за недійсним договором, у якому не встановлена вартість майна і вона не може бути визначена виходячи з його умов, вартість майна визначається виходячи із звичайних цін, що склалися на момент укладення договору (частина четверта статті 632 ЦК (435-15)).

12. Порушення вимог закону щодо укладення правочину в письмовій формі є підставою для визнання його недійсним лише в разі, коли це прямо передбачено законом, зокрема статтями 547, 719, 981, 1055, 1059, 1107, 1118 ЦК (435-15) тощо.

Необхідно звернути увагу судів, що зі змісту абзацу другого частини першої статті 218 ЦК (435-15) не може доводитися свідченням свідків не лише заперечення факту вчинення правочину або оспорювання окремих його частин, а й факт його

вчинення, а також виконання зобов'язань, що виникли з правочину. Випадки, коли свідчення свідків допускаються як засіб доказування факту вчинення правочину, у ЦК визначені прямо (частина друга статті 937, частина третя статті 949 ЦК).

13. З підстав недодержання вимог закону про нотаріальне посвідчення правочину нікчемними є тільки правочини, які відповідно до чинного законодавства підлягають обов'язковому нотаріальному посвідченню.

Вирішуючи спір про визнання правочину, який підлягає нотаріальному посвідченню, дійсним, судам необхідно враховувати, що норма частини другої статті 220 ЦК (435-15) не застосовується щодо правочинів, які підлягають і нотаріальному посвідченню, і державній реєстрації, оскільки момент вчинення таких правочинів відповідно до статей 210 та 640 ЦК пов'язується з державною реєстрацією, тому вони не є укладеними і не створюють прав та обов'язків для сторін.

При розгляді таких справ суди повинні з'ясувати, чи підлягає правочин обов'язковому нотаріальному посвідченню, чому він не був нотаріально посвідчений, чи дійсно сторона ухилилася від його посвідчення та чи втрачена така можливість, а також чи немає інших підстав нікчемності правочину.

У зв'язку з недодержанням вимог закону про нотаріальне посвідчення правочину договір може бути визнано дійсним лише з підстав, встановлених статтями 218 та 220 ЦК (435-15). Інші вимоги щодо визнання договорів дійсними, в тому числі заявлені в зустрічному позові у справах про визнання договорів недійсними, не відповідають можливим способам захисту цивільних прав та інтересів. Такі позови не підлягають задоволенню.

14. Судам необхідно враховувати, що не допускається визнання дійсним заповіту, який є нікчемним у зв'язку з порушенням вимог щодо його форми та порядку посвідчення. У цьому разі судам слід застосовувати статтю 1257 ЦК, оскільки норми глави 85 ЦК (435-15) не передбачають можливості визнання заповіту дійсним.

15. Вимоги про визнання правочину недійсним на підставі статей 221 - 223 ЦК (435-15) можуть заявлятися як батьками (усиновлювачами), опікуном чи піклувальником, а також

бабою і дідом (частина друга статті 258 Сімейного кодексу України (2947-14)), так і будь-якою заінтересованою особою, а також самою неповнолітньою особою або особою, цивільна дієздатність якої обмежена, відповідно до частини другої статті 29 ЦПК (1618-15).

16. Правила статті 225 ЦК (435-15) поширюються на ті випадки, коли фізичну особу не визнано недієздатною, однак у момент вчинення правочину особа перебувала в такому стані, коли вона не могла усвідомлювати значення своїх дій та (або) не могла керувати ними (тимчасовий психічний розлад, нервове потрясіння тощо).

Для визначення наявності такого стану на момент укладення правочину суд відповідно до статті 145 ЦПК (1618-15) зобов'язаний призначити судово-психіатричну експертизу за клопотанням хоча б однієї зі сторін. Справи про визнання правочину недійсним із цих підстав вирішуються з урахуванням як висновку судово-психіатричної експертизи, так і інших доказів відповідно до статті 212 ЦПК.

При розгляді справ за позовами про визнання недійсними заповітів на підставі статті 225, частини другої статті 1257 ЦК (435-15) суд відповідно до статті 145 ЦПК (1618-15) за клопотанням хоча б однієї зі сторін зобов'язаний призначити посмертну судово-психіатричну експертизу. Висновок такої експертизи має стосуватися стану особи саме на момент вчинення правочину.

17. Правочин юридичної особи, вчинений нею без відповідного дозволу (ліцензії), згідно зі статтею 227 ЦК (435-15) є оспорюваним.

Вимоги про визнання такого правочину недійсним можуть заявлятися як сторонами правочину, так і будь-якою заінтересованою особою в разі, якщо таким правочином порушено її права чи законні інтереси, а також органами державної влади, які відповідно до закону здійснюють контроль за видом діяльності, яка потребує ліцензування.

18. Перелік правочинів, які є нікчемними як такі, що порушують публічний порядок, визначений статтею 228 ЦК (435-15):

1) правочини, спрямовані на порушення конституційних прав і свобод людини і громадянина;

2) правочини, спрямовані на знищення, пошкодження майна фізичної або юридичної особи, держави, Автономної Республіки Крим, територіальної громади, незаконне заволодіння ним.

Такими є правочини, що посягають на суспільні, економічні та соціальні основи держави, зокрема: правочини, спрямовані на використання всупереч закону комунальної, державної або приватної власності; правочини, спрямовані на незаконне відчуження або незаконне володіння, користування, розпорядження об'єктами права власності українського народу - землею як основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави, її надрами, іншими природними ресурсами (стаття 14 Конституції України (254к/96-ВР)); правочини щодо відчуження викраденого майна; правочини, що порушують правовий режим вилучених з обігу або обмежених в обігу об'єктів цивільного права тощо.

Усі інші правочини, спрямовані на порушення інших об'єктів права, передбачені іншими нормами публічного права, не є такими, що порушують публічний порядок.

При кваліфікації правочину за статтею 228 ЦК (435-15) має враховуватися вина, яка виражається в намірі порушити публічний порядок сторонами правочину або однією зі сторін. Доказом вини може бути вирок суду, постановлений у кримінальній справі, щодо знищення, пошкодження майна чи незаконного заволодіння ним тощо.

Наслідки вчинення правочину, що порушує публічний порядок, визначаються загальними правилами (стаття 216 ЦК (435-15)).

19. Відповідно до статей 229 - 233 ЦК (435-15) правочин, вчинений під впливом помилки, обману, насильства, зловмисної домовленості представника однієї сторони з другою стороною або внаслідок впливу тяжкої обставини, є оспорюваним.

Обставини, щодо яких помилилася сторона правочину (стаття 229 ЦК (435-15)), мають існувати саме на момент вчи-

нення правочину. Особа на підтвердження своїх вимог про визнання правочину недійсним повинна довести, що така помилка дійсно мала місце, а також що вона має істотне значення.

Не є помилкою щодо якості речі неможливість її використання або виникнення труднощів у її використанні, що сталося після виконання хоча б однією зі сторін зобов'язань, які виникли з правочину, і не пов'язане з поведінкою іншої сторони правочину. Не має правового значення помилка щодо розрахунку одержання користі від вчиненого правочину.

Помилка внаслідок власного недбальства, незнання закону чи неправильного його тлумачення однією зі сторін не є підставою для визнання правочину недійсним.

20. Правочин визнається вчиненим під впливом обману у випадку навмисного введення іншої сторони в оману щодо обставин, які впливають на вчинення правочину. На відміну від помилки, ознакою обману є умисел у діях однієї зі сторін правочину.

Наявність умислу в діях відповідача, істотність значення обставин, щодо яких особу введено в оману, і сам факт обману повинна довести особа, яка діяла під впливом обману. Обман щодо мотивів правочину не має істотного значення.

Норми статті 230 ЦК (435-15) не застосовуються щодо односторонніх правочинів.

21. При вирішенні спорів про визнання недійсним правочину, вчиненого особою під впливом насильства (стаття 231 ЦК (435-15)), судам необхідно враховувати, що насильство має виражатися в незаконних, однак не обов'язково злочинних діях. Насильницькі дії можуть вчинятись як стороною правочину, так і іншою особою - як щодо іншої сторони правочину, так і щодо членів її сім'ї, родичів тощо або їх майна.

Факт насильства не обов'язково має бути встановлений вироком суду, постановленим у кримінальній справі.

22. Для визнання правочину недійсним на підставі статті 232 ЦК (435-15) необхідним є встановлення умислу в діях представника: представник усвідомлює, що вчиняє правочин всупереч інтересам довірителя та бажає (або свідомо допускає) їх настання, а також наявність домовленості представника одні-

її сторони з іншою стороною і виникнення через це несприятливих наслідків для довірителя. При цьому не має значення, чи одержав учасник такої домовленості яку-небудь вигоду від здійснення правочину, чи правочин був вчинений з метою завдання шкоди довірителю.

23. Правочин може бути визнаний судом недійсним на підставі статті 233 ЦК (435-15), якщо його вчинено особою під впливом тяжкої для неї обставини і на вкрай не вигідних умовах, чим друга сторона правочину скористалася. Тяжкими обставинами можуть бути тяжка хвороба особи, членів її сім'ї чи родичів, смерть годувальника, загроза втратити житло чи загроза банкрутства та інші обставини, для усунення або зменшення яких необхідно укласти такий правочин.

Особа (фізична чи юридична) має вчиняти такий правочин добровільно, без наявності насильства, обману чи помилки.

Особа, яка оскаржує правочин, має довести, що за відсутності тяжкої обставини правочин не було б вчинено взагалі або вчинено не на таких умовах.

24. Для визнання правочину фіктивним необхідно встановити наявність умислу всіх сторін правочину.

Судам необхідно враховувати, що саме по собі невиконання правочину сторонами не означає, що укладено фіктивний правочин. Якщо сторонами не вчинено будь-яких дій на виконання такого правочину, суд ухвалює рішення про визнання правочину недійсним без застосування будь-яких наслідків. У разі якщо на виконання правочину було передано майно, такий правочин не може бути кваліфікований як фіктивний.

25. За удаваним правочином (стаття 235 ЦК (435-15)) сторони умисно оформляють один правочин, але між ними насправді встановлюються інші правовідносини. На відміну від фіктивного правочину, за удаваним правочином права та обов'язки сторін виникають, але не ті, що випливають зі змісту правочину.

Встановивши під час розгляду справи, що правочин вчинено з метою приховати інший правочин, суд на підставі статті 235 ЦК (435-15) має визнати, що сторонами вчинено саме цей правочин, та вирішити спір із застосуванням норм, що

регулюють цей правочин. Якщо правочин, який насправді вчинено, суперечить закону, суд ухвалює рішення про встановлення його нікчемності або про визнання його недійсним.

До удаваних правочинів наслідки недійсності, передбачені статтею 216 ЦК (435-15), можуть застосовуватися тільки у випадку, коли правочин, який сторони насправді вчинили, є нікчемним або суд визнає його недійсним як оспорюваний.

26. Особами, які беруть участь у справі про визнання правочину недійсним, є насамперед сторони правочину.

Нотаріуси, що посвідчували правочини, залучаються до участі у справі як треті особи, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору, якщо позивач обґрунтовує недійсність правочину посиланням на неправомірні дії нотаріуса.

У разі якщо предметом правочину є майно, яке належить особам на праві спільної часткової власності, суд на підставі статей 358, 361 та 362 ЦК (435-15) відповідно до частини другої статті 35 ЦПК (1618-15) залучає до участі у справі про визнання такого правочину недійсним усіх співвласників.

Якщо предметом правочину є майно, яке належить особам на праві спільної сумісної власності, інші співвласники відповідно до частини другої статті 369 ЦК (435-15) до участі у справі не залучаються, оскільки правочин щодо розпорядження спільним майном вважається вчиненим за згодою всіх співвласників. За відсутності такої згоди інші співвласники відповідно до частини четвертої статті 369 ЦК можуть пред'явити позов про визнання такого правочину недійсним.

Недотримання вимог статті 362 ЦК (435-15) у разі продажу учасником спільної часткової власності своєї частки іншій особі не є підставою для визнання правочину недійсним. Інші співвласники у цьому випадку вправі вимагати переведення на них прав і обов'язків покупця.

Згідно із статтями 1281 та 1282 ЦК (435-15) вимоги, пов'язані з визнанням правочинів недійсними, можуть пред'являтися також кредиторами спадкодавця до спадкоємців сторони правочину. У цьому разі спадкоємці зобов'язані задовольнити такі вимоги у межах вартості успадкованого майна за умови дотримання норм про пред'явлення вимог (стаття 1281 ЦК).

27. Позови про визнання недійсними правочинів щодо нерухомого майна та застосування наслідків недійсності пред'являються відповідно до частини першої статті 114 ЦПК (1618-15) за місцезнаходженням майна або основної його частини. Кваліфікація об'єктів як нерухомого майна здійснюється відповідно до статей 181, 190 та 191 ЦК (435-15). При цьому за місцезнаходженням нерухомого майна повинні пред'являтися також позови про визнання недійсними правочинів щодо нерухомого майна, яке буде створено в майбутньому (щодо інвестиційних договорів про будівництво нерухомого майна, договорів про участь у фонді фінансування будівництва тощо).

28. До окремих видів вимог, пов'язаних з визнанням правочинів недійсними, встановлено спеціальну позовну давність (частини третя, четверта статті 258 ЦК (435-15)).

Перебіг позовної давності щодо вимог про визнання правочинів недійсними обчислюється не з моменту вчинення правочину, а відповідно до частини першої статті 261 ЦК (435-15) - від дня, коли особа довідалася або могла довідатися про порушення свого права або про особу, яка його порушила. ЦК встановлено винятки з цього правила щодо окремих вимог, пов'язаних з визнанням правочинів недійсними (частини друга, третя статті 261 ЦК).

Відповідно до пункту 7 Прикінцевих та перехідних положень ЦК (435-15) до позовів про визнання заперечуваного правочину недійсним і про застосування наслідків недійсності нікчемного правочину, право на пред'явлення якого виникло до 1 січня 2004 року, застосовується позовна давність, встановлена для відповідних позовів законодавством, що діяло раніше.

29. Судам необхідно враховувати, що в силу частини другої статті 215 ЦК (435-15) норми закону щодо підстав нікчемності правочинів є імперативними. У зв'язку з цим суди повинні відмовляти у визнанні мирових угод у справах щодо визнання нікчемності правочинів та застосування наслідків як таких, що суперечать закону (частина п'ята статті 175 ЦПК (1618-15)).

У справах про визнання недійсними оспорюваних пра-

вочинів та застосування наслідків їх недійсності мирові угоди визнаються судом з урахуванням вимог статті 175 ЦПК (1618-15).

30. Заяву про поворот виконання рішення суду відповідно до статті 380 ЦПК (1618-15) в разі скасування рішення суду про визнання правочину недійсним можуть подати лише особи, які беруть участь у справі, а також особи, які набули майно за рішенням суду.

31. У справах про визнання правочину недійсним без застосування наслідків недійсності судовий збір сплачується як із немайнового спору. У справах про застосування наслідків недійсного (нікчемного) правочину судовий збір сплачується залежно від вартості відшукуваного майна, щодо якого заявляються вимоги. У справах про визнання правочину недійсним із застосуванням наслідків недійсності судовий збір сплачується відповідно до пункту 10 частини першої статті 80 ЦПК (1618-15) за загальною сумою всіх вимог.

32. Визнати такою, що втратила чинність, постанову Пленуму Верховного Суду України від 28 квітня 1978 року N 3 (v0003700-78) "Про судову практику в справах про визнання угод недійсними" (із змінами, внесеними згідно з постановами Пленуму Верховного Суду України від 25 грудня 1992 року N 13 (v0013700-92) та від 25 травня 1998 року N 15 (v0015700-98)).

<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09>



ПЛЕНУМ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ

ПОСТАНОВА

№ 5 від 04.06.2010 р.

Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав

Відповідно до частини першої статті 41 Конституції України (254к/96-ВР) кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності.

Згідно зі статтею 418 Цивільного кодексу України (435-15) (далі - ЦК) особа має особисті немайнові права інтелектуальної власності та (або) майнові права інтелектуальної власності.

Право на судовий захист прав інтелектуальної власності є конституційним правом кожної особи (стаття 55 Конституції України) (254к/96-ВР).

Вивчення судової практики у справах, що впливають з відносин, пов'язаних зі створенням і використанням об'єктів авторського права і суміжних прав, показало, що в судів виникають певні труднощі в застосуванні законодавства, яке регулює зазначені правовідносини.

З метою забезпечення правильного й однакового застосування судами законодавства про захист авторського права і суміжних прав Пленум Верховного Суду України

ПОСТАНОВЛЯЄ дати судам такі роз'яснення:

1. Розгляд справ за позовами про захист авторського права і (або) суміжних прав повинен здійснюватись у відповідності із законом та в установлені для цього строки.

При вирішенні таких справ суди мають виходити з того, що згідно зі статтею 2 Закону України від 23 грудня 1993 року N 3792-XII (3792-12) "Про авторське право і суміжні права" (у редакції Закону від 11 липня 2001 року N 2627-III (2627-14), далі - Закон N 3792-XII) законодавство України про авторське право і суміжні права базується на Конституції України (254к/96-ВР) і складається з відповідних норм ЦК (435-15), цього Закону (3792-12), законів України від 13 січня 1998 року N 9/98-ВР (9/98-ВР) "Про кінематографію", від 21 грудня 1993 року N 3759-XII (3759-12) "Про телебачення і радіомовлення" (в редакції Закону від 12 січня 2006 року N 3317-IV) (3317-15), від 5 червня 1997 року N 318/97-ВР (318/97-ВР) "Про видавничу справу", від 23 березня 2000 року N 1587-III (1587-14) "Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних" (в редакції Закону від 10 липня 2003 року N 1098-IV) (1098-15) та інших законів України, що регулюють відносини у сфері правової охорони особистих немайнових прав та майнових прав суб'єктів авторського права і суміжних прав.

2. Відповідно до статті 9 Конституції України (254к/96-ВР) чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Якщо чинним міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, встановлено інші правила, ніж ті, що містяться в законодавстві України про авторське право і суміжні права, то застосовуються правила міжнародного договору (стаття 5 Закону N 3792-XII) (3792-12).

У зв'язку з тим, що ряд положень, які містяться у міжнародних договорах, не закріплені в законодавстві України, судам необхідно враховувати, що Україна є учасницею низки міжнародних договорів, які регулюють дані правовідносини, зокрема:

Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів (995_051) (Паризького акта від 24 липня 1971 року, зміненого 2 жовтня 1979 року) (дата приєднання України - 31 травня 1995 року, дата набрання чинності для України - 25 жовтня 1995 року);

Всесвітньої конвенції про авторське право 1952 року (995_052) (Женева, 6 вересня 1952 року, дата набрання чинності для України - 17 січня 1994 року);

Договору Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право, прийнятого Дипломатичною конференцією 20 грудня 1996 року (995_770) (дата приєднання України - 20 вересня 2001 року);

Міжнародної конвенції про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення (995_763) (Рим, 26 жовтня 1961 року, дата приєднання України - 20 вересня 2001 року, дата, з якої Україна є учасником - 12 червня 2002 року);

Конвенції про охорону інтересів виробників фонограм від незаконного відтворення їхніх фонограм від 29 жовтня 1971 року (995_124) (дата приєднання України - 15 червня 1999 року, дата набрання чинності для України - 18 лютого 2000 року);

Договору Всесвітньої організації інтелектуальної власності про виконання і фонограми, прийнятого Дипломатичною конференцією 20 грудня 1996 року (995_769) (дата приєднання України - 20 вересня 2001 року);

Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (981_018) від 15 квітня 1994 року (дата приєднання України - 16 травня 2008 року).

3. При визначенні судової юрисдикції судам слід мати на увазі, що відповідно до статті 1 Закону N 3792-ХІІ (3792-12) автором вважається фізична особа, яка своєю творчою працею створила твір.

У зв'язку з цим усі спори щодо визнання авторства на твір належать розгляду в порядку цивільного судочинства, в тому числі в разі набуття юридичною особою права суб'єкта права інтелектуальної власності на твір, який створений у зв'язку з виконанням трудового договору (частина друга статті 429

ЦК) (435-15) або який створено за замовленням (частина друга статті 430 ЦК) (435-15).

При визначенні судової юрисдикції інших категорій справ щодо захисту авторського права і (або) суміжних прав судам слід виходити з положень статей 3 та 15 Цивільного процесуального кодексу України (1618-15) (далі - ЦПК), статей 1 та 12 Господарського процесуального кодексу України (1798-12) (далі - ГПК). Зокрема, в порядку цивільного судочинства підлягає вирішенню спір за участю фізичної особи - суб'єкта підприємницької діяльності, якщо цей спір виник не у зв'язку зі здійсненням нею господарської діяльності.

4. Згідно зі статтями 177 та 424 ЦК (435-15) майнові права, результати інтелектуальної, творчої діяльності відносяться до об'єктів цивільних прав, а за статтею 178 ЦК (435-15) вони є оборотоздатними.

Реєстрація права на об'єкти інтелектуальної власності у відповідності з вимогами чинного законодавства здійснюється Державним департаментом інтелектуальної власності Міністерства освіти і науки України. Проте необхідно враховувати, що авторське право на твір виникає внаслідок факту створення твору. Тому для виникнення та здійснення авторського права не вимагається реєстрація права на твір чи будь-яке інше спеціальне його оформлення, а також виконання будь-яких інших формальностей. Реєстрація може здійснюватись на вимогу суб'єкта авторського права, але вона не має правостановлюючого характеру.

У зв'язку з цим у спорах, що виникають у сфері використання об'єктів авторського і суміжних прав, здійснюється захист цивільних прав та інтересів суб'єктів, а не вирішуються питання про порушення в сфері публічно-правових відносин. Тому такі спори не підлягають розгляду адміністративними судами, незалежно від того, що відповідачем у справі може виступати Державний департамент інтелектуальної власності як суб'єкт владних повноважень, оскільки характер спору є цивільним.

5. Позови про захист авторського права і (або) суміжних прав пред'являються до суду за загальними правилами підсуд-

ності, визначеними главою 1 розділу III ЦПК (1618-15).

Недотримання правил підсудності тягне за собою повернення заяви позивачу, про що постановляється ухвала. Повернення позовної заяви не перешкоджає повторному зверненню із заявою до належного суду (частина п'ята статті 121 ЦПК) (1618-15).

6. Пунктом 2 частини першої статті 4 Декрету Кабінету Міністрів України від 21 січня 1993 року N 7-93 (7-93) "Про державне мито" (діє до набрання чинності законом, що регулює порядок сплати і розміри судового збору; частина друга статті 79 ЦПК) (1618-15) передбачено, що позивачі звільнені від сплати державного мита за позовами, що впливають з авторського права.

Позовні вимоги про відшкодування моральної шкоди та виплату майнового відшкодування у зв'язку з порушенням авторського права впливають з авторського права, тому судовий збір за пред'явлення таких позовних вимог не сплачується.

7. У справах про захист авторського права і (або) суміжних прав позивачами є: автори творів, їх спадкоємці та особи, які набули права на твори відповідно до договору чи закону (суб'єкти авторського права); виконавці творів, їх спадкоємці та особи, які набули суміжні права відповідно до договору чи закону щодо виконань; виробники фонограм, їх спадкоємці (правонаступники) та особи, яким на законних підставах передано суміжні майнові права щодо фонограм; виробники відеограм, їх спадкоємці (правонаступники) та особи, яким на законних підставах передано суміжні майнові права щодо відеограм; організації мовлення та їх правонаступники (суб'єкти суміжних прав); інші заінтересовані особи мають право в разі смерті автора та за відсутності уповноваженої ним особи звернутися до суду з позовом про охорону недоторканності твору (частина друга статті 439 ЦК) (435-15).

Відповідно до статті 45 Закону N 3792-XII (3792-12) суб'єкти авторського права і суміжних прав можуть управляти своїми правами: особисто, через свого повіреного, через організацію колективного управління.

Згідно з підпунктом "г" частини першої статті 49 Закону

№ 3792-ХІІ (3792-12) організації колективного управління повинні виконувати від імені суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав і на основі одержаних від них повноважень, зокрема, таку функцію: звертатися до суду за захистом прав суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав відповідно до статутних повноважень та доручення цих суб'єктів. При цьому окреме доручення для представництва в суді не є обов'язковим.

Разом з тим така організація, пред'явивши позов, не є позивачем, оскільки вона звертається до суду в порядку, передбаченому статтею 45 ЦПК (1618-15), за захистом прав суб'єктів авторського і (або) суміжних прав, а не своїх прав. Позивачем у таких випадках буде суб'єкт авторського права і (або) суміжних прав, на захист інтересів якого звернулася організація.

У випадку, якщо організація колективного управління звертається на захист прав фізичних осіб, такий спір розглядається в порядку цивільного судочинства. Якщо ж вона звертається на захист юридичних осіб, то, залежно від суб'єктного складу, спір розглядається в порядку господарського судочинства. При цьому відповідно до статті 16 ЦПК (1618-15) не допускається об'єднання в одне провадження вимог, які підлягають розгляду за правилами різних видів судочинства.

Документами, які підтверджують право організації на звернення до суду за захистом авторського і (або) суміжних прав, є: свідоцтво про облік організації колективного управління; Статут; договір із суб'єктом авторського права і (або) суміжних прав на управління майновими правами на колективній основі; у певних випадках - договір з аналогічними іноземними організаціями, що управляють такими ж правами, чи довіреність.

8. Відповідно до статті 6 Закону № 3792-ХІІ (3792-12), статті 410 ЦПК (1618-15) іноземці, особи без громадянства, іноземні юридичні особи та міжнародні організації відповідно до міжнародних договорів мають однакові з фізичними і юридичними особами України права та обов'язки, передбачені цим Законом (3792-12), за винятками, встановленими Конституцією України (254к/96-ВР) та законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Вер-

ховною Радою України.

9. Якщо твір опубліковано анонімно чи під псевдонімом (за винятком, коли псевдонім однозначно ідентифікує автора), видавець твору (його ім'я чи назва мають бути зазначені на творі) вважається представником автора і має право захищати права останнього. Це положення діє до того часу, поки автор твору не розкриє своє ім'я і не заявить про своє авторство (частина четверта статті 11 Закону N 3792-XII) (3792-12).

У зв'язку з цим позов на захист прав такої особи як представник пред'являє видавець. У таких випадках суд не вправі вимагати розкриття імені автора. Якщо автор не розкриває свого імені та не бере участі у справі, а видавець підпадає під визначення суб'єкта, зазначеного в статті 1 ГПК (1798-12), то такий спір, залежно від суб'єктного складу, підлягає розгляду в порядку господарського судочинства.

Якщо автор такого твору не розкриє своє ім'я або не заявить про своє авторство до вирішення справи по суті, суд ухвалює рішення про задоволення позову на користь видавця, який у подальшому передає стягнуте за рішенням суду автору або іншій особі, якій належать авторські майнові права на відповідний твір.

10. Згідно зі статтею 14 Закону N 3792-XII (3792-12) особисті немайнові права автора не можуть бути передані (відчужені) іншим особам, вони охороняються безстроково.

У зв'язку з наведеним судам слід ураховувати, що автор твору є належним позивачем за позовом про заборону дій щодо використання твору, що порушують його особисті немайнові права, незалежно від того, що майнові права передано (відчужено) (стаття 31 Закону N 3792-XII) (3792-12) чи передано право на використання твору іншій особі (стаття 32 Закону N 3792-XII) (3792-12), якщо ця особа не здійснює захист цього права (стаття 52 Закону N 3792-XII) (3792-12).

Разом з тим право на відшкодування збитків (майнової шкоди), або стягнення доходу, отриманого порушником внаслідок порушення ним авторського права, або виплату компенсації залишається за особою, якій у зазначених випадках передані (відчужені) майнові права чи передані виключні права на вико-

ристання твору. Автор має право вимагати відшкодування моральної шкоди.

11. Належним відповідачем у справі про захист авторського права і (або) суміжних прав є особа, яка своїми діями порушила особисті немайнові чи майнові права суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав.

Види порушень авторського права і (або) суміжних прав, зокрема, наведені в статтях 50 та 52 Закону N 3792-XII (3792-12).

Відповідно до статті 4 Закону України "Про видавничу справу" (318/97-ВР) відносини у сфері видавничої справи регулюються, зокрема, Законом N 3792-XII (3792-12), згідно з яким видавець зобов'язаний дотримуватись норм авторського права (стаття 20 Закону "Про видавничу справу") (318/97-ВР). Таким чином, здійснюючи видавничу діяльність, видавець, що надав виготовлювачу видавничої продукції оригінал-макет твору для його друку, буде належним відповідачем у разі порушення прав автора твору.

Виготовлювач видавничої продукції (типографія) здійснює лише технічні функції при виданні твору. Проте виготовлення без дозволу замовника додаткового тиражу видання не допускається (стаття 21 Закону "Про видавничу справу") (318/97-ВР). У разі, якщо виготовлювач видавничої продукції, наприклад, зі своєї ініціативи збільшив замовлений тираж твору чи виконав замовлення видавця без дозволу правоволодільця, він також має відповідати за порушення авторського права. Таку ж відповідальність виготовлювач несе за інші дії, зазначені в статті 21 Закону "Про видавничу справу" (318/97-ВР).

Як співвідповідачі можуть залучатися кілька осіб, які, залежно від характеру порушення майнових прав суб'єкта авторського права і (або) суміжних прав, несуть солідарну або часткову відповідальність.

12. Відповідно до частини третьої статті 10 ЦПК (1618-15) кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень, крім випадків, встановлених цим Кодексом (1618-15). При цьому порушником авторських і (або) суміжних прав можуть бути

будь-які учасники цивільних відносин, що визначені в статті 2 ЦК (435-15), які своїми діями (бездіяльністю) порушують особисті немайнові і (або) майнові права суб'єктів авторських прав і (або) суміжних прав.

У зв'язку з цим суду слід виходити з того, що майнова відповідальність за порушення авторського права і (або) суміжних прав настає за наявності певних, установлених законом, умов: факту протиправної поведінки особи (наприклад, вчинення дій, передбачених статтями 50 та 52 Закону N 3792-ХІІ) (3792-12); шкоди, завданої суб'єкту авторського права і (або) суміжних прав; причинно-наслідкового зв'язку між завданою шкодою та протиправною поведінкою особи; вини особи, яка завдала шкоди.

Позивач повинен довести факт наявності в нього авторського права і (або) суміжних прав, факт порушення його прав відповідачем або загрозу такому порушенню, розмір шкоди (за винятком вимоги виплати компенсації), якщо вона завдана, та причинно-наслідковий зв'язок між завданою шкодою і діями відповідача. При цьому суду слід виходити із наявності матеріально-правової презумпції авторства (частина перша статті 435 ЦК (435-15), стаття 11 Закону N 3792-ХІІ) (3792-12). Зокрема, первинним суб'єктом, якому належить авторське право, є автор твору. За відсутності доказів іншого автором твору вважається особа, зазначена як автор на оригіналі або примірнику твору (презумпція авторства). Це положення застосовується також у разі опублікування твору під псевдонімом, який ідентифікує автора.

Відповідач, який заперечує проти позову, зобов'язаний довести виконання вимог Закону N 3792-ХІІ (3792-12) при використанні ним об'єкту авторського права і (або) суміжних прав, а також спростувати передбачену цивільним законодавством презумпцію винного завдання шкоди (статті 614 та 1166 ЦК) (435-15).

13. При вирішенні питання про призначення судової експертизи суди повинні керуватися статтями 143 - 150 ЦПК (1618-15), Законом України від 25 лютого 1994 року N 4038-ХІІ (4038-12) "Про судову експертизу", Інструкцією про при-

значення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, затвердженою наказом Міністерства юстиції України від 8 жовтня 1998 року N 53/5 (z0705-98) (у редакції наказу Міністерства юстиції України від 30 грудня 2004 року N 144/5) (z0061-05), та враховувати роз'яснення, викладені в постанові Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 1997 року N 8 (v0008700-97) "Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах", з урахуванням особливостей правового регулювання захисту прав на об'єкти авторського права і (або) суміжних прав. При цьому суди не повинні допускати залучення як експертів чи спеціалістів осіб, пов'язаних трудовими чи договірними відносинами із суб'єктами авторського права і (або) суміжних прав, які є сторонами у справі.

Крім того, звернути увагу судів на те, що згідно з Угодою про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (981_018) процедури, які стосуються захисту прав інтелектуальної власності, не повинні бути безпідставно ускладнені, вартість їх здійснення не повинна бути високою або супроводжуватися значними матеріальними затратами, вони не повинні містити безпідставні часові обмеження або невинуваті затримки (частина друга 41 статті). У зв'язку з цим судам важливо дотримуватися норм чинного законодавства щодо порядку призначення і проведення судових експертиз, які повинні призначатися лише після ґрунтовного вивчення обставин справи і доводів сторін щодо дійсної необхідності такого призначення.

14. Судам слід вживати заходів забезпечення позову у справах про порушення авторського права і (або) суміжних прав, керуючись вимогами статей 151 - 154 ЦПК (1618-15), та враховувати роз'яснення, викладені в постанові Пленуму Верховного Суду України від 22 грудня 2006 року N 9 (va009700-06) "Про практику застосування судами цивільного процесуального законодавства при розгляді заяв про забезпечення позову". Крім того, слід виходити з положень статті 53 Закону N 3792-XII (3792-12), що містить спеціальні підстави, способи та порядок вжиття заходів забезпечення позову в даній категорії справ.

Оскільки Законом N 3792-XII (3792-12) передбачено,

що при вжитті заходів забезпечення позову суд повинен зазначити достатні підстави для того, щоб вважати, що відповідач є порушником авторського права і (або) суміжних прав, то ухвала суду не повинна містити висновки по суті спору, який виник, а також фактично наперед вирішувати спір по суті.

15. Відповідно до частини четвертої статті 151 ЦПК (1618-15) та частини третьої статті 53 Закону N 3792-ХІІ (3792-12) за заявою заінтересованої особи суд може забезпечити позов до подання позовної заяви з метою запобігання порушення авторського права і (або) суміжних прав. При цьому до заяви повинні бути додані документи та докази, які підтверджують, що саме заявник є суб'єктом відповідного права і що його права можуть бути порушені у разі невжиття заходів забезпечення позову.

В ухвалі про вжиття заходів забезпечення позову до його пред'явлення має бути зазначено, що в разі неподання заявником відповідної позовної заяви у строк, встановлений частиною п'ятою статті 151 ЦПК (1618-15), заходи забезпечення позову скасовуються судом.

При цьому звернути увагу судів на те, що статтею 53 Закону N 3792-ХІІ (3792-12) встановлено інший строк подання позовної заяви у разі вжиття заходів забезпечення позову до його пред'явлення (15 днів, а не 10 днів згідно зі статтею 151 ЦПК) (1618-15). Проте в даному разі при колізії двох норм з одного й того ж питання діє спеціальна процесуальна норма, тобто частина п'ята статті 151 ЦПК (1618-15), яку прийнято пізніше.

16. Право на визнання свого авторства (зазначення імені), право залишатись анонімом, право вибирати псевдонім чи право на недоторканність твору є особистими немайновими правами. Тому відповідно до статті 268 ЦК (435-15) на вимоги про захист таких прав позовна давність не поширюється.

На позовні вимоги майнового характеру, наприклад про стягнення винагороди за договором тощо, застосовується загальний строк позовної давності, визначений ЦК (435-15).

17. Об'єкти авторського права (твори науки, літератури і мистецтва), що підлягають правовій охороні, визначені стат-

тею 433 ЦК (435-15), статтею 8 Закону N 3792-ХІІ (3792-12). При цьому перелік цих об'єктів не є вичерпним.

За змістом частини четвертої статті 433 ЦК (435-15), статті 18 Закону N 3792-ХІІ (3792-12) комп'ютерні програми охороняються як об'єкти авторського права, а саме як літературні твори. Така охорона застосовується до комп'ютерних програм незалежно від способу або форми їх вираження.

Виходячи з положень статті 1 (визначення термінів), статті 19 Закону N 3792-ХІІ (3792-12), частини першої статті 433 ЦК (435-15) на бази даних (компіляції даних), які є результатом інтелектуальної праці за добором або упорядкуванням їх складових частин, можуть поширюватися положення про збірники та складені твори. Але базу даних як складений твір слід відрізнити від інших об'єктів інтелектуальної власності, використаних як матеріал для бази даних, у тому числі й складених творів (частина п'ята статті 433 ЦК (435-15), частина перша статті 19 Закону N 3792-ХІІ) (3792-12). Вони є окремими об'єктами правової охорони.

18. Авторське право виникає в силу факту створення інтелектуальною творчою працею автора або співавторів твору науки, літератури і мистецтва. Твір вважається створеним з моменту первинного надання йому будь-якої об'єктивної форми з урахуванням суті твору (зокрема, письмової форми, електронної форми, речової форми). Якщо не доведено інше, результат інтелектуальної діяльності вважається створеним творчою працею.

Правова охорона поширюється як на оприлюднені, так і на не оприлюднені, як на завершені, так і на не завершені твори, незалежно від їх призначення, жанру, обсягу, мети (освіта, інформація, реклама, пропаганда, розваги тощо).

Відповідно до статті 9 Закону N 3792-ХІІ (3792-12) частина твору, яка може використовуватися самостійно, у тому числі й оригінальна назва твору, розглядається як твір і охороняється відповідно до цього Закону (3792-12). Таким чином, назва твору, фрази, словосполучення та інші частини твору, які можуть використовуватися самостійно, підлягають охороні як об'єкт авторського права тільки у тому випадку, коли вони є

результатом творчої діяльності автора і є оригінальними.

Передбачена Законом № 3792-ХІІ (3792-12) правова охорона поширюється тільки на форму вираження твору і не поширюється на будь-які ідеї, теорії, принципи, методи, процедури, процеси, системи, способи, концепції, відкриття, навіть якщо вони виражені, описані, пояснені, проілюстровані у творі, наприклад на шахову партію, методи навчання (частина третя статті 8 Закону № 2627-ІІІ) (2627-14).

19. Статтею 434 ЦК (435-15), статтею 10 Закону № 3792-ХІІ (3792-12) визначено перелік об'єктів, що не охороняються як об'єкти авторського права.

Разом з тим деякі з цих об'єктів мають свої особливості. Наприклад, розклад телерадіопередач як такий не є об'єктом авторського права, якщо він підпадає під ознаки, визначені пунктом "є" частини першої статті 10 Закону № 3792-ХІІ (3792-12). Проте якщо упорядкування розкладу телерадіопередач є результатом творчої праці і такий розклад відповідає критеріям оригінальності, зокрема містить авторські коментарі, анотації, художнє оформлення тощо, то його може бути визнано об'єктом авторського права. У такому випадку правовому захистові підлягає право на твір у цілому та на відповідні його елементи, які містять ознаки твору як об'єкта авторського права, тобто не лише оригінальності, але й творчого характеру, що не перешкоджає використанню за відсутності дозволу автора розкладу телерадіопередач як такого без зазначених елементів.

20. Авторське право на твір і право власності на матеріальний об'єкт, у якому втілено твір, не залежать одне від одного. Відчуження матеріального об'єкта, в якому втілено твір, не означає відчуження авторського права і навпаки.

У зв'язку з цим звернути увагу судів на те, що незалежність авторського права і права власності на матеріальний об'єкт (матеріальний носій) проявляється через зміст особистих немайнових прав та майнових прав суб'єкта авторського права, передбачених статтями 438 - 441 ЦК (435-15), главою 75 ЦК (435-15), і права власності на матеріальний об'єкт, який згідно зі статтею 317 ЦК (435-15) полягає у володінні, користуванні та розпорядженні ним. Наприклад, особа, придбавши картину,

фотографії тощо, стає їх власником, проте не набуває авторських прав на такі твори.

21. Авторське право складають:

- особисті немайнові права, передбачені статтями 423 і 438 ЦК (435-15) та статтею 14 Закону N 3792-ХІІ (3792-12). Вони не можуть бути передані (відчужені) іншим особам (за винятком, встановленим законом - стаття 423 ЦК) (435-15). Особисті немайнові права автора не залежать від майнових прав. Тому в разі передання виключних майнових прав на твір особисті немайнові права належать авторові твору (крім випадків, встановлених статтею 423 ЦК (435-15), крім права на недоторканість твору - стаття 439 ЦК) (435-15). Особисті немайнові права автора охороняються безстроково;

- майнові права, передбачені статтею 440 ЦК (435-15) та статтею 15 Закону N 3792-ХІІ (3792-12). Майнові права на твір можуть належати як автору твору, так і іншим особам, які набули їх відповідно до закону чи договору.

22. Співавторами є особи, спільною творчою працею яких створено твір. Авторське право на твір, створений у співавторстві, належить усім співавторам незалежно від того, чи утворює такий твір одне нерозривне ціле або складається із частин, кожна з яких має самостійне значення. Якщо твір, створений у співавторстві, утворює одне нерозривне ціле, то жоден із співавторів або спадкоємців будь-якого співавтора не може без достатніх підстав відмовити іншим у дозволі на опублікування, інше використання або зміну твору (стаття 13 Закону N 3792-ХІІ) (3792-12).

При розгляді спорів про співавторство на твір, який утворює одне нерозривне ціле, судам слід виходити з факту визнання співавторства на момент оприлюднення твору. Це може бути підтверджено волевиявленням співавторів, вираженим у договорах про передачу прав, публічних заявах, листах тощо. Однак при цьому судам необхідно мати на увазі, що авторське право на твір, у тому числі створений у співавторстві, виникає з моменту створення твору.

Якщо твір, створений у співавторстві, складається з частин, кожна з яких має самостійне значення, то кожен із співав-

торів має право використовувати створену ним частину твору на власний розсуд, якщо інше не передбачено договором між співавторами.

Особи, які надали автору технічну допомогу (друк, коректування тощо), не можуть визнаватися співавторами твору.

23. Співавторством є також авторське право на інтерв'ю (телерадіоінтерв'ю). Співавторами такого інтерв'ю є особа, яка дала інтерв'ю, та особа, яка його взяла. Опублікування (трансляція) запису інтерв'ю допускається лише за згодою особи, яка дала інтерв'ю (частина третя статті 13 Закону N 3792-XII) (3792-12).

24. Якщо твір створено у порядку виконання працівником трудового договору (контракту) і в межах строку його дії, тобто при виконанні службових обов'язків і за службовим завданням роботодавця, то особисті немайнові права автора твору належать працівникові; вони є невідчужуваними.

Майнові права на об'єкт авторського права і (або) суміжних прав, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, належать працівникові, який створив цей об'єкт, та юридичній або фізичній особі, де або в якій він працює, спільно, якщо інше не встановлено договором (частина друга статті 429 ЦК) (435-15).

Якщо в трудовому або цивільно-правовому договорі між працівником і роботодавцем (юридичною або фізичною особою, де або в якій він працює) не передбачений інший порядок здійснення майнових прав на створений вказаний об'єкт, то вони мають спільні права як на отримання свідоцтва про реєстрацію авторського права на твір, так і на використання такого об'єкта. Порядок здійснення майнових прав на такий об'єкт може бути врегульований цивільно-правовим договором.

У разі передання (відчуження) працівником роботодавцю всіх майнових прав на твір, створений ним у порядку виконання трудового договору, працівник втрачає ці права, залишаючись носієм особистих немайнових прав.

25. За створення і використання службового твору автору належить авторська винагорода, розмір та порядок виплати якої встановлюються трудовим договором (контрактом) або

цивільно-правовим договором між автором і роботодавцем. При цьому трудовим договором між ними може передбачатися умова щодо укладення цивільно-правового договору про створення об'єкта авторського права і (або) суміжних прав та обов'язок працівника щодо сповіщення про створення такого об'єкта.

Виплата працівникові заробітної плати не є тотожною виплаті йому авторської винагороди за створений твір у зв'язку з виконанням трудового договору, оскільки заробітна плата - це винагорода за виконану роботу залежно від певних умов, а авторська винагорода - це всі види винагород або компенсацій, що виплачуються авторам за використання їх творів, які охороняються в межах, встановлених авторським правом. У разі, коли між сторонами не досягнуто згоди щодо розміру авторської винагороди, суди при обчисленні такої винагороди мають керуватися положеннями постанови Кабінету Міністрів України від 18 січня 2003 року N 72 (72-2003-п) "Про затвердження мінімальних ставок винагороди (роялті) за використання об'єктів авторського права і суміжних прав".

26. Об'єктами авторського права, що охороняється законом, також є складені твори. Такими творами можуть бути збірники творів, збірники обробок фольклору, енциклопедії, антології, збірники звичайних даних, інші складені твори за умови, що вони є результатом творчої праці за добром або упорядкуванням змісту без порушення авторських прав на твори, що входять до них як складові частини. Включення твору як складової частини складеного твору можливе лише з дозволу автора та інших осіб, які володіють авторськими правами на цей твір. Винятком з цього правила є використання в газетах, журналах та інших періодичних виданнях творів авторів, які перебувають у трудових (службових) відносинах з видавцем, який володіє майновими правами на службовий твір автора.

Автори творів, включених до складеного твору, мають право використовувати свої твори незалежно від складеного твору, якщо інше не передбачено договором щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності з упорядником збірника.

Авторське право упорядника збірника не перешкоджає іншим особам здійснювати самостійний підбір або розташування тих самих творів та (або) інших даних для створення своїх творів.

Виключні права на використання енциклопедій, енциклопедичних словників, періодичних збірників, збірників наукових праць, газет, журналів та інших періодичних видань належать видавцям, проте автори творів, включених до таких видань, зберігають виключні права на використання своїх творів незалежно від видання в цілому, якщо інше не передбачено договором.

27. Твори, створені в результаті перекладу, адаптації, аранжування або іншої переробки існуючих творів, відносяться до похідних творів, якщо при їх створенні була здійснена творча переробка або творчий переклад іншого існуючого твору.

Авторське право перекладачів і (або) авторів інших похідних творів не перешкоджає іншим особам здійснювати свої переклади і переробки тих самих творів.

Автору твору належить виключне право дозволяти як перекладати його твір, так і випускати у світ переклади творів (частина перша статті V Всесвітньої конвенції про авторське право 1952 року) (995_052).

Разом з тим до похідних творів не належать аудіовізуальні твори, одержані шляхом дублювання, озвучення, субтитрування українською чи іншими мовами аудіовізуальних творів (стаття 1 Закону N 3792-XII) (3792-12).

Оприлюднення або інше використання похідного твору з порушенням авторських прав автора основного твору чи майнових прав спадкоємців або інших осіб, які на законних підставах набули таких прав від автора (пункти 5 та 6 частини третьої статті 15, частина перша статті 20 Закону N 3792-XII) (3792-12), тягне за собою передбачену законодавством України відповідальність.

28. Суміжне право виникає: на виконання - з моменту першого його здійснення; на фонограму чи відеограму - з моменту її вироблення; на передачу (програму) організації мовлення - з моменту її першого здійснення. Для виникнення і

здійснення суміжних прав не вимагається будь-яких формальностей. Об'єкти суміжних прав підлягають правовій охороні незалежно від їх призначення, змісту, цінності тощо.

29. Первинними суб'єктами суміжних прав є виконавець, виробник фонограми, виробник відеограми, організація мовлення.

Особисті немайнові права виконавців та права на ім'я (назву) виробників фонограм, відеограм і організацій мовлення є невідчужуваними.

Майнові права на об'єкти суміжних прав можуть передаватися (відчужуватися) повністю або частково відповідно до договору чи закону.

Особи, які здійснювали лише технічні функції в процесі виконання твору, виготовлення фонограм чи відеограм або здійснення передачі організації мовлення (освітлювачі, звукооформлювачі тощо), не набувають прав інтелектуальної власності на об'єкти суміжних прав.

30. Вільне використання об'єктів авторського і (або) суміжних прав без згоди суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав і без виплати їм винагороди допускається лише у випадках, передбачених законом. Зокрема, якщо фонограми, відеограми чи їх примірники введені виробником фонограми (відеограми) чи за його згодою у цивільний оборот шляхом їх першого продажу в Україні, то допускається їх наступне розповсюдження шляхом продажу, дарування тощо без згоди виробника фонограми (відеограми) чи його правонаступника і без виплати йому винагороди. Проте й у цьому випадку право здавання таких примірників фонограм (відеограм) у майновий найм чи комерційний прокат залишається виключно правом виробника фонограми (відеограми).

Судам слід враховувати, що вільне використання об'єктів авторського права і (або) суміжних прав може здійснюватися виключно з додержанням вимог законодавства.

31. Розміщення творів у мережі Інтернет у вигляді, доступному для публічного використання, є поданням творів до загального відома публіки таким чином, що її представники можуть здійснити доступ до творів з будь-якого місця і у будь-

який час за їх власним вибором відповідно до пункту 9 частини третьої статті 15 Закону N 3792-XII (3792-12), тобто таке розміщення є правомірним лише з дозволу автора чи іншої особи, яка має авторське право. Згідно зі статтею 1 Закону N 3792-XII (3792-12) відтворенням є виготовлення одного або більше примірників твору, відеограми, фонограми в будь-якій матеріальній формі, а також їх запис для тимчасового чи постійного зберігання в електронній (у тому числі цифровій), оптичній або іншій формі, яку може зчитувати комп'ютер.

Якщо у зв'язку з таким розміщенням у мережі Інтернет порушуються майнові права суб'єкта авторського права, визначені статтею 15 Закону N 3792-XII (3792-12), то це дає підстави для судового захисту авторського права (пункт "а" статті 50 Закону N 3792-XII) (3792-12).

При вирішенні відповідних спорів суд повинен установити, чи перебуває веб-сайт та розміщена на ньому інформація в розпорядженні особи, якій пред'явлено позовні вимоги, а також чим підтверджується факт порушення нею авторського права.

Дані про власника веб-сайта можуть бути витребувані відповідно до положень ЦПК (1618-15) в адміністратора системи реєстрації та обліку доменних назв та адреси українського сегмента мережі Інтернет.

Неправомірне зберігання копії комп'ютерної програми в пам'яті електронного засобу (комп'ютера тощо) є порушенням майнового авторського права.

32. Допускається без дозволу автора (чи іншої особи, яка має авторське право) і без виплати авторської винагороди відтворювати виключно в особистих цілях або для звичайного кола сім'ї попередньо правомірно оприлюднені твори, крім випадків, перелічених у частині першій статті 25 Закону N 3792-XII (3792-12).

Твори і виконання, зафіксовані у фонограмах, відеограмах, їх примірниках, а також аудіовізуальні твори та їх примірники допускається відтворювати, тобто виготовляти їх примірники (стаття 1 Закону N 3792-XII) (3792-12), у домашніх умовах виключно в особистих цілях або для кола сім'ї без дозволу

автора (авторів), виконавців, виробників фонограм, виробників відеогам, але з виплатою їм винагороди. Особливості виплати винагороди у цьому випадку визначені статтею 42 Закону N 3792-XII (3792-12).

Вирішуючи питання про те, чи відносяться особи до кола сім'ї, необхідно враховувати конкретні обставини справи (зокрема, не лише родинні відносини цих осіб, але й характер їхніх взаємовідносин, які свідчать про тривалі стосунки й особисті спілкування, та інші важливі обставини, що дозволяють стверджувати про існування спільних інтересів).

Ретрансляція провайдерами телерадіопрограм та передач мовлення є їх повторним публічним сповіщенням, а тому обов'язковим є одержання відповідної згоди суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав на використання твору, виконання, фонограми, відеограми та виплата винагороди відповідним суб'єктам авторського права і (або) суміжних прав (статті 15, 35, 36, 39, 40, 43 Закону N 3792-XII) (3792-12).

33. Автор спеціально створеного для аудіовізуального твору музичного твору з текстом або без нього має право на справедливу винагороду за оприлюднення і кожне публічне виконання, показ, демонстрацію чи сповіщення аудіовізуального твору, його здавання у майновий найм і (або) комерційний прокат його примірників (частина друга статті 17 Закону N 3792-XII) (3792-12). У випадку невиплати такої винагороди він має право лише на її отримання і не має права вимагати виплат, передбачених статтею 52 Закону N 3792-XII (3792-12).

34. Суб'єкт авторських і (або) суміжних прав може передати свої майнові права будь-якій іншій особі повністю чи частково.

До договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності в частині, не врегульованій спеціальними нормами, застосовуються загальні положення про правочини (глава 16 ЦК) (435-15) та про договори (глави 52 та 53 ЦК) (435-15).

Правові наслідки недодержання письмової форми договору визначені ЦК (435-15). Проте законом можуть бути встановлені випадки, в яких зазначений вище договір може уклада-

тися усно. Зокрема, в усній формі може укладатися договір про використання (опублікування) твору в періодичних виданнях (газетах, журналах тощо) (частина перша статті 33 Закону N 3792-ХІІ) (3792-12).

Предметом ліцензійного договору не можуть бути права на використання об'єкта права інтелектуальної власності, які на момент укладення договору не були чинними (частина п'ята статті 1109 ЦК) (435-15).

Оскільки інститут ліцензійного договору передбачає надання дозволу на використання об'єктів права інтелектуальної власності, судам слід враховувати, що правоволодільцем можуть надаватись виключні, одиничні, невиключні ліцензії, а також ліцензії іншого виду, що не суперечить закону. При цьому права на використання твору, що надаються за ліцензійним договором, вважаються невиключними, якщо в договорі не передбачено надання виключних прав на використання твору (частина шоста статті 32 Закону N 3792-ХІІ (3792-12), частина четверта статті 1109 ЦК) (435-15).

35. При отриманні кількома спадкоємцями за законом чи за заповітом майнового авторського права і (або) суміжних прав без виділення конкретних спадкових об'єктів авторського права і (або) суміжних прав слід мати на увазі, що в даному випадку у спадкоємців виникає обсяг повноважень відносно спадкових прав на спільне використання всіх творів і (або) об'єктів суміжних прав як при здійсненні права інтелектуальної власності, яке належить кільком особам. Порядок використання таких прав визначається відповідно до статті 428 ЦК (435-15).

Права, що перейшли до спадкоємців, складають одне ціле, і жоден із спадкоємців не вправі без достатніх для цього підстав відмовити іншим у дозволі на опублікування, інше використання або зміну твору.

Винагорода за використання твору розподіляється між спадкоємцями відповідно до часток у спадщині.

36. При обчисленні строків охорони авторського права і (або) суміжних прав необхідно мати на увазі, що ці строки визначаються за законодавством, яке діяло на момент виникнення прав з урахуванням наступних законодавчих змін (пункти 4 і 5

Прикінцевих положень Закону N 3792-ХІІ) (3792-12).

Строк дії майнових прав автора на твір спливає через сімдесят років, що відліковуються з 1 січня року, наступного за роком смерті автора чи останнього із співавторів, який пережив інших співавторів, крім випадків, передбачених законом. Це положення застосовується до твору в цілому незалежно від того, чи утворює такий твір одне нерозривне ціле, чи складається із частин, кожна з яких має самостійне значення (стаття 28 Закону N 3792-ХІІ) (3792-12). У разі, коли весь твір публікується (оприлюднюється) не водночас, а послідовно у часі томами, частинами, випусками, серіями тощо, строк дії авторського права визначається окремо для кожної опублікованої (оприлюдненої) частини твору (частина п'ята статті 28 Закону N 3792-ХІІ) (3792-12).

Строк дії суміжних майнових прав спливає через п'ятдесят років, що відліковуються з 1 січня року, наступного за роком здійснення першого запису виконання, опублікування фонограми (відеограми), першого здійснення передачі (програми) організації мовлення (з урахуванням особливостей, передбачених статтею 456 ЦК) (435-15).

Будь-яка особа, яка після закінчення строку охорони авторського права по відношенню до неоприлюдненого твору вперше його оприлюднює, користується захистом, що є рівноцінним захисту майнових прав автора. Строк охорони цих прав становить 25 років від часу, коли твір був вперше оприлюднений.

37. Закінчення строку дії авторського права на твори означає їх перехід у суспільне надбання. Твори, які стали суспільним надбанням, можуть вільно, без виплати авторської винагороди використовуватися будь-якою особою, за умови дотримання особистих немайнових прав автора, передбачених статтею 14 Закону N 3792-ХІІ (3792-12).

38. Перераховані в статті 16 ЦК (435-15) загальні способи захисту цивільних прав та інтересів поширюються на захист авторського права і (або) суміжних прав.

Зазначений перелік не є вичерпним, оскільки в частині другій цієї ж статті ЦК (435-15) зазначається, що суд може за-

хистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом. Спеціальні способи захисту передбачені статтею 432 ЦК (435-15) та статтею 52 Закону N 3792-ХІІ (3792-12). Це, зокрема, компенсація, відшкодування моральної шкоди при порушенні майнових прав, конфіскація контрафактних примірників творів, фонограм, відеограм та програм мовлення; вимога публікації в засобах масової інформації даних про допущені порушення авторського права і (або) суміжних прав та судові рішення щодо цих порушень.

39. Вибір способу захисту порушеного права належить позивачу - суб'єкту авторського права і (або) суміжних прав.

Згідно з положеннями статті 52 Закону N 3792-ХІІ (3792-12) у разі порушення авторського права і (або) суміжних прав можливим є одночасне застосування кількох передбачених зазначеною статтею способів цивільно-правового захисту таких прав, у тому числі й у різних судових провадженнях.

40. Згідно з пунктом 9 частини другої статті 16 ЦК (435-15), пунктом "в" частини першої статті 52 Закону N 3792-ХІІ (3792-12) суб'єкти авторського права і (або) суміжних прав можуть звернутись до суду з вимогою про відшкодування моральної (немайнової) шкоди, заподіяної внаслідок порушення цих прав. Моральна шкода полягає, зокрема: в приниженні гідності, честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи; у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї, а її відшкодування здійснюється грішми, іншим майном або в інший спосіб (стаття 23 ЦК) (435-15).

При розгляді відповідних справ судам необхідно враховувати роз'яснення, викладені в постанові Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1995 року N 4 (v0004700-95) "Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди".

41. Згідно з пунктом "г" частини першої статті 52 Закону N 3792-ХІІ (3792-12) суб'єкт авторського права і (або) суміжних прав вправі подавати позови про відшкодування збитків (матеріальної шкоди), включаючи упущену вигоду, або стягнення доходу, отриманого порушником внаслідок порушення

ним авторського права і (або) суміжних прав, або виплату компенсацій.

Відповідно до пункту 2 частини другої статті 22 ЦК (435-15) упущеною вигодою є доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене. Таким чином, у визначенні розміру збитків у частині упущеної вигоди судам слід виходити з показників, які звичайно характеризують доходи суб'єкта авторського права і (або) суміжних прав.

При вирішенні відповідних спорів слід мати на увазі положення абзацу другого частини третьої статті 22 ЦК (435-15), згідно з яким якщо особа, яка порушила право, одержала у зв'язку з цим доходи, то розмір упущеної вигоди, що має відшкодуватися особі, право якої порушено, не може бути меншим від доходів, одержаних особою, яка порушила право.

42. Відповідно до пункту "г" частини першої статті 52 Закону N 3792-ХІІ (3792-12) суб'єкт авторського права і (або) суміжних прав має право вимагати виплату компенсації замість відшкодування збитків або стягнення доходу.

При вирішенні відповідних спорів судам слід мати на увазі, що компенсація підлягає виплаті у разі доведення факту порушення майнових прав суб'єкта авторського права і (або) суміжних прав, а не розміру заподіяних збитків. Таким чином, для задоволення вимоги про виплату компенсації достатньо наявності доказів вчинення особою дій, які визнаються порушенням авторського права і (або) суміжних прав. Для визначення суми такої компенсації, яка є адекватною порушенню, суд має дослідити: факт порушення майнових прав та яке саме порушення допущено; об'єктивні критерії, що можуть свідчити про орієнтовний розмір шкоди, завданої неправомірним кожним окремим використанням об'єкта авторського права і (або) суміжних прав; тривалість та обсяг порушень (одноразове чи багаторазове використання спірних об'єктів); розмір доходу, отриманий унаслідок правопорушення; кількість осіб, право яких порушено; наміри відповідача; можливість відновлення попереднього стану та необхідні для цього зусилля тощо.

При цьому слід враховувати загальні засади цивільного

законодавства, встановлені статтею 3 ЦК (435-15), зокрема справедливість, добросовісність та розумність. Відповідні мотиви визначення розміру компенсації повинні бути наведені в судовому рішенні.

Розмір компенсації визначається судом виходячи з позовних вимог, однак не може бути меншим від 10 і не може перевищувати 50000 мінімальних заробітних плат (пункт "г" частини другої статті 52 Закону N 3792-XII) (3792-12), які встановлені законом на час ухвалення рішення у справі.

43. Під контрафактними примірниками твору, фонограми, відеограми, програм організацій мовлення розуміються примірники об'єктів авторського права і (або) суміжних прав, які виготовлені, відтворені, опубліковані і (або) розповсюджені з порушенням авторського права і (або) суміжних прав (особистих немайнових і (або) майнових), у тому числі примірники захищених в Україні зазначених об'єктів, що ввозяться на митну територію України без згоди автора чи іншого суб'єкта авторського права і (або) суміжних прав, зокрема з країн, у яких ці об'єкти ніколи не охоронялися або перестали охоронятися.

До контрафактних примірників відносяться й примірники правомірно обнародованих об'єктів авторського права і (або) суміжних прав, з яких видалена або неправомірно нанесена інформація про суб'єкта авторського права і (або) суміжних прав, а також примірники таких об'єктів, що перевищують кількість примірників (тираж), передбачену договором щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, або розповсюджуються на території, не передбаченій договором, виготовлені на іншому матеріальному носії, ніж передбачено в договорі, а також примірники, отримані шляхом видозміни об'єктів авторського права і (або) суміжних прав.

44. Відповідно до пункту "б" статті 50 Закону N 3792-XII (3792-12) розповсюдження контрафактних примірників творів (у тому числі комп'ютерних програм і баз даних), фонограм, відеограм і програм організацій мовлення є порушенням авторського права і (або) суміжних прав, що дає підстави для судового захисту.

Особа, яка розповсюджує об'єкти авторського права і

(або) суміжних прав без дозволу суб'єкта такого права, несе відповідальність за порушення виключних прав на цей твір і в тому випадку, коли контрафактну продукцію нею отримано за договорами з третіми особами.

45. За змістом частини четвертої статті 52 Закону N 3792-ХІІ (3792-12) суд може з власної ініціативи, тобто незалежно від заявлених вимог, постановити рішення про вилучення чи конфіскацію всіх контрафактних примірників творів, фонограм, відеограм чи програм мовлення, щодо яких установлено, що вони були виготовлені або розповсюджені з порушенням авторського права і (або) суміжних прав, а також засобів обходу технічних засобів захисту. Проте вилучені контрафактні примірники творів (у тому числі комп'ютерні програми і бази даних), фонограм, відеограм, програм мовлення на вимогу особи, яка є суб'єктом авторського права і (або) суміжних прав і права якої порушено, можуть бути передані цій особі. Якщо ця особа не вимагає такої передачі, то контрафактні примірники підлягають знищенню, а матеріали і обладнання, що використовувалися для відтворення контрафактних примірників, підлягають відчуженню із перерахуванням виручених коштів до Державного бюджету України (2154-17).

<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-10>



**ПЛЕНУМ ВИЩОГО СПЕЦІАЛІЗОВАНОГО СУДУ
УКРАЇНИ З РОЗГЛЯДУ ЦИВІЛЬНИХ
І КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВ**

ПОСТАНОВА

№ 10 від 30 вересня 2011 року

**Про судову практику в цивільних справах про розкриття
банками інформації, яка містить банківську таємницю,
щодо юридичних та фізичних осіб**

Банківська таємниця за своїм правовим режимом відноситься до таємної інформації з обмеженим доступом, розголошення якої може завдати шкоди особі, суспільству й державі. У зв'язку із цим вона суворо оберігається законодавством України. Проте встановлений законом режим банківської таємниці не має абсолютного характеру, оскільки передбачено правомірні правові дії щодо розкриття такого виду інформації.

Саме на суд як орган державної влади покладено обов'язок у кожному конкретному випадку оцінити нагальну потребу в розкритті такої інформації.

З метою забезпечення правильного й однакового застосування судами законодавства про розкриття банками інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб пленум Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ

ПОСТАНОВЛЯЄ дати судам такі роз'яснення:

1. Правовий режим банківської таємниці визначається, зокрема, статтями 1058, 1076 Цивільного кодексу України (далі

- ЦК), статтями 60 - 62 Закону України від 7 грудня 2000 року N 2121-III "Про банки і банківську діяльність" (далі - Закон N 2121-III).

Оскільки розкриття банківської таємниці може здійснюватись безпосередньо банками або на підставі рішення суду та виключно на підставах і у порядку, передбаченими законом, суд повинен розмежовувати ці підстави, кола суб'єктів, уповноважених на отримання відповідної інформації та її обсягу, у зв'язку із цим при розгляді справи слід урахувувати положення Податкового кодексу України (далі - ПКУ) та спеціальних законів, зокрема: від 20 травня 1999 року N 679-XIV "Про Національний банк України", від 4 грудня 1990 року N 509-XII "Про державну податкову службу в Україні", від 20 грудня 1990 року N 565-XII "Про міліцію", від 5 листопада 1991 року N 1789-XII "Про прокуратуру", від 25 березня 1992 року N 2229-XII "Про Службу безпеки України", від 26 листопада 1993 року N 3659-XII "Про Антимонопольний комітет України", від 30 червня 1993 року N 3341-XII "Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю", від 21 квітня 1999 року N 606-XIV "Про виконавче провадження" та інших.

2. Коло суб'єктів, які мають право вимагати безпосередньо від банку розкриття інформації, яка містить банківську таємницю, визначається законом (стаття 62 Закону N 2121-III) і може змінюватись тільки на підставі закону. При цьому вказані суб'єкти мають право на отримання лише обмеженої інформації з урахуванням виконуваних ними функцій та з питань, зазначених у відповідному законі стосовно визначених суб'єктів. Таким чином, при відмові банку у наданні таким суб'єктам обмеженої інформації, яку вони мають право отримати за безпосереднім зверненням до банку (наприклад, як зазначено в статті 20.1.3 ПКУ), а також у разі необхідності отримання інформації, що виходить за межі функцій суб'єктів, які мають право вимагати безпосередньо від банку розкриття інформації, яка містить банківську таємницю, вони мають право на звернення до суду у порядку, передбаченому Цивільним процесуальним кодексом України (далі - ЦПК).

3. Не підлягають розгляду судом у порядку, визначено-

му главою 12 розділу IV ЦПК, заяви про розкриття інформації, яка не підпадає під поняття банківської таємниці, зокрема узагальнена по банках інформація, що підлягає обов'язковому опублікуванню, перелік якої встановлюється Національним банком України та додатково самим банком.

З дня прийняття рішення про відкликання банківської ліцензії та призначення ліквідатора відомості про фінансовий стан банку, боржників, які порушили строки виконання зобов'язань перед банком, вимоги банку до боржників, які порушили строки виконання зобов'язань перед ним, перестають бути конфіденційними чи становити банківську таємницю (пункт 5 частини першої статті 91 Закону N 2121-III).

Інших випадків, коли інформація, яка містить банківську таємницю, втрачає такий статус, Закон N 2121-III не містить. У зв'язку із цим конфіденційна чи комерційна інформація, зокрема, яка не є такою із дня прийняття господарським судом постанови про визнання боржника банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури (частина перша статті 23 Закону України від 14 травня 1992 року N 2343-XII "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом") не втрачає статусу банківської таємниці.

4. Відповідно до статті 287 ЦПК заяви про розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичної або фізичної особи подаються до суду у випадках, встановлених законом. У зв'язку із цим провадження у такій справі може бути відкрито лише за заявою суб'єктів, перелічених у Законі N 2121-III, та інших фізичних, юридичних осіб, а також державних органів, їх посадових і службових осіб, якщо вони мають право на отримання такої інформації згідно зі спеціальними законами, що визначають статус та регламентують діяльність відповідних суб'єктів.

5. Заяви про розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичної або фізичної особи розглядаються у порядку цивільного судочинства незалежно від суб'єктного складу осіб.

Разом із тим звернення органів досудового слідства у межах кримінального судочинства, заяви правоохоронних ор-

ганів при здійсненні оперативно-розшукової діяльності мають розглядатися у порядку Кримінально-процесуального кодексу України (зокрема, статті 141, 66, 177, 178), тому у відкритті провадження у справі за такою заявою має бути відмовлено (пункт 1 частини другої статті 122 ЦПК), а помилково відкрите провадження підлягає закриттю (пункт 1 частини першої статті 205 ЦПК).

6. Заяви про розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичної або фізичної особи подаються до суду за місцезнаходженням банку, що обслуговує таку юридичну або фізичну особу (стаття 287 ЦПК). З урахуванням положення статті 95 ЦК, статті 2 Закону N 2121-III такі заяви можуть бути також подані й за місцезнаходженням філії, представництва, іншого структурного підрозділу цього банку, які здійснюють банківську діяльність від імені банку та обслуговують юридичну або фізичну особу.

Враховуючи, що філії, представництва чи інший структурний підрозділ банку не є юридичними особами, тому особою, яка бере участь у справі (заінтересованою особою), є банк.

7. Заява про розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичної або фізичної особи за формою і змістом повинна відповідати загальним правилам, встановленими статтею 119 ЦПК, а також вимогам, які містяться в статті 288 ЦПК.

Зокрема, у заяві обов'язково зазначається ім'я (найменування) особи, щодо якої вимагається розкриття інформації, яка містить банківську таємницю; виклад обставин, якими обґрунтовується необхідність розкриття такої інформації із зазначенням положень законів, які надають відповідні повноваження; мета і межі її розкриття, які залежать від суб'єкта звернення, його статусу, мети та завдань його діяльності, виконуваних функцій і компетенції.

Вирішуючи питання про відповідність змісту заяви про розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю, поданої органами державної податкової служби, суддя має враховувати положення статті 20 ПКУ, яка визначає права цих органів, підстави та порядок проведення податкових перевірок,

оскільки питання наявності підстав для розкриття банківської таємниці згідно з пунктом 4 частини першої статті 288 ЦПК обов'язково має бути зазначено в поданій до суду заяві.

8. До заяви про розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю, додається оригінал документа, що підтверджує сплату судового збору, за винятком випадків, коли заявник звільнений від їх оплати згідно із законом або це питання вирішено судом у порядку статті 82 ЦПК, статті 8 Закону України від 8 липня 2011 року N 3674-VI "Про судовий збір" ([Закон N 3674-VI](#)).

Недотримання правил щодо форми і змісту заяв є наслідком застосування судами вимог про залишення заяви без руху, а у разі їх неусунення - повернення заявнику (частини перша, друга статті 121 ЦПК). Якщо порушення цих правил виявлено при розгляді справи, їх слід усунути в ході судового розгляду, в іншому випадку настають наслідки, передбачені пунктом 8 частини першої статті 207 ЦПК.

9. Про відкриття провадження у справі постановляється ухвала, в якій одночасно зазначається про призначення справи до розгляду з визначенням дати.

Попереднє судове засідання у справах цієї категорії не проводиться. Проте суд має здійснити необхідні дії, направлені на підготовку справи до судового розгляду, зокрема, невідкладно надіслати особам, які беруть участь у справі, копію ухвали про відкриття провадження у справі разом із заявою та доданими до неї документами; вирішити питання про повідомлення таких осіб про дату розгляду справи у порядку, передбаченому ЦПК, з урахуванням скороченого строку розгляду справи (наприклад, за правилами частин п'ятої, шостої статті 74 ЦПК).

Якщо в заяві ставиться питання про розгляд справи з повідомленням тільки заявника з метою охорони державних інтересів та національної безпеки, то відповідні мотивовані висновки має бути наведено в ухвалі про відкриття провадження у справі. Зокрема, розкриття терміну "охорона інтересів держави" надано Конституційним Судом України в Рішенні від 8 квітня 1999 року N 3-рп/99 (справа про представництво прокуратурою України інтересів держави в арбітражному суді). У такому разі

наведені в абзаці 2 цього пункту процесуальні документи іншим особам, які беруть участь у справі, не надсилаються.

З метою недопущення порушення принципів цивільного процесу - гласності та відкритості (стаття 6 ЦПК), положення статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (РИМ, 4.XI.1950) розгляд справи з повідомленням тільки заявника можливий у виняткових випадках.

10. У тому разі, коли буде встановлено, що заява про розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичної або фізичної особи ґрунтується на спорі, зокрема про виконання цивільно-правового договору, який виник з інших зобов'язальних правовідносин тощо, суд відмовляє у відкритті провадження у справі, а якщо спір про право буде встановлений під час розгляду справи, - залишає заяву без розгляду і роз'яснює заінтересованим особам, що вони мають право подати позов на загальних підставах.

11. Розгляд справи про розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю, здійснюється за загальними правилами цивільного судочинства, за винятком положень щодо змагальності та меж судового розгляду та з урахуванням особливостей відповідно до положень глави 12 розділу IV ЦПК як справи окремого провадження. Зокрема, справу має бути розглянуто у п'ятиденний строк з дня надходження її до суду в закритому судовому засіданні, про що має бути зазначено як в журналі судового засідання, так і в судовому рішенні.

Ураховуючи, що розгляд справи про розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю, в закритому судовому засіданні обов'язковий згідно із законом (частина перша статті 289 ЦПК), суддя приймає рішення про його розгляд у закритому судовому засіданні при постановленні ухвали про відкриття провадження у справі та призначення справи до розгляду, про що зазначається у відповідній ухвалі.

Справа розглядається з повідомленням заявника, особи, щодо якої вимагається розкриття банківської таємниці, та банку, крім випадку, коли задоволено клопотання заявника про розгляд справи тільки за його участі у передбачених законом випадках. Проте неявка в судове засідання без поважних причин

заявника та (або) особи, щодо якої вимагається розкриття банківської таємниці, чи їх представників або представника банку, за наявності у справі даних про їх повідомлення, не перешкоджає розгляду справи, якщо суд не визнав їхню участь обов'язковою. У такому разі при повторній неявці заявника настають наслідки, передбачені пунктом 3 частини першої статті 207 ЦПК.

12. Згідно зі статтею 19 Конституції України органи державної влади, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

У зв'язку із цим у разі, якщо підставою звернення до суду, зокрема, органу державної податкової служби із заявою про розкриття банківської таємниці, є дії порушника податкового законодавства і стосовно таких дій для цих органів відповідними спеціальними законами передбачений спосіб реагування, то суд не має підстав для задоволення заяви. Винятком є обґрунтовані посилання заявника на неможливість вчинення ним дій відповідно до способів реагування, передбачених зазначеними законами. Зокрема, це можуть бути обґрунтовані посилання з поданням відповідних доказів про те, що особа, щодо якої вимагається розкриття банківської таємниці, не знаходиться за місцем своєї реєстрації; підтверджена неможливість вручення повідомлення з копією наказу про проведення документальної перевірки тощо.

13. При розгляді справ про розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю, за заявою органу державної податкової служби суду слід звертати увагу, зокрема, на таке.

Відсутність у справі рішення (наказу) керівника відповідного органу державної податкової служби про проведення документальної планової або позапланової, виїзної або невиїзної перевірки платника податку не є безумовною підставою для відмови в задоволенні заяви (за винятком випадків, коли за обставинами справи це є необхідним і є підставою заяви), оскільки ці документи, як докази у справі, оцінюються судом за правилами статті 212 ЦПК поряд з іншими наданими судом доказами.

Саме по собі неподання у встановлений строк податко-

вої декларації або їх розрахунків, необхідність перевірки достовірності, повноти нарахування та сплати усіх передбачених ПКУ податків та зборів, а також дотримання валютного та іншого законодавства тощо є підставою для ініціювання органами державної податкової служби перевірок, згідно з процедурою, визначеною главою 8 ПКУ. У цьому випадку розкриття банківської таємниці можливе в разі доведення органом державної податкової служби обставин, за яких перевірки є неможливими або є інша об'єктивна потреба в розкритті такої таємниці.

14. Частиною четвертою статті 62 Закону N 2121-III банку забороняється надавати інформацію про клієнтів іншого банку, навіть якщо їх імена зазначені у документах, угодах та операціях клієнта.

Разом із тим абзацом першим пункту 3.5 Правил зберігання, захисту, використання та розкриття банківської таємниці, затверджених постановою Правління Національного банку України від 14 липня 2006 року N 267, передбачено, що банку забороняється надавати інформацію про клієнтів іншого банку, навіть якщо їх імена зазначені у документах, угодах, операціях клієнта, якщо інше не зазначено в дозволі клієнта іншого банку або рішенні (постанові) суду. Це означає, що лише за рішенням суду може бути розкрита особа/особи контрагента, номери його/їх рахунків у банках та інша інформація щодо неї/них, яка становить банківську таємницю, у взаємовідносинах із особою, відносно якої вимагається розкриття банківської таємниці.

15. Рішення суду в справі про розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю, повинно відповідати загальним правилам, встановленим ЦПК, щодо його ухвалення, проголошення, містити відповідну структуру (стаття 215 ЦПК) з урахуванням особливостей, визначених статтею 290 ЦПК. Зокрема, зважаючи на те, що згідно з частиною третьою статті 209 ЦПК складання повного рішення може бути відкладено лише у виняткових випадках, та враховуючи скорочений строк оскарження рішення суду й необхідність його негайного виконання, у цій категорії справ не допускається відкладення складання повного рішення.

Рішення суду публічно не проголошується, оскільки ро-

згляд справи провадиться у закритому судовому засіданні (частина дев'ята статті 6 ЦПК).

У резолютивній частині рішення, крім іншого, суд повинен зазначити: обсяги (межі розкриття) інформації, яка містить банківську таємницю, тобто конкретний проміжок часу, за який банку необхідно надати одержувачу інформацію за операціями клієнтів, наприклад про обсяги та обіг коштів на рахунках; мету її використання, а також те, що право на апеляційне оскарження у п'ятиденний строк мають лише особа, щодо якої банк розкриває банківську таємницю, або заявник; що оскарження рішення не зупиняє його виконання та підлягає негайному виконанню (частина третя статті 290 ЦПК).

16. Копії рішення суд надсилає банку, що обслуговує юридичну або фізичну особу, заявнику та особі, щодо якої надається інформація. Зазначене положення повинно виконуватись і в тому разі, коли справу розглянуто з повідомленням тільки заявника.

Апеляційний суд має відмовити у прийнятті апеляційної скарги в разі оскарження рішення банком, оскільки у частині третій статті 290 ЦПК визначено вичерпний перелік осіб, які брали участь у справі, що мають право на таке оскарження.

При ухваленні рішення про розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю, суди повинні враховувати, що відповідно до особливостей окремого провадження, правила статті 88 ЦПК про розподіл судових витрат не застосовуються.

17. Апеляційним судам постійно аналізувати судову практику розгляду справ про розкриття банками інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб, своєчасно усувати допущені помилки, вживати заходів щодо підвищення якості та оперативності в роботі судів при розгляді справ цієї категорії.

<http://document.ua/pro-sudovu-praktiku-v-civilnih-spravah-pro-rozkrittja-bankam-doc72784.html>



**ПЛЕНУМ ВИЩОГО СПЕЦІАЛІЗОВАНОГО СУДУ
УКРАЇНИ З РОЗГЛЯДУ ЦИВІЛЬНИХ
І КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВ**

ПОСТАНОВА

№ 5 від 30.03.2012 р.

**Про практику застосування судами законодавства
при вирішенні спорів, що виникають із кредитних
правовідносин**

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, 04.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 року № 2121-III "Про банки і банківську діяльність"; від 2 жовтня 1992 року № 2654-XII "Про заста-

ву"; від 5 червня 2003 року № 898-IV "Про іпотеку"; від 12 травня 1991 року № 1023-XII "Про захист прав споживачів"; від 18 листопада 2003 року № 1255-IV "Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень"; від 19 червня 2003 року № 979-IV "Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати"; від 1 липня 2004 року № 1952-IV "Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень"; Декретом Кабінету Міністрів України від 19 лютого 1993 року № 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 року № 679-XIV "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 третьою особою, 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 року № 1701-IV "Про третейські суди" про те, що справи щодо захисту прав споживачів, у тому числі споживачів послуг банку (кредитної спілки), не підлягають 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 сьома 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 року № 3674-VI "Про судовий збір". При цьому від сплати судового збору (пункт 17 статті 5 цього Закону), наприклад, за подання позовів, апеля-

ційної/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 посилення 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 оформлення Національним банком України відповідних ліцензій на виконання вимог пункту 1 розділу II Закону України від 15 лютого 2011 року № 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 року № 483 (зарєєстровано у Міністерстві юстиції України 9 листопада 2004 року № 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 року № 3024-VI "Про внесення змін до деяких законів України щодо регулювання діяльності банків" генеральною ліцензією на здійснення валютних операцій, або генеральну ліцензію 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 жодній зі сторін кредитного договору.

12. У разі якщо кредит правомірно наданий в іноземній валюті та кредитодавець (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 року № 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 року № 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 наявністю 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 року № 168, зареєстрованих у Міністерстві юстиції України 25 травня 2007 року № 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 року № 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 стягнення 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 кредитором, 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 зважає 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 нале-

жним 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 оспоруванні 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

заслужують 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 року № 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 року.

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 року (Рішення Конституційного Суду України від 9 лютого 1999 року № 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 впливом 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 заставодавець 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 заставодержателя (частина друга статті 586 ЦК), правочин заставодавця щодо розпорядження предметом застави, вчинений без згоди заставодержателя після укладення договору застави, не може бути визнаний недійсним за позовом заставодержателя, оскільки в пункті 2 частини другої статті 592 ЦК встановлено інший наслідок порушення заставодавцем 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 іпо-

текодержателя 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 іпотекотримателем за виконання основного зобов'язання, але в разі його порушення боржником він відповідає за задоволення вимог іпотекотримателя 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 засте-

реження 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 стягнення 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 іпотечно-го 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 - справедливність, добросовісність та розумність (пункт б частини першої статті 3 ЦК).

42. Резолютивна частини 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 року № 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 року № 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, діють з 1 січня 2006 року 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 року № 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.

<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0005740-12>



**ВИЩИЙ СПЕЦІАЛІЗОВАНИЙ СУД УКРАЇНИ
З РОЗГЛЯДУ ЦИВІЛЬНИХ І КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВ
ЛИСТ**

27.09.2012 № 10-1393/0/4-12

Головам апеляційних судів
областей, міст Києва та Сева-
стополя, Апеляційного суду
Автономної Республіки Крим

**Про практику застосування судами законодавства
при вирішенні спорів, що виникають із кредитних
правовідносин**

Відповідно до статті 34 Закону України "Про судоустрій і статус суддів", статті 360⁷ Цивільного процесуального кодексу України (далі - ЦПК України) доводжу до Вашого відома, що Верховним Судом України за наслідками розгляду заяв про перегляд судових рішень з мотивів неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права у подібних правовідносинах прийнято ряд постанов в справах, що виникають із кредитних правовідносин, та сформульовано **обов'язкові для всіх судів України правові позиції**.

1. За положеннями частини першої статті 559 ЦК України припинення поруки в разі зміни основного зобов'язання без згоди поручителя, унаслідок чого збільшується обсяг його відповідальності, презюмується. У цьому разі звернення до суду з позовом про визнання договору поруки припиненим не є необхідним, проте такі вимоги підлягають розгляду судом у разі наявності відповідного спору.

Виходячи із загальних засад цивільного законодавства та судочинства, права особи на захист у суді порушених або невизнаних прав, рівності процесуальних прав і обов'язків сторін (статті 3, 12 - 15, 20 ЦК України, статті 3 - 5, 11, 15, 31 ЦПК України) можна зробити висновок про те, що у разі невизнання кредитором права поручителя на припинення зобов'язання за договором поруки, передбаченого частиною першою статті 559 ЦК України, таке право підлягає захисту судом за позовом поручителя шляхом визнання його права на підставі пункту 1 частини другої статті 16 ЦК України (про визнання договору поруки припиненим, про визнання поруки такою, що припинена).

Крім того, законодавчі обмеження матеріально-правових способів захисту цивільного права чи інтересу підлягають застосуванню з дотриманням положень статей 55, 124 Конституції України та статті 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, відповідно до яких кожна особа має право на ефективний засіб правовою захисту, не заборонений законом.

Отже, відповідно до частини першої статті 559 ЦК України до припинення поруки призводять такі зміни умов основного зобов'язання без згоди поручителя, які призвели або можуть призвести до збільшення обсягу відповідальності останнього: збільшення відповідальності поручителя внаслідок зміни основного зобов'язання виникає, зокрема, у разі встановлення нових умов щодо порядку зміни процентної ставки в бік збільшення, розширення змісту основного зобов'язання щодо дострокового повернення кредиту та плати за користування ним, що є підставою для визнання договору поруки припиненим (постанови від 21 травня року 2012: № 6-69цс11, № 6-18св11, № 20цс11, № 88цс11).

2. Згідно із частиною четвертою статті 559 ЦК України порука припиняється після закінчення строку, встановленого в договорі поруки. У разі, якщо такий строк не встановлено, порука припиняється, якщо кредитор протягом шести місяців від дня настання строку виконання основного зобов'язання не пред'явить вимоги до поручителя.

Відповідно до частини першої статті 251 ЦК Украї-

ни строком є певний період у часі, зі спливом якого пов'язана дія чи подія, яка має юридичне значення. Строк визначається роками, місяцями, тижнями, днями або годинами (частина перша статті 252 ЦК України).

Разом з тим із настанням певної події, яка має юридичне значення, законодавець пов'язує термін, який визначається календарною датою або вказівкою на подію, яка має неминуче настати (частина друга статті 251 та частина друга статті 252 ЦК України).

З договору поруки вбачається, що в ньому не встановлено строку, після якого порука припиняється, а умова договору поруки (пункт 11) про його дію до повного виконання боржником своїх зобов'язань перед банком за кредитним договором не є встановленим сторонами строком припинення дії поруки, оскільки суперечить частині першій статті 251 та частині першій статті 252 ЦК України, тому в цьому разі підлягають застосуванню норми частини четвертої статті 559 ЦК України про те, що порука припиняється, якщо кредитор протягом шести місяців від дня настання строку виконання основного зобов'язання не пред'явить вимоги до поручителя.

Крім того, у кредитному договорі строк виконання основного зобов'язання чітко визначений - строк повного погашення кредиту є 20 серпня 2009 року (пункт 1.4).

За таких обставин у ПАТ КБ "ПриватБанк" виникло право пред'явити вимогу до поручителя про виконання порушеного зобов'язання боржника щодо повернення кредиту, починаючи з 20 серпня 2009 року, протягом наступних шести місяців. Таку вимогу до поручителя банк пред'явив лише 18 жовтня 2010 року, тобто вже після спливу встановленого частиною четвертою статті 559 ЦК України шестимісячного строку (постанови від 18 липня 2012 р. № 6-78цс12, від 21 травня 2012 р. № 6-48цс11, від 23 травня 2012 р. № 6-33цс12).

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.

Згідно з частиною другою статті 1054 та частиною другою статті 1050 ЦК України у разі, якщо договором встановлений обов'язок позичальника повернути позику частинами, то в разі прострочення повернення чергової частини позикодавець має право вимагати дострокового повернення частини позики, що залишилася, та сплати процентів.

Згідно з частиною четвертою статті 559 ЦК України порука припиняється після закінчення строку, встановленого в договорі поруки. У разі, якщо такий строк не встановлено, порука припиняється, якщо кредитор протягом шести місяців від дня настання строку виконання основного зобов'язання не пред'явить вимоги до поручителя.

Встановивши, що за кредитним договором, укладеним до 25 квітня 2015 року, позичальник з листопада 2008 року припинив внесення щомісячних платежів щодо повернення кредиту, а пред'явлена банком у лютому 2009 року вимога до позичальника про дострокове повернення частини позики останнім не виконана, та що банк пред'явив таку ж вимогу в березні 2009 року до двох поручителів, а у квітні 2009 року, тобто в межах встановленого законом шестимісячного строку, звернувся із зазначеним позовом до суду, суд дійшов обґрунтованого висновку про те, що порука поручителів не припинилася (постанова від 21 травня 2012 р. № 6-68цс12).

4. За положеннями частини першої статті 559 ЦК України порука припиняється з припиненням забезпеченого нею зобов'язання, а також у разі зміни зобов'язання без згоди поручителя, внаслідок чого збільшується обсяг його відповідальності.

До припинення поруки призводять такі зміни умов основного зобов'язання без згоди поручителя, які призвели до збільшення обсягу відповідальності останнього. Збільшення відповідальності поручителя внаслідок зміни основного зобов'язання виникає в разі: підвищення розміру процентів; відстрочення виконання, що призводить до збільшення періоду, за який нараховуються проценти за користування чужими грошовими коштами; установлення (збільшення розміру) неустойки; встановлення нових умов щодо порядку зміни процентної ставки в бік збільшення тощо.

Таким чином, у зобов'язаннях, в яких беруть участь поручителі, збільшення кредитної процентної ставки навіть за згодою банку та боржника, але без згоди поручителя або відповідної умови в договорі поруки, не дає підстав покладення на останнього відповідальності за невиконання або неналежне виконання позичальником своїх зобов'язань перед банком.

Отже, висновок суду про те, що частина перша статті 559 ЦК України не передбачає припинення поруки внаслідок збільшення розміру відповідальності поручителя, є помилковим (постанова від 18 червня 2012 р. № 6-73цс12).

5. Кредитним договором передбачена можливість зміни розміру відсоткової ставки. Проте кредитор зобов'язаний повідомити позичальника про намір підвищити процентну ставку не пізніше, ніж за десять днів до дати початку її застосування, а також запропонувати для укладення відповідну додаткову угоду. У разі якщо позичальник погодиться із зміненим розміром процентної ставки, він зобов'язаний протягом п'яти днів підписати запропоновану кредитором додаткову угоду про внесення змін до кредитного договору та повернути її до банку. У разі якщо позичальник не погодиться із запропонованим кредитором розміром процентів, позичальник зобов'язаний протягом п'яти днів повернути кредитору заборгованість з кредиту, сплатити нараховані проценти, пеню та можливі штрафні санкції в повному обсязі.

Установивши, що у зазначений строк позичальник не підписував додаткову угоду до кредитного договору стосовно збільшення процентної ставки, оскільки не був повідомлений про пропозицію кредитора, а здійснював поточні платежі згідно із передбаченим кредитним договором графіком за 12% ставкою, вносячи в каси банку більші за розміром суми для дострокового погашення кредитної заборгованості. Копії квитанцій підтверджують той факт, що позичальник не міг знати про зміну процентної ставки, оскільки в них не зазначається відсоткова ставка.

Крім того, листування позичальника з банком свідчить про те, що позичальник повідомлень від банку про збільшення процентної ставки за новою відсотковою ставкою не отримував,

тому положення частини другої статті 642 ЦК України не підлягає застосуванню, так як банк, змінюючи в односторонньому порядку процентну ставку, не повідомив про це позичальника, що призвело до порушень пункту 2.6 кредитного договору та частини четвертої статті 11 Закону України "Про захист прав споживачів" (постанова від 4 липня 2012 р. № 6-58цс12).

6. Згідно з частиною першою статті 651 ЦК України зміна договору допускається лише за згодою сторін, якщо інше не встановлено договором або законом.

Судом встановлено, що рішення про збільшення розміру процентів прийнято банком 5 січня 2009 року, тобто до набрання чинності Законом України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо заборони банкам змінювати умови договору банківського вкладу та кредитного договору в односторонньому порядку", відповідно до якого встановлений договором розмір процентів не може бути збільшений банком в односторонньому порядку.

Відповідно до абзацу 4 частини четвертої статті 4 Закону України "Про захист прав споживачів" про зміну відсоткової ставки за споживчим кредитом споживач повідомляється кредитодавцем письмово протягом семи календарних днів з дати її зміни.

Судом також встановлено, що датою зміни розміру процентів за кредитним договором банком визначено 1 лютого 2009 року, про таку зміну банк повідомив позивачку рекомендованим листом ще на початку січня 2009 р., тобто до дати зміни розміру процентів.

Таким чином, встановивши, що банк прийняв рішення про збільшення розміру процентів за кредитним договором відповідно до умов договору й до набрання чинності Законом, яким встановлено заборону збільшення банком розміру процентів в односторонньому порядку, та про це повідомив позивачку в передбачений Законом України "Про захист прав споживачів" строк, тому порушень закону зі сторони банку немає (постанова від 23 травня 2012 р. № 6-38цс12).

7. Відповідно до частини першої статті 215 ЦК України підставою недійсності правочину є недодержання його сто-

роною (сторонами) вимог, які встановлені частинами першою - третьою, п'ятою та шостою статті 203 цього Кодексу саме в момент вчинення правочину.

Згідно з частиною першою статті 638 та частиною першою статті 640 ЦК України договір є укладеним з моменту досягнення в належній формі згоди з усіх істотних умов договору.

На підставі частини другої статті 640 ЦК України у разі, якщо відповідно до акта цивільного законодавства для укладення договору необхідні також передання майна або вчинення іншої дії, договір є укладеним з моменту передання майна або вчинення певної дії.

Законодавець пов'язує момент укладення договору з моментом передання грошей у випадку укладення договору позики (стаття 1046 ЦК України). Однак кредитний договір, спір щодо якого вирішено у справі, є укладеним з моменту досягнення його сторонами у письмовій формі згоди з усіх істотних умов договору.

Судом встановлено, що банк і позичальник уклали кредитний договір у письмовій формі, як вимагається частиною першою статті 1055 ЦК України. Пунктом 1.2 цього договору було передбачено, що кредит надається банком позичальнику готівкою з відкритого для цієї мети на його ім'я позичкового рахунку. Також судом встановлено, що банк перерахував на його позичковий рахунок обумовлену кредитним договором грошову суму, яку та в той же день зняла з рахунку.

Отже, посилання позичальника на те, що грошей з відкритого на її ім'я позичкового рахунку вона не знімала, не може бути підставою для визнання кредитного договору та укладених у подальшому додаткових до нього договорів недійсними, оскільки кредитний договір є укладеним з моменту досягнення його сторонами в письмовій формі згоди з усіх істотних умов договору, а дії щодо зняття грошей з рахунку стосуються його виконання, а не укладення, тоді як правове значення для вирішення питання про визнання кредитного договору недійсним має додержання його сторонами вимог закону саме при його укладенні, а не виконанні (постанова від 11 липня 2012 р. № 6-63цс12).

8. Відповідно до статті 17 ЦПК України сторони мають право передати спір на розгляд третейського суду, крім випадків, встановлених законом. Рішення третейського суду може бути оскаржено в порядку, передбаченому цим Кодексом.

Статтею 5 Закону України "Про третейські суди" передбачено, що юридичні та/або фізичні особи мають право передати на розгляд третейського суду будь-який спір, який виникає з цивільних чи господарських правовідносин, крім випадків, передбачених законом. Спір може бути переданий на розгляд третейського суду за наявності між сторонами третейської угоди, яка відповідає вимогам цього Закону.

Спір може бути переданий на вирішення третейського суду до прийняття компетентним судом рішення у спорі між тими ж сторонами, з того ж предмета і з тих самих підстав.

Згідно з частиною першою статті 12 Закону України "Про третейські суди" третейська угода може бути укладена у вигляді третейського застереження в договорі, контракті або у вигляді окремої письмової угоди. На час виникнення спірних правовідносин Закон не містив заборони на укладення третейської угоди.

Рішенням Конституційного Суду України від 10 січня 2008 року у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзаців сьомого, одинадцятого статті 2, статті 3, пункту 9 статті 4 та розділу VIII "Третейське самоврядування" Закону України "Про третейські суди" (справа про завдання третейського суду) визнано, що відповідно до чинного законодавства підвідомчий суду загальної юрисдикції спір у сфері цивільних і господарських правовідносин може бути передано його сторонами на вирішення третейського суду, крім випадків, встановлених законом (стаття 17 ЦПК України, стаття 12 ГПК України, стаття 6 Закону України "Про третейські суди"), оскільки, гарантуючи право на судовий захист з боку держави, Конституція України водночас визнає право кожного будь-якими не забороненими законом засобами захистити свої права і свободи від порушень і протиправних посягань (частина п'ята статті 55 Конституції України). Це конституційне право

не може бути скасоване або обмежене (частина друга статті 22, стаття 64 Конституції України).

Відтак, не можна погодитися з висновками суду щодо задоволення позовних вимог та визнання недійсним пункту 6.2 договору про надання невідновлюваної кредитної лінії, який містить умову про третейський розгляд спорів (постанова від 6 червня 2012 р. № 6-50цс12).

9. Відповідно до статей 355, 356 ЦК України майно, яке знаходиться у власності двох або більше осіб - співвласників, належить їм на праві спільної власності і є їх спільним майном. Власність двох чи більше осіб із визначенням часток кожного з них у праві спільної власності є спільною частковою власністю, а без визначення часток - спільною сумісною власністю. Ознакою права спільної власності є множинність суб'єкта та єдність об'єкта.

Судами встановлено, що на момент укладення договору іпотеки нежитлові приміщення загальною площею 1032,3 кв.м, які передавались в іпотеку, знаходились у підвалі, на першому поверсі та антресолях першого поверху багатоквартирного будинку і згідно з реєстраційним посвідченням БТІ та довідкою-характеристикою БТІ право власності іпотекодавця складало 13/100 частин будинку.

За загальним правилом власник самостійно розпоряджається своїм майном (частина перша статті 316, частина перша статті 319 ЦК України).

Тобто власник майна має право самостійно вирішити питання про передачу цього майна в іпотеку, отримання згоди від будь-якої особи на розпорядження своєю власністю в такий спосіб законом не вимагається.

Зазначений висновок ґрунтується як на нормах статей 316, 319, частині другій статті 583 ЦК України, так і на абзаці 3 частини першої статті 3 Закону України "Про іпотеку", відповідно до якого предметом іпотеки може бути нерухоме майно, зареєстроване в установленому порядку як окремий виділений у натурі об'єкт права власності, якщо інше не встановлено цим Законом. Частина об'єкта нерухомого майна може бути предметом іпотеки лише після її виділення в натурі і реєстрації пра-

ва власності на неї як на окремий об'єкт нерухомості (частина третя статті 5 Закону України "Про іпотеку").

Розпорядження ж об'єктом спільної власності (часткової чи сумісної) має свої особливості. Згідно зі статтею 358 ЦК України право спільної часткової власності здійснюється співвласниками за їх згодою.

Проте судом встановлено, що нежитлові приміщення, які є предметом іпотеки та складають 13/100 частин багатоквартирного житлового будинку, конкретно визначені й відокремлені від решти 87/100 частин, що є самостійними об'єктами права власності - приватизованими квартирами, які окремо обліковуються в органах БТІ, тому визнання іпотечного договору недійсним не відповідає вимогам закону (постанова від 23 травня 2012 р. № 6-37цс12).

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

<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v1393740-12>

СУДОВА ПРАКТИКА



Справа № 812/7828/12

УХВАЛА ІМЕНЕМ УКРАЇНИ

про забезпечення позову

13.11.2012 року

м. Запоріжжя

Суддя Комунарського районного суду м. Запоріжжя Наумова І.Й., розглянувши заяву ОСОБА_1 про забезпечення її позову до ОСОБА_2, третя особа: ОСОБА_3 про повернення майна,

ВСТАНОВИВ:

Позивач звернувся до суду з даною позовною заявою. Провадження за даною позовною заявою відкрито 13.11.2012 р.

В зв'язку із поданням позовної заяви позивач просить суд забезпечити позов шляхом накладення арешту на спірний автомобіль, яке належав третій особі ОСОБА_3, у зв'язку з тим, що невжиття заходів забезпечення позову може утруднити чи зробити неможливим виконання рішення суду.

Встановлено, що заява про забезпечення позову оформлена належним чином.

Дослідивши матеріали справи, враховуючи суть позову та розмір позовних вимог, вважаю, що заява про забезпечення позову обґрунтована і підлягає задоволенню.

Відповідно до [ст.151 ЦПК України](#) забезпечення позову за заявою осіб, які беруть участь у справі, допускається на будь-якій стадії розгляду справи, якщо невжиття заходів забезпечен-

ня позову може утруднити чи зробити неможливим виконання рішення суду.

Керуючись [ст. 151-153 ЦПК України](#),

УХВАЛИВ:

Задовольнити заяву ОСОБА_1 про забезпечення позову.

Накласти арешт на автомобіль MITSUBISHI CARIZMA, 2003 року випуску, білого кольору, державний знак № НОМЕР_2, номер двигуна НОМЕР_1, № шасі НОМЕР_3, що належав на праві власності ОСОБА_3.

Адреса проживання боржника:

- ОСОБА_2, 1986 р.н. -АДРЕСА_1.

Адреса проживання стягувача:

-ОСОБА_1 -АДРЕСА_2

Копію ухвали суду після її виконання направити відповідачам.

Строк пред'явлення виконавчого документу до виконання: 13.11.2013 р.

Ухвала може бути оскаржена в апеляційному порядку шляхом подання апеляційної скарги протягом десяти днів з дня отримання даної заяви.

Відповідно до [ст. 153 п. 9 ЦПК України](#), ухвала про забезпечення позову виконується негайно в порядку, встановленому для виконання судових рішень.

Згідно до [ст. 153 п. 10 ЦПК України](#) оскарження ухвали про забезпечення позову не зупиняє її виконання, а також не перешкоджає подальшому розгляду справи.

Суддя:/ І.Й. Наумова

<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/27655440>



Справа № 212/12015/2012
Провадження 2/232/288/12

У Х В А Л А

05 листопада 2012 року

Вінницький міський суд Вінницької області в складі: головуючого судді Ішук Т. П. , *при секретарі Коваленко Д.І. розглянувши матеріали заяви представника позивача ОСОБА_1 про забезпечення позову, -*

ВСТАНОВИВ:

В провадженні Вінницького міського суду Вінницької області знаходиться цивільна справа за позовом ОСОБА_2 до ОСОБА_3 про стягнення боргу за договором позики.

5 листопада 2012 року представником позивача ОСОБА_1 подана заява про забезпечення позову, в якій заявник просить суд в якості забезпечення позову накладити арешт на майно, яке належить відповідачу та знаходиться в нього або в інших осіб, в межах суми позовних вимог.

Заява про забезпечення позову має відповідати вимогам визначеним ст.[ст.151-152 ЦПК України](#). В заяві про забезпечення позову має бути зазначено: причини, у зв'язку з якими потрібно забезпечити позов; вид забезпечення позову, який належить застосувати, з обґрунтуванням його необхідності; інші відомості, потрібні для забезпечення позову.

Заходи забезпечення позову повинні відповідати заявленим вимогам, тобто бути безпосередньо зв'язаними з предметом спору, бути співмірними заявленим вимогам, необхідними і достатніми для забезпечення виконання судового рішення.

Судом також враховується охорона прав і інтересів інших осіб, які беруть участь у справі.

Судом перевірено аргументованість заяви про забезпечення позову щодо застосування заходів забезпечення позову, зазначених заявником і не встановлено реальної небезпеки, що невжиття заходів забезпечення позову може призвести до утруднення, або навіть неможливості у майбутньому виконати рішення суду. Заявником не надано докази, які б свідчили про те, що невжиття заходів забезпечення позову призведе до наслідків, зазначених в ч. 3 [ст. 151 ЦПК України](#).

Суд, розглянувши заяву, дослідивши матеріали справи приходить до висновку, що підстави для забезпечення позову відсутні, оскільки крім іншого, в заяві відсутні докази наявності та належності будь-якого рухомого та нерухомого майна у приватній власності відповідача.

Враховуючи викладене, керуючись [ст.ст. 151-153 ЦПК України](#), суд -

УХВАЛИВ:

Відмовити представнику позивача ОСОБА_1 в задоволенні заяви про забезпечення позову.

Апеляційна скарга на ухвалу суду першої інстанції подається протягом п'яти днів з дня її проголошення.

Суддя:

<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/27662213>



Справа № 0101/2407/2012

УХВАЛА

07 серпня 2012 року

Алуштинський міський суд Автономної Республіки Крим у складі головуючого судді Ізотенко Д.О., при секретарі Левицької А.М., розглянувши заяву ОСОБА_1 про забезпечення позову,

ВСТАНОВИВ:

Позивач звернувся до суду з позовною заявою до ОСОБА_2 про стягнення суми боргу за договором займу. Просить суд стягнути з відповідача 403200 гривень.

Позивачем подано клопотання про забезпечення позову, шляхом накладення арешту на квартиру АДРЕСА_1.

Частина 3 [статті 151 ЦПК України](#) передбачає що забезпечення позову допускається на будь-якій стадії розгляду справи, якщо нежиття заходів забезпечення може утруднити чи зробити неможливим виконання рішення суду.

Враховуючи вищевикладене, проаналізувавши матеріали позовної заяви, суд погоджується з доводами позивача щодо наявності підстав для вжиття заходів забезпечення позову, вважає клопотання позивача про вжиття заходів забезпечення позову обґрунтованим та вбачає підстави для їх задоволення.

Суд вважає, що у даному випадку, нежиття заходів забезпечення позову може мати наслідком заподіяння шкоди правам, свободам та інтересам позивача та ускладнить їх відновлення, а їх застосування відповідає меті правового інституту

забезпечення позову.

Судом також враховано, що сума позову є співмірною із заходом забезпечення позову про який просить позивач. Згідно боргової розписки позивач вказала місцем свого проживання саме квартиру про арешт якої просить позивач.

При вирішенні питання щодо вжиття заходів забезпечення позову суд оцінив, чи не може застосуванням заходів забезпечення позову бути завдано більше шкоди, ніж та, якій можна запобігти та дійшов висновку, що вжиття заходів забезпечення позову шляхом арешту квартири, буде мати наслідком збереження існуючого становища до розгляду справи по суті. Водночас, невжиття таких заходів, може призвести до того, що захист прав, свобод та інтересів позивача, на захист яких подано позовну заяву, стане неможливим, або для їх відновлення необхідно буде докласти значних зусиль та витрат.

Спосіб забезпечення позову, про який у своєму клопотанні просить позивач, відповідає предмету позову та, водночас, вжиття таких заходів не зумовлює фактичного вирішення спору по суті, а спрямовані лише на збереження існуючого становища до розгляду справи по суті.

На підставі викладеного, керуючись ст. [151](#), [152](#), [153](#) ЦПК України

УХВАЛИВ:

Заяву ОСОБА_1 про забезпечення позову - задовольнити.

Накласти арешт на квартиру АДРЕСА_1 м. Алушти, що належить ОСОБА_2, що проживає за адресою: квартира АДРЕСА_1.

Копію ухвали для виконання направити Відділу державної виконавчої служби Алуштинського міського управління юстиції.

Ухвала може бути оскаржена в апеляційному порядку до Апеляційного суду Автономної Республіки Крим через Алуштинський міський суд шляхом подання в п'ятиденний строк з дня проголошення ухвали апеляційної скарги. У разі, якщо ухвалу було постановлено без участі особи, яка її оскар-

жує, апеляційна скарга подається протягом п'яти днів з дня отримання копії ухвали.

Ухвала підлягає негайному виконанню.

Строк пред'явлення ухвали до виконання до 07 серпня 2013 року.

**Суддя Алуштинського
міського суду Д.О. Ізотенко**

<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/25534093>



**УХВАЛА
ІМЕНЕМ УКРАЇНИ**

Справа № 122/3452/2012

23.04.2012 року

м. Сімферополь

Суддя Центрального районного суду м. Сімферополя
АР Крим Іщенко І.В. розглянувши заяву ОСОБА_2 про забезпечення позову у цивільній справі за позовом ОСОБА_2 до ОСОБА_3 про визнання договору завдатку недійсним

в с т а н о в и в:

Позивач звернувся до суду з позовом про визнання договору завдатку, укладеного з ОСОБА_3 недійсним, за мотивами викладеними у позовній заяві.

У заяві про забезпечення позову просить зупинити звітне виконавче провадження № 14295, яке знаходиться на виконанні в Київському ВДВС СМУЮ в АР Крим.

Вимоги заяви мотивувала тим, що на виконанні в Київському ВДВС знаходиться виконавчий лист про стягнення з неї 961270 гривень, що були стягнуті на користь ОСОБА_3 за договором завдатку, який вона просить визнати недійсним. Відсутність забезпечення позову може утруднити виконання рішення.

Відповідно [статті 151 ЦПК України](#) суд за заявою осіб, які беруть участь у справі, може вжити заходи забезпечення позову. Забезпечення позову допускається на будь-якій стадії розгляду справи, якщо невжиття заходів забезпечення може утруднити чи зробити неможливим виконання рішення суду.

У відповідності до [статті 153 ЦПК України](#) заява про забезпечення позову розглядається судом у провадженні якого перебуває справа.

До заяви про забезпечення позову заявниця додала документи, з якими обґрунтувала вимоги про забезпечення позову.

Заява підлягає задоволенню, бо її невиконання може утруднити або зробити неможливим виконання рішення суду.

Керуючись [статтями 151-153 ЦПК України](#), суддя

у х в а л и в:

Заяву ОСОБА_2 (АДРЕСА_1) про забезпечення позову задовольнити.

Зупинити звідне виконавче провадження № 14295, яке знаходиться на виконанні в Київському ВДВС СМУЮ в АР Крим.

Копію ухвали для виконання направити: Відділу Державної виконавчої служби Київського СМУЮ АР Крим.

Ухвала підлягає негайному виконанню.

Ухвала може бути оскаржена в апеляційному порядку до Апеляційного суду АР Крим через Центральний районний суд м. Сімферополя АР Крим шляхом подачі апеляційної скарги протягом 5-ти днів з дня її проголошення або у відповідності до [статті 294 ЦПК України](#).

Строк пред'явлення до виконання три роки.

Суддя

<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/24065863>



Справа № 2006/426/12

У Х В А Л А
про призначення справи до розгляду

26 березня 2012 р.

м. Валки

Суддя Валківського районного суду Харківської області Степаненко Г. І., розглянувши позовну заяву ОСОБА_1 до Валківської районної державної адміністрації, третя особа: Управління Держкомзему у Валківському районі Харківської області про визнання права на земельну ділянку (пай) згідно загубленого сертифікату,

ВСТАНОВИВ :

Справа підготовлена до розгляду в судовому засіданні.

В ході підготовки справи до судового розгляду проведені наступні дії:

1. Уточнені позовні вимоги позивача та забезпечення проти позову відповідача.
2. Вирішено питання про склад осіб, які беруть участь у справі.
3. Визначені факти, які необхідно вставити для вирішення спору: які визнаються стороною і які підлягають доказуванню.
4. З'ясовано, якими доказами кожна сторона буде обґрунтувати свої доводи і заперечення щодо невизнаних обставин і вони подані у встановлені судом строки.

З урахуванням наведеного та керуючись [ст.156 ЦПК України](#),

УХВАЛИВ :

Призначити справу до судового розгляду у відкритому судовому засіданні у приміщенні Валківського районного суду Харківської області м. Валки, вул. Дідоренко, 44 на 02 квітня 2012 року о 10:00 .

Про час і місце судового засідання повідомити сторони у справі .

Суддя: Степаненко Г. І.

<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/22419000>



Справа № 0305/2794/2012
Провадження № 2/0305/918/2012

У Х В А Л А
про призначення справи до судового розгляду

02 листопада 2012 року

Ківерцівський районний суд Волинської області в складі головуючого судді Пономарьової О.М. при секретарі Карпуку А.С. з участю представника позивача Кужелюка А.Є. розглянувши у відкритому попередньому судовому засіданні в м. Ківерці справу за позовом Ківерцівської міської ради до ОСОБА_2 про звільнення самовільно зайнятої земельної ділянки, -

в с т а н о в и в :

Позивач звернувся в суд з позовом до ОСОБА_2 про звільнення самовільно зайнятої земельної ділянки.

В попередньому судовому засіданні представник позивача позов підтримав.

Відповідач ОСОБА_2 будучи належним чином повідомлена про розгляд справи в судовому засіданні не з'явилась та не повідомила про причини неявки.

Спир не можливо врегулювати в попередньому судовому засіданні. Тому справу слід призначити до судового розгляду.

В ході підготовки справи до судового розгляду проведені наступні дії:

- вирішено питання про склад осіб, які беруть участь у справі;
- визначені факти, які необхідно встановити для вирі-

шення спору: які визнає представник позивача і які підлягають доказуванню;

- з'ясовано, якими доказами представник позивача буде обґрунтовувати свої доводи.

Керуючись ч.6 ст.130, ст. 156 ЦПК України, суд, -

у х в а л и в:

Справу за позовом Ківерцівської міської ради до ОСОБА_2 про звільнення самовільно зайнятої земельної ділянки призначити до судового розгляду на 14 год 30 хв. 14.11.2012 року.

Суддя Пономарьова О.М.

<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/27292056>



Справа № 2-4948/11

УХВАЛА
про призначення справи до розгляду

26.01.2012 р.

м. Одеса

Київський районний суд м. Одеси у складі:
головуючого судді - Літвінової І.А.
секретар судового засідання –Ганєв А.Е.,
розглянувши у попередньому судовому засіданні позовну заяву ОСОБА_1, ОСОБА_2 до ОСОБА_3 про усунення перешкод у користуванні власністю,

ВСТАНОВИВ:

Ухвалою судді від 08 липня 2011 року провадження у справі відкрите та призначене попереднє судове засідання.

Позивачі ОСОБА_1 та ОСОБА_2 у попередньому судовому засіданні підтримали заявлені позовні вимоги та просять їх задовольнити.

В наступному, позивач ОСОБА_2 у судове засідання не з'явилася, через канцелярію суду 10 жовтня 2011 року надала заяву про подальший розгляд справи за її відсутності.

У ході підготовки справи до розгляду визначені факти, які необхідно встановити для вирішення спору і які з них визнаються кожною стороною, а які підлягають доказуванню; з'ясовано, якими доказами кожна сторона буде обґрунтовувати свої доводи та заперечення щодо невизначених обставин; 08 вересня 2011 року позивачем через канцелярію суду було надано заяву про збільшення розміру позовних вимог та 17 листопада 2011 року заву про уточнення позовних вимог; вирішено

питання про склад осіб, які беруть участь у справі.

14 вересня 2011 року позивач надав заяву про заміну відповідача ОСОБА_4 на ОСОБА_5, в зв'язку з відчуженням земельної ділянки під час попереднього судового засідання на користь зазначеної особи.

Відповідно до ч.1 [ст. 33 ЦПК України](#) суд за клопотанням позивача, не припиняючи розгляду справи, замінює первісного відповідача належним відповідачем, якщо позов пред'явлено не до тієї особи, яка має відповідати за позовом, або залучає до участі у справі іншу особу як співвідповідача.

З урахувань того, що позов було пред'явлено до належного відповідача –особи, яка на час звернення до суду була власником земельної ділянки, зміна власника відбулась під час проведення попереднього судового засідання, суд прийшов до висновку про часткове задоволення зазначеного клопотання, так як ОСОБА_5 за процесуальним статусом підлягає залученню до участі у справі в якості співвідповідача.

Відповідач та співвідповідач заперечували проти задоволення позовних вимог.

До судового розгляду спір між сторонами не врегульований, надана сторонами мирова угода згодом була відкликана співвідповідачем ОСОБА_5.

Справа підготовлена для розгляду в судовому засіданні.

Керуючись ст.ст. [74](#), [130](#), [156](#), ч. 1 ст. [158 ЦПК України](#), суд

УХВАЛИВ:

Підготовку справи до судового розгляду закінчити.

Цивільну справу за позовом ОСОБА_1, ОСОБА_2 до відповідача ОСОБА_3 та співвідповідача ОСОБА_5 про усунення перешкод у користуванні власністю призначити до судового розгляду у відкритому судовому засіданні на 21 лютого 2012 року о 12 годині 30 хвилин у приміщенні суду.

Про час і місце судового засідання повідомити сторін у справі

Суддя : Літвінова І. А.

<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/21105969>



УХВАЛА
про закінчення підготовки справи і призначення
її до судового розгляду

04 квітня 2012 року

Суддя Краматорського міського суду Донецької області
Нейло І.М., розглянувши в попередньому судовому засіданні
матеріали цивільної справи за позовом Кредитної спілки «Кре-
до» до ОСОБА_1 про стягнення боргу,

ВСТАНОВИВ:

Позовну заяву надано з дотриманням вимог ст.
ст. [119](#), [120 ЦПК України](#).

До судового засідання спір не врегульований.

По справі проведено підготовку до судового розгляду,
проведено попереднє судове засідання, витребувані документи
та письмові докази, визначено коло свідків, що є достатнім для
розгляду справи у судовому засіданні.

Керуючись ст. ст. [130](#), [156 ЦПК України](#),

УХВАЛИВ:

Підготовку до судового розгляду справи визначити за-
кінченою і призначити справу до розгляду у судовому засіданні
на 13.04.2012 року на 10.00 год. в залі суду № 5/2 Краматорсь-
кого міського суду, про що повідомити сторони.

Суддя

<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/22360052>



Справа № 2-0117-2637/11

У Х В А Л А
про забезпечення доказів

"21" лютого 2012 р.

м. Саки

Сакський міськрайонний суд Автономної Республіки Крим у складі - головуючого, судді Щербіни Д.С. при секретарі Шабелян О.С. розглянувши заяву ОСОБА_1, що є представником позивача ОСОБА_2, про забезпечення доказів шляхом витребування з Фрунзенської сільської ради Сакського району АР Крим документів, -

ВСТАНОВИВ:

Позивач звернулась до суду з позовною заявою до Фрунзенської сільської ради Сакського району АР Крим, ОСОБА_3 про визнання права власності на житловий будинок з надвірними спорудами у порядку спадкування, обґрунтовуючи свої вимоги тим, що після смерті батька - ОСОБА_4 - залишилась спадщина у вигляді 1/2 частини житлового будинку АДРЕСА_1, яка належала батьку. Відповідно до зустрічного позову ОСОБА_3 до ОСОБА_2 і Фрунзенської сільської ради Сакського району АР Крим просить суд визнати право власності у порядку спадкування на теж саме майно.

До суду від представника позивача, у порядку, передбаченому [статтею 133 - 137 ЦПК України](#), надійшла заява зі змісту якої вбачається що позивач просить витребувати з Фрунзенської сільської ради Сакського району АР Крим оригінал заповіту ОСОБА_4, який було посвідчено секретарем Фрунзенської сільської ради Сакського району АР Крим 02.03.1998р. та зареєстровано у реєстрі за № 24, а також документ, який став під-

ставою для видачі 15.06.2010р. дублікату цього заповіту.

Відповідно до [ст. 133 ЦПК України](#) особи, які беруть участь у справі і вважають, що подання потрібних доказів є неможливим або у них є складнощі в поданні цих доказів, мають право заявити клопотання про забезпечення цих доказів. Способами забезпечення судом доказів є допит свідків, призначення експертизи, витребування та (або) огляд доказів, у тому числі за їх місцезнаходженням. У необхідних випадках судом можуть бути застосовані інші способи забезпечення доказів.

Згідно до [ст. 134 ЦПК України](#) у заяві про забезпечення доказів повинні бути зазначені: докази, які необхідно забезпечити; обставини, що можуть бути підтверджені цими доказами; обставини, які свідчать про те, що подання потрібних доказів може стати неможливим або ускладненим, а також справа, для якої потрібні ці докази або з якою метою потрібно їх забезпечити.

На підставі викладеного та керуючись статтями [134, 135, 209 Цивільного процесуального кодексу України](#), суд, -
УХВАЛИВ:

Заяву ОСОБА_1 про забезпечення доказів - задовольнити.

Витребувати з Фрунзенської сільської ради Сакського району АР Крим оригінал заповіту ОСОБА_4, який було посвідчено секретарем Фрунзенської сільської ради Сакського району АР Крим 02.03.1998р. та зареєстровано у реєстрі за № 24, а також документ, який став підставою для видачі 15.06.2010р. дублікату цього заповіту - для дослідженню у судовому засіданні, та належним чином посвідчені копії цих документів - для залучення до матеріалів справи.

Ухвала з питань забезпечення цивільного позову виконується негайно, може бути оскаржена в апеляційному порядку через суд першої інстанції протягом п'яти днів з дня її проголошення.

Оскарження ухвали про забезпечення доказів не зупиняє її виконання, а також не перешкоджає подальшому розгляду справи.

СуддяЩербіна Д.С.

<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/23758934>



2/1503/417/12
УХВАЛА
ІМЕНЕМ УКРАЇНИ

19.03.2012 р.

м. Балта, Одеська область

Балтський районний суд Одеської області в складі:
головуючої-судді М'ясківської І.М.
при секретарі Пінул І.Б.

попередньо розглянувши у відкритому судовому засіданні в залі суду в м. Балта цивільну справу за позовною заявою ОСОБА_2 до Сільськогосподарського багатофункціонального кооперативу «Мрія» про визнання права власності на частину майна, що перебуває в сумісній власності, виділення майна в натуральному виразі чи то в грошовому,

В С Т А Н О В И В :

В ході попереднього судового засідання справи представник позивача заявив клопотання про забезпечення доказів, посилаючись на складнощі які виникають у нього та позивача, інтереси якого вона представляє, в наданні суду доказів, а саме копії балансу Сільськогосподарського багатофункціонального кооперативу «Мрія», одним із засновників якого являється позивач, на останню звітну дату.

Представник Сільськогосподарського багатофункціонального кооперативу «Мрія», дійсно підтвердив інформацію представника позивача про складність щодо отримання копії балансу підприємства.

Відповідно до [ст. 213 ЦПК України](#) обґрунтованим є рішення, ухвалене на основі повного і всебічного з'ясування обставин справи, на які сторони посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень, підтверджених тими доказами, які бу-

ли досліджені в судовому засіданні.

За умовами [ст. 133 ЦПК України](#), особи, які беруть участь у справі вправі заявляти клопотання про забезпечення доказів, якщо вважають, що подання потрібних доказів є неможливим або у них є складності в поданні цих доказів.

Зважаючи на викладене, беручи до уваги труднощі які виникають у представника позивача в наданні суду доказів необхідних для повного і всебічного розгляду справи, суд керуючись ст. ст. [133](#), [135](#), [208](#), [209](#), [210](#), [ЦПК України](#), суд

У Х В А Л И В :

Клопотання представника відповідача про забезпечення доказів задовольнити.

Витребувати з Сільськогосподарського багатofункціонального кооперативу «Мрія», с. Пасат Балтського району Одеської області, копії балансу Сільськогосподарського багатofункціонального кооперативу «Мрія» станом на 01.01.2012.

Ухвала може бути оскаржена до апеляційного суду Одеської області протягом п'яти днів з моменту її проголошення. Оскарження ухвали про забезпечення доказів не зупиняє її виконання, а також не перешкоджає розгляду справи.

СУДДЯ

<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/22188711>



Справа № 411/2638/12

У Х В А Л А
про відкриття провадження у справі

07 березня 2012 року суддя Довгинцівського районного суду м. Кривого Рогу Папарига В.А. розглянувши позовну заяву ОСОБА_2 до ОСОБА_3 про зменшення розміру аліментів,-

ВСТАНОВИЛА:

Позовна заява відповідає вимогам ст. ст. [119](#), [120 ЦПК України](#). Судовий збір сплачено. Справа підсудна суду. Підстав для повернення заяви відповідно до ч.3 [ст.121 ЦПК України](#) та відмови у відкритті провадження у справі відповідно до ч.2 [ст.122 ЦПК України](#) немає. Отже, є всі підстави для відкриття провадження в справі та призначення її до розгляду.

Керуючись ст.ст. [122](#), [127 ЦПК України](#),

УХВАЛИЛА :

Відкрити провадження у справі.

Попереднє судове засідання не проводити.

Справу призначити до розгляду на 16 год. 10 хв. 20 березня 2012 року в залі судових засідань Довгинцівського районного суду м. Кривого Рогу.

Копію позовної заяви з копіями доданих до неї документів надіслати відповідачу та запропонувати йому в строк до **20 березня 2012 року** надати письмове заперечення проти позову із зазначенням доказів, що підтверджують його заперечення.

Заяву про забезпечення доказів ОСОБА_4 задовольнити.

Копію ухвали надіслати особам, які беруть участь у справі.

Повідомити, що відповідно до [ст. 131 ЦПК України](#):

1. Сторони зобов'язані подати свої докази суду до або під час попереднього судового засідання у справі, а якщо попереднє судове засідання у справі не проводиться, - до початку розгляду справи по суті.

2. Докази, подані з порушенням вимог, встановлених частиною першою цієї статті, не приймаються, якщо сторона не доведе, що докази подано несвоєчасно з поважних причин.

3. Сторони до або під час попереднього судового засідання у справі, а якщо попереднє судове засідання у справі не проводиться, - до початку розгляду справи по суті, зобов'язані повідомити суд про всі відомі їм рішення судів, що стосуються предмету спору, а також про всі відомі їм незавершені судові провадження, що стосуються предмету спору.

Ухвала може бути оскаржена лише у частині щодо недотримання правил підсудності протягом п'яти днів з дня отримання копії ухвали, в іншій її частині ухвала оскарженню не підлягає.

Суддя: В. А. Папарига

<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/23649523>



Справа № 2-1816/98/2012
Номер рядка звіту 26
Номер провадження по справі 2/1816/1268/2012

УХВАЛА
про відкриття провадження у справі

19 червня 2012 року

Суддя С-Будського райсуду Сумської області Дубінчина Т. М., перевірівши виконання вимог [ст.ст. 109-121 ЦПК України](#) по справі за позовом ПАТ " ВіЕйБі Банк " до ОСОБА_2 про стягнення заборгованості за кредитним договором,

ВСТАНОВИВ:

Справа підсудна С-Будському райсуду Сумської області.

Позивачем надано всі необхідні документи для проведення попереднього засідання.

Підстав для відмови у відкритті провадження у справі немає.

Вважаючи необхідним проведення попереднього розгляду по справі.

Керуючись [ст. 122 ЦПК України](#), суддя

УХВАЛИВ:

Відкрити провадження у справі за позовом ПАТ " Ві-ЕйБі Банк " до ОСОБА_2 про стягнення заборгованості за кредитним договором.

Призначити попереднє судове засідання в приміщенні (вул.Вокзальна, 26, м.Середина-Буда, Сумська обл., ,) на 28.06.2012 р. об 11 год..

В попереднє судове засідання викликати сторони.

Відповідачу подати у строк до попереднього судового засідання письмові заперечення проти позову та посилання на докази, якими він обґрунтовуються.

Копію ухвали направити особам, які беруть участь у справі, відповідачу направити копію позовної заяви з копіями доданих до неї документів.

Суддя: Т. М. Дубінчина

<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/24828691>



КИЇВСЬКИЙ РАЙОННИЙ СУД ОСОБА 1

Справа № 2-6973/11

УХВАЛА

25.01.2012 р.

м. Одеса

Київський районний суд м. Одеси в складі:
головуючого –судді Петренка В.С.
при секретарі – Сушко М.О.,

розглянувши у попередньому відкритому судовому засіданні в м. Одесі заяву представника позивача про забезпечення доказів по справі за позовом ОСОБА_2 до ОСОБА_3 Мойсєвни, за участю третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог на предмет спору - Одеської нової біржі про визнання договору купівлі-продажу дійсним,

ВСТАНОВИВ:

Київським районним судом м. Одеси розглядається справа № 2-6973/11 за позовом ОСОБА_2 до ОСОБА_3 Мойсєвни, за участю третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог на предмет спору - Одеської нової біржі про визнання договору купівлі-продажу дійсним.

У попередньому судовому засіданні 25.01.2012 року представник позивача заявив суду клопотання про витребування з Комунального підприємства «Одеське міське бюро технічної інвентаризації та реєстрації об'єктів нерухомості» відомостей відносно того, за ким саме та на підставі яких правовстановлюючих документів із наданням їх належним чи-

ном завірених копій зареєстрована квартира ІНФОРМАЦІЯ_1.

Відповідачка у попереднє судове засідання 25.01.2012 року не з'явилась, про причини неявки суду не повідомила.

Відповідно до п.1 [ст. 137 ЦПК України](#), у випадках, коли щодо отримання доказів у сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, є складнощі, суд за їх клопотанням зобов'язаний витребувати такі докази.

З метою повного, всебічного та об'єктивного розгляду справи, суд вважає за необхідне клопотання представника позивача про забезпечення доказів задовольнити.

Керуючись [ст. 135 ЦПК України](#), суд

УХВАЛИВ:

Клопотання представника позивача про забезпечення доказів - задовольнити.

Зобов'язати комунальне підприємство «Одеське міське бюро технічної інвентаризації та реєстрації об'єктів нерухомості» надіслати в строк до 24 лютого 2012 року на адресу Київського районного суду м. Одеси відомості відносно того, за ким саме та на підставі яких правовстановлюючих документів із наданням їх належним чином завірених копій зареєстрована квартира ІНФОРМАЦІЯ_2.

Ухвала оскарженню в апеляційному порядку не підлягає, заперечення на неї можуть бути включені до апеляційної скарги на рішення суду.

Суддя Петренко В. С.

<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/21055502>



14 березня 2012 року

Жовтневий районний суд м. Маріуполя Донецької області у складі: головуючої судді Кірякової Н.П., при секретарі Мінаєвій К.В., розглянувши у відкритому судовому засіданні цивільну справу за позовом ОСОБА_2 до ОСОБА_3, третя особа: ОСОБА_4, про усунення перешкод у користуванні майном, -

ВСТАНОВИВ:

Позивачка звернулася до суду з позовом до відповідачки усунення перешкод у користуванні майном земельною ділянкою та частиною жилого будинку, розташованих за адресою: АДРЕСА_2.

В судовому засіданні представник ОСОБА_3 заявив клопотання про прийняття зустрічної позовної заяви до ОСОБА_2, третя особа: ОСОБА_4, про усунення перешкод в користуванні земельною ділянкою, розташованою за адресою: АДРЕСА_1.

Також заявив клопотання про виключення ОСОБА_4 зі складу третіх осіб за зустрічним позовом та залученням його до участі в розгляді справи в якості співвідповідача, оскільки він є співвласником земельної ділянки АДРЕСА_2.

Відповідно до вимог [ст.123 ЦПК України](#) відповідач має право пред'явити зустрічний позов до початку розгляду справи по суті. Зустрічний позов приймається до спільного розгляду з первісним позовом, якщо обидва позови взаємопов'язані і спільний їх розгляд є доцільним, зокрема, коли вони виникають з одних правовідносин, або коли вимоги за позовами можуть зараховуватися, або коли задоволення зустрічного позову може виключити повністю або частково задоволення первісного позову. Вимоги за зустрічним позовом ухвалою суду

об'єднуються в одне провадження з первісним позовом.

Враховуючи вищевикладене, те, що розгляд справи по суті ще не розпочато, зустрічну позовну заяву подано з дотриманням вимог ст.ст. [119](#), [120 ЦПК України](#), обидва позови взаємопов'язані і спільний їх розгляд є доцільним, суд вважає необхідним прийняти зустрічну позовну заяву ОСОБА_3 до спільного розгляду з первісним позовом, вимоги за зустрічним позовом об'єднати в одне провадження з первісним позовом.

Також підлягає задоволенню клопотання представника ОСОБА_3 про залучення до участі в розгляді справи в якості співвідповідача по зустрічному позову ОСОБА_4, оскільки рішення по справі може вплинути на його права.

Керуючись ст.[36](#), ст.[123 ЦПК України](#), суд, -

УХВАЛИВ:

Прийняти зустрічну позовну заяву ОСОБА_3 до ОСОБА_2, третя особа: ОСОБА_4, про усунення перешкод в користуванні земельною ділянкою до провадження.

Об'єднати цивільну справу №2/519/307/12 за позовом ОСОБА_2 до ОСОБА_3, третя особа: ОСОБА_4, про усунення перешкод у користуванні майном та позовні вимоги за зустрічним позовом № 2/519/1518/12 за позовом ОСОБА_3 до ОСОБА_2, третя особа: ОСОБА_4, про усунення перешкод в користуванні земельною ділянкою, в одне провадження, присвоївши справі №2/519/**307**/12.

Виключити зі складу 3-їх осіб за зустрічним позовом ОСОБА_3 - ОСОБА_4

Залучити до участі в розгляді справи в якості відповідача за зустрічним позовом ОСОБА_3 вищевказану особу, надіславши копію позову з додатком та повідомити про час розгляду справи.

Суддя

<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/21937050>



Справа №2-4648/12
2609/16787/12

УХВАЛА ІМЕНЕМ УКРАЇНИ

01 жовтня 2012 року суддя Солом'янського районного суду міста Києва Зінченко С.В., розглянувши зустрічну позовну заяву ОСОБА_1 до ОСОБА_2, ОСОБА_3, третя особа: ОСОБА_4, про визнання договору дарування удаваним та переведення прав і обов'язків покупця,

в с т а н о в и в :

В провадженні Солом'янського районного суду м. Києва перебуває цивільна справа за позовом ОСОБА_2 до ОСОБА_1 про усунення перешкод у користуванні власністю, стягнення матеріальної і моральної шкоди, предмет спору в якій є квартира АДРЕСА_1.

26.09.2012 року до початку розгляду вказаної справи по суті до суду надійшов зустрічний позов ОСОБА_1, в якому вона просить захистити її права як співвласника вказаної квартири.

Згідно [ст. 123 ЦПК України](#) зустрічний позов приймається до спільного розгляду з первісним позовом, якщо обидва позови взаємопов'язані і спільний їх розгляд є доцільним, зокрема, коли вони виникають з одних правовідносин, або коли вимоги за позовами можуть зараховуватися, або коли задоволення зустрічного позову може виключити повністю або частково задоволення первісного позову.

Відповідно до ч. 2 [ст. 113 ЦПК України](#) зустрічний позов незалежно від його підсудності пред'являється в суді за місцем розгляду первісного позову.

Дослідивши матеріали справи, поданий зустрічний по-

зов, суд вважає, що його слід прийняти до розгляду і вимоги за зустрічним позовом слід об'єднати в одне провадження з первісним позовом, оскільки обидва позови взаємопов'язані і спільний їх розгляд є доцільним.

Керуючись статтями [31](#), [113](#), [123](#), [124](#), [208](#), [209](#), [293](#) ЦПК України, суд

у х в а л и в :

Прийняти до розгляду зустрічний позов ОСОБА_1 до ОСОБА_2, ОСОБА_3, третя особа: ОСОБА_4, про визнання договору дарування удаваним та переведення прав і обов'язків покупця.

Об'єднати вимоги за зустрічним позовом ОСОБА_1 до ОСОБА_2, ОСОБА_3, третя особа: ОСОБА_4, про визнання договору дарування удаваним та переведення прав і обов'язків покупця в одне провадження з первісним позовом ОСОБА_2 до ОСОБА_1 про усунення перешкод у користуванні власністю, стягнення матеріальної і моральної шкоди.

Ухвала оскарженню не підлягає.

Суддя:

<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/26207560>



Справа № 2035/8111/2012
Провадження № 2/2035/2456/2012

У Х В А Л А

про прийняття зустрічного позову

10.12.2012 року

м. Харків

Червонозаводський районний суд м. Харкова у складі: головуючого - судді Васильєвої О.О., за участю секретаря - Козирєва А.В., розглянувши зустрічний позов ОСОБА_1 до ОСОБА_2, ОСОБА_3 про визнання квартири спільним майном подружжя та визнання права власності,-

В С Т А Н О В И В:

Червонозаводський районний суд м. Харкова розглядає справу за позовом ОСОБА_2 до ОСОБА_1, ОСОБА_3 про визнання права власності в порядку спадкування за законом.

ОСОБА_1 звернувся до суду із зустрічним позовом до ОСОБА_2, ОСОБА_3 про визнання квартири спільним майном подружжя та визнання права власності,-

Відповідно [ст.123 ЦПК України](#) відповідач має право пред'явити зустрічний позов до початку розгляду справи по суті. Зустрічний позов приймається до спільного розгляду з первісним позовом, якщо обидва позови взаємопов'язані і спільний їх розгляд є доцільним, зокрема, коли вони виникають з одних правовідносин, або коли вимоги за позовами можуть зараховуватися, або коли задоволення зустрічного позову може виключити повністю або частково задоволення первісного позову. Вимоги за зустрічним позовом ухвалою суду

об'єднуються в одне провадження з первісним позовом.

Форма та зміст зустрічної заяви ОСОБА_1 відповідають вимогам [ст.119 ЦПК України](#).

Враховуючі, що позовні вимоги позивачів та відповідачів виникають з одних правовідносин, відносяться до одного предмету, спільний розгляд їх заяв є доцільним.

Керуючись [ст.122 ЦПК України](#),

У Х В А Л І В:

Прийняти зустрічний позов ОСОБА_1 до ОСОБА_2, ОСОБА_3 про визнання квартири спільним майном подружжя та визнання права власності.

Ухвала оскарженню не підлягає.

Суддя Васильєва О.О.

<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/27918606>



Справа № 2-4722/2011
Провадження №2604/1317/2012

У Х В А Л А
І М Е Н Е М У К Р А І Н И

"09" квітня 2012 р.

Дніпровський районний суд м. Києва в складі:
головуючого судді - *Катющенко В.П.*,
при секретарі - *Жорнієнко О.С.*

розглянувши у відкритому судовому засіданні, в залі суду м. Києві, цивільну справу за позовом Публічного акціонерного товариства «ОТП Факторинг Україна» до ОСОБА_1, ОСОБА_2 про стягнення заборгованості за кредитним договором, -

В С Т А Н О В И В :

В провадженні Дніпровського районного суду м. Києва знаходиться цивільна справа за позовом Публічного акціонерного товариства «ОТП Факторинг Україна» до ОСОБА_1, ОСОБА_2 про стягнення заборгованості за кредитним договором.

В судовому засіданні 09 квітня 2012 року до початку розгляду справи по суті, представник відповідача ОСОБА_1 - ОСОБА_3 заявив клопотання про прийняття до спільного розгляду з первісним позовом зустрічної позовної заяви ОСОБА_1 до ПАТ «ОТП Факторинг Україна», ОСОБА_2 про визнання недійсним договорів.

Суд, вислухавши думку представника позивача, яка посилалась на розсуд суду, вивчивши зміст зустрічної позовної заяви та матеріал справи, приходить до наступного.

Відповідно до [ст. 123 ЦПК України](#), відповідач має право пред'явити зустрічний позов до початку розгляду справи по суті. Зустрічний позов приймається до спільного розгляду з первісним позовом, якщо обидва позови взаємопов'язані і спільний їх розгляд є доцільним, зокрема, коли вони виникають з одних правовідносин, або коли вимоги за позовами можуть зараховуватися, або коли задоволення зустрічного позову може виключити повністю або частково задоволення первісного позову. Вимоги за зустрічним позовом ухвалою суду об'єднуються в одне провадження з первісним позовом.

За вимогами [ст. 124 ЦПК України](#), зустрічна позовна заява, яка подається з додержанням загальних правил пред'явлення позову, повинна відповідати вимогам статей [119](#) і [120](#) цього [Кодексу](#). До зустрічної позовної заяви, поданої з порушенням вимог, встановлених частиною першою цієї статті, застосовуються положення [статті 121 цього Кодексу](#).

Відповідно до ч.1 [ст. 120 ЦПК України](#), позивач повинен додати до позовної заяви її копії та копії всіх документів, що додаються до неї, відповідно до кількості відповідачів та третіх осіб.

Разом з тим, звертаючись до суду із зустрічною позовною заявою представником позивача за зустрічним позовом, не додано до зустрічної позовної заяви копії зустрічної позовної заяви та копій всіх документів, що приєднуються до неї відповідно до кількості відповідачів у справі.

За таких обставин, суд приходить до висновку, про необхідність залишення зустрічної позовної заяви без руху та надати строк позивачу для усунення зазначених в ухвалі недоліків.

На підставі викладеного та керуючись ст.ст. [119-121, 124 ЦПК України](#), -

У Х В А Л И В:

Зустрічну позовну заяву ОСОБА_1 до Публічного акціонерного товариства «ОТП Факторинг Україна», ОСОБА_2 про визнання недійсним договорів залишити без руху.

Надати можливість позивачу виправити недоліки в строк до 12 квітня 2012 року, про що у вказаний термін надати суду документальні підтвердження

Попередити, що у випадку не виконання вимог цієї ухвали, зустрічна позовна заява буде вважатися неподаною та підлягає поверненню.

Оголосити перерву в судовому засіданні до 12 квітня 2012 року до 17 години 30 хвилин.

Суддя:

<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/26253175>



Справа № 2609/15159/12

№ 2-4221/12

**У Х В А Л А
ІМЕНЕМ УКРАЇНИ**

26 липня 2012 року суддя Солом'янського районного суду м. Києва Бурлака О.В., розглянувши матеріали зустрічної позовної заяви ОСОБА_1 до ОСОБА_2 про розподіл майна подружжя, -

ВСТАНОВИВ:

В провадженні Солом'янського районного суду м. Києва знаходиться цивільна справа за позовною заявою ОСОБА_2 до ОСОБА_1 про розподіл майна подружжя.

12 липня 2012 року через канцелярію суду від відповідача ОСОБА_1 надійшли матеріали зустрічної позовної заяви про розподіл майна подружжя (а.с. 23-25).

Відповідно до положень [ст. 123 ЦПК України](#) відповідач має право пред'явити зустрічний позов до початку розгляду справи по суті. Зустрічний позов приймається до спільного розгляду з первісним позовом, якщо обидва позови взаємопов'язані і спільний їх розгляд є доцільним, зокрема, коли вони виникають з одних правовідносин, або коли вимоги за позовами можуть зараховуватися, або коли задоволення зустрічного позову може виключити повністю або частково задоволення первісного позову.

Згідно [ст. 124 ЦПК України](#) зустрічна позовна заява, яка подається з додержанням загальних правил пред'явлення позо-

ву, повинна відповідати вимогам статей [119](#) і [120](#) цього [Кодексу](#). До зустрічної позовної заяви, поданої з порушенням вимог, встановлених частиною першою цієї статті, застосовуються положення [статті 121 цього Кодексу](#).

Ухвалою суду від 13 липня 2012 року зустрічну позовну заяву було залишено без руху з наданням позивачу строку для усунення вказаних судом недоліків. Крім того, позивачу було роз'яснено, що в разі невиконання вимог суду, зустрічну позовну заяву буде визнано неподаною і повернуто йому.

Як вбачається з матеріалів справи, ухвала суду від 13 липня 2012 року була отримана позивачем 23.07.2012 року, що підтверджується відповідним зворотнім повідомленням, яке міститься в матеріалах справи (а.с. 29).

26 липня 2012 року через канцелярію суду позивач подав заяву про повернення зустрічної позовної заяви (а.с. 30).

Відповідно до п. 1 ч. 3 [ст. 121 ЦПК України](#) заява повертається у випадках, коли позивач до відкриття провадження у справі подав заяву про повернення йому позову.

Оскільки позивачем подано заяву про повернення позову до відкриття провадження, вважаю, що позовну заяву слід вважати неподаною та повернути позивачу.

Враховуючи викладене вище та керуючись п. 1 ч. 3 [ст. 121](#), [123](#), [124](#), [293](#), [294 ЦПК України](#), -

УХВАЛИВ:

Матеріали зустрічної позовної заяви ОСОБА_1 до ОСОБА_2 про розподіл майна подружжя повернути позивачу, що не позбавлений права на повторне звернення до суду з позовом у загальному порядку.

Апеляційна скарга на ухвалу суду подається протягом п'яти днів з дня її проголошення. У разі якщо ухвалу було постановлено без участі особи, яка її оскаржує, апеляційна скарга подається протягом п'яти днів з дня отримання копії ухвали.

Суддя Солом'янського

районного суду м. Києва О.В. Бурлака

<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/25420507>



Справа № 1308/921/2012
Провадження № 2/1308/589/2012

УХВАЛА
попереднього судового засідання

06 квітня 2012 року Жовківський районний суд Львівської області в складі:

головуючого - судді Копняк С. М.,
при секретарі Дребот І.Я.,

розглянувши у відкритому попередньому судовому засіданні в залі суду в м.Жовкві Львівської області цивільну справу за позовом ОСОБА_1 до ОСОБА_2, треті особи : Жовківська міська рада, інспекція державного-архітектурного контролю у Львівській області про знесення самовільного будівництва та усунення перешкод в користування,-

ВСТАНОВИВ :

У переведенні Жовківського районного суду Львівської області знаходиться дана цивільна справа, провадження по якій було відкрито ухвалою судді від 28 березня 2012 року.

В порядку підготовки справи до розгляду було проведено наступні дії :

-надіслано копії позовних заяв з копіями доданих до них документів відповідачу та третім особам;

-відповідно до [ст.130 ЦПК України](#) проведено попереднє судове засідання .

Позивач в попереднє судове засідання не з'явилась , однак подала до суду письмову заяву, про підтримання позовних вимог, та просить справу призначити до судового розгляду.

Відповідач в попереднє судове засідання не з'явилась,

однак на адрес суду подала письмову заяву , в якій зазначила , що позовні вимоги позивачки не визнає , та просить долучити до матеріалів справи копію листа Жовківської міської ради та довідку з ЖЕКУ . Інших клопотань не заявила , вважає , що справа може бути призначена до судового розгляду.

Представники третіх осіб в попереднє судове засідання не з'явилися, хоча про час та місце проведення такого були повідомлені належним чином. Про причини неявки суд не повідомив, свого відношення до позову не висловили.

Тому суд вважає за можливе з'ясувати обставини у справі на підставі доказів, які подані позивачем та відповідачем, витребувані судом, і будуть здобуті в судовому засіданні. А питання про прийняття інших доказів вирішити в подальшому в залежності від поважності причин, через які вони будуть подані несвоєчасно.

А відтак, суд приходить до висновку, що підготовка справи закінчена і справа може бути призначена до судового розгляду.

Керуючись ст.ст.[130,156 ЦПК України](#), суд, -

УХВАЛИВ :

Справу за позовом , призначити до судового розгляду ОСОБА_1 до ОСОБА_2 , треті особи : Жовківська міська рада , інспекція державного-архітектурного контролю у Львівській області про знесення самовільного будівництва та усунення перешкод в користування на 10 травня 2012 року о 10:00 год..

У судове засідання викликати сторони.

Ухвала оскарженню окремо від рішення суду не підлягає. Заперечення на ухвалу можуть бути включені до апеляційної скарги на рішення суду.

Суддя Копняк С. М.

Навчально-практичне видання

Електронне видання

ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВІ ДО СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ

Хрестоматія

на 2013-2014 н.р.

(галузь знань 0304 «Право»,
освітньо-кваліфікаційний рівень «Магістр»,
спеціальність 8.03040101 «Правознавство»)

для студентів V курсу факультету № 4

У к л а д а ч і: Комаров В.В.,
Гусаров К.В.,
Каламайко А.Ю.

Відповідальний за випуск *В. В. Комаров*

(в авторській редакції)

Підп. до друку .02.2013. Формат 60x84 ¹/₁₆.
Вид. № 32. Зам. № 32.