



ЧАСОПИС ЦИВІЛЬНОГО І КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

Науково-практичний юридичний журнал

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

Журнал засновано у 2011 році
Видається шість разів на рік

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

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

Адреса засновника: 01043, м. Київ,
вул. Пилипа Орлика, 4а
Веб-сайт: <http://sc.gov.ua>
E-mail: inbox@sc.gov.ua
Тел.: 0(44) 363-41-77
Адреса видавця: 04107, м. Київ,
вул. Багговутівська, 17–21
E-mail: peredplata@inyure.kiev.ua
Тел.: 0(44) 537-51-00

© Вищий спеціалізований суд України
з розгляду цивільних і кримінальних справ

3(12).2013

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ

- Міщенко Станіслав Миколайович** — заступник Голови Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, заслужений юрист України;
- Вільгушинський Михайло Йосипович** — кандидат юридичних наук, суддя Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, заслужений юрист України;
- Пшонка Микола Павлович** — суддя Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ у відставці, заслужений юрист України;
- Андрушко Петро Петрович** — кандидат юридичних наук, професор, завідувач кафедри кримінального права та кримінології Київського національного університету імені Тараса Шевченка;
- Безклубий Ігор Анатолійович** — доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри теорії та історії держави і права Київського національного університету імені Тараса Шевченка;
- Британчук Володимир Васильович** — суддя судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ;
- Вернидубов Іван Васильович** — кандидат юридичних наук, заслужений юрист України;
- Глушков Валерій Олександрович** — доктор юридичних наук, професор, завідувач спец. кафедрою № 1 Національної академії Служби безпеки України, заслужений юрист України;
- Глущенко Світлана Володимирівна** — кандидат юридичних наук, начальник управління забезпечення діяльності судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ;
- Городовенко Віктор Валентинович** — доктор юридичних наук, голова Апеляційного суду Запорізької області, заслужений юрист України;
- Дзера Олександр Васильович** — доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, професор кафедри цивільного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка, академік АН вищої школи України, заслужений юрист України;
- Долежан Валентин Володимирович** — доктор юридичних наук, професор, професор кафедри організації судових та правоохоронних органів Національного університету «Одеська юридична академія»;
- Дьоміна Ольга Олександрівна** — кандидат юридичних наук, суддя Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, секретар судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ;
- Капліна Оксана Володимирівна** — доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри кримінального процесу Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»;
- Капустинський Віктор Анатолійович** — кандидат юридичних наук, керівник апарату Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, заслужений юрист України;

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

ЗМІСТ

Інформаційні листи Information Letters

- Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ про залишення заяви без розгляду на підставі пункту 8 частини першої статті 207 Цивільного процесуального кодексу України від 19 березня 2013 р. № 32/0/9-13
Information letter of the High Specialized Court of Ukraine for Civil and Criminal Cases on leaving an application without consideration on the basis of item 8 Part 1 Article 207 of the Civil Procedure Code of Ukraine from March 19, 2013, № 32/0/9-13 7
- Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України від 04 квітня 2013 р. № 511-550/0/4-13
Information letter of the High Specialized Court of Ukraine for Civil and Criminal Cases on some application order of precautionary measures during pre-trial investigation and judicial proceedings according to the Criminal Procedure Code of Ukraine from April 04, 2013, № 511-550/0/4-13 9
- Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ про доповнення до інформаційного листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 15 листопада 2012 р. № 223-1679/0/4-12 «Про деякі питання здійснення кримінального провадження на підставі угод» від 05 квітня 2013 р. № 223-558/0/4-13
Information letter of the High Specialized Court of Ukraine for Civil and Criminal Cases on addition to the information letter of the High Specialized Court of Ukraine for Civil and Criminal Cases from November 15, 2012, № 223-1679/0/4-12 «On some issues of criminal proceedings administering on the basis of agreements» from April 05, 2013 № 223-558/0/4-13 28
- Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження від 05 квітня 2013 р. № 223-558/0/4-13
Information letter of the High Specialized Court of Ukraine for Civil and Criminal Cases on some issues of administering of judicial control

over compliance with person's rights, freedoms and interests by an investigating judge from the first instance court during application of criminal proceedings provision measures from April 05, 2013, № 223-558/0/4-13	33
Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ про визначення юрисдикції спору про стягнення заробітної плати у випадку банкрутства боржника від 07 травня 2013 р. № 709/0/4-13 Information letter of the High Specialized Court of Ukraine for Civil and Criminal Cases on determination of jurisdiction of dispute on wages recovery in case of debtor's bankruptcy from May 07, 2013, № 709/0/4-13	46
Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ про індексацію заробітної плати від 07 травня 2013 р. № 708/0/4-13 Information letter of the High Specialized Court of Ukraine for Civil and Criminal Cases on wages indexation from May 07, 2013, № 708/0/4-13	47
Судова практика	
Court Practice	
Рішення у цивільних справах Decisions in civil cases	50
Рішення у кримінальних справах Decisions in criminal cases	69
Аналіз судової практики застосування Закону України «Про забезпечення реалізації житлових прав мешканців гуртожитків» Analysis of court practice of application of the Law of Ukraine «On Support of Hostel Residents' Housing Rights Realization»	85
Судова статистика	
Court Statistics	
Аналіз даних судової статистики щодо розгляду справ і матеріалів місцевими загальними судами, апеляційними судами областей, міст Києва та Севастополя, Апеляційним судом Автономної Республіки Крим у 2012 році Analysis of court statistics data concerning consideration of cases and materials by local common courts, regional appeal courts, appeal courts of Kyiv and Sevastopol, the Appeal Court of the Autonomous Republic of Crimea in 2012	117
Сторінка вченого	
Page of Scientist	
Дьоміна О. О., Капуш І. С. Деякі питання застосування законодавства у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень	

Diomina O., Kapush I. Some Issues of Legislation Application in the Sphere of State Registration of Substantial Rights to Real Estate and Their Incumbrance	132
Козловська Л. В. Теоретичні засади визначення належних способів захисту права на обов'язкову частку у спадщині Kozlovska L. Theoretical Provisions of Determination on Appropriate Ways of Protection of Right to Obligatory Portion	141
Кухарев О. Є., Сліпченко О. І. Судові справи, пов'язані з тлумаченням заповіту: проблемні питання правозастосування Kukhariev O., Slipchenko O. Judicial Cases Concerning Last Will's Interpretation: Law Enforcement Problem Issues	151
Кравцов С. О. Формування складу арбітрів, забезпечувальні заходи, отримання, збереження та забезпечення доказів у міжнародному комерційному арбітражі Kravtsov S. Arbitrators Membership Formation, Secured Measures, Obtaining, Keeping and Provision of Evidence in International Commercial Arbitration	160
Список скорочень List of abbreviations	169

ІНФОРМАЦІЙНІ ЛИСТИ

ІНФОРМАЦІЙНИЙ ЛИСТ ВИЩОГО СПЕЦІАЛІЗОВАНОГО СУДУ УКРАЇНИ З РОЗГЛЯДУ ЦИВІЛЬНИХ І КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВ ПРО ЗАЛИШЕННЯ ЗАЯВИ БЕЗ РОЗГЛЯДУ НА ПІДСТАВІ ПУНКТУ 8 ЧАСТИНИ ПЕРШОЇ СТАТТІ 207 ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ ВІД 19 БЕРЕЗНЯ 2013 Р. № 32/0/9-13

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

Розглянувши звернення заступників голів апеляційних судів м. Києва та Одеської області щодо деяких спірних питань застосування цивільного процесуального права, судова палата у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ зазначає наступне.

Питання: Чи має право суд при відкритті провадження у справі зобов'язати позивача сплатити судові витрати, пов'язані з публікацією в пресі оголошення про виклик відповідача, а при невиконанні цієї вимоги на підставі п. 8 ч. 1 ст. 207 ЦПК залишити заяву без розгляду?

Чи можливо у такому разі визнати явку позивача обов'язковою, якщо він подав заяву про розгляд справи за його відсутності, із застосуванням відповідних правових наслідків?

Відповідь: Під судовими витратами розуміють витрати, які несуть учасники цивільного процесу у зв'язку із розглядом і вирішенням цивільної справи. Вони складаються з судового збору та витрат, пов'язаних з розглядом справи (ч. 1 ст. 79 ЦПК).

Частина 3 ст. 79 ЦПК доповнено п. 6, який передбачає, що до витрат, пов'язаних з розглядом справи, належать витрати, пов'язані з публікацією в пресі оголошення про виклик відповідача.

Частина 9 ст. 74, ч. 3 ст. 122 ЦПК визначають виклик у суд відповідача, зареєстроване місце проживання (перебування), місцезнаходження чи місце роботи якого невідоме, через оголошення у пресі.

Також ч. 2 ст. 82 ЦПК передбачено, якщо у встановлений судом строк судові витрати не будуть оплачені, заява відповідно до ст. 207 ЦПК залишається без розгляду.

Разом із тим процесуальні дії вчиняються судом у порядку і в суворій послідовності та відповідності до вимог, встановлених цивільним процесуальним законом (цивільна процесуальна форма).

Наведене не дає підстав для залишення заяви без розгляду згідно з вимогами ст. 207 ЦПК у разі, якщо у встановлений судом строк витрати, пов'язані з публікацією в пресі оголошення про виклик відповідача, не будуть оплачені, виходячи з такого.

Так, п. 8 ч. 1 ст. 207 ЦПК передбачено, що суд постановляє ухвалу про залишення заяви без розгляду, якщо провадження у справі відкрито за заявою, поданою без додержання вимог, викладених у статтях 119 і 120 цього Кодексу, та не було сплачено судовий збір і позивач не усунув цих недоліків у встановлений судом строк.

Отже, ч. 2 ст. 82 ЦПК, що діє в редакції закону з часу прийняття кодексу (18 березня 2004 р.), не в повній мірі відповідає п. 8 ч. 1 ст. 207 ЦПК, що діє в редакції Закону від 08 липня 2011 р. № 3674-VI.

При цьому в разі колізійності норм, які регулюють одні й ті самі правовідносини, застосовується норма закону, прийнята пізніше.

Таким чином, оскільки у ст. 119 ЦПК вимогою до позовної заяви є надання документа, що підтверджує сплату судового збору, і саме через несплату судового збору, а не через неоплату витрат, пов'язаних із розглядом справи, заява залишається без руху, то п. 8 ч. 1 ст. 207 ЦПК до наведеної вище правової ситуації застосований бути не може.

Крім того, при відкритті провадження у справі в ухвалі суддя вирішує питання, передбачені ч. 5 ст. 122 ЦПК, а питання з оплатою витрат, пов'язаних із публікацією в пресі оголошення про виклик, стосується подальших стадій судового процесу.

Також п. 4 ч. 1 ст. 169 ЦПК передбачено право суду визнати явку позивача, який подав заяву про розгляд справи за його відсутності, обов'язковою, а ч. 3 цієї статті вказує на те, що у разі його повторної неявки суд залишає позовну заяву без розгляду.

Проте застосування зазначених норм процесуального права до п. 8 ч. 1 ст. 207 ЦПК, якою передбачено, що суд постановляє ухвалу про залишення заяви без розгляду, неможливо, оскільки визнати явку позивача в судові

засідання можливо лише для дачі ним особистих пояснень, тобто пояснень, що стосуються предмета та підстави позову.

У зв'язку із цим до внесення відповідних змін до ЦПК витрати, пов'язані з публікацією в пресі оголошення про виклик відповідача, підлягають оплаті позивачем на загальних підставах, а у разі їх неоплати вони підлягають стягненню при ухваленні судового рішення відповідно до вимог ст. 88 ЦПК.

**ІНФОРМАЦІЙНИЙ ЛИСТ
ВИЩОГО СПЕЦІАЛІЗОВАНОГО СУДУ
УКРАЇНИ З РОЗГЛЯДУ ЦИВІЛЬНИХ
І КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВ ПРО ДЕЯКІ
ПИТАННЯ ПОРЯДКУ ЗАСТОСУВАННЯ
ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ ПІД ЧАС
ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ
ТА СУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ ВІДПОВІДНО
ДО КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО
КОДЕКСУ УКРАЇНИ
ВІД 04 КВІТНЯ 2013 Р. № 511-550/0/4-13**

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

У зв'язку з необхідністю роз'яснення положень Кримінального процесуального кодексу України, прийнятого Верховною Радою України 13 квітня 2012 р., який набрав чинності 20 листопада 2012 р., з метою недопущення неоднакового та/або неправильного тлумачення норм права, зокрема при застосуванні запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження, судова палата у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ звертає увагу суддів судів першої та апеляційної інстанцій на наступне.

1. Запобіжні заходи, затримання у кримінальному провадженні застосовуються тільки з метою та за наявності підстав, визначених ст. 177 КПК. Слідчому судді, суду слід враховувати, що рішення про застосування одного

із видів запобіжних заходів, який обмежує права і свободи підозрюваного, обвинуваченого, має відповідати характеру певного суспільного інтересу (визначеним у КПК конкретним підставам і меті), що, незважаючи на презумпцію невинуватості, превалює над принципом поваги до свободи особистості.

Вирішуючи питання про застосування, продовження, зміну або скасування запобіжного заходу при розгляді відповідних клопотань, слідчий суддя, суд щоразу зобов'язаний:

— здійснювати повноваження із судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні під час досудового розслідування і судового розгляду, діяти відповідно до вимог кримінального процесуального закону;

— пам'ятати, що критерії для обрання того чи іншого запобіжного заходу передбачені у ч. 1 ст. 194 КПК, а тому слідчий суддя, суд вирішує питання про застосування запобіжного заходу, якщо за результатами розгляду клопотання встановить:

1) наявність обґрунтованої підозри у вчиненні підозрюваним, обвинуваченим кримінального правопорушення;

2) наявність достатніх підстав вважати, що існує хоча б один із ризиків, передбачених ст. 177 КПК і на які вказує слідчий, прокурор;

3) недостатність застосування більш м'яких запобіжних заходів для запобігання ризику або ризикам, зазначеним у клопотанні;

— перевіряти наявність підстав і мети застосування запобіжного заходу у кримінальному провадженні, встановлювати обґрунтованість таких підстав з огляду на фактичні дані, установлені конкретні обставини кримінального провадження;

— враховувати, що запобіжні заходи у кримінальному провадженні обмежують права особи на свободу та особисту недоторканність, гарантовані ст. 5 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. (Конвенція), а тому можуть бути застосовані тільки за наявності законної мети та підстав, визначених КПК, з урахуванням відповідної практики Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ);

— зважати, що тримання під вартою є винятковим видом запобіжного заходу та застосовується лише у разі, якщо прокурор доведе, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не зможе відвернути ризики, зазначені у ст. 177 КПК. При розгляді клопотання про обрання або ж продовження застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою обов'язково має бути розглянуто можливість застосування інших (альтернативних) запобіжних заходів (правова позиція викладена у п. 80 рішення ЄСПЛ від 10 лютого 2011 р. у справі «Харченко проти України»);

— мати на увазі, що до підозрюваного, обвинуваченого у вчиненні злочину, за який передбачено основне покарання у виді штрафу понад три тися-

чі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, може бути застосовано запобіжний захід лише у вигляді застави або тримання під вартою у випадках та в порядку, передбачених главою 18 КПК (ч. 7 ст. 194 КПК);

— ретельно перевіряти дотримання уповноваженими органами вимог статей 207–213 КПК у випадках затримання особи без ухвали слідчого судді, суду.

Крім того, слідчий суддя має сумлінно виконувати обов'язки щодо загального захисту прав людини у порядку ст. 206 КПК.

2. Розгляд клопотання про застосування запобіжних заходів, передбачених главою 18 КПК, під час досудового розслідування згідно зі ст. 184 КПК здійснюється слідчим суддею місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого провадиться досудове розслідування. У разі здійснення досудового розслідування слідчою групою клопотання про застосування запобіжного заходу також розглядається слідчим суддею суду першої інстанції, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування, що здійснює відповідне розслідування.

Підставою для визначення територіальної юрисдикції суду першої інстанції при розгляді клопотань щодо застосування запобіжних заходів є постанова керівника відповідного органу досудового розслідування про створення слідчої групи, в якій визначено місце проведення досудового розслідування.

Клопотання про застосування запобіжного заходу подає орган досудового розслідування, юрисдикція якого поширюється на місце вчинення кримінального правопорушення. За правилами ч. 3 ст. 218 КПК, якщо місце вчинення кримінального правопорушення невідоме, місце проведення досудового розслідування визначає відповідний прокурор з урахуванням місця виявлення ознак кримінального правопорушення, місця перебування підозрюваного чи більшості свідків, місця закінчення кримінального правопорушення або настання його наслідків тощо.

Як виняток, розгляд клопотання про застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування до особи, яку затримано без ухвали слідчого судді про дозвіл на затримання за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, може здійснюватися слідчим суддею місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого особа була затримана. Такий розгляд можливий тільки за умови, що затримана без ухвали слідчого судді, суду особа з об'єктивних причин не могла бути доставлена у строк не пізніше шістдесяти годин із моменту затримання до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування (ч. 1 ст. 192 КПК).

3. Визначення слідчого судді для розгляду клопотання про застосування запобіжних заходів здійснюється автоматизованою системою документообігу суду під час реєстрації відповідного клопотання за принципом вірогіднос-

ті, який враховує кількість проваджень, що знаходяться на розгляді у суддів, перебування суддів у відпустці, на лікарняному, у відрядженні та закінчення терміну їх повноважень. Після визначення слідчого судді не допускається внесення змін до реєстраційних даних щодо цього провадження, а також видалення цих даних з автоматизованої системи документообігу суду, крім випадків, установлених законом.

Розгляд клопотання про застосування запобіжних заходів, передбачених главою 18 КПК, під час судового провадження здійснюється судом за клопотанням прокурора.

4. Розгляд слідчим суддею, судом клопотання про застосування, зміну запобіжного заходу здійснюється невідкладно, але не пізніше сімдесяти двох годин із моменту фактичного затримання підозрюваного, обвинуваченого (момент фактичного затримання фіксується у протоколі затримання) або з моменту надходження до суду клопотання, якщо підозрюваний, обвинувачений перебуває на свободі (у такому випадку слідчий суддя, суд призначає дату судового засідання і здійснює судовий виклик). Також невідкладно (з моменту подання клопотання підозрюваним, обвинуваченим, його захисником до суду) здійснюється розгляд слідчим суддею, судом клопотання про зміну запобіжного заходу.

Слідчий суддя, суд після одержання клопотання про застосування запобіжного заходу до підозрюваного, обвинуваченого для забезпечення розгляду здійснює:

1) заходи щодо забезпечення прибуття підозрюваного, обвинуваченого для судового розгляду, зокрема: здійснює судовий виклик підозрюваного, обвинуваченого, який перебуває на свободі; здійснює судовий виклик підозрюваного, обвинуваченого, до якого застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою;

2) здійснює заходи для забезпечення захисником підозрюваного, обвинуваченого у випадках, коли: підозрюваний, обвинувачений заявив клопотання про залучення захисника; якщо участь захисника є обов'язковою; якщо слідчий суддя, суд вирішить, що обставини кримінального провадження вимагають участі захисника;

3) здійснює повідомлення/судовий виклик свідків, яких слідчий, прокурор або підозрюваний, обвинувачений вважає за необхідне допитати під час судового розгляду щодо застосування запобіжного заходу.

У випадку, коли судовий розгляд щодо затриманого підозрюваного, обвинуваченого у визначений КПК строк (сімдесят дві години із моменту фактичного затримання підозрюваного, обвинуваченого, що зафіксований у протоколі затримання) не проведено, слідчий суддя зобов'язаний звільнити позбавлену свободи особу на підставі ч. 3 ст. 206 КПК із одночасним здійсненням судового виклику на судовий розгляд щодо застосування запобіжного заходу.

5. Слідчий суддя, суд має ретельно перевіряти відповідність поданого клопотання слідчого, прокурора про застосування запобіжного заходу вимогам ст. 184 КПК, а також своєчасність надання підозрюваному, обвинуваченому копії клопотання та матеріалів, якими обґрунтовується необхідність застосування запобіжного заходу (не пізніше ніж за три години до початку розгляду клопотання). У випадку недотримання слідчим, прокурором вимог ст. 184 КПК слідчий суддя розглядає відповідне клопотання та відмовляє у його задоволенні. Слід мати на увазі, що змінити або доповнити подане до слідчого судді, суду клопотання про застосування запобіжного заходу вправі лише прокурор.

Слідчий суддя, суд повинні вимагати від слідчого, прокурора виконання вимог КПК стосовно подання клопотання про застосування запобіжного заходу щодо кожного підозрюваного, обвинуваченого окремо.

6. Розгляд клопотання про застосування запобіжного заходу здійснюється за участю прокурора, підозрюваного, обвинуваченого, його захисника.

З метою забезпечення розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу слідчий суддя, суд має право постановити ухвалу про привід підозрюваного, обвинуваченого, якщо він не з'явився для розгляду клопотання щодо обрання запобіжного заходу у вигляді застави, домашнього арешту чи тримання під вартою за судовим викликом (ч. 3 ст. 187 КПК). Якщо ж ухвалу про привід не було виконано, слідчий суддя, суд має право постановити ухвалу про дозвіл на затримання підозрюваного, обвинуваченого з метою приводу. Ухвалу про відмову в наданні дозволу на затримання з метою приводу може бути оскаржено до суду апеляційної інстанції.

Повторне звернення до суду з клопотанням про дозвіл на затримання однієї і тієї ж особи по тому самому кримінальному провадженню після винесення слідчим суддею, судом ухвали про відмову у задоволенні такого клопотання можливе лише при виникненні нових обставин, які підтверджують необхідність тримання особи під вартою та обґрунтовані у клопотанні.

Слідчому судді, суду слід враховувати, що відповідно до ст. 188 КПК прокурор, слідчий за погодженням з прокурором, наділені правом одночасно подати клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або зміну іншого запобіжного заходу на тримання під вартою та клопотання про дозвіл на затримання з метою приводу.

Клопотання про дозвіл на затримання підозрюваного, обвинуваченого з метою приводу розглядається слідчим суддею, судом негайно після його одержання у порядку ст. 189 КПК. Ухвала про дозвіл на затримання оскарженню не підлягає.

При цьому ухвалу слідчого судді, суду про дозвіл на затримання з метою приводу підозрюваного, обвинуваченого має бути виконано у строк, встановлений у цій ухвалі. Ухвала про дозвіл на затримання з метою приводу втрачає законну силу з моменту закінчення строку дії ухвали, зазначеного в

ній, або закінчення шести місяців із дати постановлення ухвали, у якій не зазначено строку її дії (ч. 3 ст. 190 КПК). У зв'язку з цим клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або зміну іншого запобіжного заходу на тримання під вартою слідчий суддя залишає без розгляду.

Слідчий суддя, суд наділений правом розглянути клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та обрати такий запобіжний захід за відсутності підозрюваного, обвинуваченого лише у разі, якщо прокурором, крім наявності підстав, передбачених ст. 177 КПК, буде доведено, що такого підозрюваного, обвинуваченого оголошено у міжнародний розшук (ч. 6 ст. 193 КПК). Обов'язок доведення факту перебування підозрюваного, обвинуваченого у міжнародному розшуку покладається на слідчого, прокурора, який подав клопотання про застосування запобіжного заходу, та підтверджується відповідними відомостями (довідка, витяг із бази даних Інтерполу тощо). При цьому після затримання особи, яка перебувала у міжнародному розшуку, слідчий суддя, суд не пізніше як через сорок вісім годин з часу доставки такої особи до органу досудового розслідування, юрисдикція якого поширюється на місце вчинення кримінального правопорушення, зобов'язаний розглянути питання про застосування обраного запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або його зміну на більш м'який запобіжний захід за обов'язкової присутності такого підозрюваного, обвинуваченого.

7. Слідчому судді, суду слід враховувати, що КПК визначає особливі порядки застосування запобіжних заходів до певних категорій осіб: неповнолітніх; осіб, щодо яких передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішувалося питання про їх застосування; суддів; народних депутатів України; а також особливий порядок видачі осіб, які вчинили кримінальне правопорушення (екстрадиція).

7.1. Запобіжні заходи до неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого застосовуються з урахуванням його вікових та психологічних особливостей і роду занять. Слідчому судді, суду необхідно зважати, що затримання та тримання під вартою можуть застосовуватися до неповнолітнього лише у разі, якщо він підозрюється або обвинувачується у вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого злочину за наявності визначених КПК мети та підстав для його застосування.

При розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу до неповнолітнього слідчому судді, суду слід мати на увазі, що до неповнолітніх, крім запобіжних заходів, може застосовуватися передання їх під нагляд батьків, опікунів чи піклувальників (ч. 1 ст. 493 КПК). Застосування таких процесуальних дій можливе за обов'язкового встановлення слідчим суддею, судом таких обставин в їх сукупності: 1) відомості про особу батьків, опікунів або піклувальників, а також відомості про їхні стосунки з неповнолітнім

дають змогу впевнитися у тому, що вони можуть належно здійснювати нагляд за неповнолітнім; 2) батьки, опікуни чи піклувальники, а також неповнолітній надали згоду на передання під нагляд; 3) батьками, опікунами або піклувальниками надано письмове зобов'язання забезпечити прибуття неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого до слідчого, прокурора, слідчого судді, суду, а також його належну поведінку.

До неповнолітніх, які виховуються у дитячій установі, крім запобіжних заходів, може застосовуватися передання їх під нагляд адміністрації цієї установи. Застосування таких процесуальних дій можливе за обов'язкового встановлення слідчим суддею, судом таких обставин: 1) представник адміністрації дитячої установи, а також неповнолітній надали згоду на передання під нагляд; 2) представником адміністрації дитячої установи надано письмове зобов'язання забезпечити прибуття неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого до слідчого, прокурора, слідчого судді, суду, а також його належну поведінку.

Особа, яка взяла зобов'язання про нагляд, має право відмовитися від подальшого виконання цього зобов'язання, заздалегідь про це повідомивши. У таких випадках слідчий суддя, суд повинен розглянути відповідне повідомлення та за наявності клопотання органу досудового розслідування чи сторони обвинувачення розглянути клопотання про застосування запобіжного заходу до неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого відповідно до положень ст. 492 КПК.

7.2. До особи, щодо якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, судом може бути застосовано такі запобіжні заходи: 1) передання на піклування опікунам, близьким родичам чи членам сім'ї з обов'язковим лікарським наглядом; 2) поміщення до психіатричного закладу в умовах, що виключають її небезпечну поведінку (ч. 1 ст. 508 КПК). Такі види запобіжних заходів застосовуються у порядку, передбаченому главою 18 КПК, тільки за наявності належним чином встановленого факту розладу психічної діяльності чи психічної хвороби особи.

7.3. Слідчому судді, суду слід враховувати визначені у ст. 482 КПК особливості порядку затримання або обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою чи домашнього арешту стосовно судді, народного депутата України. Такі запобіжні заходи до ухвалення обвинувального вироку судом не може бути здійснено без згоди Верховної Ради України.

Особливий порядок кримінального провадження передбачено стосовно таких осіб: 1) народного депутата України; 2) судді Конституційного Суду України, професійного судді, а також присяжного і народного засідателя на час здійснення ними правосуддя; 3) кандидата у Президенти України; 4) Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини; 5) голови Рахункової палати, його першого заступника, заступника, головного конт-

ролера та секретаря Рахункової палати; 6) депутата місцевої ради; 7) адвоката; 8) Генерального прокурора України, його заступника. Слідчому судді, суду слід мати на увазі, що у разі застосування запобіжного заходу до осіб цих категорій обов'язковим є інформування відповідних органів і службових осіб, які їх обрали або призначили чи відповідають за заміщення їхніх посад державних та інших органів чи службових осіб.

7.4. Слідчому судді, суду необхідно враховувати, що запобіжний захід у вигляді тримання під вартою може бути застосований до особи, яку розшукують компетентні органи іноземної держави за кримінальне правопорушення, у зв'язку з яким може бути вирішено питання про видачу особи (екстрадицію) такій державі для притягнення до кримінальної відповідальності або виконання вироку, в порядку і на підставах, передбачених розділом IX КПК або міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України (п. 6 ч. 2 ст. 183 КПК).

8. У кримінальному провадженні можуть бути застосовані такі запобіжні заходи (ч. 1 ст. 176 КПК): 1) особисте зобов'язання; 2) особиста порука; 3) застава; 4) домашній арешт; 5) тримання під вартою. Обираючи один із запобіжних заходів, слід зважати, що їх види наведено у порядку зростання ступеня суворості. Відповідно, найбільш м'яким запобіжним заходом є особисте зобов'язання, а найбільш суворим — тримання під вартою.

Слідчому судді, суду необхідно враховувати, що затримання особи, яке застосовується з підстав та в порядку, визначеному КПК, є тимчасовим запобіжним заходом, що передбачає обрання стосовно такої особи одного із наведених у ч. 1 ст. 176 КПК запобіжних заходів у встановлені КПК строки.

Уповноважена службова особа має право без ухвали слідчого судді, суду затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі, лише у випадках: 1) якщо цю особу застали під час вчинення злочину або замаху на його вчинення; 2) якщо безпосередньо після вчинення злочину очевидець, у тому числі потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила злочин. Строк затримання особи без ухвали слідчого судді, суду не може перевищувати сімдесяти двох годин з моменту затримання (з моменту, коли вона силою або через підкорення наказу змушена залишатися поряд із уповноваженою службовою особою чи в приміщенні, визначеному уповноваженою службовою особою).

9. Виключною (єдиною) метою застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні є забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього процесуальних обов'язків. Застосування таких заходів завжди пов'язано із необхідністю запобігання ризикам, передбаченим ст. 177 КПК. Слідчий суддя, суд має зважати, що слідчий, прокурор не мають права ініціювати застосування запобіжного заходу за відсутності для цього підстав, передбачених ст. 177 КПК. Тому в разі розгляду відповід-

ного клопотання, не підкріпленого визначеними у КПК метою та підставами, останнє має бути відхилено.

Підставами застосування запобіжного заходу є обґрунтованість підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення та наявність ризику (ризиків), перелік яких встановлено пунктами 1–5 ч. 1 ст. 177 КПК та не підлягає розширеному тлумаченню. Запобіжний захід застосовується з метою запобігання спробам підозрюваного, обвинуваченого (ризикам):

- 1) переховуватися від органів досудового розслідування та/або суду;
- 2) знищити, сховати або спотворити будь-які з речей чи документів, що мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення;
- 3) незаконно впливати на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, обвинуваченого, експерта, спеціаліста у цьому ж кримінальному провадженні;
- 4) перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином. Урахування такої обставини для прийняття рішення передбачає встановлення правдоподібності та достовірності заявлених органом досудового розслідування фактичних обставин;
- 5) вчинити інше кримінальне правопорушення чи продовжити кримінальне правопорушення, в якому ця особа підозрюється, обвинувачується.

Слідчому судді, суду необхідно мати на увазі, що обґрунтування у клопотанні про застосування запобіжного заходу наявності одного чи кількох ризиків/підстав, що визначає можливість застосувати той чи інший із встановлених КПК запобіжних заходів, передбачає обов'язок прокурора довести неможливість застосування інших, більш м'яких видів запобіжних заходів.

10. У кожному випадку розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу слідчий суддя, суд, вирішуючи питання про обрання запобіжного заходу, крім наявності ризиків, зазначених у ст. 177 КПК, на підставі наданих сторонами кримінального провадження матеріалів зобов'язаний оцінити в сукупності всі обставини, у тому числі відповідно до ст. 178 КПК:

- 1) вагомість наявних доказів про вчинення підозрюваним, обвинуваченим кримінального правопорушення. У такий спосіб встановленню підлягає обґрунтованість підозри органу досудового розслідування про вчинення кримінального правопорушення підозрюваним, обвинуваченим. Слід звернути увагу слідчого судді, суду на те, що відповідно до положень ст. 198 КПК висловлені в ухвалі слідчого судді, суду за результатами розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу висновки щодо будь-яких обставин, які стосуються суті підозри, обвинувачення, не мають преюдиціального значення для суду під час судового розгляду або для слідчого чи прокурора під час цього або іншого кримінального провадження;
- 2) тяжкість покарання, що загрожує відповідній особі у разі визнання підозрюваного, обвинуваченого винуватим у кримінальному правопорушенні, у вчиненні якого він підозрюється, обвинувачується;

3) вік (неповнолітня особа, особа похилого віку) та стан здоров'я (наявність тяжких хвороб, інвалідності, нездатність самостійно пересуватися) підозрюваного, обвинуваченого;

4) міцність соціальних зв'язків підозрюваного, обвинуваченого у місці його постійного проживання, в тому числі наявність у нього родини й утриманців. Необхідно з'ясувати сімейний стан цієї особи, стан здоров'я членів його сім'ї, кількість та вік дітей, строк фактичного проживання у цій місцевості тощо;

5) наявність у підозрюваного, обвинуваченого постійного місця роботи або навчання;

6) репутацію підозрюваного, обвинуваченого. При врахуванні цієї обставини слідчий суддя, суд зобов'язаний проаналізувати матеріали сторін кримінального провадження, об'єктивно оцінити надані характеристики підозрюваному, обвинуваченому з місця роботи, навчання, проживання; дані, що свідчать про перебування підозрюваного, обвинуваченого на обліку у наркологічному, психоневрологічному диспансері, тощо;

7) майновий стан підозрюваного, обвинуваченого. Слід встановити наявність належного цій особі нерухомого майна у місцевості проживання та інших місцевостях, транспортних засобів, грошових банківських вкладів, їх розмір (за наявності відомостей, наданих стороною захисту);

8) наявність судимостей у підозрюваного, обвинуваченого;

9) дотримання підозрюваним, обвинуваченим умов застосованих запобіжних заходів, якщо вони застосовувалися до нього раніше;

10) наявність повідомлення особі про підозру у вчиненні іншого кримінального правопорушення;

11) розмір майнової шкоди, у завданні якої підозрюється, обвинувачується особа, або розмір доходу, в отриманні якого внаслідок вчинення кримінального правопорушення підозрюється, обвинувачується особа, а також вагомість наявних доказів, якими обґрунтовуються відповідні обставини.

Слідчому судді, суду слід мати на увазі, що перелік обставин, які слід враховувати при вирішенні питання про застосування запобіжного заходу, не є вичерпним та підлягає розширеному тлумаченню з огляду на фактичні обставини, встановлені у кримінальному провадженні.

11. Слідчий суддя, суд при розгляді клопотання та вирішенні питання про обрання запобіжного заходу, крім наявності ризиків, зазначених у ст. 177 КПК, на підставі наданих сторонами кримінального провадження матеріалів зобов'язаний оцінити дотримання підозрюваним, обвинуваченим умов застосованих запобіжних заходів, якщо вони застосовувалися до нього раніше (п. 9 ч. 1 ст. 178 КПК). Тому у клопотанні про застосування запобіжного заходу слідчий, прокурор, крім підстав, зазначених у ст. 177 КПК, зобов'язаний надати інформацію про застосування до підозрюваного, обвинуваченого інших запобіжних заходів як у цьому кримінальному прова-

дженні, так і в інших кримінальних провадженнях (за наявності відомостей про їх застосування). Відповідні дані можуть бути надані стороною захисту та підлягають обов'язковому врахуванню при вирішенні поданого клопотання, оскільки впливають на достовірність підстав (ризиків) для застосування того чи іншого виду запобіжного заходу.

Окремо слід зауважити про необхідність ретельного аналізу наявності підстав застосування запобіжного заходу у разі виконання ухвали слідчого судді, суду щодо застосування до підозрюваного, обвинуваченого на час розгляду відповідного клопотання запобіжного заходу в іншому кримінальному провадженні. Така обставина має бути оцінена при розгляді відповідного клопотання для забезпечення можливості встановлення достатнього ступеня суворості запобіжного заходу до підозрюваного, обвинуваченого за правилами ст. 194 КПК. Ненадання такої інформації за її наявності унеможливить прийняття законного рішення слідчим суддею, судом.

Повне фіксування судового розгляду клопотання щодо застосування запобіжного заходу (за допомогою звукозаписувального технічного засобу) здійснюється у разі наявності клопотання про таке фіксування. За відсутності відповідного клопотання фіксування судового розгляду за допомогою технічних засобів не здійснюється, що не позбавляє секретаря судового засідання обов'язку вести журнал судового засідання.

12. Суду слід зважати, що будь-які твердження чи заяви підозрюваного, обвинуваченого, зроблені під час розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу, не можуть бути використані для доведення його винуватості у кримінальному правопорушенні, у вчиненні якого він підозрюється, обвинувачується, або у будь-якому іншому правопорушенні (ч. 5 ст. 193 КПК).

13. Особисте зобов'язання як найбільш м'який вид запобіжного заходу полягає у покладенні на підозрюваного, обвинуваченого зобов'язання виконувати покладені на нього слідчим суддею, судом обов'язки, вичерпний перелік яких наведено у ст. 194 КПК. Невиконання обов'язків, що встановлені для виконання підозрюваному, обвинуваченому в ухвалі слідчого судді, суду, тягне за собою можливість: 1) застосування більш жорсткого запобіжного заходу на підставі ухвали слідчого судді, суду; 2) накладення грошового стягнення у розмірах, передбачених ч. 2 ст. 179 КПК.

Контроль за виконанням відповідних обов'язків під час досудового розслідування належить до повноважень слідчого, а під час судового розгляду — до повноважень прокурора.

14. Особиста порука як вид запобіжного заходу полягає у наданні особами, яких слідчий суддя, суд вважає такими, що заслуговують на довіру, письмового зобов'язання про те, що вони поручаються за виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього обов'язків відповідно до ст. 194 КПК і зобов'язуються за необхідності доставити його до органу досудового розслідування чи суду на першу вимогу.

При обранні такого запобіжного заходу слідчий суддя, суд має врахувати, що наявність одного поручителя може бути визнана достатньою лише в тому разі, коли ним є особа, яка заслуговує на особливу довіру (народний депутат України, депутат місцевої ради, особа, яка відзначена державними нагородами тощо).

Поручителю обов'язково мають бути роз'яснені та зрозумілі для нього: ступінь тяжкості кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється, обвинувачується особа; обов'язки, що покладаються на нього ухвалою слідчого судді, суду, та наслідки їх невиконання (розміри грошового стягнення відповідно до пунктів 1–4 ч. 5 ст. 180 КПК); право на відмову від прийнятих на себе зобов'язань і порядок реалізації такого права (забезпечення явки підозрюваного до органу досудового розслідування чи суду для вирішення питання про заміну йому запобіжного заходу на інший у зв'язку із відмовою від особистої поруки).

15. Домашній арешт як вид запобіжного заходу може бути застосований до особи, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину, за вчинення якого законом передбачено покарання у виді позбавлення волі, та полягає у забороні підозрюваному, обвинуваченому залишати житло цілодобово або у певний період доби на підставі ухвали слідчого судді, суду.

Під час розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту суд має з'ясувати місце проживання підозрюваного, обвинуваченого.

Слідчому судді, суду при обранні запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту слід звертати увагу, що вжите законодавцем у ч. 5 ст. 181 КПК словосполучення «житло цієї особи» охоплює випадки, коли підозрюваний, обвинувачений: 1) є власником (співвласником) такого житла; 2) зареєстрований у такому житлі; 3) постійно або тимчасово проживає у такому житлі без реєстрації тощо.

Правильною слід вважати практику тих слідчих суддів, які застосовують цей запобіжний захід у згаданих випадках, з'ясувавши при цьому думку власника житла (якщо він відомий) та оцінивши усі обставини в сукупності, у тому числі: міцність соціальних зв'язків підозрюваного, обвинуваченого в місці його постійного проживання; наявність у нього родини й утриманців (місце їх фактичного проживання); достатність застосування такого запобіжного заходу для запобігання ризикам, визначеним у ст. 177 КПК, зокрема, спробам підозрюваного, обвинуваченого переховуватися від органів досудового розслідування та/або суду тощо.

Суду слід мати на увазі, що при виконанні такої ухвали у судовому провадженні орган внутрішніх справ зобов'язаний негайно повідомити суд про взяття на облік особи, стосовно якої застосовано домашній арешт.

16. Застава як вид запобіжного заходу полягає у внесенні коштів у грошовій одиниці України на спеціальний рахунок, визначений в порядку, вста-

новленому Кабінетом Міністрів України, з метою забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього обов'язків з умовою звернення внесених коштів у дохід держави в разі невиконання цих обов'язків (ч. 1 ст. 182 КПК). Механізм внесення, повернення та звернення у дохід держави коштів у разі застосування запобіжного заходу у вигляді застави регулюється Порядком внесення коштів на спеціальний рахунок у разі застосування застави як запобіжного заходу (затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 11 січня 2012 р. № 15 (у редакції постанови Кабінету Міністрів України від 18 січня 2012 р. № 27)).

Слідчому судді, суду необхідно враховувати, що застава може бути застосована до особи, щодо якої застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою. У таких випадках її розмір підлягає визначенню в ухвалі слідчого судді.

Слідчому судді, суду слід зважати, що визначені у ч. 5 ст. 182 КПК чіткі розміри застави дають можливість досягти мети запобіжного заходу без обмеження права на свободу та особисту недоторканність. При цьому застава, внесена підозрюваним, обвинуваченим, може бути повністю або частково звернена судом на виконання вироку в частині майнових стягнень, що сприяє виконанню завдань кримінального провадження.

Слідчому судді необхідно враховувати майновий стан підозрюваного, обвинуваченого та не допускати встановлення такого розміру застави як альтернативи тримання під вартою, що є завідомо непомірним для цієї особи та призводить до неможливості виконання застави.

У кожному випадку застосування застави слід мати на увазі, що заставодавцем не може бути юридична особа державної або комунальної форми власності або така, що фінансується з місцевого, державного бюджету, бюджету Автономної Республіки Крим, або у статутному капіталі якої є частка державної, комунальної власності, або яка належить суб'єкту господарювання, що є у державній або комунальній власності.

Слідчий суддя, суд при постановленні ухвали про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою зобов'язаний визначити розмір застави, достатній для забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим обов'язків.

Виключно у випадках, перелік яких встановлено в ч. 4 ст. 183 КПК, слідчий суддя, суд при постановленні ухвали про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою має право не визначити розмір застави, зокрема:

- 1) щодо злочину, вчиненого із застосуванням насильства або погрозою його застосування;
- 2) щодо злочину, який спричинив загибель людини;
- 3) щодо особи, стосовно якої у цьому провадженні вже обирався запобіжний захід у вигляді застави, проте був порушений нею. Слід мати на

увазі, що у такому разі слідчий суддя, суд також вправі застосувати інший (більший) розмір застави (як альтернатива) відповідно до положень ч. 10 ст. 182 КПК.

Звертаємо увагу слідчих суддів, суду на те, що у випадку застосування до підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою без визначення розміру застави як альтернативного запобіжного заходу (ч. 4 ст. 183 КПК) слідчий суддя, суд зобов'язаний обґрунтувати у рішенні незастосування застави.

17. Тримання під вартою є винятковим запобіжним заходом, який застосовується лише у разі, якщо прокурор доведе, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не зможе запобігти ризикам, передбаченим ст. 177 КПК (ч. 1 ст. 183 КПК). Вичерпний перелік підстав застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою визначено у ч. 2 ст. 183 КПК та розширеному тлумаченню не підлягає.

Строки застосування такого запобіжного заходу передбачено у ст. 197 КПК. Слідчому судді, суду необхідно враховувати вимоги дотримання розумного строку застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, продовження строку тримання під вартою. Загальні положення щодо розумних строків у кримінальному провадженні встановлено у ст. 28 КПК та конкретизовано у ст. 197 КПК. Строк дії ухвали слідчого судді, суду про тримання під вартою або продовження строку цього запобіжного заходу не може перевищувати шістдесяті днів. Слідчий суддя, суд зобов'язаний визначити в ухвалі про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою дату закінчення її дії (ч. 4 ст. 196 КПК).

Якщо триманню під вартою передувало затримання підозрюваного, обвинуваченого, строк тримання під вартою обчислюється з моменту затримання. Час перебування особи в медичному закладі під час проведення стаціонарної психіатричної експертизи включається до строку тримання під вартою.

У випадку продовження застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою слідчий суддя, суд зобов'язані враховувати, що сукупний строк тримання під вартою підозрюваного, обвинуваченого під час досудового розслідування не повинен перевищувати: 1) шести місяців — у кримінальному провадженні щодо злочинів невеликої або середньої тяжкості; 2) дванадцяти місяців — у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів.

Загальне положення щодо розумних строків у таких випадках викладено у правовій позиції ЄСПЛ в рішенні у справі «Харченко проти України», згідно з якою «розумність строку тримання під вартою не може оцінюватися абстрактно. Вона має оцінюватися в кожному окремому випадку залежно від особливостей конкретної справи, причин, про які йдеться у рішеннях національних судів, переконливості аргументів заявника, викладених у його

клопотанні про звільнення. Продовження тримання під вартою може бути виправдано тільки за наявності конкретного суспільного інтересу, який, незважаючи на презумпцію невинуватості, превалює над принципом поваги до свободи особистості» (п. 79 рішення ЄСПЛ у справі «Харченко проти України» від 10 лютого 2011 р.).

18. Клопотання про продовження строку тримання під вартою має право подати прокурор, слідчий за погодженням із прокурором не пізніше ніж за п'ять днів до закінчення дії попередньої ухвали про тримання під вартою. Якщо ж таке клопотання подане пізніше, воно вважається поданим із порушенням процесуальних строків. Слідчий суддя, суд у такому випадку, приймаючи клопотання до розгляду, зобов'язаний порушити питання про відповідальність слідчого, прокурора, який порушив процесуальний строк, перед органами, які уповноважені притягати його до дисциплінарної відповідальності (наприклад, перед прокурором вищого рівня).

При направленні обвинувального акта до суду запобіжний захід щодо обвинуваченого є незмінним у межах строку, визначеного ухвалою слідчого судді під час досудового розслідування. Суду слід зважати, що запобіжний захід, обраний або продовжений слідчим суддею на стадії досудового розслідування, може бути змінений лише у підготовчому судовому засіданні. У випадку, коли після направлення обвинувального акта до суду першої інстанції та до проведення підготовчого судового засідання строк застосування запобіжного заходу закінчився, запобіжний захід вважається таким, що припинив свою дію у зв'язку із закінченням строку, на який такий запобіжний захід був обраний.

У такому клопотанні обов'язково повинно бути зазначено: 1) виклад обставин, які свідчать про те, що заявлений ризик не зменшився або з'явилися нові ризики, які виправдовують тримання особи під вартою; 2) виклад обставин, які перешкоджають завершенню досудового розслідування до закінчення дії попередньої ухвали про тримання під вартою. Розгляд такого клопотання здійснюється у порядку ст. 200 КПК.

Слідчому судді, суду при розгляді відповідного клопотання слід ретельно перевіряти достовірність підстав для його задоволення, оскільки одним із найбільш частих порушень прав людини, визнаних ЄСПЛ у справах проти України, є необґрунтоване ухвалення судами рішень про продовження строку тримання підозрюваного, обвинуваченого під вартою, а також те, що можливість застосування запобіжних заходів, альтернативних триманню під вартою (зокрема, йдеться про застосування застави), у багатьох випадках навіть не розглядалася.

Відповідно до вимог ч. 3 ст. 5 Конвенції (правова позиція ЄСПЛ, викладена у п. 60 рішення від 06 листопада 2008 р. у справі «Єлоєв проти України») після спливу певного проміжку часу (досудового розслідування, судового розгляду) навіть обґрунтована підозра у вчиненні злочину не може

бути єдиним виправданням тримання під вартою підозрюваного, обвинуваченого, а тому слідчому судді, суду у разі задоволення клопотання про обрання або продовження терміну застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою необхідно чітко зазначити у судовому рішенні про наявність іншої підстави (підстав) або ризику, що передбачені ч. 1 ст. 177 КПК.

Судове рішення стосовно обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або продовження його застосування має містити як чітке визначення законодавчих підстав для його обрання (продовження), так і дослідження та обґрунтування достовірності обраних підстав у контексті конкретних фактичних обставин вчинення злочину, врахування особи винного та інших обставин (ризиків, наведених у ч. 1 ст. 177 КПК). Слідчому судді, суду необхідно враховувати, що обмеження розгляду клопотання про обрання, продовження запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою лише переліком законодавчих (стандартних) підстав для його застосування без встановлення їх наявності та обґрунтованості до конкретної особи є порушенням вимог п. 4 ст. 5 Конвенції (правова позиція ЄСПЛ у справі «Белевиський проти Росії», пункти 111–112 рішення від 01 березня 2007 р.; п. 85 рішення ЄСПЛ у справі «Харченко проти України» від 10 лютого 2011 р.).

19. Право підозрюваного, обвинуваченого на розгляд клопотання про зміну, скасування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою не може бути обмежено. Слідчий суддя, суд зобов'язаний розглянути відповідне клопотання підозрюваного, обвинуваченого протягом трьох днів із дня його одержання згідно з правилами, передбаченими для розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу.

Відмова у розгляді з підстав неодноразового звернення з таким клопотанням у кримінальному провадженні не допускається та є порушенням п. 4 ст. 5 Конвенції (правова позиція ЄСПЛ, викладена у п. 65 рішення від 06 листопада 2008 р. у справі «Єлоєв проти України»).

Слідчий суддя, суд вправі залишити без розгляду клопотання про зміну запобіжного заходу у випадку, коли таке клопотання подано раніше ніж за тридцять днів із дня постановлення попередньої ухвали про застосування, зміну або відмову у зміні запобіжного заходу. Якщо ж у відповідному клопотанні, поданому у межах тридцяти днів із дня постановлення попередньої ухвали про застосування, зміну або відмову у зміні запобіжного заходу, викладено нові обставини, які не розглядалися слідчим суддею, судом, розгляд клопотання має бути здійснено у строки, передбачені ч. 4 ст. 201 КПК.

Клопотання про продовження строку застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та клопотання підозрюваного, обвинуваченого про зміну запобіжного заходу не можуть розглядатися слідчим суддею суду першої інстанції в одному провадженні, оскільки такий порядок не передбачено КПК. Клопотання про продовження строку застосування запо-

біжного заходу у вигляді тримання під вартою подається у визначені КПК строки та розглядається слідчим суддею суду першої інстанції, який визнається відповідно до положень ч. 3 ст. 35 КПК. Такий же порядок застосовується і для вирішення питання про визначення слідчого судді для розгляду клопотання про зміну запобіжного заходу.

20. Дія ухвали про застосування запобіжного заходу припиняється після закінчення строку дії ухвали про обрання запобіжного заходу, ухвалення виправдувального вироку чи закриття кримінального провадження.

У випадку коли слідчий суддя суду першої інстанції відмовляє у продовженні строку тримання під вартою, він має право за правилами ч. 4 ст. 194 КПК застосувати до підозрюваного, обвинуваченого інший, більш м'який, запобіжний захід. При цьому необхідно враховувати, що застосування такого запобіжного заходу є можливим лише після закінчення строку дії попередньої ухвали про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

Підозрюваний, обвинувачений підлягає негайному звільненню у разі спливу строку тримання під вартою на досудовому розслідуванні або під час судового провадження. Виконання обов'язку щодо негайного звільнення покладається на уповноважену службову особу місця ув'язнення, під вартою в якому перебуває підозрюваний, обвинувачений.

Слідчий суддя при здійсненні загальних обов'язків судді щодо захисту прав людини зобов'язаний звільнити позбавлену свободи особу, якщо орган державної влади чи службова особа, під вартою яких тримається ця особа, не надасть судові рішення, що набрали законної сили, або не доведе наявність інших правових підстав для позбавлення особи свободи.

21. Під час підготовчого судового засідання суд за клопотанням учасників судового провадження має право обрати, змінити чи скасувати запобіжний захід, обраний обвинуваченому. Суду слід враховувати, що у випадку повернення прокурору обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру суд зобов'язаний розглянути клопотання про обрання, зміну чи скасування запобіжного заходу у випадку, якщо відповідне клопотання надійшло від учасників судового провадження. При цьому слід звернути увагу, що при вирішенні питання про обрання обвинуваченому запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, заміну менш суворого запобіжного заходу на тримання під вартою чи зміну запобіжного заходу на інший, менш суворий, запобіжний захід явка обвинуваченого та його захисника у підготовче судові засідання є обов'язковою.

Суд із урахуванням думки інших присутніх учасників підготовчого судового засідання вирішує питання про обрання, доцільність зміни чи скасування заходів забезпечення кримінального провадження, в тому числі запобіжного заходу, обраного обвинуваченому з урахуванням ризиків, визначених

ст. 177 КПК, та обставин кримінального провадження. За відсутності зазначених клопотань від сторін кримінального провадження застосування заходів забезпечення кримінального провадження, обраних під час досудового розслідування, вважається продовженим (у межах строку, визначеного ухвалою слідчого судді під час досудового розслідування) та, відповідно, обраний запобіжний захід щодо обвинуваченої особи — незмінним.

22. Під час судового розгляду суд за клопотанням сторони обвинувачення або захисту має право своєю ухвалою змінити, скасувати або обрати запобіжний захід щодо обвинуваченого (ч. 1 ст. 331 КПК).

Незалежно від наявності відповідного клопотання суд зобов'язаний розглянути питання про доцільність продовження тримання обвинуваченого під вартою до спливу двомісячного строку з дня надходження до суду обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру чи з дня застосування судом до обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. За наслідками розгляду питання суд вмотивованою ухвалою скасовує, змінює запобіжний захід у вигляді тримання під вартою або продовжує його дію на строк, що не може перевищувати двох місяців. Суд зобов'язаний повторно розглянути питання доцільності продовження тримання обвинуваченого під вартою до спливу продовженого строку.

У випадках здійснення судового провадження судом присяжних питання доцільності продовження тримання обвинуваченого під вартою вирішує головуючий.

23. Оскарженню до суду апеляційної інстанції підлягають такі ухвали слідчого судді суду першої інстанції: 1) про відмову у наданні дозволу на затримання; 2) про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або відмову в його застосуванні; 3) про продовження строку тримання під вартою або відмову в його продовженні; 4) про застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту або відмову в його застосуванні; 5) про продовження строку домашнього арешту або відмову в його продовженні; 6) про поміщення особи в приймальник-розподільник для дітей або відмову в такому поміщенні; 7) про продовження строку тримання особи в приймальнику-розподільнику для дітей або відмову в його продовженні.

Порядок апеляційного провадження під час перевірки судом апеляційної інстанції ухвал слідчого судді передбачено ст. 422 КПК. Апеляційне провадження здійснюється відповідно до загальних положень апеляційного розгляду, встановлених ч. 1 ст. 405 КПК, за винятком строків його проведення. Згідно з положеннями ст. 422 КПК апеляційна скарга на ухвалу слідчого судді розглядається не пізніше як через три дні після її надходження до суду апеляційної інстанції.

Про час, дату і місце апеляційного розгляду суддя-доповідач повідомляє особу, яка її подала, прокурора та інших заінтересованих осіб не пізніше як

за день до апеляційного розгляду. Судовий виклик може бути здійснено шляхом вручення повістки про виклик, надіслання її поштою, електронною поштою чи факсимільним зв'язком, за допомогою телефону або телеграмою.

Суд апеляційної інстанції відкладає апеляційний розгляд у разі неприбуття сторін або інших учасників кримінального провадження, присутність яких є обов'язковою згідно з КПК, або якщо суд апеляційної інстанції своїм рішенням визначив їх явку обов'язковою. При цьому у разі неприбуття до суду особи, явка якої визнана обов'язковою, суд апеляційної інстанції може з власної ініціативи прийняти рішення про здійснення приводу такої особи відповідно до ч. 2 ст. 140 КПК та призначити судові засідання на інший день.

Суду апеляційної інстанції слід мати на увазі, що участь підозрюваного, обвинуваченого під час судового розгляду щодо оскарження ухвали слідчого судді про застосування запобіжного заходу або відмову у його застосуванні є обов'язковою, якщо в апеляційній скарзі порушується питання про погіршення його становища, якщо суд визнає обов'язковою його участь, а також у випадку, коли від підозрюваного, обвинуваченого, який утримується під вартою, надійшло відповідне клопотання.

24. Відповідно до ч. 3 ст. 407 КПК за наслідками апеляційного розгляду за скаргою на ухвалу слідчого судді суд апеляційної інстанції має право: 1) залишити ухвалу без змін; 2) скасувати ухвалу і постановити нову ухвалу. Тому у випадку, коли за наслідками апеляційного розгляду за скаргою на ухвали слідчого судді встановлено необхідність її зміни, наприклад з метою виправлення технічної помилки, суд апеляційної інстанції скасовує ухвалу і постановляє нову ухвалу.

У випадку, коли слідчий суддя суду першої інстанції відмовив у задоволенні клопотання про продовження строку тримання під вартою, а також до апеляційного розгляду скарги на таке рішення у суді апеляційної інстанції (поданої прокурором) підозрюваний, обвинувачений звільнений з-під варти у порядку ч. 5 ст. 202 КПК, суд апеляційної інстанції, якщо він за наслідками розгляду погоджується з доводами апеляційної скарги, скасовує ухвалу слідчого судді і постановляє нову ухвалу, якою задовольняє клопотання про продовження строку тримання під вартою.

Матеріали кримінального провадження після закінчення провадження в суді апеляційної інстанції щодо розгляду апеляційної скарги на ухвалу слідчого судді мають бути направлені до суду першої інстанції не пізніше як у триденний строк.

**ІНФОРМАЦІЙНИЙ ЛИСТ
ВИЩОГО СПЕЦІАЛІЗОВАНОГО СУДУ
УКРАЇНИ З РОЗГЛЯДУ ЦИВІЛЬНИХ
І КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВ ПРО ДОПОВНЕННЯ
ДО ІНФОРМАЦІЙНОГО ЛИСТА ВИЩОГО
СПЕЦІАЛІЗОВАНОГО СУДУ УКРАЇНИ
З РОЗГЛЯДУ ЦИВІЛЬНИХ І КРИМІНАЛЬНИХ
СПРАВ ВІД 15 ЛИСТОПАДА 2012 Р.
№ 223-1679/0/4-12 «ПРО ДЕЯКІ ПИТАННЯ
ЗДІЙСНЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО
ПРОВАДЖЕННЯ НА ПІДСТАВІ УГОД»
ВІД 05 КВІТНЯ 2013 Р. № 223-558/0/4-13**

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

У зв'язку з необхідністю роз'яснення новел Кримінального процесуального кодексу України, на підставі проведеного аналізу практики його застосування та узагальнення рекомендацій членів Науково-консультативної ради Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, з метою однакового застосування та уникнення неоднозначного тлумачення положень КПК, зокрема при призначенні покарання при здійсненні кримінального провадження на підставі угод, судова палата у кримінальних справах ВССУ звертає увагу суддів судів першої та апеляційної інстанцій на наступне.

1. Вирішуючи питання про те, чи підлягає затвердженню судом угода про примирення, якщо одним і тим самим злочином завдано одночасно шкоди потерпілому і державним чи суспільним інтересам, слід враховувати не лише положення ч. 3 ст. 469 КПК, а й специфіку об'єкта посягання та характер охоронюваних кримінальним законом благ.

Зокрема, дотримуючись вимог, встановлених ч. 3 ст. 469 КПК, щодо укладення угод про примирення (детальніше див. інформаційний лист ВССУ від 15 листопада 2012 р. № 223-1679/0/4-12), укладаючи угоду про примирення, слід враховувати, що така угода може бути укладена тільки у випадках, коли кримінальне правопорушення завдає шкоди приватним

інтересам (інтересам фізичної особи) та/або майновим інтересам юридичної особи, тобто лише щодо діянь, які посягають на приватні інтереси та не зачіпають значною мірою публічних інтересів. У злочинах, де основним безпосереднім об'єктом виступають публічні інтереси (зокрема немайнові), а спричинена конкретним фізичним чи юридичним особам шкода є лише проявом посягання на основний об'єкт, укладення угоди про примирення не допускається.

2. Досудове розслідування (в тому числі нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування прокурором) та судове провадження в кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення здійснюється в загальному порядку з урахуванням деяких його особливостей, зокрема:

— підставою для початку досудового розслідування кримінального провадження у формі приватного обвинувачення є подання потерпілим (фізичною чи юридичною особою) до слідчого, прокурора, іншої службової особи органу, уповноваженого на початок досудового розслідування, заяви про вчинення кримінального правопорушення (ч. 4 ст. 26, ч. 1 ст. 478 КПК);

— безумовною підставою для закриття кримінального провадження у формі приватного обвинувачення згідно з ч. 4 ст. 26, п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК є відмова потерпілого або його представника від обвинувачення, а також примирення потерпілого з підозрюваним/обвинуваченим у випадках, передбачених законом України про кримінальну відповідальність та цим Кодексом (ч. 4 ст. 56 КПК);

— потерпілий вправі, користуючись наданими йому процесуальним законом правами (статті 55, 56 КПК), підтримувати обвинувачення в суді у випадку відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення, тобто від процесуальної діяльності, що полягає у доведенні перед судом обвинувачення з метою забезпечення кримінальної відповідальності особи, яка вчинила кримінальне правопорушення.

3. Системний аналіз статей 55 і 56 КПК дає підстави вважати, що потерпілим від злочину може бути не лише фізична, але й юридична особа за умови заподіяння останній кримінальним правопорушенням майнової шкоди (див. інформаційний лист ВССУ від 15 листопада 2012 р. № 223-1679/0/4-12). При цьому кримінальний процесуальний закон не надає юридичним особам, визнаним потерпілими від злочину, жодних переваг чи особливого статусу у зв'язку з їхньою належністю до юридичних осіб публічного чи приватного права. Водночас закон розмежовує таких потерпілих у зв'язку із застосуванням інших кримінально-процесуальних інститутів. Наприклад, згідно з ч. 2 ст. 182 КПК юридична особа публічного права не може бути заставодавцем. Таким чином, як потерпілим, так і стороною угоди про примирення може бути юридична особа як приватного, так і публічного права.

Слід зазначити, що відповідно до угоди про примирення відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди має відбуватися на засадах диспозитивності. Потерпілий, суб'єктивні права якого порушено, має сам розпоряджатися ними на власний розсуд, у тому числі він вправі навіть звільнити винного від деліктного зобов'язання, визначивши як умову перелік дій, не пов'язаних із відшкодуванням шкоди, які підозрюваний чи обвинувачений зобов'язаний вчинити на користь потерпілого. Наявність такого права пояснюється тим, що заподіяна злочином моральна, фізична чи майнова шкода формує не тільки кримінально-правові, а й цивільно-правові відносини, в яких винний є боржником (зобов'язаний відшкодувати спричинені ним збитки та усунути шкоду), натомість потерпілий стає кредитором (йому належить право вимагати виконання такого обов'язку).

Разом із тим юридичним особам публічного права (державним та комунальним підприємствам, навчальним закладам, закладам охорони здоров'я, навчальним закладам Автономної Республіки Крим тощо), які створюються розпорядчим актом Президента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування (абз. 3 ч. 2 ст. 81 ЦК), зважаючи на те, що вони діють із метою забезпечення публічних інтересів та потреб значної кількості людей, відшкодування шкоди має здійснюватися в повному обсязі. Тому якщо стороною угоди про примирення виступає юридична особа публічного права, то інститут прощення боргу не підлягає застосуванню, так само не допускається заміна відшкодування завданої майнової шкоди вчиненням певних дій на користь потерпілого, обов'язок особи відшкодувати у повному обсязі шкоду, заподіяну злочином, завжди зберігає силу. Отже, у разі якщо до суду надійшла угода про примирення, однією зі сторін якої є юридична особа публічного права та в змісті якої, незважаючи на визнання факту заподіяння винним юридичній особі майнової шкоди і визначення її розміру, замість встановлення строку її відшкодування наведено перелік дій, не пов'язаних із відшкодуванням шкоди, які підозрюваний чи обвинувачений зобов'язаний вчинити на користь потерпілого, або якщо розмір шкоди взагалі не визначено, суд має відмовити у затвердженні угоди про примирення на підставі п. 2 ч. 7 ст. 474 КПК.

Аналогічне правило слід застосовувати і тоді, коли однією зі сторін угоди про примирення є юридична особа приватного права, створена державою (ч. 3 ст. 167 ЦК), Автономною Республікою Крим (ч. 3 ст. 168 ЦК) чи територіальною громадою (ч. 3 ст. 169 ЦК), а також якщо одним із засновників юридичної особи приватного права є фізична чи (та) юридична особа, а іншим — держава, Автономна Республіка Крим чи територіальна громада.

4. У випадках, коли у кримінальному провадженні одночасно вбачаються підстави для звільнення особи від кримінальної відповідальності у

зв'язку із примиренням винного з потерпілим, передбачені ст. 46 КК, та для призначення обвинуваченій особі покарання на підставі угоди між потерпілим і підозрюваним/обвинуваченим (надійшла укладена між сторонами угода про примирення), суд, враховуючи, що стаття кримінального закону, яка передбачає таке звільнення від кримінальної відповідальності, має імперативний (обов'язковий) характер, а також беручи до уваги встановлені обставини, повинен:

— за наявності підстав для звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням обвинуваченого з потерпілим (вчинення першим злочину невеликої тяжкості чи з необережності — злочину середньої тяжкості вперше, відшкодування обвинуваченим потерпілому завданих збитків чи усунення заподіяної шкоди, а також дійсного примирення з останнім, про що свідчить, крім іншого, згода потерпілого на звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності на цій підставі) та згоди обвинуваченого на таке звільнення і закриття провадження з таких підстав — відмовити згідно з п. 3 ч. 7 ст. 474 КПК у затвердженні угоди про примирення та звільнити обвинуваченого від кримінальної відповідальності на підставі ст. 46 КК;

— за наявності підстав для звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням обвинуваченого з потерпілим, у разі якщо потерпілий заперечує проти такого звільнення, оскільки результатом його примирення з обвинуваченим є укладена між ними угода, в якій визначено конкретне покарання або зазначено про звільнення від його відбування з випробуванням, перевіривши угоду на відповідність вимогам КПК, за відсутності підстав для відмови в її затвердженні — ухвалити вирок, яким затвердити угоду і призначити узгоджену сторонами міру покарання.

5. Якщо до суду надійшла угода (незалежно від її виду) про застосування до підозрюваного чи обвинуваченого примусових заходів медичного характеру (у разі вчинення злочину у стані неосудності, обмеженої осудності), суд, зважаючи на те, що зміст угоди (як про примирення, так і про визнання винуватості) не охоплює питання про застосування цих заходів, керуючись пунктами 1, 3 ч. 7 ст. 474 КПК, має відмовити в її затвердженні. Аналогічне рішення суд повинен прийняти й у випадку, коли угоду укладено з підозрюваним чи обвинуваченим, який після вчинення злочину захворів на психічну хворобу, що позбавляє його можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними.

Разом із тим слід зазначити, що у разі надходження до суду укладеної між сторонами угоди (незалежно від її виду) та за наявності у витребуваних судом матеріалах кримінального провадження висновку лікувальної установи про необхідність проходження винним примусового лікування суд, керуючись ч. 1 ст. 96 КК, п. 10 ч. 1 та ч. 5 ст. 368 КПК, призначаючи покарання, узгоджене сторонами, вправі одночасно застосувати до особи примусове лікування.

6. У разі надходження до суду угоди про визнання винуватості або про примирення з узгодженим між сторонами звільненням неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого від кримінальної відповідальності відповідно до ст. 97 КК чи від покарання згідно зі ст. 105 КК із застосуванням в обох випадках примусових заходів виховного характеру суд, керуючись п. 1 ч. 7 ст. 474 КПК, має відмовити у затвердженні угоди, оскільки вирішення питання про звільнення як від кримінальної відповідальності, так і від покарання, відповідно до змісту статей 471, 472 КПК, не може бути предметом домовленостей (угоди) сторін, крім випадку звільнення від відбування покарання з випробуванням.

Якщо ж до суду надійшла угода з узгодженою між сторонами мірою покарання під час судового розгляду, а суд, розглянувши матеріали кримінального провадження та заслухавши думку сторін, вбачає підстави для застосування ст. 97 чи ст. 105 КК, то, керуючись п. 3 ч. 7 ст. 474 КПК, суд має відмовити в затвердженні угоди та за наслідками здійснення судового провадження в загальному порядку звільнити особу від відповідальності (ст. 97 КК) чи від покарання (ст. 105 КК), оскільки призначення покарання на підставі затвердженої судом угоди в такому випадку призвело б до погіршення становища обвинуваченого.

7. У випадку, коли кримінальне провадження у зв'язку з укладенням угоди попередньо було виділено в окреме провадження, потім вироком суду затверджено угоду та призначено узгоджене між сторонами покарання чи звільнення від його відбування з випробуванням, при цьому щодо інших кримінальних правопорушень провадження здійснювалось у загальному порядку, то при визначенні остаточного покарання суд має керуватися ч. 4 ст. 70 та ст. 72 КК, застосовуючи правила складання або поглинення покарань.

Якщо ж підозрюваний чи обвинувачений у період відбування покарання за вчинене кримінальне правопорушення вчинив інше кримінальне правопорушення, у провадженні щодо якого у подальшому було укладено угоду, суд, переконавшись, що угода може бути затверджена, ухвалює вирок, яким затверджує угоду, призначає узгоджену сторонами міру покарання, а остаточне покарання визначає, керуючись правилами статей 71, 72 КК.

**ІНФОРМАЦІЙНИЙ ЛИСТ
ВИЩОГО СПЕЦІАЛІЗОВАНОГО СУДУ
УКРАЇНИ З РОЗГЛЯДУ ЦИВІЛЬНИХ
І КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВ ПРО ДЕЯКІ
ПИТАННЯ ЗДІЙСНЕННЯ СЛІДЧИМ СУДДЕЮ
СУДУ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ СУДОВОГО
КОНТРОЛЮ ЗА ДОТРИМАННЯМ ПРАВ,
СВОБОД ТА ІНТЕРЕСІВ ОСІБ ПІД ЧАС
ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ
ВІД 05 КВІТНЯ 2013 Р. № 223-558/0/4-13**

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

З метою однакового застосування судами першої та апеляційної інстанцій норм кримінального процесуального законодавства, уникнення неоднозначного його тлумачення під час здійснення повноважень слідчим суддею суду першої інстанції судова палата у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ звертає увагу місцевих та апеляційних судів на наступне.

1. Вирішуючи питання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, у кожному випадку розгляду відповідних клопотань слідчі судді зобов'язані:

— сумлінно і принципово здійснювати повноваження із судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні під час досудового розслідування, діяти у межах і відповідно до вимог закону;

— перевіряти наявність об'єктивної необхідності та виправданість такого втручання у права і свободи особи, з'ясовувати можливість досягнення мети, на яку посилається автор клопотання, без застосування цих заходів;

— зважати, що незалежно від визначеного процесуальним законом суб'єкта ініціювання застосування заходів забезпечення обов'язок довести наявність трьох необхідних складових для їх застосування (ч. 3 ст. 132 КПК) покладається на слідчого та/або прокурора;

— враховувати, що докази на підтвердження обставин, викладених у клопотанні про застосування заходів забезпечення, подаються особою, яка заявляє таке клопотання;

— пам'ятати, що суддя, який брав участь у кримінальному провадженні під час досудового розслідування, згідно з ч. 1 ст. 76 КПК не має права брати участь у цьому ж провадженні в суді як першої, так і апеляційної та касаційної інстанцій, а також при перегляді судових рішень Верховним Судом України або за нововиявленими обставинами.

2. Слід зважати, що лише з дозволу та на підставі ухвали слідчого судді проводяться процесуальні дії, під час яких має місце суттєве тимчасове обмеження прав та інтересів осіб. До переліку таких дій, крім негласних слідчих (розшукових), належать окремі слідчі (розшукові) дії, більшість заходів забезпечення кримінального провадження й інші процесуальні дії, а саме: привід (ч. 2 ст. 140 КПК); накладення грошового стягнення (ч. 2 ст. 144 КПК); тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом (ч. 2 ст. 148 КПК); відсторонення від посади (ч. 2 ст. 154 КПК); тимчасовий доступ до речей і документів (ч. 2 ст. 159 КПК); арешт майна (ч. 2 ст. 170 КПК); запобіжні заходи (ч. 4 ст. 176 КПК); знищення, передача для технологічної переробки або для реалізації речових доказів за відсутності згоди власника (ч. 6 ст. 100 КПК); обшук (ч. 2 ст. 234 КПК); огляд житла чи іншого володіння особи за відсутності добровільної згоди особи, яка ним володіє (ч. 2 ст. 237 КПК); слідчий експеримент, що проводиться в житлі чи іншому володінні особи, за відсутності добровільної згоди особи, яка ним володіє (ч. 5 ст. 240 КПК); примусове відібрання біологічних зразків для експертизи (ч. 3 ст. 245 КПК); примусове залучення особи для проведення медичної або психіатричної експертизи (ч. 3 ст. 242, ч. 2 ст. 509 КПК) тощо.

3. Відповідно до ч. 2 ст. 132 КПК усі клопотання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, у тому числі запобіжних заходів (ч. 2 ст. 131 КПК), подаються до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування, що здійснює відповідне розслідування. Такі клопотання розглядаються слідчим суддею, який визначається автоматизованою системою документообігу суду в порядку, передбаченому ч. 3 ст. 35 КПК (незалежно від того, який слідчий суддя розглядав інші клопотання у цьому ж кримінальному провадженні раніше).

У випадку проведення досудового розслідування слідчою групою клопотання щодо застосування заходів забезпечення кримінального провадження також розглядаються слідчим суддею місцевого суду, у межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування, що здійснює відповідне розслідування. Підставою для визначення територіальної юрисдикції суду першої інстанції при розгляді клопотань щодо застосування заходів забезпечення кримінального провадження є

постанова керівника відповідного органу досудового розслідування про створення слідчої групи, в якій визначено місце проведення досудового розслідування.

Беручи до уваги, що законодавець у більшості випадків прямо зазначає, що судовий контроль за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні під час досудового розслідування здійснюється слідчим суддею суду першої інстанції, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування (ч. 7 ст. 100, ч. 2 ст. 132, ч. 1 ст. 184, ч. 1 ст. 192, ч. 2 ст. 199, ч. 1 ст. 201, ч. 3 ст. 244, ч. 10 ст. 290 КПК), з урахуванням положень ч. 6 ст. 9 КПК правильним є застосування зазначеного правила й до розгляду клопотань, територіальна підсудність щодо яких прямо не визначена процесуальним законом (наприклад, ч. 1 ст. 306, ч. 3 ст. 234 КПК тощо). Зауважимо, що у таких випадках не можна керуватися положенням ч. 1 ст. 32 КПК, яке, з огляду на зміст цієї статті та її місце у структурі КПК, стосується лише суду, який здійснює кримінальне провадження як орган, що розглядає справу по суті (пункти 20–22 ч. 1 ст. 3, ст. 30, ст. 31 КПК), і не регламентує діяльність слідчого судді.

4. У разі задоволення відводу (самовідводу) слідчому судді та неможливості передання клопотання на розгляд іншому слідчому судді чи в інших випадках неможливості здійснення повноважень щодо судового контролю слідчим суддею належного суду питання підсудності розгляду відповідних клопотань, враховуючи зміст положень ч. 6 ст. 9 КПК, має вирішуватися у порядку, передбаченому ст. 34 КПК.

5. Крім слідчого (за погодженням прокурора) та прокурора, мають право подавати клопотання до слідчого судді про застосування:

- судового виклику — підозрюваний, його захисник, потерпілий, його представник (ст. 134 КПК);
- приводу — сторона кримінального провадження, потерпілий (ч. 2 ст. 140 КПК);
- тимчасового доступу до речей і документів — сторони кримінального провадження (ст. 160 КПК);
- арешту майна — цивільний позивач (ст. 171 КПК).

За відсутності згоди (погодження) прокурора слідчий не вправі звертатися до суду з клопотанням про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, а також про проведення слідчих (розшукових) дій, крім випадків, передбачених КПК.

Слідчий суддя, в тому числі й суд (під час судового провадження), вправі у порядку та на підставах, визначених законом, із власної ініціативи застосувати такі заходи забезпечення кримінального провадження: здійснення судового виклику певної особи (ст. 134 КПК), накладення грошового стягнення (ч. 2 ст. 144 КПК), прийняття рішення про здійснення приводу підозрюваного/обвинуваченого або свідка (ч. 2 ст. 140 КПК).

6. У межах одного кримінального провадження клопотання про застосування заходів забезпечення, у тому числі запобіжних заходів, вноситься щодо кожної особи окремо.

7. До клопотання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження додається: 1) витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо кримінального провадження — у всіх без винятку випадках; 2) копії матеріалів, якими сторона кримінального провадження, що подала відповідне клопотання, обґрунтовує свої доводи (статті 141, 145, абз. 2 ч. 2 ст. 150, абз. 2 ч. 2 ст. 157, абз. 2 ч. 2 ст. 171 КПК). Такі ж копії матеріалів, з огляду на зміст положень ч. 6 ст. 9 КПК, мають долучатися й до клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів; 3) документи, які підтверджують надання підозрюваному, в тому числі й обвинуваченому, копій клопотання та матеріалів, що обґрунтовують клопотання (абз. 2 ч. 2 ст. 150, абз. 2 ч. 2 ст. 157 КПК). При цьому у разі подання клопотань щодо декількох осіб у рамках одного кримінального провадження слідчий суддя має перевірити належність, достовірність і допустимість доказів стосовно кожної особи окремо.

8. Відповідно до положень КПК слідчий суддя має розглянути клопотання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження у визначений законом термін. Зокрема, клопотання про:

- привід — розглядається у день надходження клопотання;
- грошове стягнення, тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом, відсторонення від посади — не пізніше трьох днів із дня надходження клопотання;
- тимчасовий доступ до речей і документів, враховуючи зміст положень ч. 6 ст. 9 КПК, — розглядається не пізніше трьох днів із дня надходження клопотання до суду. У разі якщо особа, яка подала клопотання, обґрунтує у ньому наявність реальної загрози зміни або знищення речей і документів, слідчий суддя має невідкладно розглянути зазначене клопотання;
- арешт майна, яке не було тимчасово вилученим, — розглядається не пізніше двох днів із дня надходження відповідного клопотання до суду (ч. 1 ст. 172 КПК). Водночас ухвалу про арешт тимчасово вилученого майна має бути постановлено (тобто розглянуто) не пізніше сімдесяти двох годин із дня знаходження до суду відповідного клопотання (ч. 6 ст. 173 КПК).

9. Повне фіксування судового розгляду клопотання щодо застосування запобіжного заходу (за допомогою звукозаписувального технічного засобу) здійснюється у разі наявності клопотання однієї із сторін про таке фіксування. За його відсутності фіксування судового розгляду за допомогою технічних засобів не здійснюється, що не позбавляє секретаря судового засідання обов'язку вести журнал судового засідання.

10. Після розгляду клопотання про застосування заходу забезпечення кримінального провадження слідчий суддя вправі постановити ухвалу про:

1) задоволення клопотання; 2) відмову у задоволенні клопотання; 3) повернення його для усунення недоліків, якщо клопотання подано слідчому судді без додержання вимог, визначених відповідною нормою КПК. Зокрема, прокурору повертається клопотання про застосування тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом та про відсторонення від посади, якщо воно подано без додержання вимог статей 150 та 155 КПК відповідно (ч. 3 ст. 151, ч. 2 ст. 156 КПК), прокурору чи цивільному позивачу, якщо клопотання про арешт майна не відповідає вимогам ст. 171 КПК (ч. 3 ст. 172 КПК). З огляду на зміст положень ч. 6 ст. 9 КПК, беручи до уваги, що такий захід забезпечення кримінального провадження як тимчасовий доступ до речей і документів є найбільш поширеним серед інших, вважаємо, що в разі невідповідності клопотання про його застосування вимогам ч. 2 ст. 160 КПК слідчий суддя вправі повернути його прокурору для усунення недоліків. Слід зазначити, що підстави повернення клопотання мають бути належним чином обґрунтовані, а недоліки, які потребують усунення, такими, що могли перешкодити постановленню слідчим суддею законного та обґрунтованого рішення.

11. Ухвала слідчого судді про застосування заходів забезпечення кримінального провадження повинна відповідати вимогам закону, містити чіткі формулювання, вказівку на вчинення конкретних дій. Наприклад, надати (ким та кому) тимчасовий доступ до речей і/або документів (яких саме) чи надати тимчасовий доступ до речей і/або документів та можливість вилучити їх.

В ухвалі про задоволення клопотання щодо застосування заходу забезпечення кримінального провадження слідчий суддя повинен зазначити строк її (ухвали) дії, враховуючи, що: 1) для запобіжних заходів, арешту майна цей строк є пропорційним строку досудового розслідування — два місяці; 2) строк тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом, відсторонення від посади не може становити більше двох місяців, а строк дії тимчасового доступу до речей і документів — більше одного місяця. Слід зазначити, що в разі нездійснення представником правоохоронного органу протягом визначеного в ухвалі слідчого судді строку доступу до речей і документів слідчий за погодженням із прокурором або прокурор має звернутися з клопотанням ще раз, зазначивши, крім іншого, обставини, що завадили йому здійснити такий доступ в межах визначеного в ухвалі слідчого судді часу.

Сплив строку дії ухвали про застосування заходу забезпечення кримінального провадження свідчить про припинення цього заходу забезпечення та поновлення прав і свобод особи, щодо якої він застосовувався або інтересів якої стосувався.

12. За клопотанням прокурора слідчий суддя відповідно до строку досудового розслідування може продовжити застосування заходів забезпечення кримінального провадження, зокрема відсторонення від посади, тимчасово-

го обмеження у користуванні спеціальним правом та запобіжних заходів. Останні, зокрема, можуть бути продовжені у межах досудового розслідування до шести місяців — у кримінальному провадженні щодо злочинів невеликої тяжкості або середньої тяжкості; до 12 місяців — щодо тяжких та особливо тяжких злочинів.

13. Розгляд питання щодо скасування заходів забезпечення кримінального провадження здійснюється у порядку, передбаченому статтями 147, 158, 174 КПК. Слід звернути увагу, що згідно з ч. 1 ст. 147 КПК клопотання про скасування ухвали про накладення грошового стягнення розглядається слідчим суддею, судом (під час судового розгляду), який виніс ухвалу про накладення грошового стягнення. Такий підхід, враховуючи зміст положень ч. 6 ст. 9 КПК, доцільно використовувати й при розгляді клопотань про скасування відсторонення від посади та арешту майна. Слідчий суддя скасовує ці заходи забезпечення лише у випадках:

— визнання доводів особи, яка не була присутня при прийнятті рішення про накладення грошового стягнення, щодо безпідставності застосування такого заходу обґрунтованими. Рішення за результатами розгляду клопотання про скасування ухвали про накладення грошового стягнення оскарженню не підлягає;

— надходження від прокурора або підозрюваного/обвинуваченого, якого було відсторонено від посади, клопотання про те, що у подальшому застосуванні такого заходу минула потреба. Рішення за результатами розгляду клопотання про скасування ухвали про відсторонення від посади, на відміну від ухвали слідчого судді про відсторонення від посади або відмову у ньому (п. 11 ч. 1 ст. 309 КПК), оскарженню не підлягає;

— надходження від підозрюваного/обвинуваченого, його захисника, законного представника, іншого власника чи володільця майна клопотання про скасування повністю або частково арешту майна, якщо зазначені особи: 1) не були присутні при розгляді питання про арешт майна; 2) доведуть, що в подальшому застосуванні цього заходу минула потреба; 3) доведуть, що арешт накладено необґрунтовано. Рішення за результатами розгляду клопотання про скасування ухвали про арешт майна, на відміну від ухвали слідчого судді про арешт майна або відмову у ньому (п. 9 ч. 1 ст. 309 КПК), оскарженню не підлягає. Слід звернути увагу суддів судів апеляційної інстанції, що у разі подання особами, визначеними у ст. 174 КПК, скарги на ухвалу слідчого судді суду першої інстанції про арешт майна у зв'язку з необґрунтованістю його накладення вони мають перевірити, чи подавалось цими особами клопотання про скасування цього заходу забезпечення слідчому судді місцевого суду та в разі негативної відповіді на зазначене питання може залишити ухвалу без змін. Іншими словами, з підстави необґрунтованості накладення арешту на майно особи, перелік яких визначено у ч. 1 ст. 174 КПК, вправі звернутися до слідчого судді суду першої інстанції із клопотан-

ням про скасування ним своєї ухвали (абз. 2 ч. 2 ст. 174 КПК), а потім, у разі незгоди з прийнятим рішенням, вправі оскаржити ухвалу про арешт майна в апеляційному порядку згідно зі ст. 309 КПК.

14. Клопотанню прокурора, слідчого (за погодженням з прокурором) про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом може передувати тимчасове вилучення слідчим, прокурором чи іншою уповноваженою особою у законно затриманій ними особи (в порядку, передбаченому ст. 208 КПК) документів, які посвідчують таке право (право керування транспортним засобом або судном, право полювання, право на здійснення підприємницької діяльності).

Факт передання тимчасово вилучених документів, які посвідчують користування спеціальним правом, засвідчується протоколом, який складається слідчим, прокурором, іншою уповноваженою службовою особою під час законного затримання та тимчасового вилучення документів. Після складення такого протоколу слідчий, прокурор, інша уповноважена службова особа зобов'язана передати тимчасово вилучені документи на зберігання відповідно до порядку, встановленого Кабінетом Міністрів України.

При цьому у випадку тимчасового вилучення документів, які посвідчують користування спеціальним правом, прокурор, слідчий за погодженням із прокурором зобов'язаний звернутися до слідчого судді із клопотанням про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом не пізніше двох днів із моменту тимчасового вилучення. Пропуск зазначеного строку тягне за собою необхідність повернення тимчасово вилучених документів.

Закінчення строку тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом, за відсутності клопотання прокурора про його продовження або відмови слідчого судді, суду про продовження строку здійснення цього заходу забезпечення кримінального провадження, тягне за собою його припинення та необхідність повернення тимчасово вилучених документів.

15. Відсторонення від посади як захід забезпечення кримінального провадження здійснюється:

1) з метою:

— припинення кримінального правопорушення;

— припинення або запобігання протиправній поведінці підозрюваного/обвинуваченого, який, перебуваючи на посаді, може знищити чи підірвати речі і документи, які мають значення для досудового розслідування, незаконними засобами впливати на свідків та інших учасників кримінального провадження (наприклад, притягнути до дисциплінарної відповідальності свідка, який є підлеглим обвинуваченого/підозрюваного) або протиправно перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином.

При цьому доведення необхідності застосування цього засобу забезпечення перед слідчим суддею, судом, іншою уповноваженою особою покладено на прокурора, слідчого;

2) лише щодо особи, яка:

— підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину середньої тяжкості, тяжкого чи особливо тяжкого злочину. З наведеного зрозуміло, що відсторонення від посади не може застосовуватись до особи, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину невеликої тяжкості чи у вчиненні кримінального проступку;

— є службовою особою правоохоронного органу — незалежно від тяжкості злочину. З використаного законодавцем формулювання «незалежно від тяжкості злочину» можна зробити висновок, що на кримінальні проступки це положення закону не поширюється, а отже, вчинення службовою особою правоохоронного органу кримінального проступку не може бути підставою для відсторонення її від посади;

3) на підставі рішення:

— слідчого судді під час досудового розслідування чи суду під час судового провадження. Слідчий суддя під час досудового розслідування, а суд (незалежно від його складу) під час судового провадження приймає судові рішення лише у формі ухвали;

— Президента України щодо осіб, які ним призначаються;

— Вищої кваліфікаційної комісії суддів України щодо суддів.

При цьому приводом для прийняття рішення про відсторонення від посади є клопотання: 1) прокурора, слідчого за погодженням із прокурором — в загальному порядку; 2) прокурора про відсторонення від посади особи, що призначалася Президентом України; 3) Генерального прокурора України про відсторонення від посади судді.

Клопотання прокурора, слідчого за погодженням із прокурором про відсторонення особи від посади розглядається слідчим суддею, судом не пізніше трьох днів із дня його надходження до суду за участю слідчого та/або прокурора, підозрюваного/обвинуваченого, його захисника. В разі відсутності цих осіб суд має відкласти розгляд клопотання та вжити заходів для забезпечення їх прибуття до суду. Зокрема, у випадку неприбуття в судові засідання прокурора або захисника, участь якого відповідно до положень КПК чи за рішенням суду є обов'язковою, суд має відкласти розгляд клопотання, визначивши дату, час та місце проведення наступного засідання. Якщо ж причина неприбуття цих осіб не є поважною, суд порушує питання про відповідальність прокурора або захисника, які не прибули, перед органами, які уповноважені притягати їх до дисциплінарної відповідальності (перед прокурором вищого рівня або кваліфікаційно-дисциплінарною комісією адвокатури).

Під час розгляду клопотання слідчий суддя, суд має право за клопотанням сторін кримінального провадження або за власною ініціативою заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання про відсторонення від посади.

Вирішуючи питання про відсторонення від посади, слідчий суддя, суд згідно з ч. 2 ст. 157 КПК зобов'язаний враховувати такі обставини:

- правову підставу для відсторонення від посади;
- достатність доказів, які свідчать про вчинення особою кримінального правопорушення. Незважаючи на те, що законодавець у цій частині статті використав узагальнюючий термін «кримінальне правопорушення», яке передбачає як злочини, так і кримінальні проступки, з огляду на загальні положення відсторонення від посади, передбачені ст. 154 КПК, слідчий суддя, суд мають враховувати достатність доказів, які свідчать про вчинення особою не кримінального правопорушення, а злочину, до того ж щонайменше середньої тяжкості;
- наслідки відсторонення від посади для інших осіб. При цьому слідчий суддя, суд має враховувати як «позитивні» наслідки застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження (зокрема, унеможливлення впливу на свідків та інших учасників кримінального провадження), так і негативні (зупинка підприємства, простій, невиплата заробітної плати тощо).

За результатами розгляду клопотання слідчий суддя, суд приймає одне з таких рішень:

- повертає клопотання прокурору, якщо його подано без додержання вимог ст. 155 КПК, зокрема не дотримано приписів закону щодо суб'єкта звернення, змісту клопотання, додатків до нього;
- відмовляє у задоволенні клопотання про відсторонення від посади, якщо слідчий, прокурор не доведе наявність достатніх підстав вважати, що такий захід є необхідним;
- постановляє ухвалу про відсторонення від посади.

Копія ухвали надсилається особі, яка звернулася з відповідним клопотанням, підозрюваному/обвинуваченому, іншим заінтересованим особам не пізніше дня, наступного за днем її постановлення. Ухвала підлягає негайному виконанню.

Строк відсторонення від посади може бути продовжено за рішенням слідчого судді, суду (в окремих випадках — Президента України, Вищої кваліфікаційної комісії суддів) за умови, що:

- клопотання подано прокурором (у випадку продовження строку відсторонення від посади судді — Генеральним прокурором України);
- клопотання подано не пізніше ніж за п'ять днів до закінчення дії попереднього рішення (ухвали слідчого судді, суду, рішення Президента України тощо);
- обставини, які були підставою для відсторонення від посади, продовжують існувати і сторона обвинувачення не мала можливості забезпечити досягнення цілей, заради яких було здійснено відсторонення від посади, іншими способами протягом дії попередньої ухвали.

16. Слідчі судді мають враховувати, що однорідні питання, які потрібно з'ясувати в рамках одного кримінального провадження шляхом застосування одного або різних видів заходів забезпечення, пов'язаних між собою (при цьому необхідність з'ясування таких питань обґрунтовується однаковими обставинами), можуть ініціюватися слідчим (прокурором) у рамках одного клопотання та вирішуватися слідчим суддею в одній ухвалі. Такий підхід доцільно застосовувати для розгляду клопотань про надання тимчасового доступу до документів, які знаходяться в операторів і провайдерів телекомунікацій та містять інформацію про зв'язок, абонента, надання телекомунікаційних послуг, у тому числі отримання послуг, їх тривалість, зміст, маршрути передавання тощо (ст. 159, п. 7 ч. 1 ст. 162 КПК).

Зокрема, у разі необхідності отримання інформації у рамках одного кримінального провадження з однаковим обґрунтуванням такої потреби вважаємо доцільним об'єднання в межах одного всіх клопотань, які стосуються отримання тимчасового доступу (можливості ознайомитися та зробити копії) до документів, що знаходяться в оператора (провайдера), за умови реальної технічної можливості операторів (провайдерів) телекомунікацій надати таку інформацію, та які містять:

1) інформацію про ідентифікаційні ознаки кінцевого обладнання телекомунікацій (абонентський номер SIM-картки, IMEI, MAC-адреса, IP-адреса тощо), яке перебувало у зоні дії певних базових станцій у певний час;

2) інформацію про прізвища, імена, по батькові та інші відомості про споживача телекомунікаційних послуг та абонентів зазначеного кінцевого обладнання телекомунікацій (за наявності таких відомостей);

3) інформацію про типи з'єднань зазначеного кінцевого обладнання телекомунікацій (вхідні та вихідні з'єднання) за певний період часу включно із зазначенням дати і часу, тривалості таких з'єднань, маршрутів передавання даних (при цьому зазначений період часу може завершуватися після пред'явлення ухвали до виконання, тобто передбачати надання доступу — можливості постфактум ознайомитися та зробити копії — до інформації щодо з'єднань, які відбудуться у майбутньому);

4) зазначену в пунктах 1, 2, 3 інформацію щодо кінцевого обладнання телекомунікацій, з якими з'єднувалося кінцеве обладнання телекомунікацій, що перебувало у зоні дії певних базових станцій у певний час, та щодо їх наступних з'єднань;

5) іншу інформацію про телекомунікації.

Так само можуть ініціюватися слідчим (прокурором) та вирішуватися слідчим суддею клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, які посвідчують користування правом на здійснення підприємницької діяльності та вилучення таких документів. При цьому клопотання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом, яке посвідчується

тимчасово вилученими документами, розглядаються окремо у порядку, передбаченому ст. 150 КПК.

17. 1. Під час здійснення судового контролю за дотриманням прав, свобод та законних інтересів осіб у кримінальному провадженні слідчим суддям необхідно враховувати, що у КПК передбачено декілька процесуальних дій, які мають певну схожість. Зокрема, у ст. 159 та п. 7 ч. 1 ст. 162 КПК передбачено такий захід забезпечення кримінального провадження, як тимчасовий доступ до документів, які знаходяться в операторів та провайдерів телекомунікацій та містять інформацію про зв'язок, абонента, надання телекомунікаційних послуг, у тому числі отримання послуг, їх тривалість, зміст (вихідні чи вхідні з'єднання, SMS, MMS тощо), маршрути передавання, а статтями 263 та 268 КПК передбачено такі негласні слідчі (розшукові) дії, як зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж та установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу відповідно. Зазначені процесуальні дії слід відмежовувати таким чином:

— дії, передбачені статтями 263 та 268 КПК, є негласними слідчими (розшуковими) діями, дозвіл на проведення яких надає слідчий суддя суду апеляційної інстанції. Інформація щодо цих дій, згідно із Законом України «Про державну таємницю» та пунктами 4.12.4 і 4.12.5 Зводу відомостей, що становлять державну таємницю, затвердженого наказом Служби безпеки України від 12 серпня 2005 р. № 440, містить відомості, що становлять державну таємницю. Водночас дії, передбачені ст. 159, п. 7 ч. 1 ст. 162 КПК, є заходами забезпечення кримінального провадження, дозвіл на застосування яких надає слідчий суддя суду першої інстанції, при цьому відомості щодо таких дій не становлять державної таємниці;

— тимчасовий доступ надається до документів, які містять інформацію про зв'язок, абонента, надання телекомунікаційних послуг, у тому числі отримання послуг, їх тривалість, зміст (вихідні чи вхідні з'єднання, SMS, MMS тощо), маршрути передавання тощо і не дають можливості втрутитися у приватне спілкування, тобто отримати доступ до змісту інформації, що передається. А зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 263 КПК) є різновидом втручання у приватне спілкування, оскільки здійснюється доступ до змісту повідомлень будь-якого виду та інформації, що передається особою під час зв'язку;

— у статтях 159, 162 КПК передбачено отримання слідчим (прокурором) інформації про зв'язок, що відбувся в минулому (постфактум), у тому числі про місцезнаходження радіоелектронного засобу у певний день та час, водночас визначена у ст. 268 КПК негласна слідча (розшукова) дія — установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу — передбачає локалізацію (моніторинг) місцезнаходження радіоелектронного засобу в режимі реального часу (тобто дає змогу отримати інформацію про те, де перебуває відповідний засіб на момент спостереження за ним, визначити маршрут його перебування).

2. Слід звернути увагу, що особа, зазначена в ухвалі слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів як володілець речей або документів, зобов'язана згідно з ч. 1 ст. 165 КПК надати тимчасовий доступ до визначених в ухвалі речей або документів особі, вказаній у відповідній ухвалі слідчого судді, суду або ж особі, уповноваженій на здійснення тимчасового доступу на підставі доручення слідчого. Ураховуючи специфіку формату зберігання інформації, що передбачена у п. 7 ч. 1 ст. 162 КПК і знаходиться в операторів (провайдерів) телекомунікацій, надання доступу до відповідних документів (тобто надання можливості ознайомитися з ними та зробити з них копії) може здійснюватися як безпосередньо в оператора (провайдера), так і шляхом надання доступу до відповідних документів уповноваженому на зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж підрозділу правоохоронного органу через відповідні інформаційні системи відповідно до встановленого порядку з обов'язковим наданням копії ухвали слідчого судді відповідному оператору (провайдеру).

Згідно зі ст. 163 КПК розгляд клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів здійснюється за участю особи, у володінні якої знаходяться речі і документи, при цьому неприбуття такої особи без поважних причин або неповідомлення нею про причини неприбуття не є перешкодою для розгляду клопотання. Разом з тим, слід враховувати, що зазначене не звільняє суд від обов'язку повідомити (здійснити судовий виклик) таку особу про розгляд відповідних клопотань. Беручи до уваги, що в ч. 1 ст. 135 КПК серед інших способів виклику до слідчого судді передбачено надіслання повістки про виклик електронною поштою, враховуючи положення ст. 136 КПК та з огляду на строки розгляду клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, правильним є направлення оператору (провайдеру) телекомунікацій судового виклику електронною поштою на надану (офіційно оприлюднену) оператором (провайдером) телекомунікацій електронну адресу.

Без виклику особи, у володінні якої знаходяться речі чи документи, про тимчасовий доступ до яких ставиться питання, клопотання може бути розглянуто слідчим суддею, судом, якщо стороною кримінального провадження, що звертається із клопотанням, буде доведено наявність передбачених у ч. 2 ст. 163 КПК підстав.

18. Беручи до уваги зміст положень ч. 1 ст. 86, частин 2 та 3 ст. 93 КПК, застосування стороною кримінального провадження такого способу збирання доказів як вилучення речей чи документів (ч. 7 ст. 163 КПК) під час отримання доступу до речей і документів може здійснюватися у випадках, якщо: 1) особа, у володінні якої знаходяться речі або документи, не бажає добровільно передати їх стороні кримінального провадження або є підстави вважати, що вона не здійснить таку передачу добровільно після отримання відповідного запиту чи намагатиметься змінити або знищити відповідні речі

або документи; 2) речі та документи згідно зі ст. 162 КПК містять охоронювану законом таємницю і таке вилучення необхідне для досягнення мети застосування цього заходу забезпечення. В інших випадках сторона кримінального провадження може витребувати та отримати речі або документи за умови їх добровільного надання володільцем без застосування процедури, передбаченої главою 15 КПК.

19. Згідно з п. 3 ч. 2 ст. 171 КПК слідчий (прокурор) у своєму клопотанні про арешт майна має назвати документи, які підтверджують право власності на майно, що підлягає арешту. Разом із тим під час розгляду відповідних клопотань слідчим суддям необхідно враховувати, що такі документи не можуть бути зазначені у клопотанні та надані щодо майна, право власності на яке неможливо підтвердити документально (наприклад, на майно, вилучене з обігу; рухоме майно, що не підлягає державній реєстрації і документи щодо якого відсутні, тощо), а також щодо майна, яке підлягає державній реєстрації, проте всупереч вимогам закону не було зареєстровано. Водночас відповідну неможливість має бути обґрунтовано у клопотанні, про неї має бути зазначено і в ухвалі. Документи, що підтверджують право власності на майно, право власності на яке підлягає державній реєстрації і яке було фактично зареєстровано, або копії цих документів, мають зазначатися в клопотанні та обов'язково додаватися до клопотання (наприклад, інформаційна довідка з Державного реєстру прав на нерухоме майно тощо).

20. Перелік ухвал слідчого судді суду першої інстанції, що підлягають оскарженню в апеляційному порядку, визначено частинами 1 і 2 ст. 309 КПК. Цей перелік є вичерпним і розширеному тлумаченню не підлягає. Подання апеляційної скарги на ухвалу слідчого судді зупиняє набрання нею законної сили, але не зупиняє згідно з ч. 2 ст. 400 КПК її виконання, крім випадків, встановлених цим Кодексом.

Порядок перевірки ухвал слідчого судді, регламентований ст. 422 КПК, відрізняється від провадження в суді апеляційної інстанції з розгляду судових рішень, ухвалених судом першої інстанції (частини 1 і 2 ст. 392 КПК), за предметом оскарження, порядком (зокрема дії, передбачені статтями 398, 399 КПК, при розгляді скарги на ухвалу слідчого судді не проводяться) і строками розгляду.

Отримавши апеляційну скаргу на ухвалу слідчого судді, суддя-доповідач невідкладно (в день надходження скарги до суду або на наступний день) витребує з суду першої інстанції відповідні матеріали та не пізніше як за день до апеляційного розгляду цієї скарги повідомляє особу, яка її подала, прокурора та інших заінтересованих осіб про час, дату і місце апеляційного розгляду. Варто зауважити, що апеляційна скарга на ухвалу слідчого судді розглядається не пізніше як через три дні, тобто не пізніше четвертого дня з дня її надходження до суду апеляційної інстанції. Визначений у ч. 2 ст. 422 КПК строк апеляційного розгляду, через використання законодавцем слова

«розглядається», свідчить про те, що у цих часових межах суд апеляційної інстанції має розпочати розгляд апеляційної скарги на ухвалу слідчого судді. Тобто якщо в судове засідання на судовий виклик суду не з'явився учасник кримінального провадження, участь якого відповідно до КПК чи за рішенням суду є обов'язковою, суд з власної ініціативи може застосувати до неї привід або вжити інших заходів для забезпечення її участі в судовому засіданні та призначити судові засідання на інший день.

**ІНФОРМАЦІЙНИЙ ЛИСТ
ВИЩОГО СПЕЦІАЛІЗОВАНОГО СУДУ
УКРАЇНИ З РОЗГЛЯДУ ЦИВІЛЬНИХ
І КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВ ПРО ВИЗНАЧЕННЯ
ЮРИСДИКЦІЇ СПОРУ ПРО СТЯГНЕННЯ
ЗАРОБІТНОЇ ПЛАТИ У ВИПАДКУ
БАНКРУТСТВА БОРЖНИКА
ВІД 07 ТРАВНЯ 2013 Р. № 709/0/4-13**

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

З метою вирішення питань, що виникли у судовій практиці, та розглянувши звернення голови Апеляційного суду Кіровоградської області щодо визначення юрисдикції спору про стягнення заробітної плати у випадку банкрутства боржника, судова палата у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ зазначає таке.

Питання: У порядку якого виду судочинства мають розглядатися спори працівників про стягнення заробітної плати, якщо відносно роботодавця порушено справу про банкрутство?

Відповідь: У зв'язку з набранням чинності Законом України від 22 грудня 2011 р. № 4212-VI «Про внесення змін до Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» зазначений Закон викладено в новій редакції. Закон набрав чинності 19 січня 2013 р. (за винятком окремих його положень).

Згідно з п. 7 Прикінцевих та перехідних положень Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» ст. 12 ГПК доповнено п. 7, відповідно до якого до підвідомчості господар-

ських судів віднесено справи у спорах, зокрема про стягнення заробітної плати з боржника, стосовно якого порушено справу про банкрутство (як і поновлення на роботі посадових і службових осіб боржника).

Відповідно до Закону України від 02 жовтня 2012 р. № 5405-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання господарських зобов'язань» розділ X «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» доповнено п. 1-1, яким визначено, що положення цього Закону застосовуються господарськими судами під час розгляду справ про банкрутство, провадження в яких порушено після набрання чинності цим Законом.

Таким чином, вирішуючи питання про визначення юрисдикції (предметної підсудності) справи за позовом про стягнення заробітної плати з роботодавця, судам слід враховувати положення п. 1-1 розділу X «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», вимоги ст. 15 ЦПК, ст. 12 ГПК та брати до уваги дату порушення господарським судом провадження у справі про банкрутство боржника, якщо таку ухвалу постановлено після 19 січня 2013 р.

Справи про банкрутство боржника, порушені господарськими судами до 19 січня 2013 р., не впливають на визначення юрисдикції справ про стягнення з боржника зарплати і їх слід розглядати в порядку цивільного судочинства.

**ІНФОРМАЦІЙНИЙ ЛИСТ
ВИЩОГО СПЕЦІАЛІЗОВАНОГО СУДУ
УКРАЇНИ З РОЗГЛЯДУ ЦИВІЛЬНИХ
І КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВ
ПРО ІНДЕКСАЦІЮ ЗАРОБІТНОЇ ПЛАТИ
ВІД 07 ТРАВНЯ 2013 Р. № 708/0/4-13**

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

З метою вирішення питань, що виникли у судовій практиці, та розглянувши звернення заступника голови Апеляційного суду Полтавської області щодо індексації заробітної плати та визначення строку звернення до суду,

судова палата у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ зазначає таке.

Питання: Чи є індексація складовою частиною заробітної плати та чи поширюється на позов про її стягнення строк звернення до суду?

Відповідь: Індексацію заробітної плати передбачено законом.

Згідно з ч. 6 ст. 95 КЗпП заробітна плата підлягає індексації у встановленому законодавством порядку.

Відповідно до ст. 33 Закону України «Про оплату праці» у період між переглядом розміру мінімальної заробітної плати індивідуальна заробітна плата підлягає індексації згідно з чинним законодавством.

Індексація заробітної плати здійснюється на підставі Закону України «Про індексацію грошових доходів населення» та Порядку проведення індексації грошових доходів населення, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 17 липня 2003 р. № 1078.

Індексація грошових доходів населення — встановлений законами та іншими нормативно-правовими актами України механізм підвищення грошових доходів населення, що дає можливість частково або повністю відшкодувати подорожчання споживчих товарів і послуг (ст. 1 Закону України «Про індексацію грошових доходів населення»).

Об'єктом індексації грошових доходів населення є оплата праці (грошове забезпечення) як грошовий дохід громадян, одержаний ними в гривнях на території України і який не має разового характеру (ч. 1 ст. 2 Закону України «Про індексацію грошових доходів населення», п. 2 Порядку проведення індексації грошових доходів населення, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 17 липня 2003 р. № 1078).

Структуру заробітної плати визначено у ст. 2 Закону України «Про оплату праці», якою передбачено існування основної заробітної плати, додаткової заробітної плати та інших заохочувальних та компенсаційних виплат.

Додаткова заробітна плата — це винагорода за працю понад установлені норми, за трудові успіхи та винахідливість і за особливі умови праці. Вона включає доплати, надбавки, гарантійні і компенсаційні виплати, передбачені чинним законодавством; премії, пов'язані з виконанням виробничих завдань і функцій (ч. 2 ст. 2 Закону України «Про оплату праці»).

Суми виплат, пов'язаних з індексацією заробітної плати працівників, входять до складу фонду додаткової заробітної плати згідно з підпунктом 2.2.7 Інструкції зі статистики заробітної плати, затвердженої наказом Держкомстату України від 13 січня 2004 р. № 5, зареєстрованим в Міністерстві юстиції України 27 січня 2004 р. за № 114/8713.

Згідно з ч. 2 ст. 233 КЗпП у разі порушення законодавства про оплату праці працівник має право звернутися до суду з позовом про стягнення належної йому заробітної плати без обмеження будь-яким строком.

Таким чином, індексація є складовою частиною заробітної плати, є додатковою заробітною платою і, у разі порушення законодавства про оплату праці в частині її виплати, працівник має право звернутися до суду з позовом про стягнення належної йому індексації заробітної плати без обмеження будь-яким строком.

РІШЕННЯ У ЦИВІЛЬНИХ СПРАВАХ

Згідно із п. 1 ч. 1 ст. 40 КЗпП трудовий договір, укладений на невизначений строк, а також строковий трудовий договір до закінчення строку його чинності можуть бути розірвані власником або уповноваженим ним органом у випадку змін в організації виробництва і праці, в тому числі ліквідації, реорганізації, банкрутства або перепрофілювання підприємства, установи, організації, скорочення чисельності або штату працівників.

Зміст зазначеної норми свідчить, що нею передбачено декілька самостійних підстав для розірвання з ініціативи власника трудового договору з працівником, як-то: ліквідація; реорганізація; банкрутство; перепрофілювання підприємства, установи, організації; скорочення чисельності працівників; скорочення штату працівників.

При цьому вживані в цій нормі поняття «ліквідація», «реорганізація», «перепрофілювання», «банкрутство», «скорочення чисельності або штату працівників» стосуються саме підприємств, установ, організацій як юридичних осіб, а не їх структурних підрозділів.

Визначення юридичної особи, поняття ліквідації юридичної особи та порядок її ліквідації містяться в статтях 80, 104, 110, 111 ЦК, статтях 62–66, 79–92 ГК, статтях 1–22 Закону України «Про господарські товариства».

Підприємство самостійно визначає свою організаційну структуру, встановлює чисельність працівників і штатний розпис. Підприємство може складатися з виробничих або функціональних структурних підрозділів (виробництв, відділень, цехів, управлінь, бюро, служб тощо) та створювати філії, представництва, відділення та інші відокремлені підрозділи.

Філії та представництва, як і інші структурні підрозділи підприємства, установи, організації, не мають статусу юридичних осіб і діють на основі положення про них, затвердженого підприємством (ст. 95 ЦК, ч. 4 ст. 64 ГК).

За таких обставин підставою для розірвання з працівником трудового договору у зв'язку з ліквідацією підприємства, установи, організації згідно з п. 1 ч. 1 ст. 40 КЗпП може бути ліквідація саме підприємства, установи, організації як юридичної особи.

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

(в и т я г)

У вересні 2011 р. Н.О.П. звернувся до суду з позовом до Котовського районного управління Головного управління Міністерства надзвичайних ситуацій України в Одеській області про поновлення на роботі, стягнення середнього заробітку за час вимушеного прогулу та відшкодування моральної шкоди.

Посилався на те, що з 11 червня 1986 р. він працював на різних посадах у пожежній охороні Любашівського району Одеської області, а з 16 березня 2004 р. — на посаді начальника караулу професійної пожежної частини № 14 (ППЧ-14) Любашівського районного відділу Котовського районного управління Головного управління Міністерства надзвичайних ситуацій України в Одеській області (Любашівський РВ Котовського РУ ГУ МНС України в Одеській області). Наказом Котовського РУ ГУ МНС України в Одеській області від 09 вересня 2011 р. № 206 його звільнено з роботи за п. 1 ч. 1 ст. 40 КЗпП у зв'язку з ліквідацією ППЧ-14.

Позивач зазначав, що ППЧ-14 була підрозділом Любашівського РВ МНС України в Одеській області, який є структурним підрозділом Котовського РУ ГУ МНС України в Одеській області, яке не ліквідовано як юридичну особу, тому, уточнивши позовні вимоги, просив суд поновити його на посаді начальника караулу 34-ї державної пожежної частини Любашівського РВ ГУ МНС України в Одеській області, стягнути з відповідача середній заробіток за час вимушеного прогулу та 3 тис. грн на відшкодування моральної шкоди.

Рішенням Любашівського районного суду Одеської області від 10 лютого 2012 р. позов Н.О.П. задоволено. Поновлено позивача на роботі на посаді начальника караулу 34-ї державної пожежної частини Любашівського РВ ГУ МНС України в Одеській області. Стягнуто з Котовського районного управління ГУ МНС України в Одеській області на користь Н.О.П. середній заробіток за час вимушеного прогулу в розмірі 13 278,70 грн та 1 тис. грн на відшкодування моральної шкоди, 321,90 грн судового збору — на користь держави. Допущено негайне виконання рішення в частині поновлення на роботі та стягнення заробітної плати за один місяць.

Рішенням Апеляційного суду Одеської області від 28 травня 2012 р. рішення суду першої інстанції скасовано, ухвалено нове рішення, яким у задоволенні позову Н.О.П. відмовлено.

У касаційній скарзі Н.О.П. просив скасувати рішення апеляційного суду, посилаючись на неправильне застосування судом норм матеріального й процесуального права, та залишити в силі рішення суду першої інстанції.

Колегія суддів судової палати у цивільних справах ВССУ, заслухавши суддю-доповідача, обговоривши доводи скарги та перевіривши матеріали справи, дійшла висновку, що касаційна скарга підлягає задоволенню з таких підстав.

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

Ухвалюючи рішення про задоволення позову Н.О.П., суд першої інстанції виходив із того, що ліквідацію ППЧ-14 не можна розцінювати як ліквідацію юридичної особи та підставу для звільнення працівника за п. 1 ч. 1 ст. 40 КЗпП, оскільки відбулась лише зміна її назви на 34-ту державну пожежну частину.

Такі висновки суду першої інстанції є правильними, відповідають матеріалам справи й вимогам закону.

Скасовуючи рішення районного суду та відмовляючи у задоволенні позову Н.О.П., апеляційний суд виходив із того, що звільнення позивача відбулось з дотриманням вимог трудового законодавства, підстави для поновлення його на роботі у 34-й державній пожежній частині відсутні, оскільки відбулась ліквідація підприємства.

Проте погодитись із таким висновком апеляційного суду не можна.

Судами попередніх інстанцій встановлено, що з 11 червня 1986 р. Н.О.П. працював на різних посадах у пожежній охороні Любашівського району Одеської області, а з 16 березня 2004 р. — на посаді начальника караулу ППЧ-14 Любашівського РВ Котовського РУ ГУ МНС України в Одеській області. Наказом Котовського РУ ГУ МНС України в Одеській області від 09 вересня 2011 р. № 206 його звільнено з роботи за п. 1 ч. 1 ст. 40 КЗпП у зв'язку з ліквідацією ППЧ-14.

Згідно із п. 1 ч. 1 ст. 40 КЗпП трудовий договір, укладений на невизначений строк, а також строковий трудовий договір до закінчення строку його чинності можуть бути розірвані власником або уповноваженим ним органом у випадку змін в організації виробництва і праці, в тому числі ліквідації, реорганізації, банкрутства або перепрофілювання підприємства, установи, організації, скорочення чисельності або штату працівників.

Зміст зазначеної норми свідчить, що нею передбачено декілька самостійних підстав для розірвання з ініціативи власника трудового договору з працівником, як-то: ліквідація; реорганізація; банкрутство; перепрофілювання підприємства, установи, організації; скорочення чисельності працівників; скорочення штату працівників.

При цьому вживані в цій нормі поняття «ліквідація», «реорганізація», «перепрофілювання», «банкрутство», «скорочення чисельності або штату працівників» стосуються саме підприємств, установ, організацій як юридичних осіб, а не їх структурних підрозділів.

Визначення юридичної особи, поняття ліквідації юридичної особи та порядок її ліквідації містяться в статтях 80, 104, 110, 111 ЦК, статтях 62–66, 79–92 ГК, статтях 1–22 Закону України «Про господарські товариства».

Підприємство самостійно визначає свою організаційну структуру, встановлює чисельність працівників і штатний розпис. Підприємство може складатися з виробничих або функціональних структурних підрозділів (виробництв, відділень, цехів, управлінь, бюро, служб тощо) та створювати філії, представництва, відділення та інші відокремлені підрозділи.

Філії та представництва, як і інші структурні підрозділи підприємства, установи, організації, не мають статусу юридичних осіб і діють на основі положення про них, затвердженого підприємством (ст. 95 ЦК, ч. 4 ст. 64 ГК).

За таких обставин підставою для розірвання з працівником трудового договору у зв'язку з ліквідацією підприємства, установи, організації згідно з п. 1 ч. 1 ст. 40 КЗпП може бути ліквідація саме підприємства, установи, організації як юридичної особи.

Ґрунтуючись на аналізі змісту норм статей 104, 105, 110 ЦК, ліквідація є такою формою припинення юридичної особи за рішенням її учасників або органу юридичної особи, уповноваженого на це установчими документами у передбачених ними випадках, у результаті якої вона припиняє свою діяльність без правонаступництва, тобто без переходу прав та обов'язків до інших осіб.

Відповідно до ч. 2 ст. 104 ЦК юридична особа є такою, що припинилася, з дня внесення до єдиного державного реєстру запису про її припинення.

Ліквідація ж структурного підрозділу юридичної особи зі створенням чи без створення іншого структурного підрозділу не є ліквідацією або реорганізацією юридичної особи, а свідчить лише про зміну внутрішньої (організаційної) структури юридичної особи. На відміну від ліквідації чи реорганізації юридичної особи, ця обставина може бути підставою для звільнення працівників цього структурного підрозділу згідно з п. 1 ч. 1 ст. 40 КЗпП лише з підстав скорочення чисельності або штату працівників у зв'язку з такими змінами за умови дотримання власником вимог ч. 2 ст. 40, статей 42, 43, 492 КЗпП.

Отже, судом встановлено, що ППЧ-14 була підрозділом Любашівського РВ МНС України в Одеській області, що є структурним підрозділом Котовського РУ ГУ МНС України в Одеській області, яке є юридичною особою, тому суд першої інстанції дійшов правильного висновку про незаконність звільнення Н.О.П. на підставі п. 1 ч. 1 ст. 40 КЗпП у зв'язку з ліквідацією ППЧ-14, оскільки саму юридичну особу не ліквідовано, а ліквідовано її структурну одиницю.

Таким чином, ліквідацію ППЧ-14 не можна розцінювати як ліквідацію юридичної особи та підставу для звільнення позивача.

Ураховуючи викладене, апеляційний суд, неправильно застосувавши норми матеріального права, безпідставно скасував рішення суду першої інстанції, ухвалене згідно із законом.

Відповідно до ст. 339 ЦПК, установивши, що апеляційним судом було скасовано судове рішення, ухвалене згідно із законом, суд касаційної інстанції скасовує судове рішення суду апеляційної інстанції і залишає в силі судове рішення суду першої інстанції.

Керуючись статтями 336, 339 ЦПК, колегія суддів судової палати у цивільних справах ВССУ касаційну скаргу Н.О.П. задовольнила. Рішення Апеляційного суду Одеської області від 28 травня 2012 р. скасувала, рішення Любашівського районного суду Одеської області від 10 лютого 2012 р. залишила в силі. Ухвала оскарженню не підлягає.

За правилами ч. 1 ст. 1 Закону України «Про приватизацію державного житлового фонду» суть приватизації державного житлового фонду полягає у відчуженні на користь громадян України, тобто у їх власність квартир (будинків), кімнат у квартирах та одноквартирних будинках, де мешкають два і більше наймачів, та належних до них господарських споруд і допоміжних приміщень (підвалів, сараїв тощо) цього фонду. Допоміжні приміщення відповідно до ч. 2 ст. 10 зазначеного Закону стають об'єктами права спільної власності співвласників будинку одночасно з приватизацією квартир, що засвідчується свідоцтвом про право власності на квартиру.

Водночас у законодавстві розділено поняття допоміжного приміщення та нежилого приміщення.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» допоміжні приміщення багатоквартирного будинку — приміщення, призначені для забезпечення експлуатації будинку та побутового обслуговування мешканців будинку (сходові клітини, вестибюлі, перехідні шлюзи, позаквартирні коридори, колясочні, кладові, сміттекамери, горища, підвали, шахти і машинні відділення ліфтів, вентиляційні камери та інші технічні приміщення). Нежиле приміщення — це приміщення, яке належить до житлового комплексу, але не відноситься до житлового фонду і є самостійним об'єктом цивільно-правових відносин.

За ст. 4 Житлового кодексу України до житлового фонду не входять нежилі приміщення у жилих будинках, призначені для торговельних, побутових та інших потреб непромислового характеру.

Вимоги ч. 2 ст. 10 Закону України «Про приватизацію державного житлового фонду» та ст. 382 ЦК до таких приміщень не застосовуються.

*Ухвала колегії суддів судової палати у цивільних справах
Вищого спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних і кримінальних справ
від 28 листопада 2012 р.*

(в и т я г)

У листопаді 2008 р. перший заступник прокурора м. Запоріжжя звернувся до суду із позовом в інтересах Т.Є.С. та У.Т.М., які є власниками квар-

тир у будинку № 17 у м. Запоріжжі, до виконавчого комітету Запорізької міської ради, треті особи – об'єднання співвласників багатоквартирного будинку «Гармонія-17», М.О.А., М.С.І., Т.Н.І., про визнання незаконним та скасування рішення виконавчого комітету від 30 жовтня 2003 р. «Про оформлення права комунальної власності на об'єкти нерухомості» в частині п. 5 додатка, згідно з яким до об'єктів комунальної власності включено приміщення (літера А-5) підвалу № 64 (№ 84) загальною площею 367,5 кв. м в будинку № 17 у м. Запоріжжі, та визнання незаконним і скасування виданого на його підставі виконавчим комітетом Запорізької міської ради свідоцтва від 13 листопада 2003 р. про право власності на нерухоме майно – нежитлове приміщення (літера А-5) підвалу № 64 (№ 84) у цьому будинку.

В обґрунтування позовних вимог прокурор зазначав, що 21 вересня 2004 р. між управлінням у справах приватизації Запорізької міської ради та ПП М.О.А. був укладений договір купівлі-продажу зазначеного приміщення. Враховуючи надані у Законі України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку», Правилах утримання жилих будинків та прибудинкових територій, затверджених 17 травня 2005 р., та Державних будівельних нормах України «Будинки і споруди. Житлові будинки. Основні положення ДБН В.2.2-15-2005», затверджених наказом Держбуду України № 80 від 18 травня 2005 р., визначення терміна «допоміжні приміщення», який є тотожним терміну «підсобні приміщення», приміщення (літера А-5) підвалу № 64 (№ 84) є допоміжним. Враховуючи зазначене, прокурор просив задовольнити позов, оскільки згадане приміщення мало бути безоплатно передано у спільну власність громадян одночасно з приватизацією ними квартир.

Ухвалою Орджонікідзевського районного суду м. Запоріжжя від 23 листопада 2009 р. до участі у справі як співвідповідача залучено Запорізьку міську раду.

Ухвалою суду від 12 серпня 2009 р. як третіх осіб до участі у справі залучено Т.Н.І. та М.С.І.

Рішенням Орджонікідзевського районного суду м. Запоріжжя від 30 червня 2011 р. позов першого заступника прокурора м. Запоріжжя в інтересах Т.Є.С. та У.Т.М. задоволено.

Визнано незаконним та скасовано рішення виконавчого комітету Запорізької міської ради від 30 жовтня 2003 р. № 349/5 «Про оформлення права комунальної власності на об'єкти нерухомості» в частині п. 5 додатка до рішення.

Визнано незаконним та скасовано свідоцтво про право власності на нерухоме майно серії САА № 091938, видане 13 листопада 2003 р. виконавчим комітетом Запорізької міської ради на нежиле приміщення (літера А-5) підвалу № 64 (№ 84).

Рішенням Апеляційного суду Запорізької області від 03 листопада 2011 р. апеляційну скаргу М.О.А. задоволено, рішення суду першої інстанції скасова-

но та ухвалено нове рішення, яким в задоволенні позовних вимог першого заступника прокурора м. Запоріжжя в інтересах Т.Є.С. та У.Т.М. відмовлено.

У касаційних скаргах У.Т.М., ОСББ «Гармонія-17» та заступник прокурора м. Запоріжжя в інтересах Т.Є.С. просили скасувати рішення суду апеляційної інстанції та залишити в силі рішення суду першої інстанції, мотивуючи свої вимоги порушенням апеляційним судом норм процесуального права та неправильним застосуванням норм матеріального права.

Колегія суддів судової палати у цивільних справах ВССУ вважає, що касаційна скарга не підлягає задоволенню на таких підставах.

Відповідно до вимог ст. 335 ЦПК під час розгляду справи в касаційному порядку суд перевіряє в межах касаційної скарги правильність застосування судом першої або апеляційної інстанції норм матеріального чи процесуального права і не може встановлювати або (та) вважати доведеними обставини, що не були встановлені в рішенні чи відкинуті ним, вирішувати питання про достовірність або недостовірність того чи іншого доказу, про перевагу одних доказів над іншими.

Судами попередніх інстанцій встановлено, що Т.Є.С. є власником квартири № 73 в будинку № 17 на підставі свідоцтва, виданого Запорізьким металургійним комбінатом «Запоріжсталь» 18 березня 1994 р., а позивач У.Т.М. є власником 1/2 частини квартири № 53 за зазначеною адресою на підставі свідоцтва про право власності, виданого Орджонікідзевською районною адміністрацією Запорізької міської ради 02 серпня 2005 р.

Згідно з листом бюро технічної інвентаризації від 04 березня 2010 р. право власності на будинок № 17 у м. Запоріжжі зареєстровано за територіальною громадою м. Запоріжжя в особі Запорізької міської ради на підставі рішення виконавчого комітету Запорізької міської ради від 22 липня 1999 р.

30 жовтня 2003 р. виконавчим комітетом Запорізької міської ради прийнято рішення «Про оформлення права комунальної власності на об'єкти нерухомості». В додатку до цього рішення визначено перелік об'єктів, що підлягають оформленню в комунальну власність. До п. 5 додатка до рішення включено приміщення (літера А-5) підвалу № 64 (№ 84) загальною площею 367,5 кв. м в будинку № 17 у м. Запоріжжі.

На підставі зазначеного рішення 13 листопада 2003 р. виконавчим комітетом Запорізької міської ради оформлено свідоцтво про право власності на нерухоме майно — нежитлове приміщення (літера А-5) підвалу № 64 (№ 84).

Задовольняючи позовні вимоги першого заступника прокурора м. Запоріжжя в інтересах Т.Є.С. та У.Т.М., суд першої інстанції виходив з того, що спірне приміщення (літера А-5) підвалу № 64 (№ 84) є допоміжним, оскільки в зазначеному приміщенні підвалу знаходяться всі комунікації, необхідні для забезпечення експлуатації будинку і обслуговування мешканців, а саме: тепло-, водопостачання, каналізація тощо, а тому оспорюване рішення органу місцевого самоврядування, яким зазначене приміщення передавалось до

комунальної власності, порушувало права Т.Є.С. та У.Т.М. як власників приватизованих квартир, а отже, і як співвласників допоміжних приміщень будинку.

Скасовуючи зазначене рішення та ухвалюючи нове рішення про відмову в задоволенні позовних вимог, апеляційний суд вважав, що позивачами не надано достатніх доказів того, чи є спірні приміщення у підвалі та на першому поверсі будинку № 17 допоміжними та позивачами не доведено порушення оспорюваним рішенням виконавчого комітету Запорізької міської ради їх прав або інтересів, які б потребували судового захисту.

Судами встановлено, що право власності на будинок зареєстровано за територіальною громадою м. Запоріжжя в особі Запорізької міської ради на підставі рішення виконкому Запорізької міської ради від 22 липня 1999 р. Відповідно до акта приймання-передачі відомчого житлового фонду у комунальну власність від 09 лютого 2000 р. комісія встановила, що житловий будинок має вбудовані нежитлові приміщення. Зазначені нежитлові приміщення на першому поверсі площею 39 кв. м та 32 кв. м у підвалі з 1995 р. передавалися ВАТ «Запоріжсталь» в оренду на підставі договорів і використовувалися на умовах оренди ТОВ «Поиск» під аптеку та склад, з 20 березня 2001 р. орендувалися ПП М.О.А., а у період 1983–1985 років там розташовувалась бактеріологічна лабораторія Орджонікідзевської районної санепідемстанції.

Згідно з довідкою балансоутримувача будинку (КП «ПРЕЖО № 13») та актом обстеження технічного стану нежитлового підвального приміщення (літера А-5) у спірному приміщенні відсутні відсікаючі вентиля холодного та гарячого водопостачання, а знаходяться дублюючі вентиля на стояки опалення, які на експлуатацію будинку не впливають.

Відповідно до висновку судової будівельно-технічної експертизи від 11 серпня 2010 р. № 1330 спірні приміщення відносяться до нежилых приміщень.

За правилами ч. 1 ст. 1 Закону України «Про приватизацію державного житлового фонду» суть приватизації державного житлового фонду полягає у відчуженні на користь громадян України, тобто у їх власність, квартир (будинків), кімнат у квартирах та одноквартирних будинках, де мешкають два і більше наймачів та належних до них господарських споруд і допоміжних приміщень (підвалів, сараїв тощо) цього фонду. Допоміжні приміщення відповідно до ч. 2 ст. 10 цього Закону стають об'єктами права спільної власності співвласників будинку одночасно з приватизацією квартир, що засвідчується свідоцтвом про право власності на квартиру.

Водночас у законодавстві розділено поняття допоміжного приміщення та нежилого приміщення.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» допоміжні приміщення багатоквартирного будинку

ку — приміщення, призначені для забезпечення експлуатації будинку та побутового обслуговування мешканців будинку (сходові клітини, вестибюлі, перехідні шлюзи, позаквартирні коридори, колясочні, кладові, сміттекамери, горища, підвали, шахти і машинні відділення ліфтів, вентиляційні камери та інші технічні приміщення). Нежиле приміщення — це приміщення, яке належить до житлового комплексу, але не відноситься до житлового фонду і є самостійним об'єктом цивільно-правових відносин.

За ст. 4 Житлового кодексу України до житлового фонду не входять нежилі приміщення у жилих будинках, призначені для торговельних, побутових та інших потреб непромислового характеру. Вимоги ч. 2 ст. 10 Закону України «Про приватизацію державного житлового фонду» та ст. 382 ЦК, на які посилається позивач, до таких приміщень не застосовуються.

Відповідно до ст. 60 ЦПК кожна сторона зобов'язана довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог і заперечень, крім випадків, встановлених ЦПК. Докази подаються сторонами та іншими особами, які беруть участь у справі.

Згідно зі ст. 212 ЦПК суд оцінює докази за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному, об'єктивному та безпосередньому дослідженні наявних у справі доказів. Жоден доказ не має для суду наперед встановленого значення. Суд оцінює належність, допустимість, достовірність кожного доказу окремо, а також достатність і взаємний зв'язок доказів у їх сукупності. Результати оцінки доказів суд відображає в рішенні, в якому наводяться мотиви їх прийняття чи відмови у прийнятті.

Оцінивши досліджені в судовому засіданні докази в їх сукупності, суд апеляційної інстанції обґрунтовано відмовив у задоволенні позову, оскільки позивачі не надали належних та допустимих доказів того, що спірні приміщення на момент приватизації використовувались як допоміжні та що без доступу до цих приміщень балансоутримувач не мав технічної можливості експлуатувати та обслуговувати будинок в цілому.

Статтею 337 ЦПК визначено, що суд касаційної інстанції відхиляє касаційну скаргу, якщо визнає, що рішення ухвалено з додержанням норм матеріального і процесуального права.

Докази та обставини, на які посилаються заявники в касаційних скаргах, були предметом дослідження судами першої та апеляційної інстанцій та додаткового правового аналізу не потребують, оскільки при їх дослідженні та встановленні судами були дотримані норми матеріального і процесуального права.

Наведені в скарзі доводи не відносяться до тих підстав, з якими процесуальне законодавство пов'язує можливість прийняття рішення щодо скасування або зміни оскаржуваного судового рішення.

Встановлено, й про це свідчать матеріали справи, що оскаржуване рішення суду апеляційної інстанції ухвалено з додержанням норм матері-

ального та процесуального права, доводи касаційної скарги про неправильне застосування норм матеріального права і порушення норм процесуального права безпідставні.

Керуючись статтями 336, 337 ЦПК, колегія суддів судової палати у цивільних справах ВССУ касаційні скарги відхилила. Рішення Апеляційного суду Запорізької області від 03 листопада 2011 р. залишила без змін.

Відповідно до статей 1233, 1235 ЦК заповітом є особисте розпорядження фізичної особи на випадок своєї смерті. Заповідач може призначити своїми спадкоємцями одну або кілька фізичних осіб, незалежно від наявності у нього з цими особами сімейних, родинних відносин, а також інших учасників цивільних відносин.

Згідно зі ст. 1243 ЦК подружжя має право скласти спільний заповіт щодо майна, яке належить йому на праві спільної сумісної власності.

Відповідно до статей 202, 1233, 1243 ЦК заповіт подружжя є односторонньою угодою (дією однієї сторони, яка представлена двома особами), в якій не передбачено жодних умов і зобов'язань для спадкодавців за їх життя, і може мати негативний наслідок лише після смерті спадкодавців для інших осіб у вигляді позбавлення права на спадщину, а не для заповідача.

За життя дружини та чоловіка кожен з них має право відмовитися від спільного заповіту (ч. 3 ст. 1243 ЦК).

*Ухвала колегії суддів судової палати у цивільних справах
Вищого спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних і кримінальних справ
від 16 січня 2013 р.*

(в и т я г)

У липні 2011 р. Ч.О.С. звернувся до суду з позовом до Л.Г.К., приватного нотаріуса Харківського міського нотаріального округу А.Л.А. про визнання заповіту подружжя недійсним.

Обґрунтовував свої вимоги тим, що 21 листопада 2008 р. він дізнався про заповіт подружжя, укладений 03 березня 2006 р., згідно з яким він зі своєю дружиною заповідали Л.Г.К. квартиру у м. Харкові, яка належала їм на праві спільної сумісної власності. Вважав, що заповіт укладено з ініціативи його племінниці К.З.К., рідної сестри Л.Г.К. На момент укладення правочину він був інвалідом 1 групи, був похилого віку. Його дружина була тяжко хворою і після інсульту була прикута до ліжка. Він не мав намірів позбавляти себе права на належну йому частку в спільній власності та права на зміну заповіту.

Рішенням Держинського районного суду м. Харкова від 12 червня 2012 р. в задоволенні позову Ч.О.С. відмовлено.

Рішенням Апеляційного суду Харківської області від 11 жовтня 2012 р. рішення Держинського районного суду м. Харкова від 12 червня 2012 р. скасовано, ухвалено нове, яким позовні вимоги задоволено, визнано недійсним заповіт подружжя, укладений 03 березня 2006 р. між Ч.О.С., Ч.В.І. та Л.Г.К., посвідчений приватним нотаріусом Харківського міського нотаріального округу А.Л.А.

У касаційній скарзі Л.Г.К., посилаючись на порушення норм процесуального права та неправильне застосування судом норм матеріального права, просить скасувати рішення апеляційного суду, залишити в силі рішення суду першої інстанції як помилково скасоване апеляційним судом.

Дослідивши матеріали цивільної справи, перевіrivши доводи касаційної скарги та заперечень на неї, колегія суддів доходить висновку, що касаційна скарга підлягає задоволенню з таких підстав.

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

Відмовляючи в задоволенні позовних вимог, суд першої інстанції зазначав, що позивач не довів підстави свого позову щодо помилки при укладенні правочину. Крім того, звернув увагу на те, що позивач вже звертався до суду про визнання заповіту недійсним, але зазначав інші підстави.

Скасовуючи рішення суду першої інстанції та задовольняючи позовні вимоги Ч.О.С., суд апеляційної інстанції виходив з того, що, укладаючи заповіт, подружжя помилялося у його сутності, оскільки на час складання були людьми хворими та похилого віку.

Такі висновки суду апеляційної інстанції зроблені помилково.

Як встановлено судами та не спростовується матеріалами справи, 03 березня 2006 р. між Ч.О.С., Ч.В.І та Л.Г.К. укладено заповіт подружжя, згідно з яким позивач зі своєю дружиною заповідали останній квартиру, яка належала їм на праві спільної сумісної власності. Дружина позивача померла 20 серпня 2008 р., 16 січня 2009 р. позивач одружився з С.О.Ф., тому вважав заповіт недійсним.

Відповідно до статей 1233, 1235 ЦК заповітом є особисте розпорядження фізичної особи на випадок своєї смерті. Заповідач може призначити своїми спадкоємцями одну або кілька фізичних осіб, незалежно від наявності у нього із цими особами сімейних, родинних відносин, а також інших учасників цивільних відносин.

Згідно зі ст. 1243 ЦК подружжя має право скласти спільний заповіт щодо майна, яке належить йому на праві спільної сумісної власності.

Відповідно до статей 202, 1233, 1243 ЦК заповіт подружжя є односторонньою угодою (дією однієї сторони, яка представлена двома особами), в

якій не передбачено жодних умов і зобов'язань для спадкодавців за їх життя, і може мати негативний наслідок лише після смерті спадкодавців для інших осіб у вигляді позбавлення права на спадщину, а не для заповідача.

За життя дружини та чоловіка кожен з них має право відмовитися від спільного заповіту згідно з ч. 3 ст. 1243 ЦК.

Судом першої інстанції правильно було встановлено та підтверджено поясненнями сторін, що позивач був присутній під час вчинення нотаріальної дії, усвідомлював значення своїх дій, був обізнаний про наслідки такого правочину, в заповіті роз'яснено вимоги цивільного законодавства, що підтверджується підписами подружжя в оспорюваному заповіті.

Про насильницькі дії сторонніх осіб щодо примусового підписання оспорюваного заповіту судами не встановлено.

Скасовуючи рішення першої інстанції, суд апеляційної інстанції обмежився лише переліком захворювань позивача, вказівкою на його похилий вік, інвалідність та помилку у сутності укладеного заповіту, тобто необізнаність стосовно суті заповіту.

З огляду на зазначене, судові рішення апеляційного суду не може вважатися законним і обґрунтованим та відповідно до положень ст. 339 ЦПК підлягає скасуванню із залишенням в силі судового рішення суду першої інстанції.

Керуючись статтями 336, 339 ЦПК, колегія суддів судової палати у цивільних справах ВССУ касаційну скаргу Л.Г.К. задовольнила. Рішення Апеляційного суду Харківської області від 11 жовтня 2012 р. скасувала, залишила в силі рішення Держинського районного суду м. Харкова від 12 червня 2012 р.

Згідно з положенням ст. 24 Закону України «Про наукову та науково-технічну діяльність» пенсія науковому (науково-педагогічному) працівнику при досягненні пенсійного віку: чоловікам — за наявності стажу роботи не менше 25 років, у тому числі стажу наукової роботи не менше 20 років; жінкам — за наявності стажу роботи не менше 20 років, у тому числі стажу наукової роботи не менше 15 років.

При виході на пенсію з посади наукового (науково-педагогічного) працівника відповідно до цього Закону науковому (науково-педагогічному) працівнику виплачується грошова допомога в розмірі шести місячних посадових окладів (ставок) з урахуванням надбавок і доплат за наявності стажу роботи на посадах, зазначених у Переліку посад наукових (науково-педагогічних) працівників підприємств, установ, організацій, вищих навчальних закладів III–IV рівнів акредитації, перебування на яких дає право на призначення пенсії та виплату грошової допомоги у разі виходу

на пенсію відповідно до цієї статті, затверженому Кабінетом Міністрів України, не менше 12,5 років для чоловіків та 10 років для жінок.

Згідно зі змістом зазначених норм грошова допомога у розмірі шести місячних посадових окладів науковому працівнику виплачується лише при виході на пенсію з посади наукового працівника.

З огляду на те, що на час звільнення особі вже було призначено пенсію відповідно до цього Закону, підстав для застосування ст. 24 Закону України «Про наукову та науково-технічну діяльність» при вирішенні позову про виплату грошової допомоги при виході на пенсію немає.

*Рішення колегії суддів судової палати у цивільних справах
Вищого спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних і кримінальних справ
від 16 січня 2013 р.*

(в и т я г)

У липні 2012 р. Б.О.І. звернувся до суду з позовом до Дніпропетровського державного аграрного університету про виплату грошової допомоги при виході на пенсію.

Позивач посилався на те, що він з 10 січня 1976 р. працював у Дніпропетровському державному аграрному університеті на посаді старшого наукового співробітника, а з 18 липня 1994 р. і по день звільнення — на посаді завідувача кафедри хімії. Після виходу на пенсію 15 квітня 2010 р. позивач продовжував працювати за контрактом на посаді завідувача кафедри хімії, але передбачену ст. 24 Закону України «Про наукову та науково-технічну діяльність» допомогу при виході на пенсію відповідач позивачу не виплатив. З лютого 2011 р. позивача було відсторонено від виконання обов'язків завідувача кафедри хімії, а 22 березня 2012 р. було звільнено з роботи на підставі пунктів 2, 3 ст. 41 КЗпП.

Враховуючи зазначене, позивач просив стягнути з відповідача на його користь допомогу при виході на пенсію з посади науково-педагогічного працівника у розмірі 33 132 грн.

Рішенням Жовтневого районного суду м. Дніпропетровська від 15 серпня 2012 р., залишеним без змін ухвалою Апеляційного суду Дніпропетровської області від 23 жовтня 2012 р., позов задоволено. Стягнуто з Дніпропетровського державного аграрного університету на користь Б.О.І. допомогу при виході на пенсію з посади науково-педагогічного працівника відповідно до ст. 24 Закону України «Про наукову та науково-технічну діяльність» у розмірі 33 132 грн. Вирішено питання про розподіл судових витрат.

У касаційній скарзі Дніпропетровський державний аграрний університет, посилаючись на неправильне застосування норм матеріального права та порушення норм процесуального права, просить скасувати судові рішення та ухвалити нове рішення про відмову в задоволенні позову.

Обговоривши доводи касаційної скарги, перевіrivши матеріали справи, колегія суддів судової палати у цивільних справах ВССУ дійшла висновку, що касаційна скарга підлягає задоволенню.

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

Згідно з вимогами ст. 214 ЦПК під час ухвалення рішення суд вирішує такі питання: чи мали місце обставини, якими обґрунтовувалися вимоги і заперечення, та якими доказами вони підтверджуються; чи є інші фактичні дані (пропущення строку позовної давності тощо), які мають значення для вирішення справи, та докази на їх підтвердження; які правовідносини сторін впливають із встановлених обставин; яка правова норма підлягає застосуванню до цих правовідносин.

Судові рішення не відповідають зазначеним вимогам.

Судами встановлено, що з 10 січня 1976 р. позивач працював у Дніпропетровському державному аграрному університеті на посаді старшого наукового співробітника, а з 18 липня 1994 р. і по день звільнення, 15 квітня 2010 р., — на посаді завідувача кафедри хімії.

25 грудня 1997 р. позивачу було присвоєно вчене звання професора кафедри хімії. Після виходу на пенсію 15 квітня 2010 р. позивач з 17 квітня 2010 р. продовжував працювати за контрактом на посаді завідувача кафедри хімії, але передбачену ст. 24 Закону України «Про наукову та науково-технічну діяльність» допомогу при виході на пенсію відповідач позивачу не виплатив.

З лютою 2011 р. позивача було відсторонено від виконання обов'язків завідувача кафедри хімії, а 22 березня 2012 р. на підставі § 2 наказу № 592 ректора Дніпропетровського державного аграрного університету позивача було звільнено з роботи на підставі п. 2 та п. 3 ст. 41 КЗпП у зв'язку з втраченою довірою та вчиненням аморального проступку.

15 травня 2012 р. та 28 травня 2012 р. позивач направив відповідачу заяви з проханням виплатити вищезазначену допомогу, однак на ці заяви позивач одержав відповідь за № 46-11-868 від 14 червня 2012 р. про те, що без роз'яснень організацій вищого рівня виплата такої допомоги неможлива.

Задовольняючи позов, суд першої інстанції, з висновком якого погодився апеляційний суд, керувався тим, що позивач мав право на отримання грошової допомоги, оскільки виходом на пенсію з посади науково-педагогічного працівника відповідно до ст. 24 Закону України «Про наукову та науково-технічну діяльність» є день звернення за призначенням йому пенсії відповідно до вимог цієї статті Закону.

Проте з такими висновками судів погодитись не можна.

Згідно з положенням ст. 24 Закону України «Про наукову та науково-технічну діяльність» пенсія науковому (науково-педагогічному) працівнику призначається при досягненні пенсійного віку: чоловікам — за наявності

стажу роботи не менше 25 років, у тому числі стажу наукової роботи не менше 20 років; жінкам – за наявності стажу роботи не менше 20 років, у тому числі стажу наукової роботи не менше 15 років.

При виході на пенсію з посади наукового (науково-педагогічного) працівника відповідно до цього Закону науковому (науково-педагогічному) працівнику виплачується грошова допомога в розмірі шести місячних посадових окладів (ставок) з урахуванням надбавок і доплат за наявності стажу роботи на посадах, зазначених у Переліку посад наукових (науково-педагогічних) працівників підприємств, установ, організацій, вищих навчальних закладів III–IV рівнів акредитації, перебування на яких дає право на призначення пенсії та виплату грошової допомоги у разі виходу на пенсію відповідно до цієї статті, затвердженому Кабінетом Міністрів України, не менше 12,5 років для чоловіків та 10 років для жінок.

За змістом зазначених норм грошова допомога у розмірі шести місячних посадових окладів науковому працівнику виплачується тільки при виході на пенсію з посади наукового працівника.

З огляду на те, що на час звільнення у березні 2012 р. Б.О.І. вже була призначена пенсія відповідно до Закону, суд не мав підстав застосовувати ст. 24 Закону України «Про наукову та науково-технічну діяльність» для задоволення позовних вимог.

За таких обставин позовні вимоги задоволенню не підлягали, однак суд першої інстанції не взяв до уваги вимоги Закону України «Про наукову та науково-технічну діяльність» та ухвалив рішення, яке його порушує, а суд апеляційної інстанції помилково погодився з таким рішенням.

Враховуючи, що фактичні обставини встановлені судами правильно, проте неправильно застосовані норми матеріального права, судова колегія вважає за необхідне скасувати судові рішення і ухвалити нове рішення про відмову у задоволенні позовних вимог Б.О.І.

Керуючись статтями 336, 341 ЦПК, колегія суддів судової палати у цивільних справах ВССУ касаційну скаргу Дніпропетровського державного аграрного університету задовольнила. Рішення Жовтневого районного суду м. Дніпропетровська від 15 серпня 2012 р. та ухвалу Апеляційного суду Дніпропетровської області від 23 жовтня 2012 р. скасувала. У задоволенні позовних вимог Б.О.І. до Дніпропетровського державного аграрного університету про виплату грошової допомоги при виході на пенсію відмовила.

Як визначено в ст. 993 ЦК та ст. 27 Закону України «Про страхування», до страховика, який виплатив страхове відшкодування за договором майнового страхування, у межах фактичних витрат переходить право вимоги, яке страхувальник або інша особа, що одержала страхове відшкодування, має до особи, відповідальної за завдані збитки.

Відповідно до ч. 1 ст. 1191 ЦК особа, яка відшкодувала шкоду, завдану іншою особою, має право зворотної вимоги (регресу) до винної особи у розмірі виплаченого відшкодування, якщо інший розмір не встановлений законом.

Право регресу — це право зворотної вимоги, що виникає у страховика (регредієнта) до винної особи (регресату) на тій основі, що страховик попередньо провів виконання за страховим зобов'язанням, виплативши страхове відшкодування страхувальникові, тобто право регресу виникає з моменту сплати за третю особу.

Частиною 6 ст. 261 ЦК визначено, що за регресними зобов'язаннями перебіг позовної давності починається від дня виконання основного зобов'язання.

*Ухвала колегії суддів судової палати у цивільних справах
Вищого спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних і кримінальних справ
від 30 січня 2013 р.*

(в и т я г)

У березні 2012 р. ПАТ «Інвестиційно-фінансовий консалтинг» звернулося до суду із позовом до Г.М.М., ТОВ «Страхова компанія «Кредо» про відшкодування майнової шкоди, завданої в результаті дорожньо-транспортної пригоди.

В обґрунтування позову ПАТ «Інвестиційно-фінансовий консалтинг» зазначало, що 06 листопада 2008 р. у м. Дніпропетровську сталася дорожньо-транспортна пригода за участю автомобіля Dacia Logan, що належить К.В.В., під його ж керуванням та автомобіля ВАЗ 2110 під керуванням Г.М.М.

У результаті ДТП був пошкоджений автомобіль К.В.В.

Постановою Жовтневого районного суду м. Кривого Рогу від 26 листопада 2008 р. винним у скоєнні ДТП було визнано Г.М.М.

Цивільно-правову відповідальність Г.М.М. на момент ДТП було застраховано в ТДВ «СК «Кредо» за полісом обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів.

Автомобіль К.В.В. також було застраховано на підставі договору добровільного страхування наземного транспорту, укладеного з ЗАТ СК «ВУСО».

Відповідно до рахунка-фактури від 12 січня 2009 р. розмір майнового збитку, заподіяного К.В.В., становив 2 600 грн, про що було складено страховий акт від 13 березня 2009 р. № 1666-02.

Згідно з платіжним дорученням № 3934 зазначену суму було сплачено у повному обсязі в рахунок погашення кредиту та нарахованих відсотків.

ПАТ «Інвестиційно-фінансовий консалтинг» зазначало, що у ЗАТ СК «ВУСО» виникло право вимоги до Г.М.М., до ТДВ «СК «Кредо» — щодо відшкодування спричинених збитків у межах фактичних затрат.

Згідно з договором відступлення права вимоги від 23 грудня 2009 р. ПАТ «Інвестиційно-фінансовий консалтинг» набуло належне ЗАТ СК «ВУСО» право вимоги.

Посилаючись на викладене, позивач просив суд стягнути солідарно з відповідачів на його користь суму завданої майнової шкоди у порядку регресу у розмірі 2 345 грн.

Рішенням Жовтневого районного суду м. Кривого Рогу Дніпропетровської області від 27 червня 2012 р., залишеним без змін ухвалою Апеляційного суду Дніпропетровської області від 06 листопада 2012 р., у задоволенні позову відмовлено.

У касаційній скарзі ПАТ «Інвестиційно-фінансовий консалтинг» просив скасувати ухвалені у справі судові рішення, посилаючись на порушення судами норм матеріального і процесуального права, та ухвалити нове рішення про задоволення позову.

Касаційна скарга підлягає частковому задоволенню з таких підстав.

Статтею 213 ЦПК передбачено, що рішення суду повинно бути законним і обґрунтованим.

Відповідно до ст. 214 ЦПК під час ухвалення рішення суд вирішує такі питання: 1) чи мали місце обставини, якими обґрунтовувалися вимоги і заперечення, та якими доказами вони підтверджуються; 2) чи є інші фактичні дані (пропущення строку позовної давності тощо), які мають значення для вирішення справи, та докази на їх підтвердження; 3) які правовідносини сторін впливають із встановлених обставин; 4) яка правова норма підлягає застосуванню до цих правовідносин.

Зазначеним вимогам ухвалені у справі судові рішення не відповідають.

Судами встановлено, що 06 листопада 2008 р. у м. Дніпропетровську сталася ДТП за участю автомобіля Dacia Logan, що належить К.В.В., під його ж керуванням та автомобіля ВАЗ 2110 під керуванням Г.М.М.

У результаті ДТП обидва автомобілі отримали механічні пошкодження.

Постановою Жовтневого районного суду м. Кривого Рогу від 26 листопада 2008 р. винним у скоєнні ДТП було визнано Г.М.М. та притягнуто до адміністративної відповідальності за ст. 124 КУпАП.

Автомобіль К.В.В. був застрахований у ЗАТ СК «ВУСО» на підставі договору добровільного страхування наземного транспорту від 25 жовтня 2007 р.

12 листопада 2008 р. ЗАТ СК «ВУСО» складено акт огляду автомобіля Dacia Logan, яким встановлено пошкодження заднього бампера автомобіля.

Відповідно до рахунка-фактури від 12 січня 2009 р. вартість відновлювального ремонту пошкодженого автомобіля Dacia Logan становила 2 600 грн.

13 березня 2009 р. ЗАТ СК «ВУСО» виплатило потерпілому К.В.В. страхове відшкодування.

Відмовляючи в задоволенні позову, суд першої інстанції, з висновками якого погодився суд апеляційної інстанції, виходив із того, що між сторонами виникли правовідносини не у порядку регресу, а у порядку суброгації, а тому, звертаючись 07 березня 2012 р. до суду із позовом, позивач пропустив строк позовної давності, оскільки страховий випадок мав місце 06 листопада 2008 р.

Проте погодитися з таким висновком не можна.

Відповідно до ст. 979 ЦК за договором страхування одна сторона (страховик) зобов'язується у разі настання певної події (страхового випадку) виплатити другій стороні (страхувальникові) або іншій особі, визначеній у договорі, грошову суму (страхову виплату), а страхувальник зобов'язується сплачувати страхові платежі та виконувати інші умови договору.

Судом встановлено, що у зв'язку з настанням страхового випадку 13 березня 2009 р. ЗАТ СК «ВУСО» провело страхову виплату у розмірі 2 600 грн.

23 грудня 2009 р. між ПАТ «Інвестиційно-фінансовий консалтинг» та ЗАТ СК «ВУСО» укладено договір відступлення права вимоги, яке виникло у останнього на підставі ст. 27 Закону України «Про страхування», у зв'язку з виплатами страхових відшкодувань за договорами добровільного страхування наземного транспорту до осіб, відповідальних за заподіяні збитки.

Як визначено в ст. 993 ЦК та ст. 27 Закону України «Про страхування», до страховика, який виплатив страхове відшкодування за договором майнового страхування, у межах фактичних витрат переходить право вимоги, яке страхувальник або інша особа, що одержала страхове відшкодування, має до особи, відповідальної за завдані збитки.

Відповідно до ч. 1 ст. 1191 ЦК особа, яка відшкодувала шкоду, завдану іншою особою, має право зворотної вимоги (регресу) до винної особи у розмірі виплаченого відшкодування, якщо інший розмір не встановлений законом.

Суди помилково виходили з того, що до страховика переходить право суброгації, оскільки при суброгації до страховика переходить право, що вже виникло (з моменту заподіяння шкоди) у страхувальника. Право регресу — це право зворотної вимоги, що виникає у страховика (регредієнта) до винної особи (регресату) на тій основі, що страховик попередньо провів виконання за страховим зобов'язанням, виплативши страхове відшкодування страхувальникові, тобто право регресу виникає з моменту сплати за третю особу.

Частиною 6 ст. 261 ЦК визначено, що за регресними зобов'язаннями перебіг позовної давності починається від дня виконання основного зобов'язання.

Повне виконання основного зобов'язання було здійснено 13 березня 2009 р., ПАТ «Інвестиційно-фінансовий консалтинг» звернулося до суду 07 березня 2012 р., тобто в установленій ч. 6 ст. 261 ЦК строк.

Така позиція викладена у постанові Верховного Суду України від 28 серпня 2012 р. у справі за № 3-37гс12.

Відповідно до ч. 1 ст. 360-7 ЦПК рішення Верховного Суду України, прийняте за наслідками розгляду заяви про перегляд судового рішення з мотивів неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права у подібних правовідносинах, є обов'язковим для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить зазначену норму права, та для всіх судів України. Суди зобов'язані привести свою судову практику у відповідність із рішенням Верховного Суду України.

За таких обставин ухвала апеляційного суду згідно з ч. 2 ст. 338 ЦПК підлягає скасуванню, а справа — передачі на новий розгляд до суду апеляційної інстанції.

Керуючись статтями 336, 338, 345 ЦПК, колегія суддів судової палати у цивільних справах ВССУ касаційну скаргу ПАТ «Інвестиційно-фінансовий консалтинг» задовольнила частково. Ухвалу Апеляційного суду Дніпропетровської області від 06 листопада 2012 р. скасувала, справу передала на новий розгляд до суду апеляційної інстанції.

РІШЕННЯ У КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ

Відповідно до ст. 323 КПК 1960 р. як обвинувальний, так і виправдувальний вирок суду повинен бути законним і обґрунтованим. Суд обґрунтовує вирок лише на тих доказах, які були розглянуті в судовому засіданні, і оцінює їх за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на повному, всебічному і об'єктивному розгляді всіх обставин справи в їх сукупності, керуючись законом. Виправдовуючи особу за ч. 1 ст. 190, ч. 3 ст. 364 КК, суд не дотримався цих вимог закону, не звернув увагу та належно не проаналізував у вирокі докази, якими орган досудового слідства обґрунтував доведеність обвинувачення особи у вчиненні інкримінованих злочинів, й не навів мотивів, із яких він відкидає їх. За наведених обставин висновок суду про виправдання особи за відсутністю в діях складу злочинів, передбачених ч. 1 ст. 190, ч. 3 ст. 364 КК, є передчасним, зробленим без повного, всебічного та об'єктивного аналізу наявних у справі доказів, а тому не може визнаватися законним та обґрунтованим.

*Ухвала колегії суддів судової палати
у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних і кримінальних справ
від 24 січня 2013 р.*

(в и т я г)

Вироком Ясинуватського міськрайонного суду Донецької області від 20 грудня 2011 р. С.С. виправдано за ч. 1 ст. 190, ч. 3 ст. 364 КК за відсутністю в його діях складу злочинів.

Органами досудового слідства С.С. обвинувачувався в тому, що він, будучи службовою особою, працівником правоохоронного органу, працюючи заступником начальника Ясинуватської об'єднаної ДПП, 14 квітня 2008 р. у своєму службовому кабінеті, зловживаючи своїм службовим становищем, усупереч інтересам служби, з корисливих мотивів, шляхом обману і зловживання довірою заволодів грошовими коштами в сумі 1 000 грн ліквідатора Спартаківського споживчого товариства М.Г. нібито за зниження фінансових штрафних санкцій за виявлені в ході перевірки порушення податкового законодавства при ліквідації зазначеного підприємства, чим заподіяв істотну шкоду охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян, що полягає в підриві авторитету та престижу правоохоронного органу.

Місцевий суд дійшов висновку про відсутність у справі достовірних даних, які б підтверджували висновки органу досудового слідства про те, що С.С. мав умисел на заволодіння грошовими коштами М.Г. шляхом повідомлення останньому неправдивих відомостей, тобто введення в оману або зловживання довірою потерпілого, а тому виправдав С.С. за ч. 1 ст. 190, ч. 3 ст. 364 КК.

Ухвалою Апеляційного суду Донецької області від 06 березня 2012 р. вирок щодо С.С. залишено без змін.

У касаційній скарзі прокурором порушено питання про скасування судових рішень щодо С.С. у зв'язку з істотними порушеннями кримінально-процесуального закону та неправильним застосуванням кримінального закону з направленням справи на новий судовий розгляд. Прокурор посиляється на те, що суд безпідставно виправдав С.С. за ч. 1 ст. 190, ч. 3 ст. 364 КК.

Заслухавши доповідача, пояснення прокурора про часткове підтримання касаційної скарги, яка просила судові рішення скасувати, а кримінальну справу направити на додаткове розслідування, перевіривши матеріали справи, обговоривши наведені у скарзі доводи, колегія суддів дійшла висновку, що вона підлягає задоволенню.

Висновок суду щодо виправдання С.С. за ч. 1 ст. 190, ч. 3 ст. 364 КК є передчасним і не ґрунтується на законі та матеріалах справи.

Відповідно до ст. 323 КПК України 1960 р. як обвинувальний, так і виправдувальний вирок суду повинен бути законним і обґрунтованим. Суд обґрунтовує вирок лише на тих доказах, які були розглянуті в судовому засіданні, і оцінює їх за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на повному, всебічному і об'єктивному розгляді всіх обставин справи в їх сукупності, керуючись законом. Як зазначено у ст. 334 КПК 1960 р., мотивувальна частина виправдувального вироку, серед іншого, повинна містити підстави для виправдання підсудного з зазначенням мотивів, із яких суд відкидає докази обвинувачення.

Таким чином, суд при розгляді справи повинен дослідити ті докази, що викривають, і ті, що виправдовують підсудного, проаналізувати їх та дати оцінку їх належності, допустимості, достовірності та достатності для вирішення питань, зазначених у ст. 324 КПК 1960 р.

Виправдовуючи С.С. за ч. 1 ст. 190, ч. 3 ст. 364 КК, суд не дотримався цих вимог закону.

Аргументуючи висновок про виправдання підсудного, суд послався на відсутність у С.С. умислу на заволодіння грошовими коштами М.Г. шляхом повідомлення останньому неправдивих відомостей, тобто введення в оману або зловживання довірою потерпілого, у зв'язку з чим прийняв рішення про необхідність виправдання С.С. за відсутністю в його діях складу злочинів.

У порушення зазначених вище вимог закону суд не звернув уваги та належно не проаналізував у вироку інші докази, якими орган досудового слідства обґрунтував доведеність обвинувачення С.С. у вчиненні інкримінованих злочинів, й не навів мотивів, із яких він відкидає їх.

Так, суд не взяв до уваги показання С.С., надані на досудовому слідстві про обставини вчинення ним злочинів, потерпілого М.Г.

Крім того, суд безпідставно не врахував матеріали проведених оперативно-технічних заходів, відеозаписів зустрічей С.С. з М.Г., в ході яких обгово-

рювалися умови зменшення штрафних санкцій. Також судом не було з'ясовано причин суперечностей показань обвинуваченого та потерпілого під час досудового слідства й судового розгляду справи.

Усім цим доказам суд мав дати належну оцінку в сукупності, але не зробив цього.

Тому за наведених обставин висновок суду про виправдання С.С. за відсутністю в діях складу злочинів, передбачених ч. 1 ст. 190, ч. 3 ст. 364 КК, є передчасним, зробленим без повного, всебічного та об'єктивного аналізу наявних у справі доказів, а тому не може вважатися законним та обґрунтованим.

Ураховуючи наведене, колегія суддів вважає, що вирок, а також ухвала апеляційного суду, якою залишено без задоволення аналогічну апеляцію прокурора, підлягають скасуванню в повному обсязі, а справа — направленню на новий судовий розгляд.

При новому розгляді справи суду необхідно ретельно дослідити всі докази по справі, дати належну правову оцінку діям С.С., перевірити доводи прокурора, які були викладені у касаційній скарзі, та прийняти законне й обґрунтоване рішення.

Враховуючи викладене, керуючись статтями 394–396 КПК 1960 р., пунктами 11, 15 розділу XI «Перехідні положення» КПК, колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу прокурора, який брав участь у розгляді справи судами першої та апеляційної інстанцій, задовольнила.

Вирок Ясинуватського міськрайонного суду Донецької області від 20 грудня 2011 р. та ухвалу Апеляційного суду Донецької області від 06 березня 2012 р. вирок щодо С. С. скасувала, справу направила на новий судовий розгляд до суду першої інстанції.

Відповідно до ч. 2 ст. 327 КПК 1960 р. обвинувальний вирок не може ґрунтуватися на припущеннях і постановляється лише за умови, коли в ході судового розгляду винність підсудного у вчиненні злочину доведена. Зокрема, матеріали кримінальної справи, показання свідків, засуджених під час досудового і судового слідства про відсутність попередньої змови між ними ставлять під сумнів спільність їх дій на зловживання владою або службовим становищем, оскільки для досягнення єдиного злочинного результату вони повинні бути взаємодоповнюючими. Крім того, згідно з ч. 1 ст. 334 КПК 1960 р. в мотивувальній частині вироку суд повинен навести докази, на яких ґрунтується висновок суду щодо кожного підсудного із

зазначенням мотивів, з яких суд відкидає інші докази. Недотримання цих вимог закону призвело до скасування судових рішень та направлення справи на новий судовий розгляд.

*Ухвала колегії суддів судової палати
у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних і кримінальних справ
від 31 січня 2013 р.*

(в и т я г)

Вироком Ленінського районного суду м. Вінниці від 19 червня 2012 р. засуджено:

— Т.В. за:

— ч. 2 ст. 366 КК на 4 роки позбавлення волі з позбавленням права обіймати посаду судді та інші посади, пов'язані із державною службою в органах судової влади, строком на 2 роки.

На підставі ч. 5 ст. 74 КК Т.В. звільнений від призначеного за ч. 2 ст. 366 КК покарання у зв'язку із закінченням строків давності;

— ч. 2 ст. 364 КК на 5 років 1 місяць позбавлення волі з позбавленням права обіймати посаду судді та інші посади, пов'язані з державною службою в органах судової влади, на 2 роки.

Відповідно до ст. 54 КК Т.В. позбавлений 4 кваліфікаційного класу судді;

— Н.С. за:

— ч. 1 ст. 190 КК на 200 годин громадських робіт;

— ч. 2 ст. 190 КК на 2 роки позбавлення волі;

— ч. 2 ст. 366 КК на 5 років позбавлення волі з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих функцій в органах державної та судової влади, строком на 2 роки.

На підставі ч. 5 ст. 74 КК Н.С. звільнено від призначеного за частинами 1, 2 ст. 190, ч. 2 ст. 366 КК покарання у зв'язку із закінченням строків давності;

— ч. 2 ст. 364 КК на 5 років 6 місяців позбавлення волі з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих функцій в органах державної та судової влади, на 3 роки.

Т.В. і Н.С. визнано винними у злочинах, вчинених за таких обставин.

Н.С., обіймаючи посаду консультанта Замостянського районного суду м. Вінниці, а потім завідуючої відділом прийому громадян цього суду, 12 липня 2006 р. умисно, з корисливих мотивів, використовуючи своє службове становище, всупереч інтересам держави, погодилася на пропозицію К.Л. посприяти в позитивному вирішенні справи щодо С.В., попередньо отримавши від нього грошові кошти, достовірно знаючи, що вона не має

відношення до безпосереднього розгляду і прийняття рішень у справах за позовами військовослужбовців, не маючи наміру сприяти швидкому розгляду справ, заволоділа грошовими коштами шляхом обману і зловживання довірою. Зокрема, вона сфальсифікувала матеріали справи № * щодо С.В. і з метою надання їм вигляду дійсних зазначила довільну реєстрацію справи в обліково-статистичній картці та алфавітному покажчику, ведення яких належить до компетенції відділу прийому та реєстрації, виготовила задніми числами необхідні процесуальні документи, які складаються під час судового розгляду справ такої категорії, зазначивши в них недостовірну інформацію про слухання справи суддею в судових засіданнях, участь у розгляді справи сторін і секретаря судових засідань, та виготовила виконавчий лист, які передала судді Замостянського районного суду м. Вінниці Т.В. на підпис, з яким перебувала у попередній змові та якому не повідомляла про отримані грошові кошти.

Крім того, Н.С. 13 вересня, у грудні 2006 р., а також у березні 2007 р. умисно, повторно, з корисливих мотивів, використовуючи своє службове становище, всупереч інтересам держави погодилася на пропозицію К.Л. і Н.С.О. посприяти в позитивному вирішенні справ щодо Ш.А., Г.В., Г.С. та В.М., попередньо отримавши від них грошові кошти, достовірно знаючи, що вона не має відношення до безпосереднього розгляду і прийняття рішень у справах за позовами військовослужбовців, не маючи наміру сприяти швидкому розгляду справ, заволоділа грошовими коштами шляхом обману і зловживання довірою. Зокрема, вона сфальсифікувала матеріали справи № ** щодо Ш. А., № *** щодо Г.В., № **** щодо Г.С., № ***** щодо В.М. і з метою надання їм вигляду дійсних зазначила довільну реєстрацію справи в обліково-статистичній картці та алфавітному покажчику, ведення яких належить до компетенції відділу прийому та реєстрації, виготовила задніми числами необхідні процесуальні документи, які складаються під час судового розгляду справ такої категорії, зазначивши в них недостовірну інформацію про слухання справ суддею в судових засіданнях, участь у розгляді справи сторін і секретаря судових засідань та виготовила виконавчі листи, які передала судді Замостянського районного суду м. Вінниці Т.В. на підпис, з яким перебувала у попередній змові та якому не повідомляла про отримані грошові кошти.

Також Н.С. за попередньою змовою з Т.В. в період часу 2006–2007 років, умисно, з корисливих мотивів, в інтересах третіх осіб, використовуючи своє службове становище, всупереч інтересам держави на прохання К.Л. посприяти в позитивному вирішенні справ адміністративного судочинства щодо С.В., Г.С., В.М., на прохання Н.С.О. — Ш. А., Г.В., К.П., Л.В., на прохання Я.О. — Ю.В., на прохання Л.К. — М.С. погодилася та внесла недостовірні дані щодо матеріалів справ № * за позовом С.В., № ** щодо Ш. А., № *** щодо Г. В., № **** щодо Г.С., № ***** щодо В.М., № ***** щодо Ю.В., № ***** щодо К.П., № ***** щодо М.С., №***** щодо Р.О.,

№ ***** — Б.Є., № ***** — В.Є., № 2* — Щ.В., № 2** — А.А., № 2*** — Д.С., № 2**** — Д.О., № 2***** — В.В., № 2***** — Ц.О., № 2***** — Н.С., № 2***** — Щ.О., № 2***** — Л.О., № 2***** — Д.В., № 2***** — Ш.Ю., № 2***** — Л.О., № 3* — К.О., зокрема зазначила довільну реєстрацію справ в обліково-статистичних картках та алфавітному покажчику, ведення яких належить до компетенції відділу прийому та реєстрації, виготовила задніми числами необхідні процесуальні документи, а саме: ухвали про відкриття провадження у справах та закінчення підготовчого провадження у справах, протоколи судових засідань, постанови, які складаються під час судового розгляду справ такої категорії, зазначивши в них недостовірну інформацію про слухання справи суддею в судових засіданнях, участь у розгляді справи сторін і секретаря судових засідань, та виготовила виконавчі листи по цих справах. Після чого підшивала згадані справи та передавала судді Т.В. на підпис, який, підписавши їх, повертав Н.С., яка для завершення процедури надавала своїм підлеглим, у тому числі П.О. та рідній сестрі Н.О., для підпису в протоколах судових засідань та складання опису справ, а також записів у відбитку штампу вхідної кореспонденції на позовній заяві. У зв'язку із цим спричинено тяжкі наслідки, що полягали у дискредитації та підриві авторитету органів судової влади, в проведенні перерахування та виплати пенсії, державі завдано матеріальної шкоди.

До того ж Т.В., отримавши 11 серпня 2006 р. справу № 3** за позовом Ц.Д., судових засідань не провів та справу не розглянув, використовуючи надані йому владні повноваження всупереч інтересам служби, 01 вересня 2006 р., перебуваючи на робочому місці у Замостянському районному суді м. Вінниці, склав завідомо неправдиві документи, зокрема ухвалу про відкриття провадження у справі від 10 серпня 2006 р., протокол попереднього судового засідання від 14 серпня 2006 р., ухвалу про закінчення підготовчого провадження у справі від 14 серпня 2006 р., протокол судового засідання, постанову від 29 серпня 2006 р. та, знаючи, що вона містить неправдиву інформацію, а справа не слухалась, наклав резолюцію на поданій представником позивача Д.Л. заяві про видачу виконавчого листа, внаслідок чого 21 вересня 2006 р. видано виконавчий лист на ім'я Ц.Д., на підставі якого проведено примусове перерахування та виплату пенсії в розмірі 10 087,65 грн, що у 57 разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, чим державі завдано матеріальної шкоди на зазначену суму.

Також Т.В. на початку 2007 р. умисно, діючи за попередньою змовою з невстановленою слідством особою, перебуваючи в приміщенні згаданого районного суду, використовуючи надані йому владні повноваження, всупереч інтересам служби, діючи в інтересах Т.В., К.І., К.В., С.Л. і достовірно знаючи, що справа № 3*** до суду не надходила, в журналі вхідної кореспонденції районного суду не зареєстрована, по журналу справ і матеріалів

справи не передавалась, позивачі участі не брали, підписав постанову від 5 січня 2007 р., у якій містились завідомо неправдиві відомості, та виконавчий лист, який через невстановлену слідством особу передав для позивачів та подальшого його спрямування до військової частини А* та державної виконавчої служби, чим завдав державним інтересам істотну шкоду, що полягала у дискредитації та підриві авторитету органів судової влади.

Ухвалою колегії суддів судової палати у кримінальних справах Апеляційного суду Вінницької області від 06 вересня 2012 р. вирок Ленінського районного суду м. Вінниці від 19 червня 2012 р. щодо Т.В. і Н.С. залишено без змін.

У касаційній скарзі захисник засудженого Т.В. — Ш.В. — просить зазначені судові рішення скасувати, а справу направити на новий судовий розгляд через неправильне застосування кримінального закону, однобічність і неповноту досудового і судового слідства, істотні порушення кримінально-процесуального закону.

На обґрунтування своїх вимог захисник зазначає про порушення суддею першої інстанції І.Я. таємниці нарадчої кімнати, оскільки, перебуваючи в нарадчій кімнаті із 15 червня 2012 р. до 19 червня 2012 р., фактично 18 червня 2012 р. мав призначену до розгляду іншу кримінальну справу, а 19 червня 2012 р. розглянув ще дві справи про адміністративні правопорушення. Також під сумнів ставиться правомірність розгляду справи суддею К.І., яка 5 років працювала в Замостянському районному суді м. Вінниці, де і Т.В. працював на посаді судді, у зв'язку з чим повинна була заявити самовідвід, оскільки захистом не виключається можливість допиту її як свідка по справі.

Захистом зазначається і про порушення кримінально-процесуального закону, що призвело, на його переконання, до неправильного застосування кримінального закону, з огляду на необґрунтованість вироку і ухвали судів щодо наявності попередньої змови між Т.В. і Н.С., оскільки такий висновок ґрунтується лише на показаннях свідків К.Є. і С.Д., а також готування Н.С. процесуальних документів для судді Т.В. з відома свідків Б.В. та С.М., яка їм підпорядковувалася.

Заслухавши суддю-доповідача, пояснення прокурора, який просив прийняти у справі судові рішення змінити, перекваліфікувати дії засуджених із ч. 2 на ч. 1 ст. 366 КК, кваліфікувати дії засуджених за ст. 364 КК в новій редакції, а в решті залишити без зміни, обговоривши доводи касаційної скарги та перевіривши матеріали справи, колегія суддів вважає, що касаційна скарга підлягає задоволенню на таких підставах.

Відповідно до вимог ч. 2 ст. 327 КПК 1960 р. обвинувальний вирок не може ґрунтуватися на припущеннях і постановляється лише за умови, коли в ході судового розгляду винність підсудного у вчиненні злочину доведена.

Згідно з ч. 1 ст. 334 КПК 1960 р. в мотивувальній частині вироку суд повинен навести докази, на яких ґрунтується висновок суду щодо кожного підсудного із зазначенням мотивів, з яких суд відкидає інші докази.

Проте суд першої інстанції зазначених вимог закону належним чином не виконав.

Так, органами досудового слідства Н.С. крім іншого ставилося в вину заволодіння грошовими коштами С.В. та повторно Ш.А., Г.В., Г.С. та В.М. шляхом зловживання довірою.

Проте суд першої інстанції, формулюючи обвинувачення щодо Т.В., яке вважав доведеним, зазначив про його попередню змову з Н.С. на заволодіння грошовими коштами зазначених осіб шляхом зловживання довірою, тоді як таке обвинувачення йому на досудовому слідстві не пред'являлося.

Зазначення форми вини Т.В. у виді попередньої змови з Н.С. у наведених злочинах призвело до нечіткості та неконкретності пред'явленого їм обвинувачення.

Крім того, районним судом не наведено належних мотивів доведеності винуватості Т.В. за обвинуваченням щодо зловживання ним владою всупереч інтересам держави на користь Ц.Д., що призвело, на переконання органу досудового слідства, та вважалося судом доведеним, до спричинення тяжких наслідків від його дій.

Однак з представлених оригіналів судових справ інкримінованої Т.В. категорії, журналів вхідної кореспонденції та розгляду справ суддею вбачається, що після реєстрації позовної заяви Ц.Д. в передбаченому законом порядку її передано для призначення та розгляду судді Т.В., а після її розгляду — здано по журналу судових засідань для виконання.

Зазначаючи дані про робочі дні Т.В., суд не спростував неправомірність постановлення ним 29 серпня 2006 р. судового рішення щодо Ц.Д. про задоволення його позовних вимог, оскільки цього дня він був офіційно на роботі після виходу з щорічної оплачуваної відпустки, наданої з 15 серпня по 28 серпня 2006 р.

Перевіряючи ж достовірність пред'явлення Т.В. обвинувачення про його умисні дії за попередньою змовою з не встановленою слідством особою з використанням наданих йому владних повноважень, всупереч інтересам служби, на задоволення інтересів Т.В., К.І., К.В. та С.Л., шляхом підписання постанови суду і виконавчого листа по справі та спричинення державі істотної шкоди, що полягала у дискредитації та підриві авторитету органів судової влади, суд першої інстанції не співставив докази, надані досудовим слідством, з тими, що здобуті під час судового розгляду справи.

Зокрема, матеріали справи та протокол судового засідання свідчать, що з приводу цих обставин допитувалися Т.В., К.І., К.В. та С.Л., однак їх показання не були відображені у вироку та не співставлені з іншими доказами у справі, у тому числі з показаннями Б.(А.)О., яка зазначала про звернення

цих осіб до неї за юридичною допомогою та підготовкою справ від цих осіб до суду.

Покладаючи показання свідків С.Д. та К.Є. в основу обвинувального вироку як достовірні та такі, що мають перевагу над іншими доказами у справі, зокрема, не надано оцінки їхнім неприязним стосункам, що може істотно вплинути на їх правдивість, а також даним про щорічні відпустки, перебування на сесії, лікарняному тощо під час розгляду справ суддею в інкримінований йому період та можливість здачі справ за минулі дати судових засідань у період відсутності зазначених осіб, які могли неналежним чином виконувати свої обов'язки, що змусило доручати виготовлення та підписання документів іншим працівникам апарату суду.

При цьому неприязні стосунки Т.В. із вказаними свідками вони не заперечують, а їх навпаки підтверджує свідок Б.В., який в інкримінований Т.В. і Н.С. період обіймав посаду голови Замостянського районного суду м. Вінниці та був обізнаний про ці обставини, а також повідомляв про взаємозаміну працівників апарату суду під час їх відсутності.

Не звернув уваги районний суд і на наявність в журналі судових засідань Т. В. даних про розгляд ним справ щодо С.В., Г.В., Ш.А., К.П., Л.В., Ю.В., Р.О., Б.Є., В.Є., Щ.В., А.А., Д.С., Д.О., В.В., Ц.О., Ц.Д., рішення по яких було оскаржено Пенсійним фондом і військовою частиною шляхом подачі апеляцій, а також звернення до суду із заявами про роз'яснення судових рішень та відстрочку їх виконання. При цьому в журналі обліку виконавчих листів та передачі їх до Державної виконавчої служби наявні записи про виконавчі листи по справах щодо Щ.В., Ц.Д., А.А. та Д.С.

Однак, перевіряючи наявність в діях Н.С. і Т.В. службових злочинів за статтями 364, 366 КК, суд першої інстанції не навів жодних мотивів з приводу організації роботи місцевих судів, за якою суддя не здійснює реєстрацію справ, не заносить дані про їх надходження до відповідних журналів, не передає їх після розгляду та не здійснює їх виконання, оскільки такі функціональні обов'язки покладено на працівників апарату суду, до числа яких належали, у тому числі, Н.С., С.Д., К.Є. та П.О., які повинні були забезпечувати роботу суддів та добросовісно виконувати покладені на них обов'язки.

Такі фактичні дані, а також показання свідка П.О., засуджених Н.С. та Т.В. під час досудового і судового слідства про відсутність попередньої змови Н.С. з Т.В. ставлять під сумнів спільність дій останнього з Н.С. на зловживання владою або службовим становищем, оскільки для досягнення єдиного злочинного результату їхні дії повинні бути взаємодоповнюючими і кожний мав би робити свій внесок у вчинення злочину.

Істотні порушення кримінально-процесуального і кримінального закону судом першої інстанції залишились поза увагою апеляційного суду.

За таких обставин зазначені порушення відповідно до статей 398, 370 КПК 1960 р. є істотними, оскільки перешкодили суду повно та всебічно роз-

глянути справу і постановити законне, обґрунтоване та справедливе судове рішення, а тому прийняті у справі судові рішення підлягають скасуванню, а справа — направленню на новий судовий розгляд.

Під час нового судового розгляду необхідно перевірити інші доводи, викладені в касаційній скарзі захисника.

Отже, касаційна скарга захисника засудженого Т.В. — Ш.В. — підлягає задоволенню.

Оскільки касаційна скарга від засудженої Н.С. не надходила, а окремий розгляд справи щодо Т.В. неможливий, то відповідно до вимог ст. 395 КПК 1960 р. підлягають скасуванню прийняті у справі судові рішення щодо засудженої Н.С.

Враховуючи викладене, керуючись статтями 394–396 КПК 1960 р., пунктами 11, 15 розділу XI «Перехідні положення» КПК, колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу захисника засудженого Т.В. — Ш.В. — задовольнила. Вирок Ленінського районного суду м. Вінниці від 19 червня 2012 р. та ухвалу колегії суддів судової палати у кримінальних справах Апеляційного суду Вінницької області від 06 вересня 2012 р. щодо засудженого Т.В. та в порядку ст. 395 КПК 1960 р. щодо засудженої Н.С. скасувала, а справу направила на новий судовий розгляд. Міру запобіжного заходу засудженим Н.С. та Т.В. залишено без змін.

Ухвала апеляційного суду за своїм змістом має бути законною і обґрунтованою та відповідати вимогам ст. 377 КПК 1960 р. У ній має бути наведено мотиви постановленого рішення, проаналізовано усі доводи, що містяться в апеляції, та жоден із них не повинен залишитися без відповіді. Порухення зазначених вимог закону є підставою для скасування судового рішення та направлення справи на новий апеляційний розгляд.

*Ухвала колегії суддів судової палати
у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних і кримінальних справ
від 30 квітня 2013 р.*

(в и т я г)

Вироком Мар'їнського районного суду Донецької області від 23 квітня 2012 р. засуджено Г.А. до покарання у виді позбавлення волі: за ч. 1 ст. 115 КК — на строк 13 років; за ч. 2 ст. 121 КК — на строк 8 років. На підставі ч. 1 ст. 70 КК за сукупністю злочинів шляхом часткового складання призначених покарань Г.А. остаточно визначено покарання у виді позбавлення волі на строк 14 років.

Г. А. визнано винним у злочинах, вчинених за таких обставин.

03 жовтня 2010 р. близько 20.00 год. Г.А., перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння в літній кухні будинку в с. Олександрівка Мар'їнського району Донецької області, у ході сварки, що виникла на ґрунті особистих неприязних відносин, умисно наніс З.В. не менше чотирьох прямих ударів кулаком правої руки в голову, завдавши йому тяжких тілесних ушкоджень, небезпечних для життя в момент заподіяння, від яких потерпілий помер 29 квітня 2011 р. близько 12.00 год.

Крім того, 04 жовтня 2010 р. близько 09.20 год. Г. А., знову перебуваючи у нетверезому стані у ході сварки, що виникла на ґрунті особистих неприязних відносин, з метою позбавлення життя К.А. умисно наніс йому не менше чотирьох ударів кулаком по голові та не менше десяти ударів кулаками обох рук по тулубу, від яких останній помер на місці.

Ухвалою Апеляційного суду Донецької області від 27 липня 2012 р. зазначений вирок залишено без змін.

У касаційній скарзі захисник Х.В., посилаючись на неправильне застосування кримінального та істотне порушення кримінально-процесуального закону, просить судові рішення щодо Г.А. скасувати, а провадження у справі закрити. Вважає, що винуватість засудженого у вчиненні інкримінованих йому злочинів не підтверджено належними та допустимими доказами у справі. Посилається на порушення процесуального закону на досудовому слідстві, зокрема на недотримання порядку проведення процесуальних дій, фальсифікацію доказів, порушення права Г.А. на захист, а також на застосування до нього недозволених методів слідства. Стверджує про неповноту й односторонність досудового та судового слідства, а також неправильну оцінку судом доказів по справі. У вирoku суд не усунув істотних суперечностей у показаннях свідків і не зазначив, чому він взяв до уваги одні докази та відкинув інші. Апеляційний суд при розгляді справи не перевінив усіх доводів, наведених в апеляційних скаргах, і постановив ухвалу з порушенням вимог ст. 377 КПК 1960 р.

Заслухавши доповідача, пояснення захисника про підтримання доводів касаційної скарги, прокурора щодо необхідності часткового задоволення касаційної скарги, скасування ухвали апеляційного суду з направленням справи на новий апеляційний розгляд у зв'язку з порушенням вимог ст. 377 КПК 1960 р., перевіривши матеріали справи та обговоривши доводи касаційної скарги, колегія суддів дійшла висновку, що вона підлягає задоволенню частково на таких підставах.

Згідно з ч. 1 ст. 398 КПК 1960 р. підставами для скасування або зміни вирoku місцевого суду касаційним судом є істотне порушення кримінально-процесуального закону, неправильне застосування кримінального закону та невідповідність призначеного покарання тяжкості злочину й особі засудженого.

Отже, касаційний суд не перевіряє вироків місцевих судів щодо неповноти й однобічності досудового та судового слідства, а також невідповідності висновків суду фактичним обставинам справи.

Натомість зазначені обставини, на які, зокрема, у своїй касаційній скарзі послався захисник Х.В., згідно зі ст. 367 КПК 1960 р. є предметом перевірки судом апеляційної інстанції.

Відповідно до вимог статей 362, 365 КПК 1960 р. суд апеляційної інстанції зобов'язаний перевірити всі доводи апеляції, в тому числі, за необхідності, і шляхом проведення судового слідства.

Ухвала апеляційного суду — це рішення суду стосовно законності та обґрунтованості судового рішення, що перевіряється в апеляційному порядку. Тому вона повинна відповідати тим самим вимогам, що й вирок суду першої інстанції, тобто бути законною та обґрунтованою. Окрім додержання інших, передбачених ст. 377 КПК 1960 р., вимог, в ухвалі слід проаналізувати і співставити з наявними у справі та додатково поданими матеріалами всі доводи, наведені в апеляції, і дати на кожен із них вичерпну відповідь, пославшись на відповідний матеріальний чи процесуальний закон. У разі залишення вироку без змін в ухвалі необхідно докладно викласти мотиви й підстави відхилення апеляції, а також докази, що спростовують наведені в останній доводи.

Ухвала апеляційного суду не відповідає цим вимогам закону.

Як убачається з матеріалів справи, суд, розглядаючи справу за апеляціями прокурора та захисників Г.Н. і Х.В., залишив їх без задоволення, не перевіrivши та не проаналізувавши при цьому апеляційних доводів захисника Х.В. щодо однобічності й неповноти досудового та судового слідства, зокрема стосовно порушення органами досудового слідства порядку проведення слідчих дій; порушення права підозрюваного на захист; того, що окуляри, на яких було виявлено відбитки пальців засудженого, органами досудового слідства згідно з протоколом огляду місця події не виявлялися, не вилучалися та не приєднувалися до матеріалів кримінальної справи як речові докази; того, що суд у вирокі не усунув істотних суперечностей між показаннями свідків С.А., М.Н., Б.В. та між іншими доказами у справі, внаслідок чого, за твердженням захисника, висновки суду не відповідають фактичним обставинам справи.

Апеляційний суд, залишаючи скарги захисників без задоволення, не навів в ухвалі переконливих мотивів для спростування цих доводів, не зазначив, на яких підставах він визнав апеляції захисників необґрунтованими, а лише перерахував докази, зазначені у вирокі, не розкривши їх змісту, не проаналізувавши їх та не надавши їм оцінки з точки зору їх допустимості, достовірності та достатності.

Не містить ухвала ґрунтовних мотивів спростування доводів апеляції захисту про застосування щодо Г.А. незаконних заходів ведення слідства.

З цього приводу, зокрема, захист зазначив, що засудженого затримали 04 жовтня 2010 р. й утримували у райвідділі міліції до того, як щодо нього було складено протокол про затримання в порядку ст. 115 КПК 1960 р. (постанова від 15 жовтня 2010 р.).

Таким чином, наведене в сукупності дає підстави вважати, що ухвала апеляційного суду не містить вичерпних відповідей на порушені в апеляції питання, у зв'язку з чим відповідно до ст. 377 КПК 1960 р., вона є незаконною і підлягає скасуванню, а справа — направленню на новий апеляційний розгляд.

Під час нового розгляду справи в апеляційному порядку суд повинен із дотриманням положень глави 30 КПК 1960 р. ретельно перевірити зібрані у справі докази, у тому числі, за необхідності, шляхом проведення судового слідства, дати їм та висновкам суду першої інстанції належну правову оцінку, перевірити всі доводи апеляції, інші доводи касаційної скарги та прийняти законне й обґрунтоване рішення.

Керуючись статтями 394–396 КПК 1960 р., пунктами 11, 15 розділу XI «Перехідні положення» КПК, колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу захисника Х.В. задовольнила частково. Ухвалу Апеляційного суду Донецької області від 27 липня 2012 р. щодо Г.А. скасувала і направила справу на новий апеляційний розгляд.

Невизначення судом тривалості заходів виховного характеру, застосованих до неповнолітнього, стало підставою для скасування судового рішення та направлення справи на новий судовий розгляд.

*Ухвала колегії суддів судової палати
у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних і кримінальних справ
від 30 квітня 2013 р.*

(в и т я г)

Постановою Алуштинського міського суду АРК від 02 листопада 2012 р. до неповнолітнього Б.Є. застосовано примусові заходи виховного характеру — передано під нагляд матері, Б.О., за вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого ч. 3 ст. 185 КК.

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

Б.Є. 28 липня 2012 р., у період із 15.00 до 16.00 год. у приміщенні корпусу парку готелю «П» у м. Алушті АРК через незачинені двері проник до

кімнати № *, де навмисно таємно викрав майно Ш.І., чим заподіяв їй майнової шкоди на загальну суму 5 917 грн.

В апеляційному порядку справа не переглядалась.

У касаційній скарзі прокурор, посилаючись на істотне порушення кримінально-процесуального закону, порушує питання про скасування постанови суду щодо Б.Є. та направлення справи на новий судовий розгляд, оскільки суд не визначив тривалості заходів виховного характеру. Вважає, що суд не дослідив дані, що характеризують матір Б.Є., та можливості здійснення нею нагляду за сином.

Заслухавши доповідь судді Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, пояснення прокурора на підтримання наведених у касаційній скарзі доводів, перевіrivши матеріали справи та вищезазначені доводи, колегія суддів дійшла висновку, що скарга підлягає задоволенню на таких підставах.

Про день та час розгляду справи у касаційному порядку учасники кримінального провадження були поінформовані, при цьому вони не повідомили Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних про своє бажання брати участь у розгляді справи. Крім того, відповідно до вимог ст. 394 КПК 1960 р. участь учасників кримінального провадження в розгляді справи судом касаційної інстанції при перевірці судових рішень, зазначених у ч. 2 ст. 383 КПК 1960 р., не є обов'язковою. Це положення відповідає практиці Європейського суду з прав людини, аналіз якої свідчить про те, що відсутність засудженого у касаційній інстанції не може автоматично вважатися порушенням п. 1 ст. 6 Конвенції.

Відповідно до ч. 3 ст. 105 КК у разі застосування заходів виховного характеру, передбачених у пунктах 2, 3 ч. 2 цієї статті, суд повинен установити їх тривалість. Такі ж роз'яснення містяться у п. 6 постанови Пленуму Верховного Суду України від 15 травня 2006 р. № 2 «Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру». Пунктом 7 цієї ж постанови передбачено, що передача під нагляд батьків або осіб, які їх замінюють, допускається лише за наявності відомостей про те, що такі особи здатні забезпечити позитивний виховний вплив на того, до кого застосовуються заходи виховного характеру, та постійний контроль за його поведінкою.

Зазначені вимоги закону та роз'яснення Пленуму Верховного Суду України суд першої інстанції при ухваленні постанови про застосування примусових заходів виховного характеру щодо Б.Є. залишив поза увагою, не зазначив у своєму рішенні їх тривалості, що призвело до неправильного застосування кримінального закону.

За таких обставин колегія суддів вважає, що постанова суду першої інстанції підлягає скасуванню, а справа щодо Б.Є. — направленню на новий судовий розгляд, під час якого суду належить розглянути справу з дотри-

манням вимог закону, а також дослідити й інші питання, порушені у касаційній скарзі, і постановити законне та обґрунтоване рішення.

Керуючись статтями 394–396 КПК 1960 р., пунктами 11, 15 розділу XI «Перехідні положення» КПК, колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу прокурора задовольнила, а постанову Алуштинського міського суду АРК від 02 листопада 2012 р. скасувала і направила справу на новий судовий розгляд.

Відповідно до ст. 399 КПК 1960 р. вказівки суду, який розглянув справу в касаційному порядку, є обов'язковими для суду першої чи апеляційної інстанції при повторному розгляді справи. Недотримання цих вимог процесуального закону судом першої інстанції, на що у свою чергу не звернув уваги апеляційний суд, стало підставою для скасування судового рішення та направлення справи на новий судовий розгляд

*Ухвала колегії суддів судової палати
у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних і кримінальних справ
від 14 травня 2013 р.*

(в и т я г)

Вироком Вишгородського районного суду Київської області від 05 червня 2012 р. засуджено У.Г. та С.Л. кожну за ч. 3 ст. 309 КК на 5 років позбавлення волі зі звільненням на підставі ст. 75 КК від відбування покарання з випробуванням протягом трирічного іспитового строку з покладенням обов'язків, передбачених пунктами 2, 3, 4 ч. 1 ст. 76 КК.

У.Г. та С.Л. визнано винними у злочині, вчиненому за таких обставин.

09 вересня 2010 р., о 14.00 год. У.Г. та С.Л., діючи за попередньою змовою групою осіб, у лісосмузі в урочищі «Г» Вишгородського району Київської області незаконно, без мети збуту назбирали 5,696 кг дикоростучих рослин коноплі (канабісу) та зберігали у багажнику автомобіля С.Л. «Ніссан Мікра», поруч з яким й були затримані після завантаження цього особливо небезпечного наркотичного засобу.

У касаційній скарзі прокурор, посилаючись на неправильне застосування кримінального закону, істотне порушення кримінально-процесуального закону, невідповідність призначеного покарання тяжкості вчиненого злочину та особам засуджених внаслідок м'якості, просить скасувати зазначені вище рішення, а справу направити на новий судовий розгляд.

Заслухавши доповідь судді, пояснення прокурора, який підтримав скаргу, та засуджених, які заперечували проти її задоволення, перевіривши мате-

ріали справи та обговоривши доводи касаційної скарги, колегія суддів визнає її такою, що підлягає задоволенню на таких підставах.

Ухвалою Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 02 червня 2011 р. попередній вирок Вишгородського районного суду від 23 листопада 2010 р. щодо У.Г. та С.Л. скасовано за касаційною скаргою прокурора, а справу направлено на новий судовий розгляд.

При цьому касаційний суд зазначив, що за умови підтвердження обсягу обвинувачення та за відсутності інших обставин, які відповідно до вимог закону можуть істотно вплинути на висновки щодо покарання, призначення такого із застосуванням ст. 75 КК слід вважати несправедливим внаслідок м'якості.

Ухвалою Апеляційного суду Київської області від 13 жовтня 2011 р. на тих самих підставах скасовано черговий вирок Вишгородського районного суду від 27 липня 2011 р. щодо С.Л. та У.Г., а справу направлено на новий судовий розгляд.

Відповідно до вимог ст. 399 КПК 1960 р. вказівки суду, який розглянув справу в касаційному порядку, є обов'язковими для суду першої чи апеляційної інстанції при повторному розгляді справи.

Усупереч цим вимогам місцевий суд, визнавши У.Г. та С.Л. винними за ч. 3 ст. 309 КК, вже вкотре призначив їм покарання із застосуванням ст. 75 КК, яке не відповідає тяжкості злочину й особам засуджених внаслідок м'якості.

Апеляційний суд не звернув уваги на допущені судом першої інстанції порушення, внаслідок чого безпідставно залишив вирок без змін.

Зважаючи на зазначене, керуючись пунктами 11, 15 розділу XI «Перехідні положення» КПК та статтями 394–396 КПК 1960 р., колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу прокурора, який брав участь у розгляді справи судом першої інстанції, задовольнила. Вирок Вишгородського районного суду Київської області від 05 червня 2012 р. та ухвалу Апеляційного суду Київської області від 13 вересня 2012 р. щодо С.Л. та У.Г. скасувала, а справу направила на новий судовий розгляд.

АНАЛІЗ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ЖИТЛОВИХ ПРАВ МЕШКАНЦІВ ГУРТОЖИТКІВ»

Зміст

Вступ

1. Джерела правового регулювання питань забезпечення реалізації житлових прав мешканців гуртожитків
 2. Визначення юрисдикції справ, пов'язаних із застосуванням Закону № 500-VI
 3. Визначення основних положень Закону № 500-VI
 4. Межі регулювання Законом № 500-VI правовідносин, що виникають з приводу користування житловими приміщеннями у гуртожитках, виселення з гуртожитків, визнання такими, що втратили право користування гуртожитками
- Висновки

Вступ

Статтею 8 Європейської конвенції з прав людини і основоположних свобод та іншими міжнародно-правовими документами про права людини закріплено право на житло.

Конституцією України також серед основних прав і свобод людини й громадянина проголошено право на житло.

У статті 47 Конституції України передбачено, що кожен має право на житло. Ніхто не може бути примусово позбавлений житла, інакше як на підставі закону за рішенням суду.

Законом України від 04 вересня 2008 р. № 500-VI «Про забезпечення реалізації житлових прав мешканців гуртожитків» (Закон № 500-VI) внесено зміни до Закону України від 19 червня 1992 р. № 2482-XII «Про приватизацію державного житлового фонду» (Закон № 2482-XII) та дозволено приватизувати житло в гуртожитках, що перебуває у власності територіальних громад.

Законом України від 08 вересня 2011 р. № 3716-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення правового регулювання забезпечення реалізації житлових прав мешканців гуртожитків» (Закон № 3716-VI) уточнено порядок передання гуртожитків у комунальну

власність з метою наступної приватизації житлових приміщень законними мешканцями гуртожитків.

На виконання доручення Президента України від 30 травня 2012 р. № 1-1/1405 щодо вжиття заходів, спрямованих на захист житлових прав мешканців гуртожитків та реалізацію громадянами конституційного права на житло, Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ проведено аналіз судової практики застосування Закону № 500-VI за період із січня 2011 р. по травень 2012 р.

Зі справ, пов'язаних із застосуванням Закону № 500-VI, можна виділити такі категорії:

- *справи про встановлення факту проживання в гуртожитку;*
- *справи про виселення з гуртожитку;*
- *справи про визнання особи такою, що втратила право користування житловим приміщенням у гуртожитку;*
- *справи про розірвання договору найму і стягнення заборгованості з оплати за користування житловим приміщенням гуртожитку;*
- *справи про визнання договору найму недійсним;*
- *справи про визнання права на приватизацію кімнат та зобов'язання вчинення дії щодо їх приватизації;*
- *справи про скасування рішення органу приватизації про відмову в їх приватизації.*

За цей період судами Вінницької, Волинської, Дніпропетровської, Донецької, Житомирської, Запорізької, Луганської, Львівської, Миколаївської, Полтавської, Сумської, Тернопільської, Харківської, Херсонської, Хмельницької, Чернігівської областей переважно розглядалися справи за позовами про виселення з гуртожитку та про визнання особи такою, що втратила право користування житловим приміщенням у гуртожитку (527 справ).

Апеляційними судами Вінницької, Волинської, Донецької, Запорізької, Івано-Франківської, Львівської, Миколаївської, Полтавської, Рівненської, Сумської, Херсонської, Хмельницької областей та Апеляційним судом м. Києва розглянуто 316 справ цієї категорії за апеляційними скаргами, із них скасовано 66 рішень (20,9 % від кількості розглянутих справ за апеляційними скаргами); залишено без змін — 103 рішення.

Однак серед зазначених справ лише окремі рішення суду містять посилання на Закон № 500-VI. При розгляді справ цієї категорії суди застосовували норми житлового законодавства, Примірного положення про гуртожитки, затвердженого постановою Ради Міністрів УРСР від 03 червня 1986 р. № 208 (Примірне положення про гуртожитки), цивільного законодавства, без застосування та посилання на Закон № 500-VI.

За період, що аналізується, судами Дніпропетровської, Житомирської, Закарпатської, Кіровоградської, Одеської, Полтавської, Рівненської,

Сумської, Херсонської, Хмельницької, Черкаської, Чернівецької областей та м. Севастополя положення Закону № 500-VI практично не застосовувались.

Оскільки офіційна судова статистика у справах зазначеної категорії судами не ведеться, зробити висновок про точну динаміку росту звернень громадян за судовим захистом і про якість розгляду цієї категорії справ неможливо.

У попередні роки аналіз розгляду зазначеної категорії справ не проводився.

1. Джерела правового регулювання питань забезпечення реалізації житлових прав мешканців гуртожитків

Джерелами правового регулювання питань забезпечення реалізації житлових прав мешканців гуртожитків є:

- 1) Конституція України;
- 2) Житловий кодекс Української РСР (ЖК УРСР);
- 3) Цивільний кодекс України (ЦК);
- 4) Цивільний процесуальний кодекс України (ЦПК);
- 5) Закон № 500-VI;
- 6) Закон № 3716-VI;
- 7) Закон № 2482-XII;
- 8) Закон України від 03 березня 1998 р. № 147/98-ВР «Про передачу об'єктів права державної та комунальної власності» (Закон № 147/98-ВР);
- 9) Закон України від 11 грудня 2003 р. № 1382-IV «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» (Закон № 1382-IV);
- 10) Примірне положення про гуртожитки;
- 11) Типове положення про соціальний гуртожиток для осіб, які потребують соціального захисту, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 30 травня 2007 р. № 783;
- 12) постанова Пленуму Верховного Суду України від 12 квітня 1985 р. № 2 «Про деякі питання, що виникли в практиці застосування судами Житлового кодексу України» (Постанова № 2);
- 13) наказ Міністерства з питань житлово-комунального господарства України від 16 грудня 2009 р. № 396 «Про затвердження Положення про порядок передачі квартир (будинків), жилих приміщень у гуртожитках у власність громадян» (Наказ № 396);
- 14) Правила користування приміщеннями житлових будинків і гуртожитків, затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 08 жовтня 1992 р. № 572 (в редакції постанови Кабінету Міністрів України від 14 січня 2009 р. № 5);
- 15) Правила обліку громадян, які потребують поліпшення житлових умов, і надання їм жилих приміщень в Українській РСР, затверджені постановою Ради Міністрів УРСР від 11 грудня 1984 р. № 470 та інших.

Згідно з п. 2 розділу VIII Прикінцевих положень Закону № 500-IV закони та інші нормативно-правові акти, прийняті до набрання чинності цим Законом, діють у частині, що не суперечить цьому Закону.

Згідно з Постановою Верховної Ради України від 12 вересня 1991 р. № 1545-XII «Про порядок тимчасової дії на території України окремих актів законодавства Союзу РСР» на території України застосовуються акти законодавства Союзу РСР і УРСР з питань, які не врегульовані законодавством України (до прийняття відповідних актів останнього), за умови, що вони не суперечать Конституції України і законам України.

Отже, оскільки спеціальний акт з питань користування гуртожитками Кабінетом Міністрів України не приймався, продовжує діяти Примірне положення про гуртожитки.

2. Визначення юрисдикції справ, пов'язаних із застосуванням Закону № 500-VI

У судовій практиці виникали ускладнення під час вирішення питання юрисдикції справ цієї категорії. Такі справи розглядалися судами як у порядку цивільного, так і адміністративного судочинства.

Відповідно до ст. 15 ЦПК, у порядку цивільного судочинства, суди розглядають справи щодо захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, що виникають із цивільних, житлових, земельних, сімейних, трудових відносин.

Відповідно до п. 3 постанови пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 01 березня 2013 р. № 3 «Про деякі питання юрисдикції загальних судів та визначення підсудності цивільних справ» суди мають керуватися тим, що критеріями відмежування справ цивільної юрисдикції від інших є, по-перше, наявність у них спору про право цивільне (справи за позовами, що виникають із будь-яких правовідносин, крім випадків, коли розгляд таких справ проводиться за правилами іншого судочинства), по-друге, суб'єктний склад такого спору (однією зі сторін у спорі є, як правило, фізична особа). Згідно з роз'ясненнями п. 21 зазначеної постанови якщо орган державної влади та/або орган місцевого самоврядування (суб'єкт владних повноважень) бере участь у справі не на виконання своїх владних повноважень, а з інших правових підстав; не здійснює владних управлінських функцій щодо іншого учасника спору (наприклад, надання згоди іншому співвласнику житлового будинку на виконання переобладнання та перепланування), то залежно від змісту вимог і суб'єктного складу сторін справа підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства відповідно до вимог ст. 15 ЦПК.

Ураховуючи положення ст. 1 ЦПК та ст. 2 КАС, не є публічно-правовим і розглядається у порядку цивільного судочинства спір між органом державної влади та/або органом місцевого самоврядування (суб'єктом владних

повноважень) як суб'єктом публічного права та суб'єктом приватного права, в якому управлінські дії суб'єкта владних повноважень спрямовані на виникнення, зміну або припинення цивільних прав фізичної особи. У такому випадку це спір про право цивільне, незважаючи на те, що у спорі бере участь суб'єкт публічного права, а спірні правовідносини врегульовано нормами цивільного законодавства. У таких спорах орган місцевого самоврядування реалізує свої повноваження власника гуртожитку, тобто перебуває з мешканцем гуртожитку не у публічно-правових, а у приватноправових відносинах.

Тому справи за позовами: про визнання права на приватизацію житла у гуртожитку; про встановлення факту проживання в гуртожитку; про виселення з гуртожитку; про визнання особи такою, що втратила право користування житловим приміщенням у гуртожитку; про розірвання договору найму і стягнення заборгованості по квартплаті; про визнання договору найму недійсним розглядаються у порядку цивільного судочинства.

Позивачами у цій категорії справ є власники гуртожитків та органи місцевого самоврядування. Відповідачами виступають мешканці гуртожитків.

Натомість справи за позовами про оскарження рішень і дій органів місцевого самоврядування щодо вирішення питання про надання дозволу на передання мешканцям гуртожитків житла у власність шляхом приватизації, оскарження визначення іншого порядку використання гуртожитків, в яких відсутній спір про право (наприклад, справи за позовами про оскарження рішень органів місцевого самоврядування про визначення порядку використання гуртожитку, який не передбачає його подальшої приватизації; справи за позовами про оскарження рішень органів приватизації щодо включення вартості гуртожитку до складу цілісного майнового комплексу підприємства, що підлягає приватизації) **у залежності від предмета спору** можуть розглядатися як у порядку цивільного, так і у порядку адміністративного судочинства.

Відповідно до Закону № 500-VI прийняття рішень, спрямованих на забезпечення реалізації прав мешканців гуртожитків на житло шляхом приватизації, належить до компетенції органів місцевого самоврядування. Орган місцевого самоврядування може ставати учасником цих правовідносин як носій владних повноважень, завдяки яким він забезпечує можливість мешканцям гуртожитків реалізувати своє конституційне право на житло. Непоодинокими є випадки розгляду одним й тим же судом зазначених справ як в порядку адміністративного судочинства, так і в порядку цивільного судочинства.

Ухвалою Ленінського районного суду м. Миколаєва від 02 грудня 2011 р. провадження у справі за позовом М.А.О. до управління з використання та розвитку комунальної власності Миколаївської міської ради про зобов'язання безоплатно передати у власність кімнати у гуртожитку закрито на підставі п. 1 ч. 1

ст. 205 ЦПК тому, що цей спір не підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства, оскільки стосується управлінських функцій суб'єкта владних повноважень, а тому підлягає розгляду в порядку адміністративного судочинства.

Між тим, рішенням Апеляційного суду Миколаївської області від 17 січня 2012 р. скасовано рішення суду першої інстанції, а справу направлено до того ж суду для продовження розгляду, оскільки юрисдикція адміністративних судів на цей спір не поширюється, підстави позову впливають зі спірних правовідносин, що мають цивільно-правовий характер, і вони не пов'язані безпосередньо зі здійсненням відповідачем владних управлінських повноважень (справа № 2-1416/1393/12).

Висновок апеляційного суду правильний, бо позивач мав право на користування житловою площею у гуртожитку і спір стосувався захисту права цивільного — фізичної особи.

За позовом Т.І.Ю. до Управління житлово-комунального господарства (УЖКГ) Луганської міської ради, МКП «Благоустрій» Жовтневого району про визнання права на приватизацію з доплатою різниці надлишкової загальної площі Ленінським районним судом м. Луганська прийнято рішення, яким визнано право позивачки на приватизацію кімнати у гуртожитку з доплатою різниці надлишкової загальної площі.

З таким висновком суду можна погодитися, оскільки такі позови є способом захисту мешканцями гуртожитків — фізичними особами своїх прав на набуття права власності на житлове приміщення, а правовідносини, які виникають з приводу приватизації житлових приміщень у гуртожитках між мешканцями гуртожитку та органом місцевого самоврядування, є приватно-правовими, що вбачається із системного аналізу ст. 47 Конституції України, статей 1–3 Закону № 2482-XII та ст. 4 Закону № 500-VI.

Суди мають звернути увагу на те, що орган місцевого самоврядування, у правовідносинах щодо реалізації житлових прав мешканців гуртожитків може виступати не тільки як суб'єкт владних повноважень, а і як сторона у житлових правовідносинах. Справи щодо захисту порушених, невизнаних або оспорюваних житлових прав мешканців гуртожитків згідно з ч. 1 ст. 15 ЦПК розглядаються в порядку цивільного судочинства.

Ухвалою Тульчинського районного суду від 16 квітня 2012 р. неправомірно відмовлено у відкритті провадження у справі за позовом Д.В.В., Д.Р.В., Д.Р.П. до виконавчого комітету Тульчинської міської ради, Д.О.В., Д.К.В., Д.В.В., Д.О.В., органу опіки та піклування Тульчинської міської ради про скасування рішення виконкому щодо видачі свідоцтва про право власності на житлове приміщення у гуртожитку, видачу ордеру та визнання свідоцтва про право власності недійсним.

Відмовляючи у відкритті провадження у цій справі, суд зазначив, що позивач оспорує рішення органу місцевого самоврядування, а тому спір підлягає розгляду в порядку адміністративного судочинства.

Проте ухвалою Апеляційного суду Вінницької області від 21 червня 2012 р. скасовано ухвалу суду першої інстанції та направлено матеріали справи для вирішення питання про відкриття провадження у справі, оскільки спір виникає із цивільних правовідносин і згідно з підставами та предметом позову стосується оскарження рішення чи дій виконавчого комітету Тульчинської міської ради у зв'язку з захистом права власності на приміщення у гуртожитку (житловий блок).

Такий висновок суду апеляційної інстанції є правильним, оскільки у цьому випадку орган місцевого самоврядування виступив як власник гуртожитку і спір стосувався захисту невизнаного права фізичної особи у сфері житлових правовідносин, тобто приватноправових.

Для більшості судів виявилось проблемним питання визначення юрисдикції справ за спорами про оскарження рішень органів місцевого самоврядування щодо приватизації кімнат у гуртожитку.

Часто допускалися помилки при визначенні юрисдикції справ цієї категорії судами Автономної Республіки Крим, Волинської та Миколаївської областей.

Правильно визначалась юрисдикція таких справ судами Луганської області.

З позовом про визнання незаконних дій органу місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб та визнання права на приватизацію до суду звернувся Ю.В.М., відповідачем зазначив УЖКГ Луганської міської ради. Справа розглянута в порядку ЦПК. Позов задоволено у повному обсязі.

За період, що аналізується, на розгляді Дарницького районного суду м. Києва перебували справи за позовами мешканців гуртожитків до місцевих державних адміністрацій про визнання дій протиправними та зобов'язання надати дозвіл на приватизацію житлових приміщень у гуртожитку в порядку цивільного судочинства (справи: № 2а-2374/11, № 2а-2626/11, № 2а-2674/11).

У разі звернення з таким позовом у порядку цивільного судочинства суд має відмовити у відкритті провадження у справі на підставі п. 1 ч. 2 ст. 122 ЦПК, оскільки справи про оскарження рішень органів місцевого самоврядування щодо відмови у наданні дозволу на надання кімнат у гуртожитку у власність їх мешканцям шляхом приватизації без вимог про визнання за ними права на приватизацію житлового приміщення у гуртожитку, відповідно до предмета спору, необхідно керуватися ст. 17 КАС.

До адміністративної юрисдикції належить і розгляд позовів про оскарження бездіяльності органу місцевого самоврядування при зверненні громадянина — мешканця гуртожитку із заявою про приватизацію житлового приміщення у гуртожитку, оскільки зазначений спір стосується процедури розгляду звернення органом місцевого самоврядування і якщо не заявляється вимога про право.

Відповідно до ст. 12 ГПК справи за спорами юридичних осіб щодо передачі у комунальну власність гуртожитків та щодо незаконного включення до статутних фондів товариств гуртожитків за суб'єктивним складом та змістом правовідносин відносяться до юрисдикції господарських судів.

Разом із тим справи за позовами фізичних осіб — мешканців гуртожитків про поновлення порушеного права користування житловим приміщенням у гуртожитку, переданому до статутного фонду товариства, у якому зазначена і вимога про визнання передачі гуртожитку до статутного фонду товариства незаконною, належить розглядати за правилами цивільного судочинства, оскільки основною вимогою є вимога про захист житлового права фізичної особи, а визнання приватизації товариством гуртожитку — способом захисту такого права, оскільки у іншому порядку мешканець гуртожитку свої права захистити не має змоги, оскільки він не є учасником корпоративних правовідносин і не має змоги звернутися з позовом до господарського суду.

3. Визначення основних положень Закону № 500-VI

Відповідно до ст. 1 Закону № 500-VI дія цього закону поширюється на громадян, які не мають власного житла, більше п'яти років на законних підставах зареєстровані за місцем проживання у гуртожитках та фактично проживають у них. Тобто законом передбачено, що під захист підпадають особи, які дотримали певних умов.

Першою з визначених умов для одержання мешканцем гуртожитку права на приватизацію кімнати в гуртожитку, наявність якої необхідно врахувати під час розгляду цієї категорії справ, є відсутність в особи власного житла.

У судовій практиці за період, що аналізується, мали місце випадки задоволення позовів на підставі Закону № 500-VI мешканців гуртожитку, які вже мають власне житло.

Рішенням Корабельного районного суду м. Миколаєва від 05 серпня 2011 р. задоволено позов М.Г.М., М.О.О., М.Ю.Г. до Дочірнього підприємства ВАТ «Миколаївпромсантехмонтаж», ЖКП «Добробут», К.І.В., К.Т.В., К.І.І. про вселення їх у кімнати гуртожитку.

Суд першої інстанції при прийнятті рішення керувався тим, що позивачі вселилися до гуртожитку у встановленому порядку.

Рішенням Апеляційного суду Миколаївської області від 11 жовтня 2011 р. скасовано рішення суду першої інстанції, оскільки судом не враховано, що у зв'язку з придбанням М.О.О. у 2001 р. за договором купівлі-продажу власного житла (трикімнатна квартира) не підлягають захисту права позивачів згідно із Законом № 500-VI. Не має при цьому значення відчуження М.О.О. за договором дарування від 04 лютого 2010 р. своєї квартири матері, оскільки це мало місце під час розгляду справи та свідчить про намагання позивачів

штучно створити потребу у житлі. Крім того, позивачі у трудових відносинах з ВАТ «Миколаївпромсантехмонтаж» не перебували, рішення адміністрації підприємства та профспілкового комітету щодо надання їм житла у гуртожитку не приймалося, спеціальний ордер на їх вселення у гуртожиток не видавався, а тому їх вселення у спірні приміщення у 2000 р. було здійснено всупереч вимогам закону щодо порядку надання житлових приміщень у гуртожитку (справа № 2-243/11).

Виникає питання щодо механізму перевірки наявності у власності мешканців гуртожитків житла в іншій місцевості при порушенні ними питання про приватизацію житлового приміщення у гуртожитку.

Відповідно до статей 10, 60 ЦПК обов'язок надання доказів на підтвердження своїх вимог і заперечень покладено на сторони. Однак суд відповідно до ч. 4 ст. 10 ЦПК сприяє всебічному і повному з'ясуванню обставин справи та вирішує питання про забезпечення доказів відповідно до статей 133–135 ЦПК.

Другою обставиною, з якою пов'язане право на захист особи відповідно до Закону № 500-VI, є правомірність її проживання в гуртожитку та користування гуртожитком.

Під час розгляду справ цієї категорії у судів виникають труднощі щодо розуміння терміна «законні підстави», оскільки Закон № 500-VI не містить його визначення.

Для вирішення питання, чи на законних підставах особи мешкають у гуртожитку, застосовуються загальні норми матеріального права, які регулюють питання вселення у гуртожиток та набуття права користування житловою площею у ньому.

У такому разі суд має застосовувати положення житлового законодавства, а саме: статей 128, 129 ЖК УРСР та п. 10 розділу II Примірного положення про гуртожитки, п. 69 Правил обліку громадян, які потребують поліпшення житлових умов, і надання їм жилих приміщень в Українській РСР, згідно з якими на підставі рішення про надання жилого приміщення в будинку державного або громадського житлового фонду виконавчий комітет районної, міської, районної в місті, селищної, сільської Ради народних депутатів видає громадянину спеціальний ордер, який є єдиною підставою для вселення в надане жиле приміщення.

Форму спеціального ордера встановлено Примірним положенням про гуртожитки.

Отже, відсутність рішення про надання житлового приміщення у гуртожитку та спеціального ордеру є обставинами, що унеможливають застосування норм Закону № 500-VI.

Ухвалою Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ у справі за позовом ЗАТ «Титан», яке спеціалізується на виробництві під'ємно-транспортного устаткування до С.І.С., треті особи —

ТОВ «Харківський завод під'ємно-транспортного устаткування», відділ реєстрації та міграції фізичних осіб Жовтневого РВ ХМУ УМВСУ в Харківській області, про виселення з гуртожитку, скасування реєстрації скасовано судові рішення першої та апеляційної інстанцій та передано справу на новий розгляд до суду першої інстанції у зв'язку з тим, що суди не з'ясували, на яких саме правових підставах проживає відповідач у гуртожитку, пославшись на вимоги ст. 129 ЖК УРСР, ч. 2 п. 10 Примірного положення про гуртожитки та п. 22 Постанови № 2, згідно з якими, вирішуючи спори про виселення з гуртожитків, судам слід з'ясувати, крім інших питань, і питання щодо видачі відповідно до Примірного положення про гуртожитки ордеру на зайняття жилої площі в гуртожитку.

При вирішенні деяких справ, відсутність спеціального ордеру на вселення у житлове приміщення гуртожитку не було підставою для виселення громадян з гуртожитків без надання іншого житлового приміщення. Суди враховували, що житлове приміщення в гуртожитку надавалося за спільним рішенням адміністрації підприємства і профкому, відповідачі перебували у трудових відносинах із підприємством та (або) припиняли роботу з підстав, визначених ч. 3 ст. 132 ЖК УРСР, зареєстровані відповідно до закону та не мають іншого житла.

Таку позицію можна вважати правильною, оскільки спеціальний ордер на вселення у житлове приміщення в гуртожитку видається адміністрацією підприємства, установи, організації, які не завжди добросовісно виконували покладені на них обов'язки.

Тобто вселення у гуртожиток і користування житловою площею у гуртожитку відбулося на законних підставах — на підставі спільного рішення адміністрації та профспілкового комітету, а отримання спеціального ордеру є формалізованим підтвердженням наявності такого рішення.

Рішенням Заводського районного суду м. Запоріжжя від 11 січня 2012 р. відмовлено у задоволенні позову ПАТ «Запоріжжвогнетрив» до Ш.С.С. про виселення з гуртожитку.

ПАТ «Запоріжжвогнетрив» позов обґрунтовував тим, що оскільки відповідач Ш.С.С. не мав спеціального ордеру, звільнився з роботи за власним бажанням з причини низької заробітної плати, то він повинен звільнити житлове приміщення у гуртожитку.

Відмовляючи у задоволенні позову, суд першої інстанції керується тим, що відповідач Ш.С.С. вселився на підставі спільного рішення адміністрації та профспілкового комітету підприємства, зареєструвався у гуртожитку, власником якого є ПАТ «Запоріжжвогнетрив», у липні 2002 р., у трудових відносинах з підприємством перебував понад 7 років (до квітня 2010 р.) та у гуртожитку проживав понад 9 років, тому відповідно до ст. 1, ч. 1 ст. 19 Закону № 500-VI, ч. 1 ст. 132 ЖК УРСР не може бути виселений із гуртожитку без надання іншого житла.

При вирішенні цієї категорії справ необхідно з'ясувати правову підставу вселення до гуртожитку та проживання у ньому для визначення, чи поширюються гарантії Закону № 500-VI на осіб, які правомірно вселилися і проживають у житловому приміщенні гуртожитку, але не з підстав, передбачених ЖК УРСР, а ЦК.

Рішенням Дарницького районного суду м. Києва від 06 квітня 2011 р., залишеним без змін ухвалою Апеляційного суду м. Києва від 01 листопада 2011 р. у справі № 2-1447-11 за позовом Дочірнього підприємства «ЕКОС» АТХК «Київміськбуд» до І.Ю.М., третя особа — Управління пенсійного фонду України в Голосіївському районі м. Києва, про виселення з гуртожитку без надання іншого жилого приміщення позов задоволено. Судом встановлено, що І.Ю.М. займала одне ліжко-місце в гуртожитку на підставі договору про компенсаційні витрати на утримання житлового фонду, укладеного між ЖУ «Лівобережне» ДП «ЕКОС» ХК «Київміськбуд» та І.Ю.М., строк дії договору — з 01 січня 2009 р. по 31 грудня 2009 р. Проте після закінчення строку дії договору відповідачка відмовилася звільнити займане приміщення. На день звернення до суду І.Ю.М. займала згадане приміщення більше 5 років, у зв'язку з чим вважала, що на неї поширюється дія Закону № 500-VI.

Суди обґрунтовано прийняли рішення про виселення, зазначивши, що на ці правовідносини не поширюється дія Закону № 500-VI.

У зв'язку зі згаданим позовом необхідно звернути увагу судів на розмежування підстав виникнення права у особи на користування житловим приміщенням у гуртожитку. Це право може виникнути як із житлових правовідносин, тобто з підстав, передбачених ст. 128 ЖК УРСР та розділом II Примірного положення про гуртожитки, так і з цивільно-правових угод, однією з яких є договір оренди житлового приміщення.

За своєю правовою природою договір оренди майна є строковим і майно переходить у власність орендаря лише у випадку, якщо це передбачено законом чи договором. У випадку укладання договору оренди житлових приміщень у гуртожитках, такі договори не містять умови щодо можливості набуття орендарем права власності орендованою житловою площею. Згідно з нормами Закону № 500-VI дія цього закону поширюється лише на випадки зайняття житлової площі у гуртожитках на підставах, передбачених ст. 128 ЖК УРСР, тому на правовідносини, що виникли з договору оренди, гарантії Закону № 500-VI не поширюються.

Крім того, строк дії договору оренди завжди обумовлений у договорі і є однією із його істотних умов. Проживання особи у гуртожитку після закінчення строку договору може свідчити або про продовження дії договору на тих же умовах, або про порушення орендарем порядку звільнення житлового приміщення, що у кожному випадку необхідно з'ясувати.

Третьою умовою, яка дає підстави для забезпечення реалізації прав осіб на підставі Закону № 500-VI, є реєстрація за місцем проживання

у гуртожитку більше 5 років на законних підставах (ч. 1 ст. 1 Закону № 500-VI).

На осіб, які вселяються у гуртожиток, поширюється процедура реєстрації місця проживання відповідно до вимог Закону № 1382-IV. Слід зазначити, що для з'ясування третьої умови необхідно встановити як наявність реєстрації мешканця гуртожитку у житловому приміщенні гуртожитку, так і строк проживання у гуртожитку, що має становити не менше 5 років.

Особи, які не мають офіційної реєстрації, не можуть реалізувати своє право на приватизацію кімнат у гуртожитку (статті 1, 19 Закону № 500-VI). Тобто фактичне користування житловою площею у гуртожитку не тягне за собою захисту прав користувача відповідно до Закону № 500-VI, навіть за дії інших умов.

Це кореспондується з п. 9 розділу II Примірного положення про гуртожитки, яким передбачено, що при одержанні ордера пред'являються паспорти всіх членів сім'ї, включених до ордера, з відміткою про виписку з попереднього місця проживання.

Відповідно до п. 3 постанови Кабінету Міністрів України від 16 січня 2003 р. № 35 «Про затвердження тимчасового порядку реєстрації фізичних осіб за місцем проживання», що втратила чинність 15 січня 2004 р., до місця проживання фізичної особи, у якому вона зобов'язана була зареєструватись, віднесено також гуртожиток.

З 15 січня 2004 р. набрав чинності Закон № 1382-IV і реєстрація фізичних осіб в Україні здійснюється відповідно до цього Закону.

У ст. 6 Закону № 1382-IV передбачено обов'язок громадянина України, який постійно або тимчасово проживає в Україні, зареєструвати місце проживання протягом 10 днів після прибуття до нового місця проживання.

У ст. 11 Закону № 1382-IV встановлено, що реєстрація місця проживання та місця перебування особи здійснюється відповідним органом реєстрації.

Відповідно до ст. 1 Закону № 500-VI **четвертою обов'язковою складовою** статусу мешканця гуртожитку (окрім відсутності власного житла та законної реєстрації за місцем проживання у гуртожитку), яка є обов'язковою умовою для реалізації конституційного права на житло на підставі Закону № 500-VI, є фактичне проживання протягом 5 років за місцем реєстрації в гуртожитку.

Питання встановлення факту проживання у кімнаті гуртожитку є частиною юридичного складу, наявність чи відсутність якого сторони зобов'язані довести, а суд зобов'язаний встановити при розгляді усіх справ, пов'язаних із застосуванням Закону № 500-VI.

Крім того, з'ясовуючи факт постійного проживання, необхідно враховувати положення абз. 3 п. 11 Постанови № 2, відповідно до якого на підтвердження вибуття з гуртожитку суд може брати до уваги будь-які фактичні дані, які свідчать про обрання стороною іншого постійного місця проживан-

ня (повідомлення про це в листах, розписка, переадресування кореспонденції, утворення сім'ї в іншому місці, перевезення майна в інше житлове приміщення, виїзд в інший населений пункт, укладення трудового договору на невизначений строк з іншим роботодавцем тощо).

Статтею 1 Закону № 500-VI визначено **об'єкти, на які поширюється його дія, та ті, які не можуть бути приватизованими.**

Розглядаючи справи цієї категорії, судам необхідно звертати увагу на те, чи є гуртожиток об'єктом приватизації.

Може бути приватизовано кімнати у гуртожитках, які є об'єктами права державної та комунальної власності, крім кімнат у гуртожитках, що перебувають у господарському віданні чи в оперативному управлінні військових частин, закладів, установ та організацій Збройних Сил України, інших військових формувань, утворених відповідно до закону, Міністерства внутрішніх справ України та державних навчальних закладів.

Не може бути приватизовано кімнати у гуртожитках, що перебувають у приватній власності, крім кімнат у гуртожитках, які включено до статутних капіталів товариств, створених у процесі приватизації (корпоратизації).

Тобто Закон № 500-VI містить чіткий перелік гуртожитків, мешканці яких не мають право на приватизацію житлових приміщень.

При розгляді цієї категорії справ необхідно звертати увагу та з'ясувати належність гуртожитку чи кімнат у гуртожитку для визначення закону, що регулює спірні правовідносини, оскільки висновок суду залежить від того чи належить житлове приміщення або гуртожиток до категорії, на які не поширюються гарантії, передбачені Законом № 500-VI.

Відповідно до ч. 1 ст. 5 Закону № 500-VI забезпечення реалізації конституційного права на житло мешканців гуртожитків, на яких поширюється дія цього закону, здійснюється з дотриманням таких підходів:

1) передання та прийняття гуртожитків, що є об'єктами державної власності, у власність територіальних громад здійснюється відповідно до Закону № 147/98-ВР та з урахуванням особливостей, визначених цим нормативно-правовим актом;

2) передання гуртожитків (як цілісних майнових комплексів) у власність територіальних громад здійснюється за рішенням законного власника гуртожитку (чи уповноваженої ним особи) або за рішенням суду;

3) прийняття гуртожитків (як цілісних майнових комплексів) у власність територіальної громади здійснюється за рішенням відповідної місцевої ради (або за рішенням її виконавчого органу з наступним затвердженням цією радою);

4) передання гуртожитків, що є об'єктами приватної власності, у власність територіальних громад здійснюється на договірних умовах відповідно до чинного законодавства;

5) після прийняття гуртожитку у власність територіальної громади згідно з цим законом місцева рада приймає на сесії в межах своєї компетенції відповідне рішення щодо подальшого його використання, а саме: залишити цілісний майновий комплекс у статусі «гуртожиток» та дозволити приватизацію його житлових і нежитлових приміщень. У цьому разі здійснюється приватизація приміщень гуртожитку його законними мешканцями згідно з Законом № 500-VI.

Водночас місцева рада в межах своєї компетенції може прийняти інше рішення щодо подальшого використання гуртожитку — надати цілісному майновому комплексу статус соціального житла, перепрофілювати гуртожиток та використовувати його за іншим призначенням, знести цілісний майновий комплекс колишнього гуртожитку (підпункти «б»–«г» п. 5 ч. 1 ст. 5 Закону № 500-VI).

Окремо можна вирізнити категорію спорів мешканців гуртожитку щодо визнання незаконною передачі гуртожитків до статутних фондів товариств у процесі їх приватизації чи корпоратизації.

Спори щодо передачі гуртожитку до статутного фонду підприємства перебували на розгляді Верховного Суду України. Правові позиції з цього питання висловлені Верховним Судом України в постановках від 16 травня 2011 р. в справі № 3-40гс11/20/13, від 10 жовтня 2011 р. в справі № 3-101гс11/32/14 та інших. Відповідно до ч. 1 ст. 360-7 ЦПК вони є обов'язковими для всіх судів України при застосуванні зазначеної норми права у подібних правовідносинах. Верховний Суд України у своїх постановках вважав, що до статутного фонду не могли включатися об'єкти, що відносилися до державного житлового фонду, які підлягали приватизації громадянами відповідно до ч. 2 ст. 1, ч. 2 ст. 2 Закону № 2482-XII. Але на час такої передачі до статутних фондів гуртожитків житлові приміщення у гуртожитках не підлягали приватизації відповідно до Закону № 2482-XII.

Також судам необхідно враховувати вимоги Закону № 500-VI. У ч. 4 ст. 14 цього Закону передбачено, що рішення про передачу гуртожитків у власність територіальних громад приймають відповідні органи управління (уповноважені особи) власників або суд. Разом із тим у ч. 3 ст. 14 Закону № 500-VI передбачено порядок передачі гуртожитків, що було включено до статутних капіталів товариств, створених у процесі приватизації (корпоратизації), що обумовлено необхідністю попередньої повної компенсації вартості гуртожитку і безоплатна передача можлива лише за згодою власника гуртожитку. Крім того, у п. 1 ч. 1 ст. 18 Закону № 500-VI до компетенції органу місцевого самоврядування у житловій сфері щодо приватизації житла у гуртожитках віднесено і ухвалення рішення про прийняття у власність відповідної територіальної громади гуртожитків (майнових комплексів) відповідно до цього Закону.

Отже, саме власник гуртожитку та орган місцевого самоврядування наділені повноваженнями вирішувати питання передачі та умов такої передачі і

прийняття у комунальну власність гуртожитку. Оскільки суд відповідно до ст. 15 ЦПК розглядає справи щодо захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, що виникають із житлових, земельних, сімейних, трудових відносин, при розгляді такої категорії справ, перш за все необхідно з'ясувати: чи ставилося питання передачі гуртожитку у комунальну власність перед власником гуртожитку та перед органом місцевого самоврядування, чи вирішувалося ними воно і які результати вирішення.

При розгляді цієї категорії житлових спорів необхідно враховувати, що **сфера дії Закону № 500-VI не поширюється на громадян**, які проживають у гуртожитках, призначених для тимчасового проживання у зв'язку з навчанням, перенавчанням чи підвищенням кваліфікації у навчальних закладах та у зв'язку з роботою (службою) за контрактом; осіб, які мешкають у гуртожитку без законних підстав (без офіційної реєстрації місця проживання); громадян, які проживають у спеціальних гуртожитках, призначених для тимчасового проживання осіб, які відбували покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі і потребують поліпшення житлових умов або жила площа яких тимчасово заселена, або повернути колишнє жила приміщення яким немає можливості; на військовослужбовців, працівників Збройних Сил України та Міністерства внутрішніх справ України, які проживають у гуртожитках; також на осіб, які потребують медичної допомоги у зв'язку із захворюванням на туберкульоз; на осіб, які проживають у гуртожитках, що мають статус соціальних на момент набрання чинності цим Законом.

Крім того, сфера дії закону не поширюється на мешканців гуртожитків, що перебувають у господарському віданні чи в оперативному управлінні військових частин, закладів, установ та організацій Збройних Сил України, інших військових формувань, утворених відповідно до закону, Міністерства внутрішніх справ України та державних навчальних закладів.

Ухвалою Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 13 грудня 2012 р. у справі за позовом Д.А.М., Д.О.В., до Міністерства внутрішніх справ України, Ч.Є.М. про скасування рішення про виселення, поновлення на квартирному обліку та виселення рішення судів про відмову позивачам у позові залишено без змін з тих підстав, що позивачі у гуртожитку фактично не проживали, а гуртожиток є відомчим гуртожитком Міністерства внутрішніх справ України (МВС України), тому на зазначених осіб не поширюються гарантії, передбачені Законом № 500-VI.

У ст. 8 Закону № 500-VI передбачено, що громадяни, на яких поширюється дія цього Закону, які на законних підставах зареєстровані та тривалий час (не менш як п'ять років) проживають у гуртожитках, віднесених до недержавного житлового фонду (які перебувають у власності чи у повному господарському віданні відповідних державних чи комунальних підприємств, установ, організацій, а також підприємств та організацій, утворених шляхом корпоратизації чи приватизації колишніх державних підприємств,

крім тих організацій, які створено органами державної влади, органами місцевого самоврядування для управління житловим фондом) та призначених для проживання працівників (членів їх сімей), які не мають можливості самостійно придбати чи побудувати власне житло, у разі, коли такі гуртожитки не передаються їх власниками у власність територіальних громад, мають право подальшого проживання в таких гуртожитках до розв'язання їх житлової проблеми. Проте Закон № 500-VI не визначає особливий механізм реалізації цього права. Суд також своїм рішенням не може передавати у власність територіальної громади приміщення гуртожитків, оскільки не може перебирати на себе повноваження органу місцевого самоврядування.

При розгляді справ цієї категорії у судів часто виникають труднощі з визначенням статусу приміщення гуртожитку.

В матеріалах справ Енергодарського міського суду Запорізької області за позовами Державного підприємства «Національна атомна енергогенеруюча Компанія «Енергоатом» в особі Відокремленого підрозділу «Запорізька АЕС» до мешканців гуртожитку про визнання осіб такими, що втратили право користування житловим приміщеннями у гуртожитку, міститься лише довідка позивача про те, що у нього на балансі знаходиться гуртожиток «Славутич», що не є підтвердженням правового статусу гуртожитку та повноважень позивача.

При розгляді цих справ суддя має насамперед визначити правовий режим житлового приміщення, тобто чи є воно гуртожитком, чи на законних підставах відбулося вселення до гуртожитку, чи є передбачені законом підстави для виселення з гуртожитку. Відповідні роз'яснення містяться у п. 22 Постанови № 2. Від правильного з'ясування цих обставин залежить правильність застосування норм матеріального права.

Судам при розгляді справ цієї категорії необхідно звертати особливу увагу на підтвердження права власності на гуртожиток та правовий статус гуртожитку.

Ухвалою колегії суддів Апеляційного суду м. Києва від 18 січня 2012 р. у справі за позовом ЗАТ «Дослідницький завод зварювального устаткування «Інститут електрозварювання ім. Є. О. Патона» до Ш.О.Л., Ш.Л.В., Ш.А.О. про виселення з гуртожитку без надання іншого житлового приміщення та стягнення заборгованості, залишено без змін рішення Печерського районного суду від 23 травня 2011 р. про відмову у задоволенні позову. Постановляючи зазначену ухвалу, суд першої інстанції керувався тим, що гуртожиток виключений з переліку нерухомого майна, що передано ЗАТ «Дослідницький завод зварювального устаткування «Інститут електрозварювання ім. Є. О. Патона», а тому позивач не є власником гуртожитку і в нього відсутні правові підстави для звернення до суду. Отже, суд першої інстанції дійшов правильного висновку про застосування ст. 19 Закону № 500-VI (справа № 22-ц/2690/10087/11).

4. Межі регулювання Законом № 500-VI правовідносин, що виникають з приводу користування житловими приміщеннями у гуртожитках, виселення з гуртожитків, визнання такими, що втратили право користування гуртожитками

Практика з розгляду справ цієї категорії не є напрацьованою. Аналіз судових рішень, ухвалених судами першої та апеляційної інстанцій, виявив низку недоліків у застосуванні Закону № 500-VI.

Серед справ, пов'язаних із застосуванням Закону № 500-VI, найбільшу кількість становлять справи про виселення із гуртожитку та про визнання особи такою, що втратила право користування житловим приміщенням у гуртожитку.

Як вбачається з вивчених справ позивачами у справах про виселення та про визнання особи такою, що втратила право користування житловим приміщенням у гуртожитку, були власники або балансоутримувачі гуртожитків, органи місцевого самоврядування. Мали місце також випадки звернень з зазначеними позовами фізичних осіб — користувачів житлових приміщень у гуртожитках.

Для аналізу найбільше надійшло справ про виселення з гуртожитку осіб, які самоправно зайняли приміщення в гуртожитку. Ознаками самоправного заселення житлової площі у гуртожитках позивачі зазначали: відсутність спільного рішення профкому та адміністрації, ордеру, реєстрації, тобто вселення до житлового приміщення та користування житловим приміщенням в гуртожитку без законних підстав; закінчення дії строкового договору на проживання в гуртожитку; припинення трудових відносин з підприємством — власником гуртожитку. Деякі з указаних справ були розглянуті із застосуванням Закону № 500-VI.

Підставою позову про виселення зазначалися ч. 3 ст. 116, статті 109, 128, 129 ЖК УРСР.

У більшості випадків розгляд справ відбувався без участі відповідачів, тому ухвалювалися заочні рішення.

Рішенням Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 29 лютого 2012 р. задоволено касаційну скаргу Українського державного науково-дослідного інституту «Ресурс» (УДНДІ «Ресурс»), скасовано рішення Апеляційного суду м. Києва від 26 жовтня 2011 р. та залишено в силі рішення Дарницького районного суду від 24 червня 2011 р., яким виселено Г.Г.В. із кімнати № 129 гуртожитку на вул. Р., 37 у м. Києві без надання іншого житлового приміщення.

В рішенні Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ зазначено, що судом першої інстанції правильно встановлено, що на ці правовідносини норми Закону № 500-VI не поширюються,

оскільки Г.Г.В. вселена до гуртожитку без законних підстав — спільного рішення адміністрації та профкому УДНДІ «Ресурс» і без видачі спеціального ордеру. Вселення відбулося колишнім керівником УДНДІ «Ресурс» на прохання керівника підприємства, де працювала Г.Г.В., із укладенням угод на проживання, строк яких закінчився 31 грудня 2002 р. та у подальшому не пролонгувався. Посилання апеляційного суду на статтю 125 ЖК УРСР визнано безпідставним, оскільки положення цієї статті регулюють питання виселення осіб із службових жилих приміщень (справа № 6-41555св11).

Необхідно звернути увагу, що на правовідносини, які стосуються вселення, користування та виселення з житлових приміщень гуртожитку, не поширюються правила глави 3 ЖК УРСР «Користування службовими жилими приміщеннями», оскільки ЖК УРСР містить спеціальну главу, норми якої регулюють правовідносини із користування гуртожитками.

Із аналізу наданих справ вбачається, що у значній кількості випадків мало місце вселення у гуртожитки осіб без спільного рішення адміністрації підприємства, установи, організації чи органу кооперативної або іншої громадської організації та відповідного профспілкового комітету і спеціального ордеру, проте з відома чи дозволу відповідних посадових осіб, за розпорядженням, дозволом керівника установи, підприємства, організації та тривалий час (5–15 років і більше) ці особи проживають у кімнатах гуртожитку з укладенням необхідних договорів з житлово-комунальними службами та зі сплатою всіх належних платежів, не маючи іншого власного житла, і власник житла таке становище протягом багатьох років не оспорував.

Разом із тим таке проживання у гуртожитку не можна вважати таким, що відповідає умовам Закону № 500-VI, оскільки зазначений закон передбачає користування житловими приміщеннями у гуртожитках особами, які вселилися у них відповідно до вимог глави 4 ЖК УРСР, а не на підставі цивільно-правових угод, якими є договори оренди чи найму особами, житлових приміщень у гуртожитку.

Значна кількість справ, розглянутих судами, стосується спорів щодо визнання мешканців гуртожитків такими, що втратили право користування житловим приміщенням у гуртожитку.

Основною підставою для прийняття рішення про визнання мешканця гуртожитку таким, що втратив право користування житловим приміщенням у гуртожитку, була його відсутність за місцем проживання понад шість місяців, іноді — відсутність за місцем проживання понад шість місяців та невиконання у зв'язку із цим обов'язку з оплати комунальних послуг.

При цьому суди вважали, що втрата права користування житловим приміщенням у гуртожитку пов'язується з причинами такої відсутності і лише відсутність користувача житловим приміщенням за неповажних причин може бути підставою для визнання його таким, що втратив право користування житловим приміщенням.

Рішенням Веселівського районного суду Запорізької області від 20 лютого 2012 р. відмовлено у задоволенні позову Веселівської селищної ради до М.Р.Т. про визнання особи такою, що втратила право користування житловим приміщенням у гуртожитку.

Судом першої інстанції встановлено, що відповідач була вселена до гуртожитку у 2003 р., до початку реконструкції, проживала у гуртожитку на законних підставах, а тому в силу Закону № 500-VI, після проведення реконструкції має пріоритетне право на приватизацію кімнати, в якій вона проживала. Доказів того, що вона була відсутня без поважних причин за місцем проживання понад шість місяців не надано, а її переселення на інше місце проживання пов'язано із реконструкцією гуртожитку та гарантійними зобов'язаннями Веселівської селищної ради.

Ухвалою Апеляційного суду Запорізької області від 12 червня 2012 р. рішення суду першої інстанції залишено без змін.

Тобто вивченням цивільних справ, що надійшли для узагальнення, виявлено випадки застосування судами статей 71, 72 ЖК УРСР про визнання особи такою, що втратила право користування житловим приміщенням гуртожитку, через непроживання у ньому без поважних причин понад шість місяців поспіль, до мешканців гуртожитків, які на законних підставах проживають у гуртожитку (на яких поширюється дія Закону № 500-VI).

Главою 4 ЖК УРСР не передбачено можливості визнати особу, яка користується житловим приміщенням у гуртожитку, такою, що втратила право користування зазначеним приміщенням.

У ст. 130 ЖК УРСР передбачено, що порядок користування житловою площею в гуртожитках визначається законодавством України.

Разом із тим, окрім відповідної глави ЖК УРСР, зазначене питання врегульоване лише у Примірному положенні про гуртожитки. У розділі VIII Примірного положення про гуртожитки, яким передбачено відповідальність за порушення правил надання жилої площі в гуртожитку, користування гуртожитками та їх утримання, зазначено, що особи, винні у порушенні правил користування гуртожитками, несуть відповідальність відповідно до законодавства.

У зв'язку з цим можна розмежовувати правовий режим гуртожитків, житлові приміщення у яких підлягають приватизації та правовий режим гуртожитків, які призначені для тимчасового проживання.

Оскільки правовий режим гуртожитків, житлові приміщення яких підлягають приватизації відповідно до Закону № 2482-XII, прирівняно до правового режиму житлових приміщень в будинках державного і громадського житлового фонду, то до мешканців таких гуртожитків у разі їх тимчасової відсутності поширюються вимоги статей 71, 72 ЖК УРСР.

Щодо мешканців інших гуртожитків, на яких не поширюються гарантії, передбачені Законом № 500-VI, то такі гуртожитки призначені для тимчасо-

вого проживання осіб, тому щодо мешканців цих гуртожитків правила статей 71, 72 ЖК УРСР не поширюються, оскільки можливість визнання мешканців таких гуртожитків не передбачена ні у ЖК УРСР, ні у Примірному положенні про гуртожитки.

Деякі суди вважають, що Закон № 500-VI не містить заборони мешканцям гуртожитків, на яких він поширюється, не проживати у гуртожитку, в якому вони зареєстровані.

Позови про визнання особи такою, що втратила право на користування житловим приміщенням в гуртожитку, пред'являлись одночасно з позовними вимогами про виселення з гуртожитку та зняття з реєстрації. Однак визнання особи такою, що втратила право на користування житловим приміщенням в гуртожитку і виселення з гуртожитку є самостійними позовними вимогами, які не можуть заявлятися та розглядатися одночасно. При надходженні такого позову необхідно уточнити його підставу у попередньому судовому засіданні.

Нерідко позовні вимоги про виселення чи визнання особи такою, що втратила право користування житловим приміщенням, пов'язані з вимогами про зняття такої особи з реєстрації у зазначеному житловому приміщенні.

Проте для зняття особи з реєстрації достатньо рішення суду про визнання особи такою, що втратила право на користування житловим приміщенням у гуртожитку, яке виконується у цій частині відповідним відділом реєстрації в межах своєї компетенції, і не потребує додатково висновку про зняття з реєстрації (ст. 7 Закону № 1382-IV).

Питання виселення з гуртожитку та захист житлових прав мешканців гуртожитків регулюється ст. 132 ЖК УРСР, розділом VII Примірного положення про гуртожитки і статтями 8, 19, п. 3 розділу VIII Закону № 500-VI.

Згідно зі статтями 19, 20 Закону № 500-VI визначено вичерпний перелік підстав виселення, переселення чи відселення мешканців гуртожитків, на яких поширюється дія цього закону, що допускається лише у випадку визнання гуртожитку таким, що перебуває в аварійному стані або в стані, непридатному для проживання людей.

У ст. 20 Закону № 500-VI врегульовано порядок прийняття рішення про визнання гуртожитку аварійним чи непридатним для проживання людей, а саме: виконавчим органом відповідної місцевої ради на підставі обстеження в установленому чинним законодавством порядку стану гуртожитку з наступним затвердженням сесією цієї ради. Відповідно до ч. 4 ст. 7 ЖК УРСР і постанови Ради Міністрів УРСР від 26 квітня 1984 р. № 189 «Про порядок обстеження стану жилих будинків з метою встановлення їх відповідності санітарним та технічним вимогам та визнання жилих будинків і жилих приміщень непридатними для проживання» акт обстеження стану житлового будинку (житлового приміщення) з метою встановлення його

відповідності санітарним і технічним вимогам для проживання складається комісією та затверджується рішенням відповідної ради.

Усім мешканцям гуртожитку, визнаного аварійним чи непридатним для проживання людей, терміново надається інше, придатне для тимчасового проживання людей житло тим органом місцевого самоврядування, який представляє інтереси територіальної громади, на території якої розміщено такий гуртожиток.

Необхідно зазначити, що закон вимагає одночасної наявності усіх перерахованих складових (наведених вище умов) і за відсутності будь-якої з них гарантії, надані Законом № 500-VI, не можуть бути застосовані.

Частиною 2 ст. 21 Закону № 500-VI передбачено, що у випадку виселення, відселення чи переселення у зв'язку з визнанням гуртожитку аварійним чи непридатним для проживання людей (відповідно до статей 19, 20 Закону № 500-VI) колишньому мешканцю гуртожитку та членам його сім'ї надається інше житлове приміщення:

1) яке не має статусу соціального житла (для тимчасового проживання) — на підставі його письмової заяви та всіх повнолітніх і дієздатних членів його сім'ї;

2) яке має статус соціального житла (для постійного проживання) — відповідно до ст. 9 Закону № 500-VI.

Всі інші мешканці гуртожитків, на яких не поширюється Закон № 500-VI, можуть бути виселені з підстав і в порядку, передбаченому ст. 132 ЖК УРСР.

Згідно з ч. 1 ст. 19 Закону № 500-VI забороняється виселення, переселення та відселення мешканців гуртожитків, на яких поширюється дія цього Закону, без попереднього надання їм (їх сім'ям) іншого житла, придатного для постійного проживання людей, крім випадків, передбачених ч. 2 цієї статті.

Поняття «інше житло, придатне для постійного проживання» за своїм змістом відповідає поняттю «інше благоустроєне приміщення», яке визначене ст. 113 ЖК УРСР.

Інше жите приміщення може надаватись відповідно до глави 4-1 ЖК УРСР, яке регулює правовідносини на користування житловими приміщеннями з фондів житла для тимчасового проживання.

Згідно з Законом № 500-VI виселення, переселення чи відселення громадян з гуртожитків, які проживають в них на законних підставах, допускається лише у випадку визнання гуртожитку таким, що перебуває в аварійному стані або в стані, непридатному для проживання людей і лише з наданням іншого, придатного для тимчасового проживання людей житла.

Нормами ЖК УРСР передбачено, що виселення з гуртожитку його мешканців можливе як з наданням їм іншого житлового приміщення, так і

без надання такого, що залежатиме від підстав проживання цих осіб у гуртожитках.

У ст. 132 ЖК УРСР зазначено, що сезонні, тимчасові працівники і особи, що працювали за строковим трудовим договором, які припинили роботу, а також особи, що вчилися у навчальних закладах і вибули з них, підлягають виселенню без надання іншого жилого приміщення з гуртожитку, який їм було надано у зв'язку з роботою чи навчанням.

У цій же статті зазначено, що інших працівників підприємств, установ, організацій, які поселилися у гуртожитку в зв'язку з роботою, може бути виселено без надання іншого жилого приміщення у разі звільнення за власним бажанням без поважних причин, за порушення трудової дисципліни або вчинення злочину.

Необхідно звернути увагу, що відповідно до п. 44 Примірного положення про гуртожитки громадян, які самоправно зайняли жилу площу в гуртожитку, виселяють без надання їм іншого жилого приміщення. Громадяни можуть бути виселені з гуртожитку без надання іншого жилого приміщення також на підставах, передбачених ч. 1 ст. 116 ЖК УРСР.

Тобто ЖК УРСР та Примірним положенням про гуртожитки передбачено перелік підстав, за наявності яких мешканця гуртожитку може бути виселено з житлового приміщення без надання іншого житлового приміщення, і цей перелік є вичерпним.

Осіб, які припинили роботу з інших підстав, ніж ті, що зазначені в ч. 2 цієї статті, а також осіб, перелічених у ст. 125 цього Кодексу, може бути виселено лише з наданням їм іншого жилого приміщення.

Осіб, які проживають у гуртожитках, виселяються також у разі знесення будинку або переобладнання будинку (жилого приміщення) в нежилий, а також якщо будинок (жиле приміщення) загрожує обвалом. При цьому особам, які виселяються, надається інша жила площа в гуртожитку або інше жиле приміщення.

Особи, які відбували покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк, виселяються із спеціальних гуртожитків після поліпшення їх житлових умов у порядку, передбаченому законодавством, або після звільнення їх жилої площі, тимчасово заселеної іншими особами, чи після проходження відповідного курсу лікування. Особам, які пройшли курс лікування і не мають іншої жилої площі, житло надається в порядку, передбаченому цим Кодексом та іншими нормативно-правовими актами.

Вивченням цивільних справ за позовами про виселення з гуртожитків виявлено факти ухвалення судами рішень всупереч вимогам ст. 19 Закону № 500-VI, якою забороняється виселення, переселення та відселення мешканців гуртожитків, на яких поширюється дія цього закону, без попереднього надання їм (їх сім'ям) іншого житла, придатного для постійного проживання людей.

У більшості справ, надісланих на проведення узагальнення судами, правильно визначались особи, на яких поширюється дія Закону № 500-VI.

Рішенням Московського районного суду м. Харкова відмовлено в задоволенні позову ВАТ «Турбоатом» до Г.Г.Г. про виселення без надання іншого житлового приміщення із кімнати гуртожитку, яку надано відповідачу у зв'язку з його роботою на підприємстві на підставі відповідного ордеру.

При прийнятті рішення суд першої інстанції правильно керувався тим, що відповідач у передбаченому законом порядку вселився і проживає в гуртожитку, у тому числі і після припинення за власним бажанням трудових відносин у 2002 р. При ухваленні такого рішення суд першої інстанції керувався Законом № 500-VI та вважав, що відповідач пропрацював на підприємстві менше 10 років, проте є особою, яка не має власного житла, перебуває на квартирному обліку по забезпеченню дітей-сиріт пільговим житлом, більше п'яти років на законних підставах зареєстрований за місцем проживання у гуртожитку та фактично в ньому проживає, здійснює оплату за проживання.

Тобто судами дотримано вимоги закону щодо необхідності перевірити підстави вселення, які були передбачені нормами житлового законодавства на час такого вселення.

Основною причиною неоднакового застосування судами положень Закону № 500-VI є **законодавча невизначеність** кола осіб, на яких поширюється цей закон. Визначення у Законі № 500-VI про його поширення на «громадян, які не мають власного житла, більше п'яти років на законних підставах зареєстровані за місцем проживання у гуртожитках та фактично проживають у них» на практиці суддями по-різному тлумачиться. До того ж потребують роз'яснення і уточнюючі положення Закону № 500-VI: «Цей Закон не поширюється на осіб, які мешкають у гуртожитку **без законних підстав** (без офіційної реєстрації місця проживання)».

Найбільш поширеним є буквальне тлумачення застосування Закону № 500-VI про поширення конституційних гарантій на житло на осіб, які вселилися в гуртожиток на підставі ордеру, зареєстровані та продовжують постійно мешкати в гуртожитку станом на 01 січня 2009 р., в тому числі і після звільнення з роботи незалежно від причин звільнення, якщо вони іншого житла не мають.

З урахуванням системного аналізу правових норм, що регулюють правовідносини з реалізації житлових прав мешканців гуртожитків, остання позиція є найбільш вмотивованою.

За роки, які передували прийняттю Закону № 500-VI, розпорядженнями міських державних адміністрацій статус гуртожитків змінювався, у більшості випадків на житлові будинки для малосімейних, також більшість гуртожитків втратили своє функціональне призначення тимчасового поселення у зв'язку із роботою або навчанням, власники та балансоутримувачі

гуртожитків використовують їх в якості майна, що здається в найм (оренду). І тому на сьогодні більшість громадян проживають в гуртожитках на підставі цивільно-правових угод.

При проведенні узагальнення у судів виникло питання — за умови розповсюдження на мешканця гуртожитку дії Закону № 500-VI, чи може він бути виселений з гуртожитку через прострочену заборгованість по оплаті за проживання у гуртожитку понад шість місяців згідно зі статтями 825, 826 ЦК, чи у випадку розірвання договору найму житлового приміщення у гуртожитку.

Проведеним узагальненням встановлено, що судами переважно розглядалися справи за позовами власників гуртожитків про виселення з підстав невиконання умов договору найму (оренди), або у зв'язку із закінченням терміну дії цього договору, що у більшості укладалися терміном на 1 рік. У позовних заявах зазначалось, що гуртожитки призначені для проживання працівників підприємства, а в них проживають особи, які не мають ордеру на вселення, не перебували та не перебувають у трудових відносинах з підприємством.

Під час розгляду справ про виселення у зв'язку із закінченням строку дії договору найму (оренди) житлового приміщення у гуртожитку або відмовою громадян укласти договір найму (оренди) у судах Вінницької, Чернігівської, Київської, Івано-Франківської областей виникали спірні питання стосовно застосування норм чинного законодавства, зокрема Закону № 500-VI.

Новозаводський районний суд рішенням від 16 листопада 2011 р. відмовив у задоволенні позову ВАТ «Чернігівторгбуд» до С.О.М., С.М.Ф., С.В.О. про усунення перешкод у користуванні майном шляхом виселення з тих підстав, що на час розгляду справи відповідачі не мали у власності житла та не мали у користуванні іншого житлового приміщення крім спірного, що останні п'ять років зареєстровані та фактично проживають у кімнаті № 3 буд. 126, на вул. Т. у м. Чернігові, у зв'язку з чим згідно з Законом № 500-VI вони не можуть бути виселені без надання їм іншого житла.

Апеляційний суд не погодився з такими висновками суду першої інстанції та зазначив, що суд першої інстанції застосував до спірних правовідносин норми ЖК УРСР та Закону № 500-VI помилково. 01 серпня 2005 р. між ВАТ «Чернігівторгбуд» і С.О.М. був укладений договір про надання житлової площі в гуртожитку строком на три роки. Позивач не попередив С.О.М. про відмову від продовження строку дії зазначеного договору, а відповідачі не звільнили житлове приміщення та продовжували проживати в ньому. Відповідно до ст. 822 ЦК дія цього договору була продовжена на тих самих умовах і на той самий строк, тобто до 01 серпня 2011 р. Листами від 21 квітня 2011 р. та від 26 вересня 2011 р. позивач попередив відповідача про небажання продовжувати з ним термін дії договору найму (оренди) спірного житла і запропонував відповідачу надання в оренду іншої кімнати в цьому гуртожитку, але останній відмовився. Відповідно до ч. 1 ст. 812 ЦК житлова кімната в гуртожитку може бути предметом договору найму житла. Частиною 2 ст. 810 ЦК вста-

новлено, що до договору найму житла застосовуються положення цього Кодексу, якщо інше не встановлено законом. Змістом укладеного сторонами договору про найм спірної кімнати від 01 серпня 2005 р. та характером спірних правовідносин підтверджувалось, що С.О.М. і члени його сім'ї вселилися до цієї кімнати не у зв'язку з роботою чи навчанням, а відповідно до договору найму (оренди) зазначеної кімнати, тобто на підставі цивільно-правової угоди. Оскільки строк дії договору закінчився, то відповідно до ч. 1 ст. 509 ЦК, ч. 1 ст. 598 ЦК відповідачі повинні були звільнити займану ними кімнату. Згідно з укладеним сторонами договором найму (оренди) та з нормами права, що регулюють спірні правовідносини, після закінчення строку найму (оренди) кімнати позивач не зобов'язаний був надавати відповідачам інше житлове приміщення для проживання.

Апеляційний суд рішенням від 23 грудня 2011 р. правильно задовольнив апеляційну скаргу ВАТ «Чернігівторгбуд» і виселив відповідачів з кімнати гуртожитку без надання іншого житлового приміщення.

Відповідно до змісту норм Закону № 500-VI, що спрямований на захист прав виключно законних мешканців гуртожитку, реалізація прав мешканців гуртожитків на час їх передачі у власність територіальної громади залежить від набуття ними прав на користування гуртожитком з дотриманням встановленої процедури (спільне рішення адміністрації та профкому, спеціальний ордер, фактичне проживання, реєстрація), тому вважається, що якщо йдеться про договір оренди, то застосування Закону № 500-VI до орендних правовідносин не відповідає правовій природі цього договору.

Необхідність обов'язкового укладення договору найму житлового приміщення в письмовій формі як підстава для заселення в гуртожиток передбачена лише при наданні соціального гуртожитку — житла, яке надається громадянам України на час їх перебування на соціальному квартирному обліку за умови, що таке житло є єдиним місцем їх проживання (ст. 21 Закону України від 12 січня 2006 р. № 3334-IV «Про житловий фонд соціального призначення» (Закон № 3334-IV)).

Правила користування приміщеннями житлових будинків і гуртожитків визначають порядок користування приміщеннями житлових будинків і гуртожитків.

Пунктом 2 Правил користування приміщеннями житлових будинків і гуртожитків передбачено, що користування приміщеннями житлових будинків і гуртожитків здійснюється згідно з свідоцтвом на право власності або договором найму (оренди).

Згідно з п. 7 Правил користування приміщеннями житлових будинків і гуртожитків, наймач житлового приміщення у гуртожитку зобов'язаний укласти договір про надання житлово-комунальних послуг, підготовлений виконавцем відповідно до типового договору, оплачувати надані житлово-комунальні послуги у встановлені строки тощо.

Наведене свідчить, що законодавець не ототожнює договір про надання житлово-комунальних послуг з договором найму житла у гуртожитку, що тягне відповідні юридичні наслідки при визначенні права на користування гуртожитком до передачі його у власність територіальної громади.

Окремою категорією справ, пов'язаних із застосуванням Закону № 500-VI, є справи за позовами мешканців гуртожитків до виконавчих комітетів міських рад областей та власників гуртожитків про визнання права на приватизацію житлових приміщень у гуртожитках.

Відповідно до Закону № 500-VI приватизацією є відчуження житлових приміщень у гуртожитках, на які поширюється дія цього закону, а набувачами прав на ці приміщення є визначені цим законом громадяни.

Закон № 500-VI не містить визначення понять «відчуження гуртожитків», «приватизація житла у гуртожитках». Досліджуючи загальнотеоретичні положення цих операцій, необхідно зазначити, що їх основою є перехід права власності від одного суб'єкта до іншого, тобто відчуження.

Прикінцевими положеннями Закону № 500-VI були внесені зміни до Закону № 2482-XII та до об'єктів приватизації були включені кімнати у гуртожитках (ст. 2 Закону № 2482-XII).

Законом № 3716-VI слова «кімнати у гуртожитках» замінено словами «житлові приміщення у гуртожитках (житлові кімнати, житлові блоки (секції))».

Законом № 3716-VI доповнені ст. 1 та п. 4 ст. 5 Закону № 2482-XII, а саме: зазначено, що особливості приватизації житлових приміщень у гуртожитках визначаються законом та право на приватизацію житлових приміщень у гуртожитку з використанням житлових чеків одержують громадяни України, які на законних підставах проживають у них.

Відповідно до ч. 1 ст. 4 Закону № 500-VI громадяни, на яких поширюється дія цього закону, мають право на приватизацію житлових приміщень у гуртожитках, які перебувають у власності територіальних громад і можуть бути приватизовані відповідно до закону.

Відповідно до ч. 2 ст. 4 Закону № 500-VI приватизація житлових приміщень у гуртожитках здійснюється відповідно до Закону № 2482-XII з урахуванням особливостей, визначених цим законом.

Згідно з ч. 3 ст. 4 Закону № 500-VI громадяни, що на законних підставах проживають у гуртожитках державної форми власності, гуртожитках, які було включено до статутних капіталів товариств, створених у процесі приватизації (корпоратизації), набувають право на приватизацію житлових приміщень у таких гуртожитках після їх передачі у власність відповідної територіальної громади.

Суди відмовляли в задоволенні позовів щодо приватизації житлових приміщень у гуртожитках, коли це питання не було вирішено у встановленому законом порядку.

Рішенням Керченського міського суду від 28 вересня 2011 р., залишеним без змін ухвалою Апеляційного суду Автономної Республіки Крим, відмовлено у задоволенні позовних вимог Б.Т.Є. до виконавчого комітету Керченської міської ради, Управління житлово-комунального господарства (УЖКГ), третьої особи — Д.І.Ю., про визнання права власності на кімнату в гуртожитку в порядку приватизації.

При винесенні рішення суд першої інстанції керувався тим, що позивачка не надала суду доказів, що підтверджували б, що вона зверталася з належно оформленою заявою до відповідного органу приватизації, і компетентним органом питання щодо приватизації спірної кімнати не було вирішено.

Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (ст. 19 Конституції України).

Крім того, у справах щодо приватизації житлових приміщень у гуртожитках з'ясуванню підлягають обставини щодо того, чи перебувають ці житлові приміщення у гуртожитках, які підлягають приватизації відповідно до вимог згаданих законів, склад осіб, які постійно, як члени сім'ї наймача проживають у спірних приміщеннях або за якими зберігається право на проживання, термін та законність підстав їх реєстрації та фактичного проживання у гуртожитках, наявність у них власного житла та чи є вони громадянами України і чи не використано ними право на приватизацію державного житлового фонду раніше.

За період, що аналізується, мали місце випадки розгляду справ за позовами про приватизацію кімнат гуртожитку її мешканцями, якими частково вже використано право на безкоштовну приватизацію.

Рішенням Ворошиловського районного суду м. Донецька від 17 квітня 2012 р. позов Б.Н.І., Л.І.І. до Управління комунальних ресурсів Донецької міської ради про визнання права на приватизацію кімнат у гуртожитку й визнання недійсною відмову в приватизації житлових кімнат, задоволено та визнано за Б.Н.І. та Л.І.І. право на приватизацію кімнат № 14 та № 15 у буд. № 27 на бульварі Ф. у м. Донецьку, зобов'язано Управління комунальних ресурсів Донецької міської ради передати кімнати у власність позивачам.

Звертаючись до суду із позовом, позивачі посилались на те, що на підставі ордера, виданого АТ «Норд», вони є наймачами двох кімнат у гуртожитку, що передано до комунальної власності. Проте Управлінням комунальних ресурсів Донецької міської ради відмовлено у приватизації кімнат у зв'язку з тим, що у власності Б.Н.І. є власне житло — будинок. При прийнятті рішення суд першої інстанції керувався тим, що наявність у Б.Н.І. власного житла не є перешкодою для визнання за нею права на приватизацію кімнати у гуртожитку, оскільки вона отримала вже після взяття на облік на покращення умов проживання та реєстрації у гуртожитку на підставі свідоцтва про право на

спадщину. Крім того, судом враховано, що у цьому будинку Б.Н.І. не проживає і не має наміру проживати через географічну віддаленість від Донецька.

З огляду на наведене та керуючись ст. 25 Закону № 500-VI, суд дійшов висновку щодо неправомірності відмови відповідача у приватизації позивачами кімнат у гуртожитку.

Висновок суду є сумнівним, оскільки ст. 1 Закону № 500-VI передбачає вимоги, яким повинні відповідати мешканці гуртожитків, на яких поширюються гарантії цього закону. При цьому у самому законі не зазначається, що за наявності іншого житла до таких мешканців можуть бути застосовані гарантії Закону № 500-VI, у разі, якщо житло, що їм належить, не відповідає певним критеріям, у тому числі і за місцем знаходження житла.

Законом № 500-VI встановлена договірна основа передачі гуртожитків у власність територіальних громад, відповідно до повноважень та фінансових можливостей органів місцевого самоврядування, а також компенсаційної основи такої передачі.

Практика розгляду судами справ щодо приватизації житлових приміщень у гуртожитках була різною. Непоодинокими є випадки винесення рішення з порушенням норм матеріального права.

Рішенням Стрийського міськрайонного суду від 12 травня 2011 р. задоволено позов Б.Л.В. та ще 67 мешканців гуртожитку № 5 на вул. С. в м. Стрию Львівської області до ВАТ «Стрийський завод ковальсько-пресового обладнання» про визнання недійсною приватизацію зазначеного гуртожитку.

Мешканці гуртожитку на обґрунтування позовних вимог посилалися на те, що Стрийський завод ковальсько-пресового обладнання був перетворений у ВАТ у 1994 р. і в статутний фонд наказом Міністерства машинобудування військово-промислового комплексу і конверсії України був включений гуртожиток. Оскільки об'єкт було включено у власність ВАТ всупереч вимогам Закону України від 04 березня 1992 р. № 2163-XII «Про приватизацію державного майна», № 2482-XII, ЖК УРСР, згідно з якими гуртожитки не підлягають приватизації (справа № 2-158/11).

Рішення Стрийського міськрайонного суду набрало законної сили, проте виникає сумнів щодо правильності застосування норм матеріального права. На час ухвалення рішення Стрийським міськрайонним судом у цій справі, вже була прийнята постанова Верховного Суду України від 28 лютого 2011 р. в аналогічних правовідносинах де висловлена інша правова позиція.

У постанові Верховного Суду України зазначено, що відповідно до ч. 2 ст. 1, ч. 2 ст. 2, ч. 2 ст. 3 Закону України від 06 березня 1992 р. № 2171-XII «Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію)», а також п. 9 ч. 2 ст. 8 Закону № 2482-XII (зазначені закони в редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин) на момент проведення приватизації підприємства гуртожитки не належали до об'єктів державного житлового фонду, що підлягав приватизації громадянами України чи пере-

дачі в комунальну власність відповідних рад, і могли бути включені до вартості майна підприємств, які підлягали приватизації, оскільки законодавчої заборони на це не існувало.

Пунктом 2 Положення про порядок передачі в комунальну власність державного житлового фонду, що перебував у повному господарському віданні або в оперативному управлінні підприємств, установ та організацій, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 06 листопада 1995 р. № 891, встановлено, що передачі в комунальну власність підлягають житлові будинки відомчого житлового фонду (крім гуртожитків).

Зміни до п. 2 Положення про порядок передачі в комунальну власність державного житлового фонду, що перебував у повному господарському віданні або в оперативному управлінні підприємств, установ та організацій щодо передачі в комунальну власність відомчого житлового фонду, у тому числі гуртожитків, було внесено постановою Кабінету Міністрів України від 26 травня 2004 р. № 695.

Судом першої інстанції у зазначеній справі також не було враховано, що на час ухвалення судового рішення набрав чинності Закон № 500-VI, який містить спеціальні норми, щодо гуртожитків, що були включені до статутних капіталів товариств, створених у процесі приватизації та гарантії прав мешканців, які на законних підставах проживають у таких гуртожитках (ст. 8, ч. 3 ст. 14 Закону № 500-VI).

Гуртожитки, що було включено до статутних капіталів товариств, створених в процесі приватизації (корпоратизації), передаються у власність територіальної громади за умови попередньої повної компенсації вартості гуртожитку або безоплатно, за умови згоди на це власника гуртожитку (п. 3 ч. 3 ст. 14 Закону № 500-VI).

Пунктом 6 ч. 1 ст. 5 Закону № 500-VI передбачено, що передача житлових приміщень у гуртожитках у власність громадян здійснюється на підставі рішення органу місцевого самоврядування.

На виконання положень Закону № 500-VI наказом Міністерства з питань житлово-комунального господарства України затверджено Положення про порядок передачі квартир (будинків) жилих приміщень у гуртожитках у власність громадян.

Пунктом 14 Положення про порядок передачі квартир (будинків) жилих приміщень у гуртожитках у власність громадян передбачено, що у разі, якщо гуртожиток перебував у власності територіальної громади (був переданий у власність територіальної громади) до набрання чинності Законом № 500-VI, то передача кімнат у гуртожитках у власність громадян здійснюється на підставі рішень відповідних органів приватизації. У разі ж, якщо гуртожиток передається (був переданий) з державної до комунальної власності після набрання чинності Законом № 500-VI, то передача жилих приміщень (кімнат) у гуртожитках здійснюється виключно на підставі

рішення відповідної місцевої ради, якому до того ж передують рішення цієї ради щодо подальшого використання цього гуртожитку.

Склад документів і порядок їх оформлення при приватизації житла в гуртожитку визначено пунктами 18–23 Положення про порядок передачі квартир (будинків) жилих приміщень у гуртожитках у власність громадян.

При розгляді справ щодо приватизації житлових приміщень в гуртожитку необхідно перевіряти, чи повноважним органом прийнято рішення про передачу житлового приміщення в гуртожитку у власність його мешканців в порядку приватизації, оскільки визначення повноважного органу залежить від того, коли гуртожиток був переданий у власність територіальної громади — до набрання чинності Законом № 500-VI чи після (п. 14 Положення про порядок передачі квартир (будинків) жилих приміщень у гуртожитках у власність громадян).

Аналізом встановлено, що основними підставами для відмови у приватизації житлових приміщень у гуртожитках їх мешканцями були: відсутність у мешканця гуртожитку законних підстав на житлову площу в гуртожитку; подання заяви мешканцем гуртожитку на приватизацію кімнати в гуртожитку, на який не поширюється дія Закону № 500-VI. Але зустрічаються й інші підстави для прийняття судами рішення про відмову у приватизації житлових приміщень у гуртожитках.

Буцацький районний суд, відмовляючи у задоволенні позову Г.Г.А. та інших до Буцацької міської ради, підприємства «Готель «Юність», Товариства сприяння обороні України, регіонального відділення Фонду державного майна України в Тернопільській області, Тернопільської обласної організації Товариства сприяння обороні України та Буцацької автошколи Товариства сприяння обороні України про зобов'язання підприємства «Готель «Юність», Товариства сприяння обороні України передати у власність територіальній громаді м. Бучача гуртожиток на вул. В., 1 в м. Бучачі, зобов'язання Буцацької міської ради прийняти у власність територіальної громади м. Бучача гуртожиток, скасування рішення Буцацької міської ради та скасування свідоцтва про право особистої власності, керувався тим, що передача гуртожитку у власність територіальній громаді м. Бучача можлива після вирішення спору, який виник між державою в особі Фонду державного майна України та Товариством сприяння обороні України, про його форму власності, що позивачі не можуть бути суб'єктами правовідносин, які виникли в цьому спорі.

Позивачі мотивували свої позовні вимоги тим, що Товариство сприяння обороні України не є власником будівлі на вул. В. в м. Бучачі Тернопільської області, частину якої займає гуртожиток, що будівля є державною власністю України, а тому для забезпечення реалізації їх конституційних прав на житло, гуртожиток підлягає передачі у власність територіальній громаді відповідно до Закону № 500-VI.

Ухвалою Апеляційного суду Тернопільської області від 20 лютого 2012 р. рішення суду першої інстанції залишено без змін.

Проте згідно зі ст. 18 Закону № 500-VI передача гуртожитків у власність територіальних громад є повноваженням органів місцевого самоврядування щодо приватизації житла у гуртожитках.

Згідно зі ст. 19 Конституції України органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Отже, з позовом про передачу гуртожитку у власність територіальної громади може звернутися орган місцевого самоврядування і на такий спір не може бути розглянутий у порядку цивільного судочинства, оскільки його сторонами є юридичні особи.

У п. 3 розділу VIII Закону № 500-VI зазначено, що метою захисту житлових прав мешканців гуртожитків, недопущення їх виселення із займаних житлових приміщень, недопущення відчуження гуртожитків, які будувалися за державні кошти, установити мораторій на відчуження (крім передачі у комунальну власність відповідних міських, селищних, сільських рад) гуртожитків, які перебувають у повному господарському віданні або оперативному управлінні підприємств, організацій, установ незалежно від форм власності, або увійшли до статутних фондів акціонерних чи колективних підприємств, створених у процесі приватизації чи корпоратизації, протягом строку реалізації державної програми передачі гуртожитків у власність територіальних громад, але не менше шести років з дня опублікування цього Закону. Цей мораторій діє на відчуження у будь-який спосіб зазначених гуртожитків як цілісних майнових комплексів або їх окремих будівель, споруд, жилих та нежилых приміщень та іншого майна на користь фізичних чи юридичних осіб.

Як вбачається з матеріалів, надісланих для проведення аналізу, трапляються випадки посвідчення нотаріусами договорів про відчуження гуртожитків під час дії мораторію.

У провадженні Дергачівського районного суду Харківської області знаходилися цивільні справи за позовами Я.С.М. до мешканців гуртожитків про поновлення порушеного права власності шляхом виселення мешканців гуртожитку з приміщень гуртожитку без надання іншого житла та зняття з реєстрації.

Я.С.М. 09 листопада 2010 р. під час дії мораторію на підставі договору купівлі-продажу придбав у ТОВ «Галан ЛТД» гуртожиток, після державної реєстрації прав власності на гуртожиток звернувся до суду з зазначеними позовами. В обґрунтування своїх позовних вимог зазначав, що відповідачі мешкають у гуртожитку без згоди нового власника гуртожитку, порушують та обмежують його права як власника гуртожитку на розпорядження гуртожитком, тому підлягають виселенню.

У такому випадку суди повинні оцінювати правомірність вимог набувача з урахуванням того, чи відповідає укладений договір купівлі-продажу вимогам статей 203, 215 ЦК.

Висновки

У проведеному аналізі встановлено, що за період із січня 2011 р. по травень 2012 р. судами досить рідко застосовувалися положення Закону № 500-VI при розгляді справ щодо забезпечення житлових прав мешканців гуртожитків, а при застосуванні інших нормативних актів у суддів виникали труднощі.

Незважаючи на те, що Закон № 500-VI був чинним тривалий час, з аналізу вбачаємо проблеми при його застосуванні, зокрема неоднакову практику розгляду судами справ, тривале вирішення спорів, основними причинами цього були: невизначеність окремих понять, що містяться у Законі № 500-VI; застаріле житлове законодавство; правова необізнаність громадян та інше.

Положення Закону № 500-VI виконуються не в повному обсязі, про що свідчить значна кількість звернень мешканців гуртожитків до судів з позовними заявами про порушення їх житлових прав.

Часто при розгляді зазначеної категорії справ виникали труднощі у зв'язку із визначенням юрисдикції, втратою документів щодо права власності на гуртожитки (рішень щодо надання житлових приміщень в гуртожитках та ордерів) на час передачі гуртожитків у власність територіальних громад та при неповній передачі гуртожитків у власність територіальних громад.

Насамперед для повноцінного функціонування норм Закону № 500-VI необхідно привести у відповідність до його положень чинне житлове законодавство. Зокрема, потребує удосконалення чинний ЖК УРСР, адже цей нормативний акт було прийнято значно раніше, та наявні на теперішній час суспільні відносини у зазначеній сфері суттєво трансформувалися, внаслідок чого виникли певні правові колізії та суперечності при застосуванні норм згаданого кодексу.

Потребують роз'яснення та викладення в правових позиціях Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ питання щодо юрисдикції розгляду справ зазначеної категорії, поширення в часі дії норм Закону № 500-VI, питання меж регулювання Законом № 500-VI правовідносин, які виникають з приводу фактичного використання житлової площі в гуртожитках на умовах найму (оренди), визначення поняття законності проживання громадян у гуртожитках та, відповідно, наявності підстав для задоволення позовів про виселення та інше.

Аналіз судової практики обговорено та затверджено судьями судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ.

СУДОВА СТАТИСТИКА

АНАЛІЗ ДАНИХ СУДОВОЇ СТАТИСТИКИ ЩОДО РОЗГЛЯДУ СПРАВ І МАТЕРІАЛІВ МІСЦЕВИМИ ЗАГАЛЬНИМИ СУДАМИ, АПЕЛЯЦІЙНИМИ СУДАМИ ОБЛАСТЕЙ, МІСТ КИЄВА ТА СЕВАСТОПОЛЯ, АПЕЛЯЦІЙНИМ СУДОМ АВТОНОМНОЇ РЕСПУБЛІКИ КРИМ У 2012 РОЦІ

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

У 2012 році значно зменшилась кількість справ і матеріалів, що надійшли на розгляд до місцевих загальних судів. Така тенденція зумовлена значним зменшенням надходження справ зі спорів із приводу реалізації публічної політики у сферах зайнятості населення та соціального захисту громадян, що розглядались судами упродовж 2012 року у порядку адміністративного судочинства.

Так, упродовж звітнього періоду до судів першої інстанції надійшло майже 3 млн 687 тис. справ і матеріалів, що на 50,3 % менше, ніж у попередньому звітному періоді (7 млн 415 тис.). До апеляційних судів областей, міст Києва та Севастополя, Апеляційного суду Автономної Республіки Крим (апеляційні суди) для перегляду в апеляційному порядку у 2012 році надійшло майже 330 тис. справ за апеляційними скаргами, що на 25,3 % менше ніж у 2011 році (майже 442 тис.).

Навантаження на суддів

Разом зі зміною кількості надходження справ та матеріалів змінилось і навантаження на суддів. Так, середньомісячне надходження на одного

суддю місцевого загального суду в 2012 році становило 69,3 справ і матеріалів, що на 50,4 % менше порівняно з аналогічним періодом 2011 року (139,6 справ).

Найбільшим було навантаження у суддів місцевих загальних судів Дніпропетровської області (86,5), міста Севастополя (85,6), Донецької області (83,7) та найменшим — у суддів місцевих загальних судів Черкаської (53,7), Рівненської (56,4) та Тернопільської (57,1) областей.

Навантаження в апеляційних судах порівняно з 2011 роком зменшилось на 25,6 %. Щомісячно у 2012 році на кожного суддю апеляційного суду надходило в середньому 17,6 справ і матеріалів (у 2011 році — 23,4).

Найбільше справ і матеріалів надходило на одного суддю апеляційного суду Сумської (61,7), Луганської (55,5) областей та міста Києва (20,9), найменше — в апеляційних судах Тернопільської (5,4), Хмельницької (7,7) та Миколаївської (8,9) областей.

Розгляд справ у порядку цивільного судочинства

У 2012 році в провадженні місцевих загальних судів перебувало (без урахування позовних заяв, за якими відкрито провадження) 1 млн 893 тис. позовних заяв, заяв, скарг, подань, клопотань, судових доручень та справ, що розглядаються в порядку цивільного судочинства, що порівняно з 2011 роком (2 млн 227 тис.) зменшилось на 334 тис. або на 15 %. Така тенденція зумовлена зменшенням кількості справ, пов'язаних із соціальними виплатами, що розглядались у 2010–2011 роках у порядку цивільного, а наразі розглядаються у порядку адміністративного судочинства.

Зменшилась і кількість заяв про видачу та скасування судового наказу. Так, у 2012 році порівняно з 2011 роком загальна кількість справ наказного провадження, що перебували в провадженні, зменшилась на 262,2 тис. справ або на 37,5 % та становила 437,6 тис. справ, з них 406,7 тис. — заяви про видачу судового наказу, що на 38,5 % менше порівняно з минулим роком, та майже 31 тис. заяв про скасування судового наказу, що на 20,3 % менше порівняно з аналогічним періодом 2011 року. Загальна кількість виданих судових наказів становить 238,3 тис. або 83,5 % від кількості розглянутих заяв. Скасовано майже 25 тис. або 7,6 % всіх виданих судових наказів.

Кількість справ позовного провадження, що перебували у провадженні місцевих загальних судів у звітному періоді, зменшилась (як і в 2011 році) за рахунок справ, пов'язаних із соціальними виплатами, і становила 975,5 тис. справ, що на 104,7 тис. справ або 9,7 % менше порівняно з минулим роком (у порівнянні з 2010 роком менше на 942 тис. справ).

Загальна кількість справ окремого провадження також поступово зменшується. У 2012 році кількість таких справ, що перебували в провадженні, становила 78,3 тис., що на 7,9 тис. справ або на 9,1 % менше порівняно з 2011 роком.

Більш ніж удвічі збільшилась кількість заяв про перегляд рішень, ухвал суду чи судових наказів у зв'язку з нововиявленими обставинами і становила 14,1 тис. заяв, що майже на 7,6 тис. або у 2,2 раза більше ніж у 2011 році (6,5 тис. заяв).

Збільшилась кількість клопотань, заяв, подань у порядку виконання судових рішень та рішень інших органів (посадових осіб). Якщо у 2011 році кількість заяв, що знаходились у провадженні, становила 94,6 тис., то у 2012 році – 102,1 тис., що на 8 % більше.

Також збільшилась кількість скарг на дії або бездіяльність державного виконавця чи іншої посадової особи державної виконавчої служби з 13,2 тис. у 2011 році до 16,8 тис. у звітному періоді 2012 року; кількість клопотань про визнання та виконання рішень іноземних судів в Україні, що перебували в провадженні місцевих загальних судів, становила 1,2 тис. клопотань (у 2011 році – 1,1 тис.); кількість заяв про відновлення втраченого судового провадження – 395 заяв (у 2011 році – 343).

Несуттєво збільшилась кількість судових доручень. У 2012 році в провадженні місцевих загальних судів знаходилось 7,2 тис. судових доручень, у тому числі 2,2 тис. доручень іноземних судів (у 2011 році – 7,1 тис., із них доручень іноземних судів – 1,9 тис.).

Зменшилась кількість заяв про перегляд заочного рішення з 27,9 тис. у 2011 році до 27,7 тис. заяв у 2012 році та суттєво зменшилась кількість заяв про забезпечення доказів, позову, що надійшли до суду до подання позовної заяви – майже 8 тис. (у 2011 році – 9,5 тис.).

Кількість справ і матеріалів, розглянутих у порядку цивільного судочинства (з урахуванням повернутих, у прийнятті або у відкритті провадження по яких відмовлено, залишено без розгляду), становить 1 649 тис. або 87,1 % від загальної кількості справ і матеріалів, що знаходились на розгляді. Із задоволенням позову (заяви, клопотання, подання, скарга, судового доручення) розглянуто майже 1 107 тис. справ або 67,1 % від загальної кількості розглянутих справ і матеріалів.

Серед розглянутих цивільних справ позовного провадження переважну кількість становлять спори, що виникають із сімейних правовідносин (283,8 тис. або 34,9 %) та із договорів (майже 256 тис. або 31,5 %). Значну кількість становлять також спори про спадкове право (76,4 тис. або 9,4 %), про право власності та інші речові права (55,3 тис. або 6,8 %). Серед справ окремого провадження, як і в попередньому періоді, переважну більшість становлять справи про встановлення фактів, що мають юридичне значення (41,7 тис. або 58,3 %).

Із порушенням процесуальних строків, встановлених ЦПК, у порядку цивільного судочинства розглянуто майже 131 тис. справ і матеріалів або 7,9 % від загальної кількості розглянутих справ і матеріалів (у 2011 році – 176,2 тис. або 9,1 %).

Найбільшу кількість справ позовного провадження із порушенням строків, встановлених ЦПК, розглянуто місцевими загальними судами Кіровоградської (4,5 тис. або 24,6 %), Миколаївської областей (5,5 тис. або 21,2 %) та міста Києва (10,4 тис. або 21,7 %), тоді як усього в Україні із порушенням зазначених строків розглянуто 83,2 тис. справ позовного провадження або 10,2 % від загальної кількості розглянутих.

Кількість справ і матеріалів, розглянутих у порядку цивільного судочинства із фіксуванням судового процесу технічними засобами, становить 467,3 тис. (у 2011 році — 503,6 тис.).

Кількість нерозглянутих справ і матеріалів у звітному періоді порівняно з попереднім періодом зменшилась на 14,7 %. На кінець звітнього періоду залишилися нерозглянутими в порядку цивільного судочинства 243,9 тис. або 12,9 % від загальної кількості справ і матеріалів, що перебували у провадженні упродовж 2012 року. На кінець попереднього звітнього періоду в залишку перебувало 285,8 тис. справ і матеріалів або 12,8 % від справ і матеріалів, що перебували у провадженні в 2011 році.

Упродовж звітнього періоду місцевими загальними судами постановлено 737 окремих ухвал у справах, що розглядалися в порядку цивільного судочинства (повідомлення про вжиті заходи надійшли щодо 478 ухвал); 278 ухвал про застосування заходів процесуального примусу, у тому числі у вигляді приводу — 130 ухвал, тимчасового вилучення доказів для дослідження судом — 63 ухвали, 69 ухвал про попередження та 16 — про видалення із залу судового засідання.

У провадженні апеляційних судів у 2012 році перебувало 169,6 тис. цивільних справ за апеляційними скаргами (у 2011 році — 162,7 тис.) та 1,4 тис. заяв про перегляд судових рішень у цивільних справах у зв'язку з нововиявленими обставинами (у 2011 році — 846 заяв). Розглянуто (з урахуванням повернутих та тих, у яких відмовлено у відкритті провадження) 151,4 тис. справ або 89,3 % від їх загальної кількості, що залишається майже на рівні попереднього періоду (88,5 %). Відмовлено у відкритті провадження 4,1 тис. справ за апеляційними скаргами, повернуто 22,9 тис., прийнято до розгляду 130,7 тис. Закінчено апеляційне провадження у 124,4 тис. справ, у тому числі задоволено апеляційні скарги у 54,7 тис. справ.

Кількість справ, надісланих місцевими загальними судами до апеляційних судів із порушенням строків, передбачених ЦПК, у 2012 році дещо зменшилась і становила 48,8 тис. (у 2011 році — 49,5 тис.).

Порушено терміни підготовки справи до розгляду щодо 2,4 тис. справ за апеляційними скаргами.

Майже у півтора раза збільшилась кількість справ, у яких порушено терміни призначення до розгляду, — 27,3 тис. (у 2011 році — 18,7 тис.). Як і в попередніх звітних періодах, найбільше справ призначалось до розгляду із порушенням термінів Апеляційним судом Миколаївської області — 98,5 %

від загальної кількості прийнятих до розгляду справ, тобто майже кожен справу призначено до розгляду з порушенням встановлених термінів. Значний відсоток порушення термінів призначення справ до розгляду спостерігається в Апеляційному суді міста Києва (83,3 %).

За наслідками перегляду рішень та ухвал судів першої інстанції за апеляційними скаргами залишено без змін 69,6 тис. судових рішень у цивільних справах, що становить 56,1 % від загальної кількості переглянутих рішень та ухвал.

Кількість рішень місцевих загальних судів, скасованих або змінених в апеляційному порядку упродовж звітного періоду, становила 35,2 тис. або 39,8 % від загальної кількості рішень, переглянутих за апеляційними скаргами, що залишається на рівні 2011 року, а їхня питома вага від загальної кількості рішень, ухвалених судами першої інстанції за цей же період, становить 4,9 % (у 2011 році – 4,1 %).

Найбільшу кількість скасованих рішень ухвалено місцевими загальними судами Житомирської області – 50,8 % від загальної кількості переглянутих рішень цих судів або 6,3 % від кількості рішень, ухвалених місцевими загальними судами Житомирської області.

Скасовано значну кількість рішень, ухвалених місцевими загальними судами міста Севастополя, – 43,1 % від загальної кількості переглянутих рішень цих судів, судами Рівненської (39 %), Чернівецької та Кіровоградської областей (по 35,7 %).

Серед загальної кількості переглянутих цивільних справ 27,4 тис. рішень скасовано, із них майже у 91 % ухвалено нові рішення по суті позовних вимог (у 24,9 тис. справ); в одній справі Апеляційним судом міста Києва рішення скасовано із направленням справи на новий розгляд у зв'язку із розглядом справи за відсутності будь-кого з осіб, які беруть участь у справі, належним чином не повідомлених про час і місце судового засідання (слід зазначити, що цю підставу наразі не передбачено ЦПК); у 1,8 тис. справ – із закриттям провадження у справі; у 662 справах – із залишенням заяви без розгляду.

Кількість ухвал місцевих загальних судів, скасованих або змінених в апеляційному порядку упродовж звітного періоду, залишилась на рівні минулого року. Так, у 2012 році їхня кількість становила 19,3 тис. або 54,2 % від загальної кількості ухвал, переглянутих за апеляційними скаргами (у 2011 році – 54,3 %).

Серед загальної кількості переглянутих цивільних справ 18,8 тис. ухвал скасовано, із них у 11,8 тис. справ (53 %) передано на новий розгляд суду першої інстанції, у 3,2 тис. справ (9,1 %) постановлено нову ухвалу.

Більшість справ позовного провадження, рішення у яких переглянуто апеляційними судами (86,9 тис.), становлять спори, що виникають із договорів (32,6 тис. або 37,6 %).

Серед справ окремого провадження, що переглянуті апеляційною інстанцією (1,7 тис), більшість становлять справи про встановлення фактів, що мають юридичне значення (844 справи або 49,8 %), та справи про розкриття банком інформації, що містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб (284 справи або 16,8 %).

Розглянуто 621 заяву про перегляд судових рішень у цивільних справах у зв'язку з нововиявленими обставинами, із них задоволено 56 заяв.

Упродовж звітнього періоду апеляційними судами постановлено 273 ухвали про визначення підсудності.

Кількість нерозглянутих справ у 2012 році порівняно з попереднім періодом зменшилась на 2,1 %. На кінець звітнього періоду залишилися нерозглянутими понад 18 тис. справ за апеляційними скаргами або 10,7 % від справ, що перебували в провадженні упродовж 2012 року. На початок звітнього періоду залишок справ з минулого року становив 18,5 тис. або 10,9 % від справ, що перебували в провадженні у 2012 році.

Апеляційними судами постановлено 498 окремих ухвал (у 2011 році — 410), у тому числі 309 окремих ухвал за порушення норм права та помилки, допущені судом першої інстанції (у 2011 році — 266). Повідомлення про вжиті заходи надійшли щодо 338 окремих ухвал (у 2011 році — щодо 267).

Розгляд справ у порядку адміністративного судочинства

На розгляді місцевих загальних судів упродовж 2012 року перебувало (крім позовних заяв, за якими відкрито провадження) 590,5 тис. позовних заяв, заяв, клопотань, подань, судових доручень та справ, що розглядаються в порядку адміністративного судочинства. Це у 6,3 раза менше порівняно з 2011 роком (3 млн 721 тис.).

Загальна кількість розглянутих справ і матеріалів (з урахуванням повернутих) становила 553,4 тис. або 93,7 % від кількості справ, що перебували в провадженні (у 2011 році — 94,3 %).

Із загальної кількості адміністративних справ, провадження у яких закінчено, 89,7 % розглянуто із прийняттям постанови, у тому числі із задоволенням позову — 212,9 тис. справ або 82,3 % від кількості справ, розглянутих із прийняттям постанови.

Суттєве зменшення кількості адміністративних справ зумовлено меншим надходженням справ зі спорів із приводу реалізації публічної політики у сферах зайнятості населення та соціального захисту громадян.

Кількість справ і матеріалів, розглянутих із порушенням процесуальних строків, у звітньому періоді дещо збільшилась. У 2012 році порушено терміни розгляду 31,3 тис. справ і матеріалів, що розглядались в порядку адміністративного судочинства, або 5,7 % від загальної кількості розглянутих справ і матеріалів (у 2011 році — 195,1 тис. або 5,6 %). Найбільшу кількість справ із порушенням строків, передбачених КАС, розглянуто місцевими загальними

судами Миколаївської (39,0 %), Рівненської (24,5 %) та Чернігівської (23,4 %) областей.

На кінець звітної періоду залишилися нерозглянутими 37,1 тис. справ і матеріалів, що розглядаються в порядку адміністративного судочинства, або 6,3 % від загальної кількості, що перебували у провадженні (у 2011 році — 5,6 %).

У звітному періоді в провадженні апеляційних судів знаходилось 74,6 тис. адміністративних справ, що надійшли за апеляційними скаргами, що у 4 рази менше порівняно з аналогічним періодом 2011 року (294,7 тис.).

Із загальної кількості адміністративних справ, що перебували на розгляді, у яких відкрито чи не відкрито апеляційне провадження, розглянуто (з урахуванням повернутих та у відкритті провадження яких відмовлено) 72,2 тис. справ за апеляційними скаргами.

Понад 1,6 тис. справ на кінець звітної періоду залишилися нерозглянутими. Значне зменшення надходження адміністративних справ за апеляційними скаргами саме до апеляційних судів зумовлено незначним надходженням справ зі спорів із приводу реалізації публічної політики у сферах зайнятості населення та соціального захисту громадян.

На розгляді апеляційних судів знаходилась 821 заява про перегляд судового рішення в адміністративній справі за нововиявленими обставинами. 749 заяв повернуто, у 63 закінчено провадження, за результатами розгляду яких лише 1 заяву задоволено, 47 залишено без задоволення.

У 2012 році скасовано та змінено 27,8 тис. постанов судів або 39,5 % від кількості переглянутих постанов та 10,7 % від кількості справ, розглянутих місцевими загальними судами з прийняттям постанови (у 2011 році — 67,6 тис. або 25,3 % від кількості переглянутих постанов та 2,1 % — від кількості справ, розглянутих місцевими загальними судами з прийняттям постанови). Кількість скасованих постанов місцевих загальних судів у адміністративних справах становить 2,4 тис. або 3,4 % від кількості переглянутих постанов, із них майже 98,7 % скасовано з прийняттям нової постанови.

Кількість скасованих та змінених ухвал у адміністративних справах становить 69 або 39,7 % від загальної кількості переглянутих ухвал в апеляційному порядку (у 2011 році — 452 або 45,9 %).

Розгляд справ у порядку кримінального судочинства

У 2012 році на розгляді місцевих загальних судів перебувало 673,2 тис. кримінальних справ та матеріалів, що розглядались у порядку КПК 1960 р., що на 14,4 % менше порівняно з аналогічним періодом минулого року, із них кримінальних справ — 230,8 тис. (у 2011 році — 251,4 тис.), що менше на 8,2 %.

Серед кримінальних справ, що перебували на розгляді судів, найбільшу кількість становили справи щодо злочинів проти власності — 44,3 % (у 2011 році — 43,3 %), у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних

речовин, їх аналогів або прекурсорів та інших злочинів проти здоров'я населення – 16,5 % (у 2011 році – 16,3 %), проти життя та здоров'я особи (крім справ, що порушуються не інакше як за скаргою потерпілого) – 8,1 % (у 2011 році – 7,7 %).

Закінчено провадження у 193 тис. кримінальних справ або 83,6 % від кількості справ, що перебували на розгляді (у 2011 році – 80,7 %). Постановлено вироки у 161 тис. кримінальних справ, що на 0,3 % більше порівняно з 2011 роком, а їх питома вага від кількості справ, провадження в яких закінчено, становила 83,4 % (у 2011 році – 79,2 %). Виправдувальні вироки ухвалено стосовно 707 осіб, що на 5,1 % більше порівняно з аналогічним періодом минулого року.

На оперативність розгляду судами кримінальних справ впливає якість розслідування цих справ органами досудового слідства. Так, місцеві загальні суди повернули на додаткове розслідування (згідно з положеннями статей 246, 281 КПК 1960 р.) та прокурорам (відповідно до ст. 249-1 КПК 1960 р.) для усунення виявлених порушень, а також прокурори відкликали із суду в порядку, передбаченому ст. 232 КПК 1960 р., 7,6 тис. справ, що на 6,5 % більше ніж у 2011 році, із них на додаткове розслідування повернуто 5,7 тис. кримінальних справ, що на 4,2 % більше.

Суди постановили 1,7 тис. окремих ухвал за фактами порушення законності при провадженні дізнання та досудового слідства, що на 5,4 % менше ніж у 2011 році.

Суди зупинили провадження у 8,5 тис. кримінальних справ публічного обвинувачення, із них у зв'язку з розшуком підсудного – у 7,2 тис., що на 1,4 % менше порівняно з минулим роком; їх частка від кількості справ, провадження в яких зупинено, несуттєво зменшилась і становила 84,8 % (у 2011 році – 84,3 %).

За результатами розгляду судами кримінальних справ звільнено з-під варті 4,6 тис. осіб, у тому числі у зв'язку з постановленням виправдувального вироку – 51 особу. Водночас взято під варту, як і у 2011 році, 8,6 тис. осіб. Суди звільнили під заставу 445 осіб, за порушення вимог застави суди постановили звернути на користь держави понад 44 млн 238 тис. грн.

Дані судової статистики свідчать про збереження тенденції до зменшення кількості кримінальних справ про злочини, вчинені неповнолітніми чи за їх участю. На розгляді судів перебувало 10,5 тис. таких справ, що на 5,9 % менше порівняно з минулим роком. Постановлено вироки у 7,6 тис. справ або 82,4 % від розглянутих (у 2011 році – 75,9 %). На додаткове розслідування суди повернули 210 справ щодо 299 осіб або 2,3 % від справ, провадження в яких закінчено (у 2011 році – 2 %). Закрито провадження у 1,2 тис. справ, що на 37,2 % менше порівняно з аналогічним періодом минулого року. Залишилися нерозглянутими (з урахуванням справ, провадження в яких зупинено) 1,4 тис. справ.

На розгляд до судів надійшло 155,5 тис. подань органів досудового слідства з різних питань, що порівняно з 2011 роком на 21 % менше; розглянуто (без урахування повернутих) 154,8 тис. (із них задоволено 138,6 тис. подань або 89,5 % від кількості розглянутих). Суди розглянули 28,5 тис. подань про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, із них задоволено 24,2 тис. подань або майже 85 % від кількості розглянутих. Крім того, у 2,1 тис. подань про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту особи, яка перебуває на волі, судді надали дозвіл затримати підозрюваного, обвинуваченого і доставити його в суд під вартою.

На розгляд судів надійшло 28,7 тис. скарг на дії органів досудового слідства та прокурорів, що на 7,6 % більше ніж у 2011 році. Суди розглянули 28,6 тис. зазначених скарг, задоволено 9,3 тис. скарг або 32,6 % від кількості розглянутих; у тому числі розглянуто 13,3 тис. скарг на постанови про відмову в порушенні кримінальної справи, із них задоволено понад 5,6 тис. або 41,7 % від кількості розглянутих. Кількість розглянутих скарг на постанови про порушення кримінальної справи зменшилася на 0,7 % і становила 11,4 тис., із них задоволено 2,8 тис.

У порядку, передбаченому ст. 27 КПК 1960 р., місцеві суди розглянули 8,4 тис. скарг потерпілих про притягнення осіб до кримінальної відповідальності. Кримінальні справи порушено за 2,5 тис. скарг або 29,9 % від кількості розглянутих, відмовлено у задоволенні 773 скарг.

Із метою усунення причин і умов, що зумовили вчинення злочинів, та з інших підстав суди постановили 6,2 тис. окремих ухвал, що на 4,8 % більше порівняно з 2011 роком (5,9 тис.) або 3,2 % від кількості справ, провадження в яких закінчено.

Протягом дії КПК до місцевих загальних судів надійшло 38,1 тис. кримінальних проваджень (справ).

Розглянуто 30,4 тис. кримінальних проваджень (справ), із них 428 справ кримінального провадження, що надійшли до місцевих загальних судів з обвинувальним актом, з клопотаннями про застосування примусових заходів медичного характеру, про застосування примусових заходів виховного характеру та про звільнення від кримінальної відповідальності (у тому числі 372 справи, що надійшли до місцевих загальних судів з обвинувальним актом).

Розглянуто 336 справ кримінального провадження із постановленням вироку; із затвердженням угоди — 58 справ.

До місцевих загальних судів надійшло 21,2 тис. клопотань, скарг, заяв, що розглядаються слідчим суддею під час досудового розслідування; розглянуто 19,8 тис., з них задоволено 15,7 тис.

Кількість рішень, ухвалених під час підготовчого провадження, становить 607, у тому числі про затвердження угоди — 43, про відмовлення в затвердженні угоди і повернено прокурору для продовження досудового роз-

слідування — 27, про закриття кримінального провадження — 65, про повернення прокурору — 408, про направлення для визначення підсудності — 44.

Кількість кримінальних проваджень, переданих на розгляд іншого суду, становить 9.

У порядку виконання судових рішень до місцевих загальних судів надійшло 12,2 тис. клопотань (подань), із них переважну більшість (5,7 тис.) становлять клопотання (подання) про звільнення від призначеного покарання з випробуванням після закінчення іспитового строку. Розглянуто 10,1 тис. клопотань (подань), із них задоволено 9,1 тис. клопотань (подань), повернуто — 408.

У порядку надання міжнародної правової допомоги надійшло на розгляд 58 запитів (клопотань, скарг), із них 23 запити (клопотання, скарги) за ст. 564 КПК (про вручення документів), 21 запит (клопотання, скарга) за ст. 584 КПК (про застосування екстрадиційного арешту), 7 запитів з інших питань; розглянуто 42 запити, 16 залишилися нерозглянутими.

На розгляді апеляційних судів як судів першої інстанції перебувало 26,4 тис. кримінальних справ та матеріалів (із них 90 справ), що розглядались у порядку КПК 1960 р., що на 3,4 % більше ніж у 2011 році. Закінчено провадження в 78 справах або 86,7 % від тих, що перебували в провадженні.

Залишилися нерозглянутими, за винятком справ, провадження в яких зупинено, 10 справ або 11,1 % від кількості справ, що перебували на розгляді судів.

За апеляціями на судові рішення місцевих судів на розгляді в апеляційних судах перебувало 64,6 тис. справ та матеріалів, що на 3 % більше ніж у 2011 році, у тому числі за апеляціями на вироки — 32,8 тис. справ.

Задоволено апеляції в 21,1 тис. кримінальних справ і матеріалів або 42 % від тих, у яких перевірялися вироки, ухвали (постанови), із них на вироки — в 11,5 тис. справ або 50 % від розглянутих.

У 2012 році в апеляційному порядку скасовано і змінено вироки щодо 14,2 тис. осіб, що становить майже 50,2 % від кількості осіб, стосовно яких переглянуто вироки (у 2011 році — 12,9 тис. або 47,3 %); їх відсоток від тих, щодо яких постановлено вироки місцевими загальними судами, становить 7,6 % (у 2011 році — 6,9 %).

Найбільший відсоток скасованих від кількості переглянутих вироків становлять вироки судів Закарпатської (53,8 %) (у 2011 році — 49,1 %), Донецької (47,5 %) (у 2011 році — 44,6 %) та Вінницької (45 %) (у 2011 році — 48,5 %) областей.

Апеляційними судами скасовано вироки стосовно 9,8 тис. осіб або 34,6 % від кількості осіб, стосовно яких переглянуто вироки, та 5,3 % від кількості осіб, щодо яких вироки постановлено місцевими судами. Підставами для скасування вироків у апеляційному порядку найчастіше були істотні порушення вимог кримінально-процесуального закону (ст. 370

КПК 1960 р.) — щодо 4,1 тис. осіб або 42 % від загальної кількості осіб, щодо яких вироки скасовано, у тому числі через порушення права обвинуваченого на захист — стосовно 564 осіб; односторонність або неповнота дізнання, досудового чи судового слідства (ст. 368 КПК 1960 р.) — щодо 2,5 тис. осіб або 25,8 %.

Із закриттям провадження у справі за відсутністю події або складу злочину в апеляційному порядку скасовано вироки щодо 72 осіб, із них 18 — за злочини у сфері господарської діяльності та 20 — за злочини у сфері службової діяльності. Через неповноту досудового слідства скасовано вироки з поверненням справи на додаткове розслідування стосовно 1,8 тис. осіб; із направленням справи на новий судовий розгляд — щодо 6,4 тис. осіб або 65,4 % від усіх скасованих.

У 2012 році апеляційні суди, скасувавши вироки місцевих судів, постановили нові стосовно понад 1 тис. осіб, що на 14,5 % більше порівняно з 2011 роком.

Найчастіше нові вироки було постановлено апеляційними судами таких областей: Чернігівської — стосовно 44 осіб або 33,1 % від загальної кількості осіб, щодо яких вироки скасовано (у 2011 році — 41 %), Полтавської — стосовно 60 осіб або 29,4 % (у 2011 році — 26,6 %), Чернівецької — стосовно 41 особи або 27,7 % (у 2011 році — 35,9 %), Івано-Франківської — стосовно 38 осіб або 27,7 % (у 2011 році — 9 %) та Кіровоградської — стосовно 88 осіб або 27,3 % (у 2011 році — 23,9 %).

Скасовано виправдувальні вироки стосовно 303 осіб (у 2011 році — 316 осіб), із них із направленням справи на додаткове розслідування — стосовно 59 осіб (у 2011 році — щодо 67 осіб).

В апеляційному порядку змінено вироки стосовно 4,4 тис. осіб або 15,6 % від кількості осіб, стосовно яких переглянуто вироки, та 2,4 % від кількості осіб, щодо яких вироки постановлено місцевими судами, із них без зміни кваліфікації злочину із пом'якшенням покарання — щодо 2,6 тис. осіб або 59,7 % від змінених.

Протягом 2012 року скасовано і змінено ухвали (постанови) в апеляційному порядку щодо 5,4 тис. осіб або 54,3 % від кількості осіб, стосовно яких перевірено ухвали (у 2011 році — 5,1 тис. або 57,2 %).

Кількість окремих ухвал, постановлених за результатами розгляду апеляцій на судові рішення місцевих загальних судів, порівняно з 2011 роком зменшилась на 8,5 % і становить 678, у тому числі на порушення закону, допущені судом першої інстанції, — 308, що на 13,5 % менше.

Кількість задоволених апеляцій на подання правоохоронних органів та скарги на їх дії у 2012 році становить 28,2 % (у 2011 році — 27,3 %).

За звітний період скасовані вироки, ухвали, постанови у кримінальних справах мали понад 3 тис. суддів, у тому числі кількість суддів, які мали тільки скасовані вироки, становить 2,6 тис. У 2011 році кількість суддів, які

мали скасовані вироки, ухвали, постанови, була дещо меншою та становила 3 тис. суддів, у тому числі кількість суддів, які мали тільки скасовані вироки, становила 2,5 тис. Кількість суддів згідно з відповідною мережею суддів у 2012 році становила 4 835 (у 2011 році — 4 830).

За період з 20 листопада по 31 грудня 2012 року до апеляційних судів надійшло 660 кримінальних проваджень за апеляційними скаргами, що розглядалися відповідно до КПК, із них 630 апеляційних скарг на ухвали слідчих суддів.

В апеляційному порядку переглянуто 466 ухвал, із них 463 ухвали слідчих суддів. За результатами перегляду ухвал слідчих суддів 347 залишено без змін, 116 скасовано із постановленням нової ухвали.

Відповідно до вимог ст. 248 КПК постановлено 1,2 тис. ухвал про надання дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії.

На виконання вимог ст. 34 КПК винесено 206 ухвал про направлення кримінального провадження з одного суду до іншого в межах юрисдикції одного суду апеляційної інстанції, із них 140 подань (клопотань) задоволено.

За ст. 423 КПК кількість кримінальних проваджень, повернутих місцевим судам з порушенням строків, становить 23.

Кількість проваджень, у яких порушено термін розгляду апеляційної скарги на ухвалу слідчого судді (ч. 2 ст. 422 КПК), становить 17.

Розгляд справ про адміністративні правопорушення

У 2012 році на розгляді місцевих загальних судів знаходилося понад 1 млн 077 тис. справ та матеріалів про адміністративні правопорушення, що на 19,7 % менше порівняно з минулим роком (понад 1 млн 341 тис.).

Розглянуто 985,5 тис. справ і матеріалів про адміністративні правопорушення щодо 973,8 тис. осіб, повернуто 74,7 тис. справ і матеріалів, із них майже 66 тис. — для належного оформлення. Закінчено провадження у 98,3 % справ і матеріалів.

До адміністративної відповідальності притягнуто 817,2 тис. осіб.

Найбільш поширеним видом адміністративного стягнення, яке застосовують суди, залишається штраф. Кількість осіб, на яких накладено стягнення у вигляді штрафу, становить 617,5 тис. осіб або 75,6 % від загальної кількості осіб, стосовно яких винесено постанови про накладення адміністративного стягнення (у 2011 році — 74,4 %). Загальний розмір накладених стягнень у вигляді штрафу становить понад 466 млн грн. У добровільному порядку сплачено майже 30 % (у 2011 році — 42,3 %) цієї суми.

Адміністративне стягнення у вигляді громадських робіт у 2012 році застосовано до 87,6 тис. осіб або 10,7 % від загальної кількості осіб, щодо яких винесено постанову про накладення адміністративного стягнення (у 2011 році — 102,9 тис. осіб або 10,1 %).

Позбавлення спеціального права як одного з виду адміністративного стягнення застосовано судами до 37,6 тис. осіб (у 2011 році — 49,2 тис.).

Кількість осіб, до яких застосовано адміністративний арешт, — понад 23 тис. (у 2011 році — 41,5 тис.).

Адміністративні стягнення (основне і додаткове) у вигляді конфіскації предмета, грошей застосовано майже до 50 тис. правопорушників.

Число осіб, яких попереджено, становить 36 тис.

Позбавлено права керування транспортними засобами або суднами понад 33 тис. осіб, які перебували у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або під впливом лікарських препаратів, що знижують їх увагу та швидкість реакції (ст. 130 КУпАП), що становить майже 88 % від загальної кількості осіб, позбавлених спеціального права.

Порівняно з минулим роком зменшилась кількість правопорушень, вчинених неповнолітніми. Так, у звітному періоді було застосовано заходи впливу, передбачені ст. 24-1 КУпАП, до 22,4 тис. неповнолітніх осіб (у 2011 році — 28,2 тис.).

Серед адміністративних правопорушень, що кваліфікуються як посягання на громадський порядок і громадську безпеку, найбільш поширеним було вчинення насильства в сім'ї, невиконання захисного припису або непроходження корекційної програми (ст. 173-2 КУпАП). У 2012 році за це правопорушення було притягнуто до адміністративної відповідальності 89,3 тис. осіб (у 2011 році — 109,9 тис.). Крім того, поширеним було дрібне хуліганство. Упродовж звітного періоду за це правопорушення було притягнуто до адміністративної відповідальності 35,4 тис. осіб (у 2011 році — 62,5 тис.).

Через вчинення правопорушень заподіяно матеріальної шкоди на суму понад 10 млн грн, добровільно відшкодовано 724 тис. грн або 7,1% від загальної суми заподіяної шкоди, що удвічі менше порівняно з 2011 роком (15,6 %).

За результатами розгляду справ про адміністративні правопорушення вилучено 204 одиниці вогнепальної зброї, 585 одиниць бойових припасів, 14,6 кг наркотичних засобів, 960 г отруйних, сильнодіючих та радіоактивних речовин; оплатно вилучено цінностей на суму майже 61 тис. грн; конфісковано товарів і цінностей на суму 174,6 млн грн, валюти в еквівалентному вираженні на суму майже 21,4 млн грн та 204 автомобілі.

У провадженні місцевих загальних судів протягом звітного періоду перебувало 4 справи про адміністративні правопорушення, що розглядалися на виконання Закону України «Про боротьбу з корупцією» (у 2011 році — 757). Слід зазначити, що цей Закон втратив чинність ще 01 січня 2011 р. Розглянуто 3 справи, у тому числі з винесенням постанови про накладення адміністративного стягнення — 1. Општрафовано 1 особу, стосовно 2 осіб справи закрито, з них в одному випадку — за відсутністю події і складу адмі-

ністративного правопорушення, в іншому — у зв'язку із звільненням від адміністративної відповідальності при малозначності правопорушення.

Місцевими загальними судами розглянуто справи про адміністративні корупційні правопорушення, передбачені статтями 172-2–172-9 КУпАП, стосовно 2,5 тис. осіб, найбільшу кількість яких становлять справи про порушення обмежень щодо використання службового становища (розглянуто справ стосовно 1,5 тис. осіб, стосовно 1,1 тис. — винесено постанови про накладення адміністративного стягнення у виді штрафу на суму понад 1 млн 579 тис. грн, конфісковано предметів, грошей — у 585 випадках). Значну кількість становлять справи про порушення вимог фінансового контролю (розглянуто справ стосовно 409 осіб, стосовно 347 — винесено постанови про накладення адміністративного стягнення у виді штрафу на суму 61,4 тис. грн).

Крім того, судами винесено постанови про накладення адміністративного стягнення у виді штрафу у справах про пропозицію або надання неправомірної вигоди стосовно 102 осіб, про порушення встановлених законом обмежень щодо одержання дарунка (пожертви) — стосовно 36 осіб; про порушення вимог обмежень щодо сумісництва — стосовно 287 осіб; про порушення вимог щодо повідомлення про конфлікт інтересів — стосовно 147 осіб; про незаконне використання інформації, що стала відома особі у зв'язку з виконанням службових повноважень, — стосовно 25 осіб; про невжиття заходів щодо протидії корупції — стосовно 22 осіб.

Протягом 2012 року в провадженні апеляційних судів перебувало 16,6 тис. апеляційних скарг і протестів прокурорів на постанови місцевих загальних судів у справах про адміністративні правопорушення (у 2011 році — 18,7 тис.), із них 8,7 тис. (52,5 %) скарг і протестів щодо порушення правил дорожнього руху. Усього розглянуто 12,9 тис. постанов місцевих загальних судів, повернуто з різних підстав майже 3,2 тис. постанов.

Кількість скасованих і змінених постанов становить 7,5 тис. або 58 % від загальної кількості розглянутих (у 2011 році — 8,5 тис. або 60 %), а їхня частка у загальній кількості постанов, винесених місцевими загальними судами за цей же період, становила 0,8 % (у 2011 році — 0,7 %).

За апеляційними скаргами, протестами прокурорів на постанови у справах про відповідальність за вчинення корупційних діянь (на виконання Закону України «Про боротьбу з корупцією») у 2012 році розглянуто (з урахуванням повернутих) справи щодо 7 осіб, скасовано та змінено постанови місцевих загальних судів стосовно 3 осіб або 100 % (у 2011 році — 62,7 %) від кількості переглянутих в апеляційному порядку справ цієї категорії, а їхня питома вага від загальної кількості постанов, винесених місцевими загальними судами за цей же період, становила також 100 % (у 2011 році — 15,7 %).

Апеляційними судами розглянуто 896 постанов за апеляційними скаргами, протестами прокурорів у справах про адміністративні корупційні пра-

вопорушення, передбачені статтями 172-2–172-9 КУпАП, із яких скасовано 344 або 38,4 % від кількості переглянутих постанов; 47 постанов змінено. Питома вага скасованих та змінених постанов від загальної кількості постанов, винесених місцевими загальними судами у зазначених категоріях справ упродовж звітного періоду, становить 15,7 %.

Крім того, у провадженні апеляційних судів упродовж 2012 року перебувало 11 справ стосовно 13 осіб про адміністративне правопорушення за прояв неповаги до суду (ст. 185-3 КУпАП). Усі справи розглянуто та на правопорушників накладено адміністративне стягнення у виді штрафу на суму понад 8,5 тис. грн.

Проведений аналіз свідчить, що у 2012 році кількість справ і матеріалів, що надійшли до місцевих загальних та апеляційних судів, суттєво зменшилась та, відповідно, зменшилось навантаження на суддів. Разом із тим кількість скасованих та змінених судових рішень, ухвалених судами деяких регіонів, занадто велика; продовжують порушуватися процесуальні строки розгляду справ. Враховуючи наведене, судам цивільної і кримінальної юрисдикції необхідно покращити стан здійснення правосуддя, а також якість судових рішень; вживати термінових організаційних заходів щодо розгляду судових справ, строки розгляду яких порушено; посилити контроль за дотриманням процесуальних строків розгляду справ, про що наголошено пленумом ВССУ (постанова пленуму ВССУ від 01 березня 2013 р. № 7 «Про підсумки роботи судів цивільної і кримінальної юрисдикції у 2012 році та завдання на 2013 рік»).

СТОРІНКА ВЧЕНОГО



О. О. Дьоміна
кандидат юридичних наук,
секретар судової палати
у цивільних справах
Вищого спеціалізованого
суду України
з розгляду цивільних
і кримінальних справ



І. С. Кануш
науковий консультант
Вищого спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних і кримінальних справ

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ РЕЧОВИХ ПРАВ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО ТА ЇХ ОБТЯЖЕНЬ

З 01 січня 2013 р. набув чинності новий порядок державної реєстрації речових прав на нерухоме майно, у зв'язку з чим актуальним є питання правильного застосування відповідних положень законодавства органами державної влади та місцевого самоврядування та їх посадовими особами.

Так, важливе значення для забезпечення гарантованого Конституцією України права громадян на володіння, користування та розпорядження своєю власністю має, зокрема, правильне застосування судами законодавства у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно.

Вивчення судової практики в цивільних справах підтвердило, що суди в основному правильно, відповідно до чинного законодавства, вирішують справи зазначеної категорії. Однак іноді трапляються помилки при застосуванні деяких норм Закону України від 01 липня 2004 р. № 1952-IV «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» (далі — Закон) і виникають питання, що потребують роз'яснень.

Зокрема, деякі суди не визначають спосіб виконання судового рішення або визначають його неправильно, що призводить до прийняття помилкових рішень.

Недостатню увагу приділено порядку отримання інформації з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно, Реєстру прав власності на

нерухоме майно, Єдиного реєстру заборон відчуження об'єктів нерухомого майна, Державного реєстру іпотек та Державного реєстру обтяжень рухомого майна, а також визначенню суб'єкта, який має виконувати рішення суду.

Враховуючи зазначене, вважаємо, що потрібно звернути увагу судів на необхідність чіткого додержання норм законодавства у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, зважаючи, що правильний та своєчасний розгляд спорів є гарантією реального здійснення конституційного права громадян на володіння, користування та розпорядження своєю власністю, захисту прав і охоронюваних законом інтересів державних органів, підприємств, установ, організації у реалізації речових прав на нерухоме майно.

Питання застосування судами матеріального законодавства, а також державної реєстрації речових прав на нерухоме майно досліджували такі вітчизняні і зарубіжні вчені, як: М. М. Агарков, Т. Т. Алієв, В. І. Борисова, І. В. Жилінкова, П. В. Кикоть, О. О. Красавчиков, Н. С. Кузнецова, Д. Д. Луспеник, Р. А. Майданик, С. А. Парскевова, Д. М. Сібільов, І. В. Спасибо-Фатєєва, Л. Г. Талан, А. М. Твердохліб, С. Н. Хорунжий, С. А. Шейфер, О. М. Шиманович, В. Л. Яроцький та ін.

Метою статті є встановлення особливостей нового порядку державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та визначення специфіки належного застосування судами України відповідних положень законодавства.

Відповідно до ч. 5 ст. 3 Закону державна реєстрація прав є публічною, проводиться органом державної реєстрації прав, який зобов'язаний надавати інформацію про зареєстровані права та їх обтяження в порядку, встановленому цим Законом. Державна реєстрація прав та їх обтяжень проводиться в порядку черговості надходження заяв.

Державна реєстрація прав власності, реєстрація яких проведена відповідно до законодавства, що діяло на момент їх виникнення, під час вчинення нотаріальної дії з нерухомим майном, об'єктом незавершеного будівництва проводиться нотаріусом, яким вчиняється така дія.

Державна реєстрація прав у результаті вчинення нотаріальної дії з нерухомим майном, об'єктом незавершеного будівництва проводиться нотаріусом, яким вчинено таку дію [1, ст. 3].

Судам слід звернути увагу, що відповідно до ст. 4 Закону державній реєстрації підлягають речові права на нерухоме майно, передбачені положеннями Закону та інших нормативно-правових актів [1, ст. 4]. У зв'язку з цим у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно в порядку, передбаченому Законом, підлягають державній реєстрації лише ті майнові права на нерухомі речі, які мають ознаки речових. Зобов'язальні, корпоративні чи інші майнові права, які не є речовими, не можуть бути зареєстровані в порядку, визначеному Законом.

Відповідно до ч. 4 ст. 35 ЦПК треті особи, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору, можуть вступити у справу на стороні позивача або відповідача до ухвалення судом рішення, якщо рішення в справі може вплинути на їх права або обов'язки щодо однієї із сторін [2, ст. 35].

При цьому відповідно до ст. 28 ЦПК здатність мати цивільні процесуальні права та обов'язки сторони, третьої особи, заявника, заінтересованої особи (цивільна процесуальна правосдатність) мають усі фізичні і юридичні особи. Оскільки органи державної реєстрації прав є структурними підрозділами територіальних органів Міністерства юстиції України, вони, відповідно, не є юридичними особами, а тому не наділені процесуальною дієздатністю, у зв'язку з чим не можуть виступати третьою стороною у справі [2, ст. 28].

Так, на підставі ч. 2 ст. 35 ЦПК судам до ухвалення рішення у справах, з яких у сторін (сторони) можуть виникнути, змінитися або припинитися речові права на нерухоме майно, що підлягають державній реєстрації, як третю сторону до участі в розгляді справи слід залучати відповідні територіальні органи Міністерства юстиції України.

Якщо предметом розгляду є рішення державного реєстратора прав на нерухоме майно, нотаріуса як спеціального суб'єкта, на якого покладаються функції державного реєстратора прав, судам слід залучати до розгляду справи як відповідача територіальний орган Міністерства юстиції України, державний реєстратор якого прийняв відповідне рішення, або того нотаріуса, яким прийнято відповідне рішення.

Судам слід мати на увазі, що відповідно до ч. 1 ст. 28 Закону інформація з Державного реєстру прав про державну реєстрацію прав та їх обтяжень надається у формі витягу, інформаційної довідки та виписки.

При цьому відповідно до ч. 3 ст. 28 Закону інформаційну довідку з Державного реєстру прав на підставі письмового запиту мають право отримувати суд, органи місцевого самоврядування, органи внутрішніх справ, органи прокуратури, органи державної податкової служби, органи Служби безпеки України та інші органи державної влади (посадові особи), якщо запит зроблено у зв'язку зі здійсненням ними повноважень, визначених законом.

Суд, органи місцевого самоврядування, органи внутрішніх справ, органи прокуратури, органи державної податкової служби, органи Служби безпеки України та інші органи державної влади (посадові особи) звільняються від плати за отримання інформаційної довідки з Державного реєстру прав (ч. 4 ст. 29 Закону) [1, ст. 28].

Відповідно до п. 7 Порядку надання інформації з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 22 червня 2011 р. № 703 (Порядок надання інформації), для отримання інформації з Державного реєстру прав особа, зазначена

у ст. 28 Закону, подає органів державної реєстрації прав заяву (запит), форму та вимоги до заповнення якої (якого) встановлює Мін'юст [3].

При цьому форма запити на одержання інформації з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно затверджена наказом Міністерства юстиції України від 17 квітня 2012 р. № 595/5 «Про впорядкування відносин, пов'язаних із державною реєстрацією речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 20 квітня 2012 р. за № 590/20903 [4].

Відповідно до абзаців 1 та 2 п. 18 Порядку надання інформації з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно під час розгляду запити про надання інформації з Державного реєстру прав у формі інформаційної довідки державний реєстратор встановлює наявність записів про державну реєстрацію права власності або іншого речового права на нерухоме майно у Реєстрі прав власності на нерухоме майно, записів про обтяження речових прав на нерухоме майно в Єдиному реєстрі заборон відчуження об'єктів нерухомого майна та/або записів про обтяження нерухомого майна іпотекою в Державному реєстрі іпотек.

У випадку наявності таких записів у Реєстрі прав власності на нерухоме майно, Єдиному реєстрі заборон відчуження об'єктів нерухомого майна та/або Державному реєстрі іпотек державний реєстратор оформляє інформаційні довідки з таких реєстрів у двох примірниках з використанням бланка, зразок та опис якого встановлює Мін'юст [3].

При цьому під час розгляду справ судам слід враховувати, що за відсутності відповідних записів про нерухоме майно та речові права на нього в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно незалежно від того, чи є відповідні відомості в Реєстрі прав власності на нерухоме майно, Єдиному реєстрі заборон відчуження об'єктів нерухомого майна, Державному реєстрі іпотек, державний реєстратор не може надати відповідну інформацію власнику нерухомого майна чи іншим особам у формі витягу. Інформація з наведених реєстрів надається лише у формі інформаційної довідки.

Слід зазначити, що для отримання інформації з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно суддя (головуючий), у провадженні якого знаходиться відповідна справа, має особисто заповнити відповідний запит на отримання інформації та підписати його. До запити необхідно додавати підписаний лист із зазначенням причин, що обумовили необхідність отримання відповідної інформації. Підписи судді (головуючого) на запиті та листі повинні бути завірені печаткою відповідного суду.

Пакет документів для отримання інформації з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно подається органу реєстрації прав незалежно від місця знаходження об'єкта нерухомого майна (речових прав на нього), який є предметом спору, особисто суддею, відповідним співробітником суду або надсилається поштою.

Водночас слід зауважити, що досить тривалий період підприємства бюро технічної інвентаризації проводили реєстрацію прав власності на об'єкти нерухомого майна, що розташовані на земельних ділянках, на паперових носіях. Підключення бюро технічної інвентаризації до Реєстру прав власності на нерухоме майно здійснювалось поступово, починаючи з 2003 р., а деякі бюро, зокрема на території міст Києва та Севастополя, були підключені до Реєстру лише у травні–червні 2010 р. Законодавством не передбачено доступу державних реєстраторів прав на нерухоме майно до баз даних, які ведуть органи земельних ресурсів, а лише встановлено право отримувати інформацію, необхідну для проведення державної реєстрації прав.

Відповідно до ч. 1 ст. 2 Закону з 01 січня 2013 р. державна реєстрація речових прав на нерухоме майно проводиться шляхом внесення відповідного запису до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно [1, ст. 2]. При цьому наказом Міністерства юстиції України від 14 грудня 2012 р. № 1844/5 «Про затвердження Порядку використання даних Реєстру прав власності на нерухоме майно, Єдиного реєстру заборон відчуження об'єктів нерухомого майна, Державного реєстру іпотек та Державного реєстру обтяжень рухомого майна», зареєстрованим в Міністерстві юстиції України 18 грудня 2012 р. за № 2102/22414, було визнано такими, що втратили чинність, накази Міністерства юстиції України, якими було врегульовано порядок ведення Реєстру прав власності на нерухоме майно, Єдиного реєстру заборон відчуження об'єктів нерухомого майна та Державного реєстру іпотек [5].

Таким чином, судам слід звертати увагу, що з 01 січня 2013 р. бюро технічної інвентаризації не мають доступу до Реєстру прав власності на нерухоме майно, а отже, не мають ані юридичної, ані технічної можливості здійснювати державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно в Реєстрі прав власності на нерухоме майно.

Крім того, припинення дії нормативно-правових актів, що врегульовували порядок проведення державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень в Реєстрі прав власності на нерухоме майно, Єдиному реєстрі заборон відчуження об'єктів нерухомого майна та Державному реєстрі іпотек, унеможлиблює проведення відповідних реєстраційних дій державними реєстраторами прав на нерухоме майно та нотаріусами, як спеціальними суб'єктами.

Однією з основних вимог, що висуваються до судового рішення, є його виконуваність. У зв'язку із цим судам слід відмовляти в задоволенні позову у випадках, коли в позовних вимогах позивач просить покласти на реєстратора бюро технічної інвентаризації обов'язок з проведення будь-яких реєстраційних дій або коли в позовних вимогах позивач вимагає покласти на органи реєстрації прав або інших суб'єктів обов'язок з проведення реє-

страційних дій в Реєстрі прав власності на нерухоме майно, Єдиному реєстрі заборон відчуження об'єктів нерухомого майна, Державному реєстрі іпотек.

Відповідно до ч. 2 ст. 26 Закону запис про скасування державної реєстрації прав вноситься до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно у разі скасування на підставі рішення суду рішення про державну реєстрацію прав [1, ст. 26].

При цьому підставою для прийняття державним реєстратором прав на нерухоме майно рішень про державну реєстрацію речових прав є подані заявником для такої реєстрації документи, у тому числі ті, що підтверджують виникнення, зміну або припинення речових прав на нерухоме майно.

Таким чином, при розгляді судами справ про визнання речових прав на нерухоме майно або їх припинення, справ про визнання правочинів недійсними, внесення записів до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно про скасування державної реєстрації, а також інших справ, предметом яких є скасування записів Державного реєстру речових прав на нерухоме майно, рішень державного реєстратора речових прав та/або визнання недійсним правочинів чи правовстановлювальних документів, судам слід враховувати, що скасування рішення державного реєстратора про реєстрацію речових прав на нерухоме майно не є перешкодою для заявника звернутися за проведенням державної реєстрації прав на нерухоме майно повторно, а для державного реєстратора — прийняти рішення про державну реєстрацію прав на підставі поданих документів.

При цьому визнання правочину недійсним не є підставою для внесення до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно записів про скасування державної реєстрації прав.

Також слід звернути увагу, що суди часто при вирішенні спору за позовом про визнання права власності на нерухоме майно не досліджують підстави для переходу нерухомого майна до останнього власника, у зв'язку з чим при задоволенні позову без визнання недійсним правочину, за яким нерухома річ перейшла до останнього власника, рішення суду не може бути виконано, оскільки у державного реєстратора відсутні підстави для проведення державної реєстрації прав на нерухоме майно за іншою особою, а правочин, відповідно до якого нерухоме майно перейшло до нинішнього власника, залишається дійсним.

У зв'язку із зазначеним для винесення судами рішень, які можуть бути фактично виконані, необхідно досліджувати підстави проведення державної реєстрації прав за нинішнім власником нерухомого майна, а також законність винесення рішення про державну реєстрацію державним реєстратором і у встановленому законодавством порядку визнавати відповідний правочин недійсним з одночасним скасуванням відповідного рішення державного реєстратора прав на нерухоме майно.

Відповідно до ч. 1 ст. 19 Закону, а також пунктів 7 та 10 Порядку державної реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяжень, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 22 червня 2011 р. № 703, рішення суду, яке набрало законної сили, є лише документом, який підтверджує виникнення, зміну або припинення речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, тоді як для проведення державної реєстрації таких прав заявникові необхідно подавати заяву встановленого зразка, а також інші документи, визначені законодавством [1, ст. 19; 6, п. 10].

Відповідно до частин 7–9 ст. 16 Закону державна реєстрація прав проводиться на підставі заяви власника, іншого правонабувача, сторони правочину, за якими виникло право, уповноваженої ними особи або державного кадастрового реєстратора у випадках, передбачених цим Законом.

Державна реєстрація обтяжень проводиться на підставі заяви органу або посадової особи, якими встановлено обтяження, особи, в інтересах якої встановлено обтяження, уповноваженої ними особи.

Державна реєстрація припинення іпотеки, обтяження проводиться на підставі заяви обтяжувача, яку він зобов'язаний подати протягом п'яти робочих днів з дня припинення іпотеки, обтяження самостійно або на письмову вимогу боржника чи іншої особи, права якої порушено через наявність таких реєстраційних записів [1, ст. 16].

Відповідно до ч. 3 ст. 3 Закону права на нерухоме майно та їх обтяження, які підлягають державній реєстрації відповідно до цього Закону, виникають з моменту такої реєстрації [1, ст. 3].

Крім того, відповідно до ч. 4 ст. 334 ЦК права на нерухоме майно, які підлягають державній реєстрації, виникають з дня такої реєстрації відповідно до закону.

Судам слід звернути увагу, що відповідно до ст. 794 ЦК право користування нерухомим майном, яке виникає на підставі договору найму будівлі або іншої капітальної споруди (їх окремої частини), укладеного на строк не менш як три роки, підлягає державній реєстрації відповідно до закону [7, ст. 794].

У зв'язку з цим право користування нерухомим майном, яке виникає на підставі договору найму будівлі або іншої капітальної споруди (їх окремої частини), укладеного на строк менш як три роки, виникає без його державної реєстрації. При цьому праволоділець не зобов'язаний звертатися за проведенням державної реєстрації прав.

Крім того, пролонгація договору найму будівлі або іншої капітальної споруди (їх окремої частини) на строк до трьох років також не створює необхідності обов'язкового проведення державної реєстрації права користування нерухомою річчю для його виникнення.

Узагальнюючи зазначене, можна дійти до висновку, що законодавство України у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно

заяло значних змін, які набрали чинності з 01 січня 2013 р. Крім того, деякі особливості нового порядку стосуються «перехідного періоду» і пов'язані, зокрема, з використанням відомостей реєстрів, що діяли до 01 січня 2013 р., суб'єктів проведення державної реєстрації речових прав на нерухомість з 01 січня 2013 р. тощо.

Однак важливість зазначених змін для діяльності судових органів влади безсумнівна, адже від правильного застосування судами законодавства у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно залежить реалізація власниками та володільцями прав на нерухомість. Тому вважаємо за необхідне встановлювати усі обставини, необхідні для вирішення справи по суті, а також визначати усі умови для винесення правосудних і виконуваних рішень.

Список використаних джерел

1. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон України від 01.07.2004 р. № 1952-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 51. — Ст. 553 (зі змінами).

2. Цивільний процесуальний кодекс України : станом на 01.03.2013 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 40–41. — Ст. 492 (зі змінами).

3. Порядок надання інформації з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 22.06.2011 р. № 703 // Офіційний вісник України. — 2011. — № 51. — Ст. 2035.

4. Про впорядкування відносин, пов'язаних із державною реєстрацією речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : наказ Міністерства юстиції України від 17.04.2012 р. № 595/5, зареєстр. в Міністерстві юстиції України 20.04.2012 р. за № 590/20903.

5. Про затвердження Порядку використання даних Реєстру прав власності на нерухоме майно, Єдиного реєстру заборон відчуження об'єктів нерухомого майна, Державного реєстру іпотек та Державного реєстру обтяжень рухомого майна : наказ Міністерства юстиції України від 14.12.2012 р. № 1844/5, зареєстр. в Міністерстві юстиції України 18.12.2012 р. за № 2102/22414.

6. Порядок державної реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяжень, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 22.06.2011 р. № 703 // Офіційний вісник України. — 2011. — № 51. — Ст. 2035.

7. Цивільний кодекс України : станом на 01.03.2013 р. // Відомості Верховної Ради України — 2003. — №№ 40–44. — Ст. 356 (із змінами).

Дьоміна О. О., Капуш І. С. Деякі питання застосування законодавства у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень

Анотація. Стаття присвячена розгляду порядку застосування судами законодавства у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно. Визначено порядок отримання судами інформації з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно та Реєстру прав власності на нерухоме майно, Єдиного реєстру заборон відчуження об'єктів нерухомого майна та Державного реєстру іпотек. Проаналізовано порядок проведення реєстраційних дій у реєстрах. Встановлено особливості суб'єктного складу процесуальних правовідносин з розгляду справ у сфері

державної реєстрації речових прав на нерухоме майно, визначено вимоги до виконаності відповідних судових рішень.

Ключові слова: державна реєстрація речових прав, нерухоме майно, реєстри.

Демина О. А., Капуш И. С. Отдельные вопросы применения законодательства в сфере государственной регистрации вещных прав на недвижимое имущество и их обременений

Аннотация. Статья посвящена рассмотрению порядка применения судами законодательства в сфере государственной регистрации вещных прав на недвижимое имущество. Определен порядок получения судами информации из Государственного реестра вещных прав на недвижимое имущество, а также Реестра прав собственности на недвижимое имущество, Единого реестра запретов отчуждения объектов недвижимого имущества и Государственного реестра ипотек. Проанализирован порядок проведения регистрационных действий в реестрах. Установлены особенности субъектного состава процессуальных правоотношений по рассмотрению дел в сфере государственной регистрации вещных прав на недвижимое имущество, определены требования к исполнителям соответствующих судебных решений.

Ключевые слова: государственная регистрация вещных прав, недвижимое имущество, реестры.

Diomina O., Kapush I. Some Issues of Legislation Application in Sphere of State Registration of Proprietary Interests to Real Estate and Their Incumbrance

Summary. The article is devoted to research of order of judicial application of legislation in the sphere of state registration of proprietary interests to real estate. There was determined order of getting information from the State Register of Proprietary Interests to Real Estate and the Register of Proprietary Rights to Real Estate, the Unified Register of Prohibitions to Disposition of Real Estate Objects and the State Register of Mortgages. Order of registration actions holding in registers was analyzed. The features of the subject composition of procedural legal relations in cases of the state registration of proprietary interests to real estate were established. Requirements to diligence of corresponding court decisions were determined.

Key words: state registration of proprietary interests, real estate, registers.



Л. В. Козловська

*кандидат юридичних наук, доцент,
науковий консультант
Вищого спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних і кримінальних справ*

ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ВИЗНАЧЕННЯ НАЛЕЖНИХ СПОСОБІВ ЗАХИСТУ ПРАВА НА ОBOB'ЯЗKOBY ЧАСТКУ У СПАДЩИНІ

Вчення про інститут права на обов'язкову частку в спадщині висвітлено в сучасній юридичній літературі переважно із догматичних позицій у контексті вирішення загального кола проблем спадкового права або ж під кутом історичного розвитку спадкування [1, с. 106–126]. Так, право на обов'язкову частку у спадщині було предметом наукового пошуку таких вітчизняних вчених, як Ю. О. Заїка, З. В. Ромовська, О. П. Печений, І. В. Спасибо-Фатеева та ін.

Витоки, основи й цілі існування цього інституту активно обговорюються під час проведення кодифікації цивільного права, а також пригадуються у контексті глобальних економічних викликів сучасного світу [2, с. 153]. Проте наукова дискусія, предметом якої протягом тривалого часу було обґрунтування підстав спадкування всупереч змісту заповіту, на сьогодні потребує певного переосмислення з метою визначення системи належних способів захисту права на обов'язкову частку у спадщині. Зазначене і є метою нашої статті.

Функціональність інституту права на обов'язкову частку в спадщині протягом його історичного розвитку змінювалась. Закономірно, що змінювались й погляди вчених щодо його правової природи. Необхідність встановлення в якості принципу повної свободи заповіту та заперечення інституту заповіту є найбільш категоричними уявленнями щодо меж автономії волі особи-спадкодавця (меж спадкування за заповітом) [3, с. 356–375].

Право на обов'язкову частку у спадщині визначено у ст. 1241 ЦК, згідно з якою малолітні, неповнолітні, повнолітні непрацездатні діти спадкодавця, непрацездатна вдова (вдівець) та непрацездатні батьки спадкують, незалежно від змісту заповіту, половину частки, яка належала б кожному з них у разі спадкування за законом (обов'язкова частка).

Спадкування особами, які відповідно до ст. 1241 ЦК мають право на обов'язкову частку у спадщині, характеризується дослідниками як окремий

вид спадкування або як особливий вид спадкування за законом. Найбільш поширеними поняттями для позначення такого спадкування є: «спадкування всупереч заповіту», «обмеження свободи заповіту», «необхідне спадкування», «спадкування права на обов'язкову частку в спадщині». Термінологічна визначеність таких понять важлива для розуміння сутності відносин спадкування у різних правових системах та у різні періоди розвитку спадкового права.

Прослідкувати генезис наведених термінів означає встановити правову природу таких специфічних спадкових відносин. Відповідно до ст. 1241 ЦК для позначення відносин, що виникають при спадкуванні деякими категоріями спадкоємців, які успадковують частину спадкового майна незалежно від змісту заповіту, використовується термін «право на обов'язкову частку в спадщині». Це означає, що, визнаючи пріоритет спадкування за заповітом (ч. 1 ст. 1223, ст. 1235 ЦК), законодавець встановлює визначену законом частку у спадковому майні, яку отримають малолітні, неповнолітні, повнолітні непрацездатні діти спадкодавця, незалежно від змісту заповіту (ч. 1 ст. 1241 ЦК). Слід зауважити, що в цивільному праві України особи, які спадкують у порядку права на обов'язкову частку в спадщині, визнаються спадкоємцями за законом.

В Цивільному уложенні Німеччини також вживається термін «обов'язкова частка», але відповідно до § 2304 цього документа надання обов'язкової частки не розглядається як призначення спадкоємця, якщо не доведено протилежного. У § 2303 йдеться про те, що особи, які мають право на обов'язкову частку у спадщині, можуть вимагати її у спадкоємця. Це разом із іншими нормами Цивільного уложення Німеччини свідчить про свободу заповіту як основоположний принцип спадкового права цієї країни [4, с. 562–571].

У цивільному праві Франції спадкування за законом є за властивою йому природою необхідним спадкуванням, адже спадкодавець не може усунути своїм волевиявленням спадкоємців за законом від спадкування без наявності підстав, передбачених законом для визнання спадкоємця негідним (статті 726–728 Цивільного кодексу Франції) [5, с. 269–272]. Проте найважливіша особливість, яка характеризує необхідне спадкування в цивільному праві Франції, полягає у механізмі здійснення права на спадкування. Наприклад, у цивільному праві Франції спадкоємці за заповітом звертаються з вимогою про видачу їм частки в спадковому майні до спадкоємців за законом (обов'язкових, необхідних спадкоємців) [5, с. 726]. Це свідчить про пріоритет спадкування за законом та характеризує принципову різницю в засадах спадкування в цивільному праві України та Франції. Також це найбільш яскраво характеризує лінію розмежування романської та германської підсистем цивільного права та спадкового права, в якому проявляються характерні ознаки правової системи тієї чи іншої країни.

Щодо поняття обмеження свободи заповіту, яке формулюється в англо-американській системі права, потрібно враховувати деякі міркування загально-правового характеру. Спадкування в англо-американській системі права — це не система переходу суб'єктивних прав та обов'язків спадкодавця до його правонаступників-спадкоємців, а система ліквідації майна після смерті фізичної особи. Не випадково в англо-американській юридичній літературі з'являються такі праці, як, наприклад, «Як уникнути пробації», що стають бестселерами [6, с. 69, 223–225]. Адже спадкування як універсального правонаступництва у розумінні романо-германської системи права неможливо уникнути, так само як неможливо уникнути спадкування особами, які мають право на обов'язкову частку в спадщині.

Дискусійність питання про правову природу права на обов'язкову частку у спадщині та його практичне значення очевидна, якщо аналізувати наукові підходи, які характеризують механізм здійснення цього права. Так, Ю. О. Заїка зазначає: «При вирішенні питання щодо надання спадкоємцям обов'язкової частки необхідно також враховувати їх матеріальне становище» [7, с. 362]. На нашу думку, вітчизняним законодавством не передбачено надання права на обов'язкову частку в спадщині. Адже його здійснення не залежить від волі спадкодавця, інших спадкоємців, не встановлюється нотаріусом або ж у судовому порядку. Зазначене право встановлено нормами ЦК та є особливим видом спадкування за законом. Таке розуміння послідовно відображено у законодавстві України (абз. 2 п. 5.9 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України (Порядок)).

На практиці від вирішення питання правової природи та змісту права на обов'язкову частку у спадщині залежать механізм його здійснення та належні способи його юрисдикційного захисту. Навряд чи виникатиме питання про надання спадкоємцям обов'язкової частки, якщо ми дотримуємося точки зору щодо правової природи права на обов'язкову частку у спадщині як виду спадкування за законом. Наприклад, у Цивільному кодексі Російської Федерації передбачено можливість відмови у присудженні права на обов'язкову частку у спадщині (ст. 1149 Цивільного кодексу Російської Федерації) за сукупності певних умов. Це дає підстави ставити питання про надання або відмову у наданні права на обов'язкову частку у спадщині. В Цивільному кодексі України натомість немає навіть формальних нормативних підстав для обґрунтування такої позиції.

Так, ухвалою ВССУ від 29 жовтня 2011 р. (справа № 6-13164св11) скасовано рішення Київського районного суду м. Харкова від 17 грудня 2010 р. та ухвалу Апеляційного суду Харківської області від 17 лютого 2011 р., справу направлено на новий розгляд до суду першої інстанції.

Суд першої інстанції, вирішуючи спір в частині визнання права власності на обов'язкову частку в спадщині С.О.П., дійшов помилкового висновку, що неналежний догляд за спадкодавцем, ненадання матеріальної та мораль-

ної допомоги їй є підставою для позбавлення С.О.П. відповідно до ч. 1 ст. 1241 ЦК права на обов'язкову частку в спадщині, оскільки такий порядок не передбачений цією статтею Кодексу.

Як свідчить судова практика, захист права на обов'язкову частку в спадщині здійснюється шляхом пред'явлення різних видів вимог, зокрема: 1) про визнання за особою права на обов'язкову частку в спадщині; 2) про визнання заповіту недійсним в частині змісту заповіту, якою порушується право особи на обов'язкову частку в спадщині; 3) про виділення частки спадкового майна; 4) про компенсацію вартості обов'язкової частки в спадщині; 5) про поділ спадкового майна.

Не всі вони відповідають критеріям належності способів захисту, які можна визначити зі змісту ст. 16 ЦК та спеціальних норм спадкового права. Правильно вважати, що захист права на обов'язкову частку в спадщині може здійснюватись шляхом пред'явлення вимог про визнання права на обов'язкову частку в спадщині (ст. 1241 ЦК), перерозподіл спадщини (ст. 1280 ЦК), визнання недійсним свідоцтва про право на спадщину (ст. 1301 ЦК).

Спадкоємці, право яких на обов'язкову частку у спадщині порушено, для захисту цього права використовують індивідуалізовані (модифіковані) способи захисту, встановлені ст. 16 ЦК. Наприклад, визнання права на обов'язкову частку в спадщині за змістом спадкових правовідносин є індивідуалізованим визнанням права, яке передбачене п. 1 ч. 2 ст. 16 ЦК.

Динаміка застосування способів захисту спадкових прав свідчить про те, що належними способами захисту порушених спадкоємцями прав осіб, які мають право на обов'язкову частку у спадщині, є спеціальні види вимог, встановлені нормами книги шостої ЦК.

Так, зменшення розміру обов'язкової частки у спадщині — це спеціальний спосіб захисту суб'єктивних спадкових прав судом, який може бути застосований лише щодо спадкоємців, які мають право на обов'язкову частку в спадщині (ч. 1 ст. 1268 ЦК). Усунення від права на спадкування — це спеціальний спосіб захисту спадкових прав, який поширюється на всіх спадкоємців, у тому числі на спадкоємців, які мають право на обов'язкову частку у спадщині (ч. 6 ст. 1224 ЦК). Питання про позбавлення права на обов'язкову частку у спадщині вирішується лише з огляду на підстави усунення від права на спадкування, які зазначені у ст. 1224 ЦК. Такі підстави є загальними для всіх категорій спадкоємців і жодних особливостей для спадкоємців, які мають право на обов'язкову частку в спадщині, не передбачають.

Отже, система способів захисту права на обов'язкову частку в спадщині виглядає таким чином: способи захисту, встановлені ст. 16 ЦК, та способи захисту, встановлені книгою шостою ЦК. Якщо предметом позову є способи захисту права на обов'язкову частку в спадщині, що не відповідають вимогам ст. 16 ЦК або ж не встановлені у нормах книги шостої ЦК, наслідком цього може бути відмова у позові.

Визначення правового механізму здійснення та захисту права на обов'язкову частку у спадщині ґрунтується на тому, що здійснення права на обов'язкову частку в спадщині не залежить від волі спадкоємця та змісту заповіту. Інакше слід було б визнати, що спадкоємець за заповітом зобов'язаний відмовитися від обов'язкової частки в спадщині, а спадкоємець, який має право на обов'язкову частку в спадщині, повинен попередньо звернутися до спадкоємця за заповітом. На нашу думку, якщо враховувати природу права на обов'язкову частку у спадщині як спадкування за законом, яке не залежить від змісту заповіту та волі спадкоємців за заповітом, то встановлення спору не залежить від відмови спадкоємців від обов'язкової частки у спадщині. Якщо спадкоємці за заповітом не заперечують проти прав спадкоємців на обов'язкову частку у спадщині, проте утримують спадкове майно або іншим чином перешкоджають здійсненню таких майнових прав, належним способом захисту буде не визнання права на обов'язкову частку у спадщині, а вимоги речово-правового змісту.

По-іншому вирішується питання підтвердження підстав спадкування за правом на обов'язкову частку в спадщині у нотаріальному порядку. Враховуючи юрисдикційний характер діяльності нотаріусів, за відсутності попереднього звернення спадкоємців із заявою про видачу свідоцтва про право на спадщину їх права не вважатимуться порушеними. Належним підтвердженням неможливості оформити право на обов'язкову частку у спадщині є відмова нотаріуса видати свідоцтво про право на спадщину, яка формально свідчить про наявність спору навіть без врахування змісту заповіту.

Суб'єктивне право особи вчинити заповіт та призначити своїми спадкоємцями одну або кілька фізичних осіб (ч. 1 ст. 1235 ЦК) не залежить від наявності на час вчинення заповіту осіб, які мають право на обов'язкову частку в спадщині. Такий висновок можна зробити на підставі ч. 3 ст. 1235 ЦК, якою передбачено, що заповідач не може позбавити права на спадкування осіб, які мають право на обов'язкову частку в спадщині. Чинність заповіту щодо осіб, які мають право на обов'язкову частку в спадщині, встановлюється на час відкриття спадщини. Зазначену норму можна тлумачити та застосовувати виключно у поєднанні двох її змістовних частин.

На час вчинення правочину заповіту юридичні факти, які є підставою для виникнення права на обов'язкову частку в спадщині, можуть бути відсутні, наприклад, малолітня чи неповнолітня дитина спадкодавця на час відкриття спадщини вже досягне повноліття. Оскільки здатність особи бути спадкоємцем, який має право на обов'язкову частку в спадщині, визначається на час відкриття спадщини, як і загалом здатність бути спадкоємцем, вчиненням заповіту особа-заводач не може порушити суб'єктивного права, яке ще не виникло.

Отже, права спадкоємця, який має право на обов'язкову частку в спадщині, порушуються не змістом заповіту, адже спадкодавець реалізує свою запо-

відальну праводієздатність, що є цілком правомірним. Значення заповіту як правочину, що визначає динаміку підстав спадкового правонаступництва і виникнення права на обов'язкову частку в спадщині, слід розглядати в сукупності із правочином прийняття спадщини, адже саме таким чином можна визначити осіб, до яких матиме право вимоги необхідний спадкоємець.

Від стану накопичення юридичного складу спадкування залежить вирішення питання про уповноваженого на захист суб'єкта у правовідносинах пов'язаних із правом на обов'язкову частку у спадщині. Наприклад, якщо до юридичного складу спадкування спадкоємця третьої черги не входить відмова від прийняття спадщини спадкоємця першої, другої черги, то у нього не виникає право вимагати зменшення розміру обов'язкової частки у спадщині, усунення від права на спадкування спадкоємця, який має право на обов'язкову частку у спадщині, тощо.

Отже, право на обов'язкову частку в спадщині не залежить від змісту заповіту, тому потреби у рішенні суду про визнання недійсним заповіту в частині, що порушує права спадкоємця на обов'язкову частку в спадщині, немає.

Так, рішенням колегії суддів ВССУ від 23 листопада 2011 р. (справа № 1178св10) у справі за позовом про визначення додаткового строку для подання заяви про прийняття спадщини, визнання заповіту і свідоцтва про право на спадщину за заповітом частково недійсними та визнання права на обов'язкову частку в спадщині скасовано рішення Суворовського районного суду м. Одеси від 28 травня 2010 р. та ухвалу Апеляційного суду Одеської області від 06 жовтня 2010 р. в частині задоволення позовних вимог В.С.О. до В.В.О., Д.П.В., треті особи: В.Н.О., Восьма Одеська державна нотаріальна контора, про визначення додаткового строку для подання заяви про прийняття спадщини та визнання заповіту частково недійсним.

Суд касаційної інстанції визнав, що суд першої інстанції дійшов обґрунтованого висновку про визнання свідоцтва про право на спадщину за заповітом частково недійсним та визнання за позивачем права на обов'язкову частку в спадщині.

Проте суд першої інстанції не звернув уваги на те, що відповідно до вимог ч. 2 ст. 1257 ЦК правовою підставою для визнання заповіту недійсним є встановлення факту того, що волевиявлення заповідача не було вільним і не відповідало його волі. При цьому закон не пов'язує наявність спадкоємців, які мають право на обов'язкову частку у спадщині, з недійсністю заповіту чи його частини, оскільки зазначені обставини не залежать від волі спадкодавця. За таких обставин висновок суду першої інстанції про наявність правових підстав для визнання спірного заповіту частково недійсним суперечить вимогам закону.

Згідно з абз. 2 ч. 1 ст. 1241 ЦК розмір обов'язкової частки у спадщині може бути зменшений судом з урахуванням відносин між цими спадкоємцями та спадкодавцем, а також інших обставин, які мають істотне значення.

При вирішенні спорів про зменшення розміру обов'язкової частки у спадщині встановленню та оцінюванню судом підлягає характер відносин між спадкодавцем та спадкоємцем, інші обставини, що мають істотне значення. Зокрема, це може бути тривала відсутність спілкування між спадкодавцем і спадкоємцем, неприязні стосунки, зумовлені аморальною поведінкою спадкоємця, тощо. Зменшення розміру обов'язкової частки в спадщині полягає у пропорційному зменшенні частки такого спадкоємця.

Рішенням Верховинського районного суду Івано-Франківської області частково задоволено позов Б.: за ним визнано право власності в порядку спадкування за заповітом на спірний жилий будинок. У частині позову про усунення Г. від права на спадкування відмовлено. У вимозі Г. про визнання права власності на частину будинку в порядку спадкування обов'язкової частки відмовлено. За відповідачем за основним позовом, Г., визнано право власності тільки на рухоме майно спадкодавця. Таким чином, суд зменшив обов'язкову частку відповідача, обґрунтувавши це ухиленням Г. від допомоги і підтримки спадкодавця, відсутністю між ними спілкування протягом 30 років. Апеляційним судом рішення по цій справі, як законне і обґрунтоване, було залишено без змін.

Незважаючи на правильну оцінку відносин між спадкодавцем і спадкоємцем, що впливають на обґрунтованість зменшення розміру обов'язкової частки в спадщині, наведеним рішенням суду здійснено поділ спадщини між спадкоємцями з порушенням вимог ч. 1 ст. 11 ЦПК. Такий поділ спадщини є спеціальним видом вимог (ст. 1278 ЦК), що його як спосіб захисту, у тому числі й права на обов'язкову частку у спадщині, потрібно відрізнити від вимог про перерозподіл спадщини (ст. 1280 ЦК). Адже саме вимоги про перерозподіл спадщини можуть поєднуватися із вимогами, передбаченими ст. 1301 ЦК.

Порушення права на обов'язкову частку у спадщині за всіма формальними ознаками має місце за умови видачі свідоцтва про право на спадщину за заповітом на все майно, якщо нотаріусом не було встановлено, що є особи, які мають право на обов'язкову частку у спадщині.

Відповідно до п. 5. 9 Порядку нотаріус повинен пояснити спадкоємцю, який має право на обов'язкову частку у спадщині, його право на одержання належної частки у спадщині. Спадкоємець може відмовитися від права на обов'язкову частку у спадщині шляхом подання нотаріусу заяви про те, що зі змістом заповіту він ознайомлений, зміст ст. 1241 ЦК йому роз'яснено і він не претендує на одержання обов'язкової частки у спадщині.

На нашу думку, нотаріус зобов'язаний зупинити видачу свідоцтва про право на спадщину до вирішення питання щодо виділу обов'язкової частки в спадщині та вжити заходів щодо охорони спадкового майна, якщо для цього є підстави. У цьому полягають безпосередні повноваження нотаріуса щодо захисту прав осіб, які мають право на обов'язкову частку в спадщині.

Якщо до нотаріуса звертаються особи, які мають право на обов'язкову частку в спадщині, він, встановивши підстави для видачі свідоцтва про право на обов'язкову частку у спадщині, зобов'язаний його видати за заявою таких спадкоємців за умови відсутності спору між спадкоємцями. Відмова нотаріуса видати свідоцтво про право на обов'язкову частку в спадщині може бути оскаржена до суду в порядку позовного провадження.

Наявність спору між спадкоємцями визначається з урахуванням підстав відмови нотаріуса у видачі свідоцтва про право на спадщину спадкоємцям, які мають право на обов'язкову частку у спадщині. Адже якщо такі підстави не пов'язані із діями інших спадкоємців щодо реалізації їхніх спадкових прав, то належним способом захисту права на обов'язкову частку у спадщині є оскарження постанови нотаріуса про відмову у вчиненні нотаріальної дії.

У п. 4.13 Порядку щодо підстав зупинення вчинення такої нотаріальної дії, як видача свідоцтва про право на спадщину, зазначено, що за обґрунтованою письмовою заявою заінтересованої особи, яка звернулась до суду, та на підставі отриманого від суду повідомлення про надходження позовної заяви заінтересованої особи, яка оспорує право або факт, про посвідчення якого просить інша заінтересована особа, вчинення нотаріальної дії зупиняється до вирішення справи судом.

Право спадкоємця на виділ його частки в натурі передбачено ст. 1278 ЦК, а згідно з ч. 2 ст. 1279 ЦК спадкоємці, які разом із спадкодавцем були співвласниками майна, мають переважне право перед іншими спадкоємцями на виділ їм у натурі цього майна, у межах їхньої частки у спадщині, якщо це не порушує інтересів інших спадкоємців, що мають істотне значення. Такі правила поширюються без винятків і на спадкоємців, які мають право на обов'язкову частку у спадщині.

Слід лише наголосити, що у зазначеному випадку застосуванню підлягають спеціальні норми, якими регулюються спадкові правовідносини щодо поділу спадкового майна (ст. 1279 ЦК). Загальні норми про право спільної власності (ст. 365 ЦК) застосовуються судом для врегулювання правовідносин, що не врегульовані нормами книги шостої ЦК.

Якщо спадкоємці, які мають право на обов'язкову частку в спадщині, не менше одного року проживали разом із спадкодавцем однією сім'єю, вони мають переважне право перед іншими спадкоємцями на виділ їм у натурі предметів домашньої обстановки та вжитку в розмірі частки у спадщині, яка їм належить (ч. 1 ст. 1279 ЦК).

Належними є вимоги про поділ спадщини за умови, що їх пред'явили спадкоємці, які прийняли спадщину у встановлені строки відповідно до норм частин 3, 4 ст. 1268 та ст. 1270 ЦК. Якщо після спливу строку для прийняття спадщини і її розподілу між спадкоємцями спадщину приймають інші спадкоємці (частини 2, 3 ст. 1272 ЦК), то може бути пред'явлено вимоги про перерозподіл спадщини (ст. 1280 ЦК). Саме нормами ст. 1280 ЦК

передбачено право спадкоємців на передання майна в натурі або сплату грошової компенсації, якщо таке майно не збереглося. Враховуючи норми статей 1278, 1280 ЦК, можна визначити належність таких способів захисту, як вимоги про компенсацію вартості обов'язкової частки в спадщині, виділення частки у майні тощо, що пред'являються спадкоємцями, які мають право на обов'язкову частку в спадщині. Очевидно, що пред'явлення вимоги про компенсацію вартості обов'язкової частки в спадщині, якщо спадкове майно збереглося в натурі (ч. 1 ст. 1280 ЦК) і спадкоємець за заповітом не визнає позову спадкоємця, що має право на обов'язкову частку в спадщині, слід все ж таки кваліфікувати як неналежний спосіб захисту, що може мати наслідком відмову у позові такому спадкоємцеві.

Питання про умови зменшення розміру обов'язкової частки у спадщині або про визнання спадкоємця таким, що не має права на обов'язкову частку у спадщині, вирішуються з урахуванням концептуальних засад спадкового права, що полягають у традиційному протиставленні свободи заповіту, спадкування за законом та спадкування спадкоємцями, які мають право на обов'язкову частку у спадщині. Система належних способів захисту права на обов'язкову частку в спадщині зумовлена його закріпленням у спадковому праві України як виду спадкування за законом, здійснення та захист якого не пов'язується із волевиявленням спадкоємців за заповітом. Відповідно, спадкоємці, які мають право на обов'язкову частку у спадщині, можуть захищати його у судовому порядку способами, встановленими нормами ст. 16 та книги шостої ЦК.

Список використаних джерел

1. *Ромовська З. В.* Українське цивільне право. Спадкове право : підручник. — К. : Алеута ; КНТ; ЦУЛ, 2009. — 264 с.
2. *Цивилистические традиции под вопросом (по поводу докладов Doing Business Всемирного банка) / [Франсуа Барьер и др.] ; пер. с франц. А. Грядова.* — М. : Волтерс Клувер, 2007. — 184 с.
3. *Рихтер А. К.* О необходимом наследовании / Рихтер А. К., член Комиссии для сост. гражд. уложения. — СПб. : ред. Комиссии по сост. гражд. уложения, 1893. — 436 с.
4. *Гражданское уложение Германии = Deutsches Burgererliches Gesetzbuh mit Einfuhrungsgesetz : введ. закон к Гражд. уложению ; пер. с нем. / [В. Бергман, введ., сост.] ; науч. ред. А. Л. Маковский [и др.].* — 2-е изд., доп. — М. : Волтерс Клувер, 2006. — 816 с.
5. *Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) / пер. с франц. В. Захватаев / предисловие: А. Довгерт, В. Захватаев / отв. ред. А. Довгерт.* — К. : Истина, 2006. — 1008 с.
6. *Паничкин В. Б, Боровик О. Ю.* Наследственное право США / В. Б. Паничкин, О. Ю. Боровик. — СПб. : Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. — 850 с.
7. *Особенности захисту суб'єктивних цивільних прав [текст] : моногр. / за заг. ред. академіків НАПрН України О. Д. Крупчана та В. В. Луця.* — К. : НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2012. — 400 с.

Козловська Л. В. Теоретичні засади визначення належних способів захисту права на обов'язкову частку у спадщині

Анотація. У статті досліджуються питання теоретичного обґрунтування системи належних способів захисту права на обов'язкову частку у спадщині. Спадкування особами, які мають право на обов'язкову частку у спадщині, розглядається як особливий вид спадкування за законом, що не залежить від волевиявлення спадкоємців за заповітом.

Ключові слова: спадкування, заповіт, спадкування за законом, право на обов'язкову частку у спадщині.

Козловская Л. В. Теоретические основы определения надлежащих способов защиты права на обязательную долю в наследстве

Аннотация. В статье исследуются вопросы теоретического обоснования системы надлежащих способов защиты права на обязательную долю в наследстве. Наследование лицами, имеющими право на обязательную долю в наследстве, рассматривается в качестве особого вида наследования по закону, который не зависит от волеизъявления наследников по завещанию.

Ключевые слова: наследование, завещание, наследование по закону, право на обязательную долю в наследстве.

Kozlovska L. Theoretical Provisions of Determination on Appropriate Ways of Protection of Right to Obligatory Portion

Summary. The article is devoted the investigation of theoretical justification of system of appropriate ways of defence of right to compulsory part in heritage. Inheriting by persons, who have right to compulsory part in heritage, is considered as a special type of inheriting according to the law, which does not depend on will of heirs according to the testamentary.

Key words: inheriting, testamentary, inheriting according to the law, right to compulsory part in heritage.



О. Є. Кухарев

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільно-правових
дисциплін Харківського національного
університету внутрішніх справ*



О. І. Сліпченко

*кандидат юридичних наук,
суддя Апеляційного суду Київської області*

СУДОВІ СПРАВИ, ПОВ'ЯЗАНІ З ТЛУМАЧЕННЯМ ЗАПОВІТУ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ

Виконання заповіту в деяких випадках може бути ускладнене неоднаковим використанням у ньому слів, понять, термінів, які є загальноприйнятими у сфері речових, зобов'язальних, спадкових відносин. Крім того, можуть мати місце певні неузгодженості між окремими частинами заповіту, суперечності та неточності, які значно ускладнюють з'ясування волі заповідача після відкриття спадщини, і, як наслідок, унеможливають виконання заповіту. Складність з'ясування дійсної волі заповідача може бути обумовлена, зокрема, складенням секретного заповіту, що посвідчується нотаріусом без ознайомлення з його змістом в порядку ст. 1249 ЦК, наданням достатньо широкому колу посадових і службових осіб права посвідчувати заповіти (статті 1251, 1252 ЦК). Як справедливо зазначає К. Б. Ярошенко, яким би чином не був формалізований порядок складення заповіту, не виключені випадки, коли воля заповідача викладена в ньому недостатньо чітко, внаслідок чого створюється невизначеність або двозначність у змісті заповіту [1, с. 114].

Особливу роль в актуалізації проблем тлумачення заповіту відіграла *causa Curiana*, що мала місце у 90 р. до н. е. у Стародавньому Римі. Особа склала заповіт, у якому визначила свою волю таким чином: «Якщо у мене народиться син і він помре до досягнення повноліття, то я бажаю, щоб Курій був моїм спадкоємцем». Так склалося, що син взагалі не народився. У зв'язку

з цим виникло питання: як саме тлумачити волю заповідача? З приводу тлумачення змісту сформувався дві позиції. Прихильники першої доводили, що, враховуючи буквальний зміст тексту заповіту, Курій не має прав, а спадщина повинна перейти до спадкоємців за законом. Зокрема, Сцевола говорив: «Було б пасткою для народу, залишивши у зневазі написаний текст, займатися пошуком уявної волі заповідача». Прихильник другої позиції, Папіан, доводив протилежне: «В умовах заповітів слід приймати волю більшою мірою, ніж слова». З часів Цицерона і *causa Cugiana* зіставлення тлумачення правочину буквального за змістом і наміром стало загальноприйнятим у юристів [2, с. 317–319].

Відповідно до ст. 1256 ЦК тлумачення заповіту може бути здійснене після відкриття спадщини самими спадкоємцями. У разі спору між спадкоємцями тлумачення заповіту здійснюється судом відповідно до ст. 213 ЦК.

Тлумачення заповіту — з'ясування змісту заповіту як дійсного одностороннього правочину, з тексту якого неможливо встановити справжню волю заповідача [3, с. 278]. Шляхом застосування механізму тлумачення заповіту усуваються певні недоліки його змісту, у зв'язку з якими нотаріус відмовляє у вчиненні нотаріальної дії щодо видачі свідоцтва про право на спадщину. Підстави для оскарження такої відмови з боку нотаріуса законом не передбачено, адже за змістом п. 5.1 глави 10 розділу II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 р. № 296/5, при оформленні спадщини за заповітом нотаріус має надати правову оцінку заповіту, перевірити його реєстрацію у Спадковому реєстрі та чинність на момент смерті заповідача. Якщо наданий спадкоємцем заповіт не відповідає вимогам законодавства, нотаріус відмовляє в його прийомі. Відмовляючи в прийомі заповіту, зі змісту якого неможливо встановити дійсну волю заповідача, нотаріус діє в межах наданих йому повноважень.

У судовій практиці справи, пов'язані з тлумаченням заповіту, трапляються досить часто, при цьому суди, на жаль, допускають неоднакове застосування норм матеріального та процесуального права. За таких обставин метою цієї статті є визначення особливостей судового тлумачення заповіту.

Згідно з ч. 2 ст. 1256 ЦК суд розглядає справу про тлумачення заповіту за наявності таких правових умов:

- 1) зміст заповіту містить суперечності, неточності, що ускладнюють розуміння останньої волі заповідача;
- 2) наявність спору між спадкоємцями щодо тлумачення заповіту.

Враховуючи, що підставою судового тлумачення заповіту є спір між спадкоємцями, така справа має розглядатися виключно в порядку позовного провадження. Причому, враховуючи принцип змагальності, закріплений у ст. 10 ЦПК, суд може тлумачити заповіт тільки у разі, якщо це здійснюється на виконання заявлених сторонами вимог.

Відповідно до п. 2 постанови Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 р. № 7 «Про судову практику у справах про спадкування» 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. Отже, спірною, на наш погляд, є висловлена в юридичній літературі позиція розгляду справ про тлумачення заповіту в порядку окремого провадження. Наведене обґрунтовується відсутністю заповідача, а тому особа, яка потребує тлумачення заповіту, буде заявником, а інші спадкоємці — заінтересованими особами [4, с. 78].

У переважній більшості випадків суди розглядають досліджувану категорію справ за правилами позовного провадження. Утім мають місце випадки, коли суди тлумачать заповіт в порядку окремого провадження. Наприклад, рішенням Ширяївського районного суду Одеської області від 27 серпня 2008 р. суд витлумачив заповіт у порядку окремого провадження за заявою спадкоємця, незважаючи на ту обставину, що спадкодавець заповідав майно двом спадкоємцям [5].

Козівський районний суд Тернопільської області так само розглянув справу про тлумачення заповіту за заявою спадкоємця за правилами окремого провадження. Причому, ухвалюючи рішення, суд керувався п. 6 ч. 1 ст. 256 ЦПК, відповідно до якого суд розглядає справи належності правовстановлюючих документів особі, прізвище, ім'я, по батькові, місце і час народження якої, що зазначені в документі, не збігаються з ім'ям, по батькові, прізвищем, місцем і часом народження цієї особи, зазначеним у свідоцтві про народження або в паспорті [6].

У спорі про тлумачення заповіту сторонами виступають спадкоємці, між якими виник спір щодо встановлення дійсної волі заповідача. Проте інколи суди залучають по таких справах як відповідачів (співвідповідачів) державні нотаріальні контори. Зокрема, Старокостянтинівський районний суд Хмельницької області розглянув цивільну справу за позовом двох спадкоємців до Старокостянтинівської державної нотаріальної контори про тлумачення заповіту. Рішенням суду позов задоволено; у резолютивній частині витлумачено текст заповіту [7]. Також як відповідача залучав державну нотаріальну контору і Ульяновський районний суд Кіровоградської області по справі № 2-283/09 [8]. Крім того, по окремих справах державні нотаріальні контори залучаються як треті особи.

Слід зазначити, що у справах про спадкування нотаріуси не є заінтересованими особами і не повинні залучатися до участі у справі як сторони або треті особи. На цьому наголошено у п. 18 постанови Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 р. № 7 «Про судову практику у справах про спадкування». Суд розглядає справу за наявності спору між спадкоємцями

щодо тлумачення змісту заповіту, а отже, саме спадкоємці мають виступати сторонами по справі. Нотаріус, посвідчуючи заповіт, вчиняє нотаріальну дію в межах повноважень, встановлених Законом України «Про нотаріат» та Порядком вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, та, відповідно, не є стороною правочину, і складення заповіту не має жодних правових наслідків для нього. Таким чином, нотаріус не повинен залучатися до участі у справі щодо тлумачення заповіту. Винятками можуть бути лише випадки оскарження дій нотаріуса в частині вчинення або невчинення окремих нотаріальних дій. Причому характер таких дій нотаріуса має бути визнано протиправним.

Необхідно розглянути й ситуацію, коли у заповіті призначений лише один спадкоємець, проте зміст заповіту потребує тлумачення. Правильним в такому разі вважаємо залучення спадкоємців за законом відповідачами по справі, адже саме вони у разі неможливості виконання заповіту або визнання його недійсним отримують право на спадкування. Якщо ж припустити відсутність й спадкоємців за законом, то відповідачем по такій справі має виступати територіальна громада в особі відповідних органів місцевого самоврядування за місцем відкриття спадщини. У зв'язку з наведеним важко погодитися із авторами науково-практичного коментаря до цивільного законодавства України (А. Г. Ярема, В. Я. Карабань, В. В. Кривенко, В. Г. Ротань), які вважають, що, якщо позовну заяву підписують всі спадкоємці, в тому числі і спадкоємці, які спадкують за законом та в зв'язку з цим мають право на частину спадщини, відповідача у справі не буде взагалі. Внаслідок цього заява, подана спадкоємцями до суду, не втрачає характер позовної [9, с. 823]. По-перше, за відсутності двох сторін з протилежними інтересами неможливий спір про право та позовне провадження як таке, адже саме це є визначальними ознаками позовного провадження. Крім того, процесуальне законодавство не передбачає подання позовної заяви із зазначенням лише позивача без вказівки відповідача, оскільки це є порушенням змісту ст. 119 ЦПК і суддя, отримавши таку позовну заяву, залишить її без руху в порядку ст. 121 ЦПК.

Як зазначалося вище, суд тлумачить заповіт відповідно до загальних правил тлумачення правочину в порядку ст. 213 ЦК. Правила, за якими має здійснюватися тлумачення правочину, містяться у частинах 3, 4 ст. 213 ЦК і зводяться до такого. При тлумаченні змісту правочину беруться до уваги однакове для всього змісту правочину значення слів і понять, а також загальноприйняте у відповідній сфері відносин значення термінів. Якщо буквально значення слів і понять, а також загальноприйняте у відповідній сфері відносин значення термінів не дає можливості з'ясувати зміст окремих частин правочину, останній встановлюється порівнянням відповідної частини правочину зі змістом інших його частин, усім його змістом, намірами сторін. Якщо і у такий спосіб неможливо визначити справжню волю осіб,

що вчинили правочин, до уваги беруться мета правочину, зміст попередніх переговорів, усталена практика відносин між сторонами, звичаї ділового обороту, подальша поведінка сторін, текст типового договору та інші обставини, які мають істотне значення.

Сутність наведених вище правил полягає у поєднанні «теорії волі» та «теорії волевиявлення», які протягом тривалого часу протиставлялися одна одній. Різниця між цими теоріями полягає в тому, чому саме віддати перевагу при незбігу волі та волевиявлення — тому, що зазначено у тексті правочину або висловлено сторонами при визначенні його умов, або тому, що сторони насправді мали на увазі, виражаючи усно або письмово своє розуміння відповідних дій [10, с. 87]. За «теорією волі» перевага надається тому, що сторони дійсно мали на увазі, складаючи правочин. Напроти, «теорія волевиявлення» пріоритет надає тому, що написано в правочині, тобто буквальному тлумаченню слів та термінів.

Якщо пов'язати обидві згадані теорії із загальними положеннями про правові інтереси, що захищаються, то виявляється, що теорія волі спрямована на захист інтересів слабкої сторони, тобто тієї, яка помилялася. Теорія ж волевиявлення, навпаки, захищає контрагента сторони, що помиляється, і, таким чином, стоїть на варті інтересів обороту [10, с. 88].

Аналіз ст. 213 ЦК дає змогу зробити висновок, що, незважаючи на деякий симбіоз наведених вище теорій, певна пріоритетність віддається законодавцем саме теорії волевиявлення, оскільки при тлумаченні правочину спершу беруть до уваги однакове для всього змісту правочину значення слів і понять, а також загальноприйняте у відповідній сфері відносин значення термінів, тобто здійснюється буквальноне тлумачення правочину. І лише коли буквальноне тлумачення не дало змогу витлумачити зміст правочину, суб'єкти тлумачення керуються порівнянням частин правочину, намірами сторін тощо.

Тобто правила тлумачення правочину визначені законом за принципом концентричних кіл: у разі неможливості витлумачити зміст правочину шляхом використання вузького кола засобів (буквальне тлумачення) залучаються інші засоби.

Водночас положення ст. 213 ЦК мають застосовуватися при тлумаченні заповіту з урахуванням специфіки спадкових правовідносин. Йдеться про те, що тлумачення заповіту здійснюється після відкриття спадщини, а тому заповідач об'єктивно не може брати участь у процесі тлумачення. Крім того, судом не беруться до уваги зміст попередніх переговорів, звичаї ділового обороту, подальша поведінка сторін, текст типового договору, що обумовлено одностороннім характером заповіту.

Якщо внаслідок застосування механізму тлумачення заповіту з'ясувати дійсну волю заповідача неможливо, відповідне заповідальне розпорядження виконанню не підлягає, а спадкування повинно здійснюватися відповідно до закону.

Об'єктом тлумачення у категорії справ, що досліджуються, є виключно сам заповіт, складений із слів та сполучень слів, які утворюють його текст. Інші документи, такі як переписка, щоденники померлого, варіанти проекту заповіту, що збереглися на час розгляду справи в суді, не можуть бути додатковою інформацією для висновків суду щодо змісту заповіту. При судовому тлумаченні заповіту показання свідків стосовно намірів заповідача, їх характеру, особистих зв'язків та обставин життя заповідача, його взаємовідносин тощо не повинні прийматися судом. На нашу думку, показаннями свідків не може бути встановлено буквальну суть правочину, адже воля померлого міститься саме в заповіті, і з'ясувати наміри особи можливо лише за умови дослідження змісту заповіту. Крім того, наміри особи, що мали місце до моменту складення заповіту, можуть змінитися у зв'язку з обставинами суб'єктивного та об'єктивного характеру, про що свідки можуть і не знати. Підкреслимо, що законом проголошується таємниця заповіту (ст. 1255 ЦК), тому заповідач з метою її збереження міг просто розкрити оточуючим свою волю інакше, ніж зазначено в заповіті. Хоча в окремих випадках суди тлумачать заповіт, беручи за основу не буквальне значення слів і понять, а показання свідків. Зокрема, Кам'янка-Бузький районний суд Львівської області своїм рішенням, залишеним без змін ухвалою Апеляційного суду Львівської області, витлумачив заповіт, керуючись не буквальним значенням слів і понять, а також загальноприйнятим у відповідній сфері відносин значенням термінів, як того вимагає ст. 213 ЦК, а показаннями свідків — секретаря сільради, яка посвідчувала заповіт, та двох родичів позивача [11].

Тлумачення заповіту судом не повинно змінювати волі заповідача, тобто підміняти собою сам заповіт. Суд не може брати на себе права власника щодо розпорядження своїм майном на випадок смерті. Тлумачення заповіту є лише інструментом з'ясування волі заповідача після його смерті (оголошення померлим). Отже, суд, здійснюючи тлумачення заповіту, не повинен виходити за межі цього процесу та змінювати (доповнювати) зміст заповіту, адже це може спотворити волю заповідача. Як зазначається в ухвалі Верховного Суду України від 27 серпня 2008 р., ч. 2 ст. 213 ЦК не допускає, щоб при тлумаченні правочину здійснювався пошук волі учасника правочину, який не знайшов відображення у тексті самого правочину. При тлумаченні заповіту не допускається і внесення змін у зміст заповіту, ураховуючи також, що заповіт — це особисте розпорядження фізичної особи щодо належного їй майна, майнових прав та обов'язків на випадок смерті [12]. Так, наприклад, рішенням Апеляційного суду Рівненської області від 18 грудня 2008 р. скасовано рішення Володимирецького районного суду Рівненської області від 28 травня 2008 р., яким було витлумачено заповіт. Судом першої інстанції встановлено, що у заповіті спадкодавець заповів все своє рухоме майно, де б воно не знаходилося і з чого б воно не складалося,

яке буде належати їй на день смерті, спадкоємцям В.П., Д.Л., І.Д. та Е.Т. в рівних частках, а все своє нерухоме майно — Д.Л.

Рішенням Володимирецького районного суду Рівненської області від 28 травня 2008 р. заповіт було витлумачено таким чином, що насправді заповідач заповів В.П., Д.Л., І.Д. та Е.Т. не все своє рухоме майно (як це зазначено спадкодавцем у заповіті), а все нерухоме майно. Апеляційний суд Рівненської області у своєму рішенні правильно зазначив, що суд першої інстанції вийшов за межі наданих йому ст. 213 ЦК повноважень, оскільки зміст поняття «рухоме майно» замінив поняттям «нерухоме майно», чим фактично змінив сам заповіт. Виправлення «помилки» у заповіті законом також не віднесено до компетенції суду [13].

Витлумачений судом зміст заповіту закріплюється у судовому рішенні і є обов'язковим як для спадкоємців, кредиторів, відказоодержувачів, так і для нотаріуса, який після отримання рішення суду видає кожному із спадкоємців свідоцтво про право на спадщину за заповітом.

Справи про тлумачення слід відрізняти від інших спадкових справ, зокрема справ про встановлення неправильності написання у заповіті прізвища, імені, по батькові спадкоємця. Останні розглядаються за правилами окремого провадження у випадку, якщо в тексті заповіту допущено помилку в написанні імені спадкоємця. Важливо зазначити, що у разі допущення помилки в написанні імені спадкоємця, така помилка має очевидний характер та не вимагає при її виправленні застосування механізму тлумачення правочину, закріпленого в ст. 213 ЦК, тобто йдеться про встановлення факту в судовому порядку. Відзначимо й те, що виправлення помилки здійснюється за відсутності спору про право цивільне. Утім суди інколи помилково розглядають цивільні справи про встановлення помилок при написанні у заповіті прізвища, імені, по батькові спадкоємця за правилами позовного провадження та здійснюють у судовому рішенні тлумачення заповіту.

Викладене вище дозволяє зробити такі висновки. Тлумачення заповіту судом здійснюється в порядку позовного провадження за позовом одного із спадкоємців. Сторонами по справі про тлумачення заповіту є спадкоємці, між якими виник спір. Нотаріус, який посвідчив заповіт, не повинен залучатися до розгляду таких справ. Суд тлумачить заповіт на підставі дослідження змісту правочину без врахування показань свідків, переписки померлого, його щоденників тощо. Помилки у зазначенні в заповіті прізвища (імені, по батькові) спадкоємця повинні розглядатися судом за правилами окремого провадження (п. 6 ч. 2 ст. 256 ЦПК).

Список використаних джерел

1. Наследственное право / Ин-т законодательства и сравн. правоведения при Правительстве Рос. Федерации ; [Булаевский Б. А. и др.] ; отв. ред. К. Б. Ярошенко. — М. : Волтерс Клувер, 2005. — 448 с.

2. Римское частное право : учебник / под ред. проф. И. Б. Новицкого и проф. И. С. Перетерского. — М. : Юрист, 1996. — 544 с.

3. Цивільний кодекс України : наук.-практ. комент. (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). — Т. 12 : Спадкове право / за ред. проф. І. В. Спасибо-Фатєєвої. — Серія «Коментарі та аналітика». — Х. : ФО-П Колісник А. А., 2009. — 544 с.

4. Спадкове право : нотаріат. Адвокатура. Суд : [наук.-практ. посіб.] / [С. Я. Фурса, Є. І. Фурса, О. М. Клименко та ін.] ; за заг. ред. С. Я. Фурси. — К. : Видавець Фурса С. Я. ; КНТ, 2007. — 1216 с.

5. Рішення Ширяївського районного суду Одеської області по справі № 2-59/2008 від 27.08.2008 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/24779733>

6. Рішення Козівського районного суду Тернопільської області по справі № 2-0-2/2007 від 17.01.2008 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/1865889>

7. Рішення Старокостянтинівського районного суду Хмельницької області по справі № 2-230/2007 від 21.02.2007 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/1098589>

8. Рішення Ульянівського районного суду Кіровоградської області по справі № 2-283/09 від 23.07.2009 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/6336597>

9. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України : [В 4 т.] / А. Г. Ярема, В. Я. Карабань, В. В. Кривенко, В. Г. Ротань. — Т. 3. — К. : А. С. К., Севастополь : Ін-т юрид. дослідж., 2005. — 928 с.

10. Юдін З. М. Загальна теорія інтерпретації договору : монографія. — Одеса : Фенікс, 2008. — 156 с.

11. Ухвала апеляційного суду Львівської області від 12.07.2012 р. (справа № 1311/2-1831/11; провадження № 22-ц/1390/3972/12 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/25267478>

12. Ухвала Верховного Суду України від 27.08.2008 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/2299633>

13. Рішення Апеляційного суду Рівненської області від 18.12.2008 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/2680776>

Кухарев О. Є., Сліпченко О. І. Судові справи, пов'язані з тлумаченням заповіту: проблемні питання правозастосування

Анотація. Стаття присвячена характеристиці судових справ, пов'язаних з тлумаченням заповіту. Аналізуються процесуальні аспекти тлумачення заповіту судом з прикладами із конкретних цивільних справ. Визначаються ознаки зазначеної категорії справ.

Ключові слова: заповіт, заповідач, тлумачення заповіту, дійсна воля заповідача, спадкові спори.

Кухарев А. Е., Слипченко А. И. Судебные дела, связанные с толкованием завещания: проблемные вопросы правоприменения

Аннотация. Статья посвящена характеристике судебных дел, связанных с толкованием завещания. Анализируются процессуальные аспекты толкования заве-

щання судом с прикладами из конкретных гражданских дел. Определяются признаки указанной категории дел.

Ключевые слова: завещание, завещатель, толкование завещания, действительная воля завещателя, наследственные споры.

Kukhariev O., Slipchenko O. Judicial Cases Concerning Last Will's Interpretation: Law Enforcement Problem Issues

Summary. The article is devoted to cases characteristics concerning last will's interpretation. Procedural aspects of last will's interpretation by the court including particular civil cases are analyzed. Features of this category of cases are remarked.

Key words: last will, testator, last will's interpretation, testator's real will, heritable disputes.



С. О. Кравцов

*кандидат юридичних наук,
асистент кафедри цивільного процесу
Національного університету
«Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»*

ФОРМУВАННЯ СКЛАДУ АРБІТРІВ, ЗАБЕЗПЕЧУВАЛЬНІ ЗАХОДИ, ОТРИМАННЯ, ЗБЕРЕЖЕННЯ ТА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОКАЗІВ У МІЖНАРОДНОМУ КОМЕРЦІЙНОМУ АРБІТРАЖІ

На інституційному рівні національні суди і міжнародний комерційний арбітраж (далі — МКА) є незалежними один від одного. Передумовою цієї незалежності є визнання міжнародними конвенціями і актами внутрішнього законодавства обов'язковості арбітражної угоди щодо вирішення зовнішньоекономічного спору у відповідному МКА.

Цей визначальний момент свідчить, з одного боку, що звернення до МКА унеможливорює втручання національних судів у процес вирішення ним спору. З другого боку, невтручання національного суду все ж таки є диспозитивним, і національні суди в принципі впливають на правопорядок. Тому можна стверджувати про існування певної інституційної рівноваги національних судів та МКА. Крім інституційних проблем МКА і національних судів, існують інші аспекти їх взаємодії. Йдеться про певні питання арбітражу, які вирішуються національними судами у зв'язку з розглядом справи МКА. Найбільш поширеними з них є:

- формування складу арбітражу;
- здійснення попередніх забезпечувальних заходів;
- сприяння в отриманні, збереженні та забезпеченні доказів.

Проблема формування складу арбітражу є однією з найважливіших процесуальних проблем не лише на самому початку провадження у справі, але і залишається актуальною аж до його завершення.

Ця проблема складається з трьох питань: 1) яка процедура призначення арбітра; 2) хто може бути призначений арбітром, тобто яким вимогам повинна відповідати особа, що призначається; 3) які можуть бути підстави для відводу арбітра й інших змін у складі арбітражу і які юридичні наслідки змін у складі арбітражу.

Щодо процедури призначення арбітрів, то в Україні це питання чітко врегульовано в Законі України «Про міжнародний комерційний арбітраж» (далі — Закон). Так, ст. 10 Закону встановлює право арбітрів на власний розсуд визначати число арбітрів. Якщо арбітражна угода сформульована у вигляді рекомендованої угоди, що містить тільки вказівку на розгляд справи в Міжнародному комерційному арбітражному суді (далі — МКАС) при Торгово-промисловій палаті України (далі — ТПП) відповідно до його Регламенту, і до моменту пред'явлення позову сторони не дійшли ніякої додаткової угоди з питання формування складу арбітражу, то за загальним правилом (ст. 10 Закону і § 20 Регламенту МКАС) справи в МКАС розглядаються колегіально у складі трьох арбітрів, проте сторони мають право домовитися про розгляд справи одноособовим арбітром.

Абсолютна більшість справ у МКАС розглядається арбітрами колегіально. Розгляд справи одним арбітром швидше виняток, ніж правило.

В інших країнах спостерігається різний підхід до визначення числа арбітрів, що розглядають спір. Так, Лондонський міжнародний третейський суд виходить передусім з того, що справа повинна розглядатися одноособовим арбітром, якщо сторони не передбачили іншого [1, с. 15].

Однак під час формування складу арбітрів виникають певні труднощі, які неможливо вирішити без втручання національних судів.

Так, якщо за наявності арбітражної угоди одна зі сторін у строк, зазначений в угоді або в регламенті, якому сторони підпорядкували процедуру розгляду спору, не призначить свого арбітра, останній здебільшого призначається національним судом. Згідно із Законом Швеції «Про арбітраж» 1999 р. в таких ситуаціях, коли від кожної сторони потрібно визначити арбітра, за умови, що перша сторона повідомила другу про свій вибір, ця друга сторона повинна впродовж 30 днів із моменту отримання повідомлення сповістити першу сторону письмово про призначення свого арбітра. Якщо друга сторона у встановлений термін не визначиться із арбітром, на вимогу першої сторони він призначається окружним судом (ст. 15 Закону Швеції «Про арбітраж» 1999 р.) [2]. У цьому, щоправда, слід вбачати не лише функцію контролю національного суду, але й інструмент взаємодії міжнародного арбітражу з місцевою юрисдикцією, який сприяє усуненню перешкод для невинуватених затримок і затягування процедур, що проводяться МКА.

В Україні межі втручання суду в діяльність арбітражу досить чітко встановлені Законом (ст. 5). Слід зазначити, що можливості втручання українських судів у розгляд справ МКА зведено практично до мінімуму. Зокрема, якщо сторона не призначить арбітра впродовж 30 днів після отримання пропозиції про це від іншої сторони або якщо два арбітри впродовж 30 днів з моменту їх призначення не домовляться про третього арбітра, на прохання будь-якої сторони призначення виконує Президент Торгово-промислової палати України (статті 6, 11 Закону).

У судів інших держав таких можливостей набагато більше. Наприклад, у Великобританії суд має необмежену юрисдикцію повернути арбітражне рішення в цілому або в частині на повторний розгляд арбітражем або супер-арбітром як гарантію недопущення неправосудного акта. Проте зазвичай цей механізм приводиться в дію у випадках неналежної поведінки арбітрів, таємної змови або якщо рішення отримане шляхом обману або приховання фактів. Арбітражне рішення може бути скасовано судом, якщо арбітр отримав хабар або іншим чином був зацікавлений в результаті вирішення спору [1, с. 115].

Дискваліфікуюча поведінка арбітра може мати місце навіть і тоді, коли немає причин протиправного характеру, які можна було б поставити йому в провину. Проте вважається неналежним ведення справи арбітром, якщо рішення ухвалюється ним з незаконного контракту. Також неправомірною є поведінка арбітра, якщо рішення ухвалено до розгляду усіх доказів або до закінчення стороною представлення доказів у справі, заслуховування свідка у відсутність кого-небудь із суб'єктів, або огляду майна, що є предметом спору, за відсутності іншої сторони, і навіть у разі бланкетного підписання рішення одним з арбітрів.

Участь арбітрів у арбітражному розгляді вимагає, щоб їхня аргументація та оцінка доказів були бездоганними. Водночас сторона процесу може вважати, що арбітр упереджений, залежить від іншої сторони або недостатньо компетентний, щоб ухвалити справедливе рішення. Незважаючи на велику кількість арбітражних правил, більшість із них мають положення стосовно спеціальної процедури, передбаченої для таких випадків. Ідеться про відвід арбітрів: якщо аргументи сторони визнають обґрунтованими, арбітра усувають від процесу.

Положення щодо відводу арбітрів більшість інституційних арбітражних правил і національних законів про міжнародний комерційний арбітраж, у тому числі Закон та Регламент МКАС при ТПП України, містять положення щодо відводу арбітрів. Текст Закону відповідає тексту Типового закону ЮНСІТРАЛ, згідно з яким відвід арбітру можливий, якщо є обґрунтовані сумніви в неупередженості або незалежності особи арбітра. У Конвенції про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами й іноземними особами від 18 травня 1965 р. (Вашингтонська конвенція) сказано, що сторона арбітражного процесу може пропонувати дискваліфікацію арбітра, зокрема, через відсутність у нього компетенції, необхідної для винесення того чи іншого рішення [3]. Згідно з Правилами арбітражу Міжнародної торгової палати (ІСС) відвід арбітру може бути заявлено через відсутність незалежності або з інших підстав. Схоже формулювання є і в Правилах арбітражу Міжнародної асоціації повітряного транспорту (ІАТА) [4]. Слід зазначити, що Типовий закон, Правила арбітражу Комісії з міжнародного торговельного права покладають на особу, яку пропонують призначити арбітром,

обов'язок повідомити про будь-які обставини, які можуть викликати обґрунтовані сумніви в її неупередженості або незалежності. З моменту призначення і протягом всього арбітражного розгляду арбітр також повинен без зволікання повідомляти сторони про такі обставини. Аналогічну норму містять і Правила арбітражу Міжнародної торгової палати, але вони визнають підставою для відводу лише залежність арбітра. Водночас статті 11, 12 Правил арбітражу Міжнародної асоціації повітряного транспорту не містять положень щодо обов'язку повідомляти про обставини, які можуть викликати обґрунтовані сумніви в неупередженості або незалежності майбутнього чи дійсного арбітра [4].

Окремим аспектом взаємодії національних судів та МКАС є застосування в арбітражному розгляді попередніх забезпечувальних заходів.

Світовій провозастосовній практиці відомі два основні способи застосування забезпечувальних заходів у міжнародному комерційному арбітражі: імперативний та диспозитивний.

Імперативний спосіб застосування забезпечувальних заходів ґрунтується на використанні примусової сили держави. Механізм застосування цього способу передбачає реалізацію державою владних повноважень, спрямованих на примусове забезпечення застосування забезпечувальних заходів, які застосовуються під час розгляду справи в арбітражному суді. Цей спосіб реалізується за допомогою судової системи держави та ґрунтується на самостійній оцінці необхідності для держави застосування таких заходів у певній справі.

Диспозитивний спосіб застосування забезпечувальних засобів характеризується тим, що арбітражний суд може застосовувати їх самостійно, але вони поширюються виключно на сторони арбітражного розгляду, не забезпечуються примусовою силою держави та добровільно виконуються сторонами. Цей спосіб досить поширений в іноземних країнах, де рівень правосвідомості забезпечує повагу до розпоряджень міжнародного комерційного арбітражного суду [6, с. 141].

Основною проблемою попереднього захисту прав у процесі арбітражного розгляду є вибір юрисдикційного інституту — міжнародного комерційного арбітражу або національного суду.

Національне законодавство декількох держав (зокрема, Аргентини, Китаю і Бразилії) передбачає виняткову компетенцію національного суду ухвалювати рішення щодо забезпечувальних заходів на підтримку арбітражного розгляду. Арбітри позбавлені права здійснювати попередній захист прав сторін [7, с. 64]. Таке положення пояснюється упередженим ставленням до приватної юрисдикції, надмірного посилення її ролі.

У зв'язку із цим згідно із законодавством більшості держав, у тому числі й України, паралельно з арбітражем компетенцією по вжиттю забезпечувальних заходів на підтримку арбітражних розглядів наділені і національні суди.

Необхідно зазначити, що, як правило, ні в національному законодавстві, ні в арбітражних регламентах не передбачаються які-небудь обмеження для сторін на звернення до національного суду з клопотанням прийняти забезпечувальний захід на підтримку арбітражного розгляду. Є підстави вважати, що при такому підході суди повинні дуже обережно ставитися до клопотань про вжиття забезпечувальних заходів, оскільки відсутність обмежень на звернення до суду з такими клопотаннями може трактуватись як тактичний спосіб тиску на іншу сторону, спосіб затягування арбітражного розгляду. Більше того, необмежена можливість винесення судами забезпечувальних заходів щодо сторін арбітражного розгляду порушує волю сторін, що вирішили передати свій спір на розгляд не національному суду, а іншому юрисдикційному інституту – арбітражу. З огляду на викладені вище міркування національне законодавство деяких держав (наприклад, Великобританії, Люксембургу, деяких штатів США), а також деякі арбітражні регламенти (наприклад, Арбітражний регламент МТП 2012 р. (ст. 23), Регламент Лондонського міжнародного третейського суду 1998 р. (ст. 25)) передбачають, що звернення до суду з клопотанням про вжиття забезпечувальних заходів допустимо, лише якщо арбітраж, що розглядає справу, не може самотійно з тих або інших причин прийняти відповідний забезпечувальний захід. Можна дійти висновку, що встановлення таких обмежень на втручання суду в арбітражний розгляд більше відповідає суті і призначенню міжнародного комерційного арбітражу як приватного юрисдикційного механізму, забезпечує ефективне його функціонування без встановлення зайвих перешкод і здійснення надмірного контролю [7, с. 65].

Основною проблемою інституту забезпечувальних заходів, що застосовується міжнародним комерційним арбітражем, є те, що вони не мають виконавчої сили самі по собі, як і остаточні рішення арбітражу. Для їх примусового виконання необхідно звертатися до державних органів, передусім до суду. Проте можливість судового визнання і приведення у виконання рішень арбітражу про вжиття забезпечувальних заходів передбачається законодавством лише деяких країн. Причому, як правило, йдеться про виконання заходів, прийнятих арбітражем на території держави, у якій має місце звернення про приведення у виконання забезпечувальних заходів.

Проте на сьогодні законодавство лише декількох країн (зокрема, Австралії [8] і Гонконгу [9]) передбачає можливість визнання і примусового виконання арбітражних забезпечувальних заходів, прийнятих за кордоном. Така можливість допускається також судовою практикою деяких штатів США. Україна підтримала таку позицію, і 22 вересня 2011 р. Верховна Рада України ухвалила Закон «Про внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України щодо вжиття заходів забезпечення позову при визнанні та виконанні рішення іноземного суду». Зазначений Закон надає стороні, яка подала клопотання про надання дозволу на примусове виконання рішення

іноземного суду та іноземного або міжнародного арбітражу в Україні, право подати заяву про забезпечувальні заходи на будь-якій стадії розгляду такого клопотання, якщо незастосування таких заходів зможе перешкодити або ускладнити подальше виконання рішення. Сама ж процедура застосування забезпечувальних заходів при виконанні рішення іноземного суду (включаючи іноземний або міжнародний арбітраж) регулюється аналогічними положеннями ЦПК, що й при розгляді заяв про забезпечення позову.

Проаналізувавши питання забезпечувальних заходів, можна зробити такі висновки: запобіжні та забезпечувальні заходи, передбачені законодавством різних національних правових систем, мають деякі спільні риси. Разом із тим характер і сила забезпечувальних заходів є різними залежно від того, який орган їх застосував — національний суд чи арбітраж. Зокрема, забезпечувальні заходи, вжиті національним судом, мають обов'язкову силу для будь-якої особи, що, як наслідок, робить їх «ефективними», але застосування цих заходів часто обмежується територією держави місця проведення арбітражу, держав походження сторін. Ця проблема може бути вирішена шляхом застосування механізму визнання та примусового виконання арбітражних постанов про застосування забезпечувальних заходів, що відповідає сучасним міжнародним принципам побудови арбітражного законодавства.

Поряд із питанням формування складу арбітрів, застосування забезпечувальних заходів, актуальним є питання отримання, збереження та забезпечення доказів в арбітражному розгляді.

З огляду на змагальну природу МКА, важливим є забезпечення кожною зі сторін доказової сили своєї позиції, правильне і своєчасне подання доказів, включаючи свідчення свідків і висновки експертів [10, с. 122].

Одна із функцій взаємодії МКА і національного суду полягає у витребуванні і забезпеченні доказів, оскільки саме суд, як суб'єкт владних повноважень має право витребувати докази, причому не лише у сторін, але і будь-яких інших осіб. У цьому полягає його сприяння МКА, оскільки останній, будучи інститутом приватноправовим, не може залучати до справи інших осіб без їх згоди і згоди сторін, а також не може застосовувати які-небудь владні санкції і стосовно самих сторін, витребовуючи необхідні докази.

У світовій практиці було вироблено декілька можливих варіантів рішення таких проблем. У деяких країнах законодавець розширює об'єм повноважень арбітрів настільки, щоб виконання ними своїх функцій у цій сфері стало ефективним. Так, наприклад, в США арбітраж наділений правом виклику свідків для надання свідчень повісткою. Забезпечення їх явки може здійснюватися примусово через суд в порядку, встановленому для вручення і виконання повісток про виклик до суду у цивільних справах (секція 4 Єдиного арбітражного акта США 1955 р.) [11, с. 15–17]. Крім того, арбітри можуть приводити свідків до присяги.

Водночас навіть у випадках, коли національне законодавство передбачає надання національними судами сприяння арбітражам в отриманні показань свідків, на практиці воно може бути недоречним. Для продовження арбітражного розгляду і ухвалення рішення цілком достатньо буде негативних висновків арбітрів щодо позиції сторони, свідок якої відмовляється від надання свідчень [12, с. 132]. Більше того, в деяких країнах недобросовісна поведінка однієї зі сторін може стати підставою для скасування рішення, винесеного на її користь. Так, наприклад, в Китаї і Бельгії арбітражне рішення підлягає скасуванню у випадках, якщо буде встановлено, що в ході розгляду справи одна зі сторін приховала докази, що є істотними для цього спору, з метою застосування впливу на остаточні висновки арбітражу [13].

Українське законодавство також містить ряд норм, які дозволяють національним судам під час арбітражного розгляду справи сприяти в отриманні доказів. Згідно зі ст. 27 Закону третейський суд або сторона за згодою третейського суду можуть звернутися до компетентного суду цієї держави з проханням про сприяння в отриманні доказів. Суд може виконати це прохання в межах своєї компетенції і згідно зі своїми правилами отримання доказів.

Стаття 27 Закону не містить також вказівок на те, який компетентний суд повинен вирішувати це питання. У ст. 6 Закону чітко визначено перелік органів для виконання певних функцій сприяння та контролю щодо арбітражу. Ця норма не дає відповіді про конкретний компетентний орган щодо вирішення питання стосовно сприяння в отриманні, збереженні та забезпеченні доказів. Таким чином, для врегулювання цього питання вважаємо за необхідне внести зміни до ст. 27 Закону щодо конкретизації компетентного суду та пропонуємо викласти зазначену статтю в такій редакції: «Третейський суд або сторона за згодою третейського суду можуть звернутися до компетентного суду цієї держави за місцем знаходження доказів з проханням про сприяння в отриманні таких доказів. Суд може виконати це прохання в межах своєї компетенції і згідно із своїми правилами отримання доказів».

На підставі зазначеного можна стверджувати, що національний суд може на свій розсуд вживати або не вживати відповідні заходи, оскільки це впливає з самого формулювання ст. 27 Закону: «Суд може виконати це прохання... згідно із своїми правилами отримання доказів». В цьому випадку, на наш погляд, слово «може» застосовується не для акцентування на диспозитивності правомочності суду, а щоб підкреслити ті процедури (правила), за допомогою яких суд може здійснити таке забезпечення. Крім того, такий вільний розсуд національного суду в цьому питанні був би некоректним без закріплення в законі відповідних підстав, якими він мав би керуватися.

Проаналізувавши законодавчі підходи до питання взаємодії національних судів у сприянні в отриманні, збереженні та забезпеченні доказів в арбі-

тражному розгляді, можна підсумувати, що відсутність єдиного законодавчого підходу до вирішення цієї проблеми призводить до певних труднощів на практиці та ставить під сумнів забезпечення принципів диспозитивності та змагальності розгляду спорів МКА.

Список використаних джерел

1. *Воробьев А. А.* Арбитражный суд в Лондоне. Сравнительно-правовое исследование / А. А. Воробьев, А. Б. Воробьев. — М. : Ассоциация независимых издателей, 2000. — 304 с.
2. Swedish Arbitration Act [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.chamber.se/arbitration/english/laws/skiljedomslagen_eng.html
3. Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc/main-eng.htm>
4. The International Air Transport Association («IATA») Arbitration Rules (the «Rules») [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.iata.org/whatwedo/Documents/IATA_Arbitration_Rules.pdf
5. *Курочкин С. А.* Третейское разбирательство в Российской Федерации : учеб. пособие / С. А. Курочкин и др. ; под. ред. О. Ю. Скворцова. — М., 2010. — 400 с.
6. *Прутика Ю. Д.* Забезпечувальні заходи в міжнародному комерційному арбітражі // Право України. — 2011. — № 1. — С. 139–150.
7. *Yesilirmak A.* Provisional Measures in International Commercial Arbitration / A. Yesilirmak. — The Hague : Kluwer law international, 2005. — P. 315.
8. International Arbitration Act 1974 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/iaa1974276
9. Arbitration ordinance Hong Kong [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://arbitrations.ru/userfiles/file/Law/Arbitration%20acts/hong%20kong%20ordinance.pdf>
10. *Сліначук Т.* Практичні аспекти процесу доказування у міжнародному комерційному арбітражі // Право України. — 2011. — № 1. — С. 122–129.
11. *Heinsz T.* Revised Uniform Arbitration Act // Dispute Resolution Magazine. — Fall 1998. — P. 213.
12. *Besson S.* Comparative Law of International Arbitration. — London : Sweet & Maxwell, 2007. — 164 p.
13. Арбітражний Закон Китайської народної республіки [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.chineselawyer.biz/uk/china-laws/31-arbitration-law-of-the-peoples-republic-of-china.html>

Кравцов С. О. Формування складу арбітрів, забезпечувальні заходи, отримання, збереження та забезпечення доказів у міжнародному комерційному арбітражі

Анотація. У статті досліджуються проблеми процесуальних аспектів взаємодії міжнародного комерційного арбітражу та національних судів, зокрема формування складу арбітрів, забезпечувальні заходи, отримання, збереження та забезпечення доказів у міжнародному комерційному арбітражі.

Ключові слова: арбітражна угода, міжнародний комерційний арбітраж, забезпечувальні заходи.

Кравцов С. А. Формирование состава арбитров, обеспечительные меры, получение, сохранение и обеспечение доказательств в международном коммерческом арбитраже

Аннотация. В статье исследуются проблемы процессуальных аспектов взаимодействия международного коммерческого арбитража и национальных судов, в частности формирование состава арбитров, обеспечительные меры, получение, сохранение и обеспечение доказательств в международном коммерческом арбитраже.

Ключевые слова: арбитражное соглашение, международный коммерческий арбитраж, обеспечительные меры.

Kravtsov S. Arbitrators Membership Formation, Secured Measures, Obtaining, Keeping and Provision of Evidence in International Commercial Arbitration

Summary. The article investigates the problem of procedural aspects of the interaction of international commercial arbitration and national courts, namely the formation of the arbitrators membership, secure measures, obtaining, keeping and provision of evidence in international commercial arbitration.

Key words: arbitration agreement, international commercial arbitration, secured measures.

СПИСОК СКОРОЧЕНЬ

АРК	– Автономна Республіка Крим
ВАТ	– відкрите акціонерне товариство
ВССУ	– Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ
ВСУ	– Верховний Суд України
ГК	– Господарський кодекс України
ГПК	– Господарський процесуальний кодекс України
ДП	– державне підприємство
ДПІ	– Державна податкова інспекція
ЗАТ	– закрите акціонерне товариство
ЗК	– Земельний кодекс України
КАС	– Кодекс адміністративного судочинства України
КЗпП	– Кодекс законів про працю України
КК	– Кримінальний кодекс України
КПК	– Кримінальний процесуальний кодекс України
КПК 1960 р.	– Кримінально-процесуальний кодекс України
КУпАП	– Кодекс України про адміністративні правопорушення
МАК	– Морська арбітражна комісія
МКАС	– Міжнародний комерційний арбітражний суд
МК	– Митний кодекс України
НБУ	– Національний банк України
ПДВ	– податок на додану вартість
ПП	– приватне підприємство
ТОВ	– товариство з обмеженою відповідальністю
ТПП	– Торгово-промислова палата України
СК	– Сімейний кодекс України
ЦК	– Цивільний кодекс України
ЦК УРСР	– Цивільний кодекс Української РСР
ЦПК	– Цивільний процесуальний кодекс України

ДО УВАГИ ШАНОВНИХ АВТОРІВ ТА ЧИТАЧІВ!

Науково-практичний юридичний журнал «Часопис цивільного і кримінального судочинства» є офіційним друкованим органом Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ. Редакційна колегія «Часопису» запрошує до співпраці науковців, практикуючих юристів, здобувачів наукових ступенів з метою опублікування наукових статей, науково-практичних коментарів, оглядів цивільного та кримінального законодавства.

Редакція встановлює такі вимоги щодо оформлення авторських матеріалів, які подаються до опублікування:

1. До друку в журналі надсилаються наукові статті, які раніше не були опубліковані в інших виданнях.

2. Наукові статті повинні містити (без виділення у тексті) такі елементи:

– постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями;

– аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано вирішення проблеми і на які спирається автор, виокремлення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття;

– формулювання мети дослідження (постановка завдань);

– виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів;

– висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі.

3. Загальний обсяг публікації (відомості про автора, назва статті, текст статті, використані матеріали, анотації, ключові слова) не повинен перевищувати 20 тис. знаків (з урахуванням пробілів) або 12 сторінок машинописного тексту.

4. Тексти статей подаються українською мовою на паперових носіях та в електронному вигляді.

5. У статті інформація подається українською мовою у такій послідовності:

– курсивом подаються ініціали та прізвище автора статті, науковий ступінь, вчене звання, посада автора (із вирівнюванням по правому краю);

– назва статті напівжирним шрифтом великими літерами (з вирівнюванням по центру сторінки).

6. Електронний варіант статті має відповідати таким вимогам: вирівнювання тексту по ширині сторінки з абзацним відступом від лівого краю – 0,95 см (абзац робиться не пробілами (*space*) чи табуляцією (*Tab*), а лише функцією: ФОРМАТ / АБЗАЦ / ОТСТУП / СЛЕВА / Первая строка); поля: верхнє, нижнє – 2 см, лівє – 3 см, правє – 1,5 см; шрифт: *Times New Roman*, розмір шрифту (кегель) – 14, міжрядковий інтервал – 1,5, формат текстового файлу *.rtf* або *.doc*.

В електронному варіанті статті сторінки не нумеруються, також не повинно бути переносу слів та макросів. Лапки у статті подаються лише в такому вигляді: « ».

7. Список використаних джерел подається в кінці тексту у порядку згадування по тексту статті (без повторів). Бібліографічний опис оформлюється згідно з ДСТУ ГОСТ 7.1:2006 «Система стандартів з інформації, бібліотечної та видавничої справи. Бібліографічний запис. Бібліографічний опис. Загальні вимоги та правила складання». Цифрові посилання у статті [у квадратних дужках] обов'язково повинні збігатися з відповідними номерами у списку використаних джерел і містити номер сторінки, на яку посилається автор (напр. [1, с. 10]). Кількість джерел у використаних матеріалах не повинна перевищувати 15.

У списку використаних джерел зазначається:

• для періодичних видань: прізвище та ініціали автора статті, її назва, найменування та рік видання, номер, сторінки;

• для книг: прізвище та ініціали автора, назва книги, місто та рік її видання, загальна кількість сторінок.

8. Після списку використаних джерел подаються анотації та ключові слова трьома мовами (українською, російською та англійською із зазначенням прізвища та ініціалів

автора та назви статті відповідними мовами) з дотриманням таких вимог: з абзацного відступу курсивом подаються прізвище, ініціали автора й назва статті (одним рядком напівжирним шрифтом) українською мовою, коротка анотація українською мовою курсивом (до 400 друкованих знаків) та з абзацного відступу ключові слова (курсивом) українською мовою. Та сама інформація у такому ж вигляді подається російською та англійською мовами.

9. При посиланні у тексті статті на нормативно-правовий акт зазначається його повна назва, дата прийняття, номер.

10. До статей аспірантів, ад'юнктів і здобувачів наукового ступеня додається витяг з протоколу засідання кафедри про рекомендацію статті до друку, засвідчений належним чином.

11. До матеріалів додається:

- електронний варіант статті у форматі *Word*;
- інформаційна довідка про автора: прізвище, ім'я, по батькові (повністю), науковий ступінь, вчене звання, місце роботи і посада, поштова адреса, контактний телефон;
- фото автора у форматі *Jpg*.

12. Оригінали статей обов'язково підписуються автором (усіма співавторами).

13. Якщо статтю або окремі її фрагменти (цитати, епіграф тощо) перекладено українською мовою з російської, англійської або іншої іноземної мови, необхідно подавати ксерокопію оригіналу.

14. Стаття, подана без дотримання зазначених вимог, опублікуванню не підлягає. Редакція залишає за собою право редагувати рукопис, скорочувати його, змінювати назву статті. Подані матеріали (рукописи) й електронні носії (на CD) редакція не повертає.

15. Автори несуть відповідальність за зміст і достовірність поданих матеріалів, а також правильність перекладу. Гонорар за публікацію не сплачується.

Матеріали надсилайте за адресою:

01043, м. Київ, вул. Пилипа Орлика, 4а, Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ, редакційна колегія «Часопису цивільного і кримінального судочинства».

Тел.: 363-41-77.

E-mail: zuy@sc.gov.ua

Відповідальний за випуск *І. В. Волкова*
Редагування і коректура *Ю. О. Печенюк*
Комп'ютерна верстка *Т. Р. Михайленко*
Обкладинка художника *В. С. Жиборовського*
Переклад англійською *А. Ф. Ніколаєнко*

Підп. до друку 19.06.2013. Формат 70x108 1/16. Папір офс. Друк офс.
Ум. друк. арк. 15,1. Обл.-вид. арк. 10,5. Зам. № 13-486.
Тираж 750. Ціна договірна.

ТОВ «Видавничий Дім «Ін Юре»

04107, м. Київ, вул. Багговутівська, 17–21.

Тел.: 0(44) 537-51-11, 537-51-00

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців,
виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції,
серія ДК № 2191 від 20.05.2005

Віддруковано у **ПАТ «ВПОЛ»**

Україна, 03151, м. Київ, вул. Волинська, 60.

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців,
виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції,
серія ДК № 752 від 27.12.2001