



# 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](mailto: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](mailto:peredplata@inyure.kiev.ua)  
Тел.: 0(44) 537-51-00

© Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ

4(13).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;
- Луспенник Дмитро Дмитрович** — кандидат юридичних наук, доцент, суддя судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, секретар пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, заслужений юрист України;
- Маляренко Василь Тимофійович** — доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, 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 деякі питання зазначення реєстраційного номера облікової картки платника податків у постановках по справах про адміністративне правопорушення від 15 травня 2013 р. № 101-739/0/4-13  
Information letter of the High Specialized Court of Ukraine for Civil and Criminal Cases on some issues of indicating a registration number of record card of taxpayer in orders on administrative offence case No. 101-739/0/4-13 of 15 May 2013 ..... 6
- Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ про практику розгляду судами цивільних справ з іноземним елементом від 16 травня 2013 р. № 24-754/0/4-13  
Information letter of the High Specialized Court of Ukraine for Civil and Criminal Cases on practice of considering civil cases with foreign element No. 24-754/0/4-13 of 16 May 2013 ..... 8

## Судова практика Court Practice

- Рішення у цивільних справах  
Decisions in civil cases ..... 45
- Рішення у кримінальних справах  
Decisions in criminal cases ..... 66

## Судова реформа Judicial Reform

- Солодков А. А.** Роль вищого спеціалізованого суду у системі судів загальної юрисдикції  
**Solodkov A. A.** The Role of the High Specialized Court of Ukraine for Civil and Criminal Cases in the System of General Jurisdiction Courts ..... 84

## Сторінка вченого Page of Scientist

- Капустинський В. А.** Генеза, функції та роль судових органів у давніх державах  
**Kapustynskiy V. A.** Genesis, Functions and Role of Judicial Bodies in Ancient States ..... 90

---

<b>Татієв С. Р.</b> Тимчасовий доступ до інформації, яка знаходиться в операторів та провайдерів телекомунікацій, у кримінальному провадженні	
<b>Tatiiiev S. P.</b> Temporary Access to Information Kept by Operators and Providers of Telecommunications in Criminal Proceeding .....	98
<b>Глушченко С. В.</b> Концептуальний аналіз постанов і роз'яснень пленумів вищих спеціалізованих судів	
<b>Hlushchenko S. V.</b> Conceptual Analysis of Resolutions and Clarifications of Plenary Sessions of the High Specialized Courts .....	111
<b>Кухарев О. Є.</b> Визнання спадщини відумерлою: окремі питання правозастосування	
<b>Kukhariev O. Ye.</b> Recognition of Inheritance as Escheated: Separate Issues of Law Enforcement .....	119
<b>Паліюк В. П.</b> Загальні питання застосування судами загальної юрисдикції України Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод	
<b>Paliuk V. P.</b> General Questions of Application of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms by General Jurisdiction Courts .....	129
<b>Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ оголошує конкурс на заміщення тимчасово вакантної посади консультанта відділу нормативно-правової роботи юридичного управління</b>	
<b>The High Specialized Court of Ukraine for Civil and Criminal Cases invites applications for the temporarily vacant post of the Consultant of the Division for Normative and Legal Work of Legal Department</b> .....	143
<b>Список скорочень</b>	
<b>List of abbreviations</b> .....	144

**ІНФОРМАЦІЙНИЙ ЛИСТ  
ВИЩОГО СПЕЦІАЛІЗОВАНОГО СУДУ  
УКРАЇНИ З РОЗГЛЯДУ ЦИВІЛЬНИХ  
І КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВ  
ПРО ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЗАЗНАЧЕННЯ  
РЕЄСТРАЦІЙНОГО НОМЕРА ОБЛІКОВОЇ  
КАРТКИ ПЛАТНИКА ПОДАТКІВ  
У ПОСТАНОВАХ ПО СПРАВАХ  
ПРО АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВОПОРУШЕННЯ  
ВІД 15 ТРАВНЯ 2013 Р. № 101-739/0/4-13**

У Вищому спеціалізованому суді України з розгляду цивільних і кримінальних справ (ВССУ) розглянуто звернення щодо проблем виконання судових рішень державними виконавцями в разі відсутності у постановях по справі про адміністративне правопорушення реєстраційного номера облікової картки платника податків та з метою недопущення неоднакового та/або неправильного тлумачення норм права повідомляємо наступне.

Судова палата у кримінальних справах ВССУ на виконання положень ст. 21 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції», Положення «Про Єдиний Державний реєстр осіб, які вчинили корупційні правопорушення», затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 11 січня 2012 р. № 39/5, зареєстрованим в Міністерстві юстиції України 11 січня 2012 р. за № 28/20341, Порядку надсилання електронних копій судових рішень щодо осіб, які вчинили корупційні правопорушення, затвердженого спільним наказом Державної судової адміністрації України та Міністерства юстиції України від 26 січня 2012 р. № 12/152/5, а також у зв'язку зі зверненням Міністерства юстиції України від 28 лютого 2012 р. № 11/17/760 (вх. № 935/0/1-12 від 05 березня 2012 р.) довела до відома суддів місцевих та апеляційних судів України про необхідність включення до судових рішень у справах, що стосуються корупційних правопорушень,

інформації про паспортні дані, місце народження та проживання, дату народження осіб, стосовно яких постановляються відповідні рішення, а також у справах про адміністративні корупційні правопорушення, окрім наведеної інформації, – реєстраційний номер облікової картки платника податків.

Щодо підстав та порядку зазначення реєстраційного номера облікової картки платника податків в інших категоріях справ про адміністративні правопорушення слід звернути увагу на наступне.

Згідно із підпунктом г) пункту 3.3 розділу III Інструкції з організації примусового виконання рішень, затвердженої наказом Міністерства юстиції України від 02 квітня 2012 р. № 512/5, зареєстрованим в Міністерстві юстиції України 02 квітня 2012 р. за № 489/20802, реєстраційний номер облікової картки платника податків або серія і номер паспорта можуть не зазначатися в постановках у справах про адміністративні правопорушення, які виносяться на місці вчинення правопорушення або без участі особи.

В інших випадках орган (посадова особа) при підготовці до розгляду справи про адміністративне правопорушення згідно із ст. 278 Кодексу України про адміністративні правопорушення (КУпАП) повинен з'ясувати, у тому числі: чи правильно складено протокол та інші матеріали справи про адміністративне правопорушення; чи витребувано необхідні додаткові матеріали тощо.

Порядок та підстави повернення протоколу про адміністративне правопорушення у КУпАП прямо не визначено. Відповідно до ст. 256 КУпАП у протоколі про адміністративне правопорушення зазначаються: дата і місце його складення, посада, прізвище, ім'я та по батькові особи, яка склала протокол; відомості про особу, яка притягається до адміністративної відповідальності (у разі її виявлення); місце, час вчинення і суть адміністративного правопорушення; нормативний акт, який передбачає відповідальність за дане правопорушення; прізвища, адреси свідків, потерпілих, якщо вони є; пояснення особи, яка притягається до адміністративної відповідальності; інші відомості, необхідні для вирішення справи. Тобто нормами КУпАП не визначено склад відомостей про особу та не встановлено обов'язок зазначити у протоколі відомості про реєстраційний номер облікової картки платника податків. Також відповідно до ст. 280 КУпАП такі відомості не віднесено до обставин, що підлягають з'ясуванню при розгляді справи про адміністративне правопорушення.

Аналіз норм згаданого кодексу дозволяє дійти висновку про те, що зазначення даних реєстраційного номера облікової картки платника податків у протоколі про адміністративне правопорушення не вимагається, а тому справу про адміністративне правопорушення слід розглядати суду й у разі відсутності таких відомостей у протоколі.

Тому відсутність у протоколі про адміністративне правопорушення та інших матеріалах справи відомостей про реєстраційний номер облікової

картки платника податків не може бути підставою для його повернення для належного оформлення уповноваженими особами, оскільки вирішення питання про притягнення до адміністративної відповідальності не потребує з'ясування відомостей щодо реєстраційного номера облікової картки платника податків.

Крім того, інформуємо, що у зв'язку із неоднозначністю законодавчого регулювання питань, пов'язаних із визначенням суб'єкта, зобов'язаного зазначати у своєму процесуальному документі реєстраційний номер облікової картки платника податків особи, яка притягується до адміністративної відповідальності, ВССУ під час підготовки пропозицій до парламентських слухань на тему: «Про стан виконання судових рішень в Україні», проведення яких заплановано на 22 травня 2013 р., направив звернення до Міністра юстиції України Лавриновича О. В. та Голови Комітету Верховної Ради України з питань правової політики Писаренка В. В. від 18 квітня 2013 р. № 2-625/0/4-13, у якому акцентовано увагу на необхідності вдосконалення нормативно-правового регулювання для досягнення належного виконання постанов у справах про адміністративні правопорушення.

**ІНФОРМАЦІЙНИЙ ЛИСТ ВИЩОГО  
СПЕЦІАЛІЗОВАНОГО СУДУ УКРАЇНИ  
З РОЗГЛЯДУ ЦИВІЛЬНИХ І КРИМІНАЛЬНИХ  
СПРАВ ПРО ПРАКТИКУ РОЗГЛЯДУ СУДАМИ  
ЦИВІЛЬНИХ СПРАВ  
З ІНОЗЕМНИМ ЕЛЕМЕНТОМ  
ВІД 16 ТРАВНЯ 2013 Р. № 24-754/0/4-13**

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

01 березня 2013 р. на засіданні пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ було обговорено і взято до відома інформацію про узагальнення судової практики розгляду цивільних справ з іноземним елементом.

У зв'язку із цим надсилаємо витяг із зазначеного узагальнення.



1. Визначення поняття «іноземний елемент» наведено у п. 2 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про міжнародне приватне право». Іноземний елемент — ознака, яка характеризує приватноправові відносини, що регулюються цим Законом, та виявляється в одній або кількох з таких форм:

— хоча б один учасник правовідносин є громадянином України, який проживає за межами України, іноземцем, особою без громадянства або іноземною юридичною особою;

— об'єкт правовідносин знаходиться на території іноземної держави;

— юридичний факт, який створює, змінює або припиняє правовідносини, мав чи має місце на території іноземної держави.

2. Джерела правового регулювання участі іноземного елемента у цивільному процесі України поділяються на дві групи: національне законодавство та міжнародні договори, в яких бере участь Україна.

Загальні засади регулювання правовідносин з іноземним елементом встановлені Конституцією України, статті якої гарантують забезпечення, охорону і захист прав і свобод людини. У ст. 26 Конституції України закріплено, що іноземці та особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, — за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України.

Іноземці та особи без громадянства, які перебувають під юрисдикцією України, незалежно від законності їх перебування, мають право на визнання їх правосуб'єктності та основних прав і свобод людини (ч. 2 ст. 3 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства»).

Згідно зі ст. 410 ЦПК іноземці, особи без громадянства, іноземні юридичні особи, іноземні держави (їх органи та посадові особи) та міжнародні організації мають право звертатися до судів України для захисту своїх прав, свобод чи інтересів.

Частиною національного законодавства України є чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України (ст. 9 Конституції України).

Чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства і застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства (ч. 1 ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України»).

До міжнародних угод, якими врегульовано правила міжнародного цивільного процесу, належать двосторонні та багатосторонні договори, підписані Україною, та угоди колишнього СРСР, які зберігають юридичну силу для України.

Відповідно до ст. 24 Віденської конвенції про правонаступництво держав щодо договорів від 23 серпня 1978 р. (ООН) двосторонній договір, що у

момент правонаступництва був чинним щодо території, що є об'єктом правонаступництва держав, вважається чинним між новою незалежною державою й іншою державою-учасницею, коли: вони чітко про це домовилися; або якщо через свою поведінку вони мають вважатися такими, що про це домовилися.

Згідно зі ст. 7 Закону України «Про правонаступництво України» від 12 вересня 1991 р. Україна є правонаступником прав і обов'язків за міжнародними договорами Союзу РСР, які не суперечать Конституції України та інтересам республіки.

Якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору (ч. 2 ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України»).

При цьому суди повинні враховувати, що суд не може застосовувати закон, який регулює правовідносини, що розглядаються, інакше як міжнародний договір. У той же час міжнародні договори застосовуються, якщо вони не суперечать Конституції України (п. 4 постанови Пленуму Верховного Суду України від 01 листопада 1996 р. № 9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя»).

У разі виникнення питання про застосування міжнародних договорів, що стосуються одного і того ж питання, застосовуються положення ч. 3 ст. 30 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1986 року, відповідно до якої, якщо всі учасники попереднього договору є також учасниками наступного договору, але дію попереднього договору не припинено або не зупинено відповідно до ст. 59, попередній договір застосовується тільки тією мірою, якою положення є сумісними з положеннями наступного договору.

Розглядаючи справи за участю іноземного елемента, судам слід з'ясувати наявність чинного між державами договору та за його наявності — порядку регулювання спірних правовідносин, що виникли.

**3.** Підсудність судам України цивільних справ з іноземним елементом визначається ЦПК, законом або міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України (ч. 1 ст. 414 ЦПК).

Слід звернути увагу на те, що питання про підсудність судам України справ з іноземним елементом може визначатися і на момент відкриття провадження у справі, і у попередньому судовому засіданні.

Підсудність судам України справ з іноземним елементом визначається на момент відкриття провадження у справі, незважаючи на те що в ході провадження у справі підстави для такої підсудності відпали або змінилися, крім випадків, передбачених у ст. 76 Закону України «Про міжнародне приватне право» (частина перша ст. 75 Закону України «Про міжнародне при-

ватне право»). При цьому суд відмовляє у відкритті провадження у справі, якщо у суді чи іншому юрисдикційному органі іноземної держави є справа зі спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав, що передбачено п. 3 ч. 2 ст. 122 ЦПК.

Підсудність судам України справ з іноземним елементом визначається у попередньому засіданні відповідно до ст. 76 Закону України «Про міжнародне приватне право», відповідно до якої суди можуть приймати до свого провадження і розглядати будь-які справи з іноземним елементом у таких випадках:

1) якщо сторони передбачили своєю угодою підсудність справи з іноземним елементом судам України, крім випадків, передбачених у ст. 77 цього Закону;

2) якщо на території України відповідач у справі має місце проживання або місцезнаходження, або рухоме чи нерухоме майно, на яке можна накласти стягнення, або знаходиться філія або представництво іноземної юридичної особи-відповідача;

3) у справах про відшкодування шкоди, якщо її було завдано на території України;

4) якщо у справі про сплату аліментів або про встановлення батьківства позивач має місце проживання в Україні;

5) якщо у справі про відшкодування шкоди позивач-фізична особа має місце проживання в Україні або юридична особа-відповідач — місцезнаходження в Україні;

6) якщо у справі про спадщину спадкодавець у момент смерті був громадянином України або мав в Україні останнє місце проживання;

7) дія або подія, що стала підставою для подання позову, мала місце на території України;

8) якщо у справі про визнання безвісно відсутнім або оголошення померлим особа мала останнє відоме місце проживання на території України;

9) якщо справа окремого провадження стосується особистого статусу або дієздатності громадянина України;

10) якщо справа проти громадянина України, який за кордоном діє як дипломатичний агент або з інших підстав має імунітет від місцевої юрисдикції, відповідно до міжнародного договору не може бути порушена за кордоном;

11) в інших випадках, визначених законом України та міжнародним договором України.

4. Визначення підсудності справ з іноземним елементом залежить від категорії спору. При вирішенні питання про підсудність справ судам України також мають враховуватися вимоги загальної, альтернативної, договірної, виключної підсудності.

Підсудність справ про обмеження цивільної дієздатності чи визнання недієздатним громадянина України, який проживає за її межами, визначається за клопотанням заявника ухвалою судді Верховного Суду України (ч. 2 ст. 236 ЦПК).

Підсудність справ про надання повної цивільної дієздатності неповнолітній особі — громадянину України, яка досягла шістнадцятирічного віку і проживає за її межами, у випадках, встановлених ЦК, за відсутності згоди батьків (усиновлювачів) або піклувальника, визначається за клопотанням заявника ухвалою судді Верховного Суду України (ч. 2 ст. 242 ЦПК).

Підсудність справ за заявою громадянина України, який проживає за її межами, про встановлення факту, що має юридичне значення, визначається за його клопотанням ухвалою судді Верховного Суду України (ч. 2 ст. 257 ЦПК).

Підсудність справ за участю громадян України, якщо обидві сторони проживають за її межами, визначається за клопотанням позивача ухвалою судді Верховного Суду України. У такому самому порядку визначається підсудність справи про розірвання шлюбу між громадянином України та іноземцем або особою без громадянства, які проживають за межами України (ст. 111 ЦПК).

Справи про визнання шлюбу недійсним, про розірвання шлюбу між одним з подружжя — громадянином України та другим із подружжя незалежно від його громадянства, які проживають за межами України, підсудні судам України (ст. 63, 64 Закону України «Про міжнародне приватне право»).

Суди розглядають спори за позовами громадян України до осіб, які проживають за кордоном, за правилами альтернативної підсудності, передбаченої ст. 110 ЦПК, а також виключної підсудності, передбаченої ст. 114 ЦПК та ст. 77 Закону України «Про міжнародне приватне право».

Підсудність справ про усиновлення дитини або повнолітньої особи визначається за місцем їх проживання (ст. 251 ЦПК) з урахуванням положень ст. 29 ЦК щодо визначення місця проживання фізичної особи.

Підсудність справ, які виникають із трудових правовідносин, визначається відповідно до ст. 110 ЦПК, ст. 8 КЗпП, ст. 53 Закону України «Про міжнародне приватне право».

Вирішуючи питання про підсудність цивільних справ з іноземним елементом, судам слід враховувати не тільки норми внутрішньодержавного права, але й колізійні норми, які містяться в конвенціях і двосторонніх договорах України та інших держав про правову допомогу.

Відповідно до частини другої ст. 2 ЦПК правила про підсудність, передбачені в міжнародних договорах, мають пріоритет перед нормами внутрішнього права. Норми права про розмежування підсудності містяться переважно у двосторонніх договорах про правові відносини і правову допомогу у цивільних справах.

Також у міжнародних договорах про правову допомогу містяться спеціальні норми про підсудність окремих категорій справ, де передбачається застосування комбінованих критеріїв: громадянства, місця проживання сторін, місцезнаходження майна.

Правила про визначення міжнародної підсудності за законодавством України застосовуються, якщо міжнародним договором не встановлено інші правила.

**5.** Справи з іноземним елементом підсудні судам України у разі застосування сторонами договірної підсудності. Домовленість сторін щодо підсудності має бути досягнута у письмовій формі.

Якщо сторони передбачили своєю угодою підсудність справи судам України, спір підлягає вирішенню в судах загальної юрисдикції України (п. 1 ч. 1 ст. 76 Закону України «Про міжнародне приватне право») з урахуванням вимог глави 1 розділу III та ст. 414 ЦПК. Водночас підсудність справ з іноземним елементом, установлена ст. 77 Закону України «Про міжнародне приватне право», не може бути змінена угодою сторін.

Відкриваючи провадження у справі, суд має з'ясувати, чи була досягнута договірна підсудність між сторонами.

**6.** У справах з іноземним елементом щодо приватноправових відносин, одним із учасників яких є іноземні держави, акредитовані в Україні дипломатичні представники іноземних держав та в інших випадках, передбачених законами України і міжнародними договорами України, застосовується судовий імунітет.

Пред'явлення позову до іноземної держави, залучення іноземної держави до участі у справі як відповідача або третьої особи, накладення арешту на майно, яке належить іноземній державі та знаходиться на території України, застосування щодо такого майна інших засобів забезпечення позову і звернення стягнення на таке майно можуть бути допущені лише за згодою компетентних органів відповідної держави, якщо інше не передбачено міжнародним договором України або законом України (ч. 1 ст. 79 Закону України «Про міжнародне приватне право»).

Акредитовані в Україні дипломатичні представники іноземних держав та інші особи, зазначені у відповідних законах України і міжнародних договорах України, підлягають юрисдикції судів України лише в межах, що визначаються принципами та нормами міжнародного права або міжнародними договорами України (ч. 2 ст. 79 Закону України «Про міжнародне приватне право»).

Міжнародні організації підлягають юрисдикції судів України у межах, визначених міжнародними договорами України або законами України (ч. 3 ст. 79 Закону України «Про міжнародне приватне право»).

Основними договірними актами в цій сфері є Віденська конвенція про дипломатичні зносини 1961 року, Віденська конвенція про консульські зно-

сини 1963 року, Конвенція про спеціальні місії 1969 року, Віденська конвенція про представництво держав у їх відносинах з міжнародними організаціями універсального характеру 1975 року.

7. Іноземці, особи без громадянства, іноземні юридичні особи мають такий же процесуальний статус в цивільному процесі, як і громадяни України.

Кожна людина має право на ефективне поновлення у правах компетентними національними судами в разі порушення її основних прав, наданих їй конституцією або законом (ст. 8 Загальної декларації прав людини).

Іноземці та особи без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, — за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України (ч. 1 ст. 26 Конституції України).

На підставі ст. 55 Конституції України кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

У Рішенні Конституційного Суду України від 25 грудня 1997 р. № 9-зп роз'яснено, що ч. 1 ст. 55 Конституції України треба розуміти так, що кожному гарантується захист прав і свобод у судовому порядку. Суд не може відмовити у правосудді, якщо громадянин України, іноземець, особа без громадянства вважають, що їх права і свободи порушені або порушуються, створено або створюються перешкоди для їх реалізації або мають місце інші обмеження прав та свобод.

Відмова суду у прийнятті позовних та інших заяв, скарг, оформлених відповідно до чинного законодавства, є порушенням права на судовий захист, яке згідно зі ст. 64 Конституції України не може бути обмежене.

Згідно зі ст. 1 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» іноземець — особа, яка не перебуває у громадянстві України і є громадянином (підданим) іншої держави або держав. Особа без громадянства — особа, яку жодна держава відповідно до свого законодавства не вважає своїм громадянином.

Біженці також визнаються суб'єктами цивільного процесуального права України. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про біженців» біженець — особа, яка не є громадянином України і внаслідок цілком обґрунтованих побоювань стати жертвою переслідувань за ознаками раси, віросповідання, національності, громадянства (підданства), належності до певної соціальної групи або політичних переконань, перебуває за межами країни своєї громадянської належності та не може користуватися захистом цієї країни або не бажає користуватися цим захистом внаслідок таких побоювань, або, не маючи громадянства (підданства) і перебуваючи за межами країни свого попереднього постійного проживання, не може чи не бажає повернутися до неї внаслідок зазначених побоювань.

У ст. 19 Закону України «Про біженців» визначено, що особи, яким надано статус біженця в Україні, є іноземцями чи особами без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах. Такі особи користуються тими ж правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, — за винятками, встановленими Конституцією та законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Також відповідно до ч. 2 ст. 16 Конвенції про статус біженців на території Договірної Держави, в якій знаходиться його звичайне місце проживання, кожний біженець користуватиметься щодо права звернення до суду таким самим правом, що й громадяни, зокрема з питань юридичної допомоги та звільнення від забезпечення сплати судових витрат (*cautiojudicatum solvi*).

Передумовою участі іноземців, осіб без громадянства і юридичних осіб у цивільних процесуальних правовідносинах є процесуальна правосуб'єктність. Оскільки цивільне процесуальне законодавство України не містить визначення цивільної процесуальної правоздатності та дієздатності громадян і юридичних осіб, треба виходити з положення, що цивільна процесуальна правосуб'єктність зазначених осіб визначається відповідно до статей 28 і 29 ЦПК.

Обсяг цивільних процесуальних прав та обов'язків визначається статтями 27, 31 ЦПК. До цивільних процесуальних прав належить, зокрема, право на доступ до суду і засобів судового захисту, а також право на справедливий публічний розгляд у суді.

Згідно зі ст. 74 Закону України «Про міжнародне приватне право» процесуальна правоздатність і дієздатність іноземних осіб в Україні визначаються відповідно до права України.

Відповідно до ч. 2 ст. 3 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» іноземці та особи без громадянства, які перебувають під юрисдикцією України, незалежно від законності їх перебування, мають право на визнання їх правосуб'єктності та основних прав і свобод людини.

На підставі положень ст. 38 ЦПК іноземні особи можуть брати участь у цивільній справі особисто або через свого представника. Особиста участь у справі не позбавляє її права мати в цій справі представника. Коло осіб, які можуть бути представниками, визначено у ст. 40 ЦПК, тоді як ст. 41 цього ж Кодексу виділяє осіб, які не можуть бути представниками.

Документи, що посвідчують повноваження представників, мають відповідати положенням ст. 42 ЦПК. У справах за участю іноземного елемента документи, що посвідчують повноваження представників на представництво таких осіб та видані уповноваженими органами іноземної держави у встановленій формі, визнаються дійсними в Україні в разі їх легалізації, якщо інше не передбачено законом або міжнародним договором України,

однак суди не завжди належним чином з'ясовують ці питання під час розгляду справи.

Документи, складені за участю органів державної влади та місцевого самоврядування або такі, що від них виходять, може бути використано на території іншої держави лише після відповідного їх посвідчення, якщо інше не передбачено міжнародними договорами.

На сьогодні найбільш поширеним способом оформлення документів для їх можливого використання за кордоном є проставлення апостиля, запровадженого Гаазькою Конвенцією, що скасовує вимогу легалізації іноземних офіційних документів 1961 року, до якої приєдналися більше ніж 90 країн (Австрія, Сполучене Королівство Великобританії та Північної Ірландії, Данія, Італія, Іспанія, Греція, Німеччина, Португалія, Південна Корея, США, Франція, Швейцарія, Швеція та інші).

Апостиль — це спеціальний штамп, який проставляється на офіційних документах, що надходять від держав — учасниць зазначеної Конвенції. Він засвідчує справжність підпису особи під документом і автентичність відбитку печатки або штампа, якими скріплено відповідний документ.

Відповідно до статей 2, 3 зазначеної Конвенції кожна з Договірних держав звільняє від легалізації документи, на які поширюється ця Конвенція і які мають бути представлені на її території. Єдиною формальною процедурою, яка може вимагатися для посвідчення автентичності підпису, якості, в якій виступала особа, що підписала документ, та, у відповідному випадку, автентичності відбитку печатки або штампу, якими скріплений документ, є проставлення апостиля компетентним органом держави, в якій документ був складений.

Згідно з положеннями вказаної Конвенції документ, на якому проставлено апостиль, не потребує жодного додаткового оформлення чи засвідчення і може бути використаний в будь-якій іншій державі — учасниці цієї Конвенції.

Гаазька Конвенція, що скасовує вимогу легалізації іноземних офіційних документів 1961 року, згода на обов'язковість якої надана Законом України від 10 січня 2002 р. «Про приєднання України до Конвенції, що скасовує вимогу легалізації іноземних офіційних документів», набула чинності між Україною і державами — учасницями Конвенції, що не висловили заперечень проти її приєднання, з 22 грудня 2003 р. Наприклад, Федеративна Республіка Німеччина висловила заперечення проти приєднання України до зазначеної Конвенції, що скасовує вимогу легалізації іноземних офіційних документів. У зв'язку із цим згідно зі ст. 12 цієї Конвенції на території України суди не приймають документи, завірені апостилем, що виконані в цій країні, тому продовжує застосовуватись вимога дотримання процедури консульської легалізації.

Україна є учасницею окремих міжнародних договорів, якими скасовано будь-яке додаткове засвідчення офіційних документів, що подаються до установ держав-учасниць такого договору.



На сьогодні діють договори про правову допомогу між Україною та Республікою Білорусь, Азербайджанською Республікою, Республікою Узбекистан, Російською Федерацією, Республікою Казахстан, Республікою Таджикистан, Республікою Вірменія, Киргизькою Республікою, Республікою Молдова, Грузією, Туркменистаном, Литвою, Естонією, Латвією, Чехією, Угорщиною, Польщею, Монголією, В'єтнамом, Македонією, Іраном, Болгарією, Кубою, КНР тощо.

Під дійсністю документів у згаданих договорах передбачається наступне: документи, складені або засвідчені відповідною установою однієї з Договірних Сторін, скріплені печаткою та засвідчені підписом компетентної особи, мають силу документа на території другої договірної сторони без будь-якого іншого засвідчення. Це стосується також копій та перекладів, засвідчених відповідним органом. Документи, що на території однієї з договірних сторін визнаються офіційними, вважаються такими ж і на території другої договірної сторони.

Відповідно до частини першої ст. 410 ЦПК учасниками цивільного процесу також можуть бути іноземні юридичні особи.

Суди мають розрізняти такі поняття, як «іноземна юридична особа» та «іноземне підприємство».

Згідно зі ст. 117 ГК іноземним підприємством є унітарне або корпоративне підприємство, створене за законодавством України, що діє виключно на основі власності іноземців або іноземних юридичних осіб, або діюче підприємство, придбане повністю у власність цих осіб. Таке підприємство є суб'єктом господарювання України.

Закон обмежує створення іноземних підприємств у галузях, визначених законом, що мають стратегічне значення для безпеки держави.

Умови і порядок створення, вимоги до організації та діяльності іноземних підприємств визначено цим Кодексом, законом про режим іноземного інвестування, іншими законами.

У згаданому Кодексі зазначається, що діяльність філій, представництв та інших відокремлених підрозділів підприємств, утворених за законодавством інших держав, здійснюється на території України відповідно до законодавства України, тобто на них теж поширюється національний режим правового регулювання.

Іноземні юридичні особи — це такі юридичні особи, які засновані і зареєстровані за межами України у порядку, встановленому законодавством іншої країни. Процесуальна правосуб'єктність іноземних юридичних осіб визначається правом держави, в якій її засновано.

Відповідно до ст. 26 Закону України «Про міжнародне приватне право» цивільна правоздатність та дієздатність юридичної особи визначається особистим законом юридичної особи.

За ст. 25 цього ж Закону особистим законом юридичної особи вважається право держави місцезнаходження юридичної особи, де місцезнаходжен-

ням юридичної особи є держава, у якій юридична особа зареєстрована або іншим чином створена згідно з правом цієї держави. За відсутності таких умов або якщо їх неможливо встановити, застосовується право держави, у якій знаходиться виконавчий орган управління юридичної особи.

Особистим законом іноземної організації згідно зі ст. 27 Закону України «Про міжнародне приватне право», яка не є юридичною особою відповідно до права держави, у якій така організація створена, вважається право цієї держави. Якщо така організація діє на території України, до її діяльності застосовується законодавство України, яке регулює діяльність юридичних осіб, якщо інше не впливає з вимог законодавства чи суті правовідносин.

Правовий статус іноземного суб'єкта господарювання підтверджується, як правило, випискою з торговельного (банківського, судового) реєстру країни, де такий суб'єкт господарювання є офіційно зареєстрованим. Правовий статус іноземних суб'єктів господарювання може також підтверджуватись еквівалентними доказами правового статусу, що визнаються як такі законодавством країни створення, громадянства або місця знаходження такого суб'єкта і видані компетентними органами цієї країни. Такий документ повинен бути легалізований з особливостями, визначеними Гаазькою Конвенцією, що скасовує вимогу легалізації іноземних офіційних документів 1961 року.

Згідно із роз'ясненням президії Вищого господарського суду України від 31 травня 2001 р. № 04-5/608 «Про деякі питання практики розгляду справ за участю іноземних підприємств і організацій» правовідносини, пов'язані з усіма видами зовнішньоекономічної діяльності в Україні, регулюються положеннями Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність», а питання, що виникають у сфері приватноправових відносин з іноземним елементом (хоча б один учасник правовідносин є іноземцем, особою без громадянства або іноземною особою; об'єкт правовідносин знаходиться на території іноземної держави; юридичний факт, який впливає на виникнення, зміну або припинення правовідносин, мав чи має місце на території іноземної держави), у тому числі й питання підсудності судам України справ за участю іноземного елемента, вирішуються згідно із Законом України «Про міжнародне приватне право».

Відповідно до частини першої статті 5 Закону України «Про міжнародне приватне право» у випадках, передбачених законом, учасники (учасник) правовідносин можуть самостійно здійснювати вибір права, що підлягає застосуванню до змісту правових відносин. У випадку обрання сторонами права, що підлягає застосуванню до змісту правовідносин, суд застосовує це право у вирішенні спору. При цьому за приписами частин третьої та четвертої ст. 5 Закону України «Про міжнародне приватне право» вибір права може бути здійснений щодо угоди (правочину) в цілому або її окремої частини. Вибір права щодо окремих частин угоди повинен бути явно вираженим.

Суд приймає документи, складені мовами іноземних держав, за умови супроводження їх нотаріально засвідченим перекладом українською мовою.

Відповідно до ст. 7 ЦПК цивільне судочинство здійснюється державною мовою. Згідно зі ст. 18 Закону Української Радянської Соціалістичної Республіки «Про мови в Українській РСР» судочинство в Українській РСР здійснюється українською мовою. При розгляді в судах кримінальних і цивільних справ особам, які беруть участь у справі і не володіють мовою судочинства, забезпечується право ознайомлення з матеріалами справи, участь у судових діях через перекладача, право виступати в суді рідною мовою.

Згідно з ч. 3 ст. 55 Конституції України кожен має право після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна.

**8.** Судовий імунітет поширюється також на акредитовані в Україні дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав, їх службових осіб. Дипломатичний і консульський імунітети регулюються національним законодавством і міжнародними конвенціями: Віденською конвенцією про дипломатичні зносини 1961 року, Віденською конвенцією про консульські зносини і факультативними протоколами 1963 року. На відміну від іноземних держав вони підлягають юрисдикції судів України лише в межах, визначених принципами та нормами міжнародного права або міжнародними договорами відповідної держави.

У Віденській конвенції 1961 року дипломатичні імунітети і привілеї поділяються на імунітети і привілеї дипломатичного представництва та особисті імунітети і привілеї членів дипломатичного персоналу та їх сімей.

Належність осіб до дипломатичних представництв та консульських установ іноземних держав в Україні, які користуються імунітетом від цивільної юрисдикції судів нашої держави, посвідчується документом, що видається Міністерством закордонних справ України.

Згідно з ч. 2 ст. 79 Закону України «Про міжнародне приватне право» акредитовані в Україні дипломатичні представники іноземних держав та інші особи, зазначені у відповідних законах України і міжнародних договорах України, підлягають юрисдикції судів України лише в межах, що визначаються принципами та нормами міжнародного права або міжнародними договорами України.

Частиною 2 ст. 73 цього ж Закону визначено, що міжнародними договорами України та законами України можуть бути встановлені особливості участі у процесі дипломатичних агентів, персоналу міжнародних організацій та інших осіб.

Правовий статус таких осіб визначено в Положенні про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні, затвердженому Указом Президента України від 10 червня 1993 р. № 198/93.

Разом із тим необхідно зауважити, що правило судового імунітету не поширюється на можливість пред'явлення позову до держави у національний суд цієї держави. Отже, судовий імунітет полягає у непідсудності іноземних держав суду інших держав.

Зазначений імунітет поширюється на представників іноземних держав, членів парламентських та урядових делегацій, які прибувають в Україну для участі в міждержавних переговорах, міжнародних конференціях і нарадах або з іншими офіційними дорученнями, а також на членів їх сімей, які їх супроводжують і не є громадянами України. Україною надається також імунітет від юрисдикції судів України в цивільних справах міжнародним, міждержавним організаціям, представництвам іноземних держав при цих організаціях, а також їх посадовим особам, який визначається відповідними міжнародними договорами, в яких бере участь Україна.

При розгляді цивільних справ за участю дипломатичних представництв чи консульств слід враховувати, що відповідно до Віденської конвенції 1961 року у визначених випадках вказана Конвенція прямо передбачає можливість поширення юрисдикції приймаючої держави на дипломатичних агентів акредитуючої держави, тобто спроможність органів правосуддя приймати до розгляду справи за позовом дипломатичних агентів акредитуючої держави. Відповідно до ст. 31 Віденської конвенції про дипломатичні зносини від 18 квітня 1961 р. дипломатичний агент користується імунітетом від кримінальної юрисдикції держави перебування. Він користується також імунітетом від цивільної та адміністративної юрисдикції, крім випадків:

а) речових позовів, які стосуються приватного нерухомого майна, що знаходиться на території держави перебування, якщо тільки він не володіє ним від імені акредитуючої держави для цілей представництва;

б) позовів, що стосуються спадкування, стосовно яких дипломатичний агент виступає в якості виконавця заповіту, піклувальника над спадковим майном, спадкоємця як приватна особа, а не від імені акредитуючої держави;

с) позовів, що відносяться до будь-якої професійної або комерційної діяльності, яка здійснюється дипломатичним агентом в державі перебування за межами своїх офіційних функцій.

При цьому необхідно зважати на те, що використання нерухомого майна в якості житла дипломатичного агента та членів його сім'ї не є використанням такого майна «для цілей представництва» у розумінні ст. 31 Віденської конвенції 1961 року.

Це впливає з того, що у ст. 1 Віденської конвенції 1961 року визначено: що приміщенням представництва вважаються будівлі або частини будівель, які використовуються для цілей представництва, включаючи резиденцію глави представництва, незалежно від того, хто є їх власником, включаючи прилеглу земельну територію.

Отже, для правильного вирішення справи суди мали з'ясувати, використовується вказана будівля, яка була предметом договору оренди, для цілей представництва як резиденція глави представництва чи для інших цілей.

Відповідно до Положення про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні, затвердженого Указом Президента від 10 червня 1993 р. № 198/93, Україна гарантує додержання положень Віденської конвенції від 18 квітня 1961 р. про дипломатичні зносини та Віденської конвенції від 24 квітня 1963 р. про консульські відносини.

Пред'явлення позову до іноземної держави, забезпечення позову і звернення стягнення на майно іноземної держави, яке знаходиться в Україні, можуть бути допущені лише за згодою компетентних органів відповідної держави (ст. 32 Віденської Конвенції 1961 року).

Пред'явлення позову до іноземної держави, залучення іноземної держави до участі у справі як відповідача або третьої особи, накладення арешту на майно, яке належить іноземній державі та знаходиться на території України, застосування щодо такого майна інших засобів забезпечення позову і звернення стягнення на таке майно можуть бути допущені лише за згодою компетентних органів відповідної держави, якщо інше не передбачено міжнародним договором України або законом України (ч. 1 ст. 79 Закону України «Про міжнародне приватне право»).

Питання про те, який орган іноземної держави компетентний надати таку згоду, вирішується законодавством відповідної іноземної держави. В Україні питання надання такої згоди урегульовано Указом Президента України від 25 червня 2002 р. № 581, яким затверджено Порядок здійснення захисту прав та інтересів під час урегулювання спорів, розгляду у закордонних юрисдикційних органах справ за участю іноземного суб'єкта та України.

Прийнявши позовну заяву, суддя відповідно до вимог ст. 130 ЦПК на стадії підготовки справи до судового розгляду має з'ясувати, чи є згода дипломатичного представництва, як компетентного органу держави, на розгляд спору в судах України. Вирішуючи питання про відкриття провадження у справі, необхідно першочергово підготувати відповідний запит та отримати офіційну інформацію щодо того, чи існує згода компетентних органів відповідної держави на розгляд справи у судах України, оскільки це впливає на зміст подальших процесуальних дій. У разі, якщо такої згоди не отримано, то посольство не може набувати процесуального статусу відповідача у цивільному процесі. Надсилання судових викликів до посольств іноземних держав в Україні має здійснюватись виключно через Міністерство закордонних справ України (МЗС).

Згідно з підпунктом 61 п. 4 Положення про Міністерство закордонних справ України, затвердженого Указом Президента України від 06 квітня 2011 р. за № 381/2011, МЗС відповідно до покладених на нього завдань здійснює нагляд за наданням іноземним дипломатичним представництвам,

їх персоналу та членам сімей персоналу привілеїв та імунітетів, передбачених чинним законодавством та міжнародними договорами України, а також контроль за привілеями, що надаються закордонним дипломатичним установам України, їх персоналу та членам сімей персоналу з урахуванням принципу взаємності. Отже, при розгляді таких спорів відносно дипломатичних представництв чи консульських установ іноземних держав необхідно притягувати як третю особу, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору, МЗС.

Відповідно до ст. 32 зазначеної Конвенції порушення справи дипломатичним агентом чи особою, що користується імунітетом від юрисдикції згідно зі ст. 37, позбавляє його права посилатися на імунітет від юрисдикції стосовно зустрічних позовів, безпосередньо пов'язаних з основним позовом. Проте відмова від імунітету від юрисдикції щодо цивільної чи адміністративної справи не означає відмову від імунітету щодо виконання рішення, для чого потрібна окрема відмова.

Член сім'ї дипломата, який є громадянином держави перебування, не користується дипломатичними імунітетами і привілеями.

Члени адміністративно-технічного персоналу, якщо вони не є громадянами держави перебування або не проживають в ньому постійно, користуються разом з членами сім'ї, які проживають з ними, імунітетом від цивільної юрисдикції тільки щодо дій, здійснюваних при виконанні службових обов'язків. За таких же умов користуються імунітетом члени обслуговуючого персоналу та члени їх сімей.

Ст. 43 Віденської конвенції про консульські зносини і факультативні протоколи 1963 року передбачено судовий імунітет стосовно консульських посадових осіб і консульських службовців, що не підлягають юрисдикції судових чи адміністративних органів держави перебування, щодо дій, вчинених ними при виконанні консульських функцій, за винятком цивільного позову:

- що витікає з угоди, укладеної консульською посадовою особою чи консульським службовцем, в якій вони прямо чи побічно не взяли на себе зобов'язання в якості агента держави, що представляється;
- третьої сторони за шкоду, заподіяну нещасним випадком в державі перебування, викликаною дорожньо-транспортним засобом, морським чи повітряним судном.

Імунітет від цивільної юрисдикції судів України надається іноземній державі, дипломатичним представникам, консульським посадовим особам, іншим особам за принципом взаємності.

Процесуальна правосуб'єктність міжнародної організації визначається на основі міжнародного договору, відповідно до якого її створено, установчих документів або угоди з компетентним органом України. Міжнародні організації підлягають юрисдикції судів України у цивільних справах в

межах, визначених міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, або законами України.

9. Встановлення і застосування змісту іноземного права — це правозастосовний процес, який здійснюється судом на підставі та в межах національного права згідно із загальновизнаними принципами міжнародного права, такими, як: суверенна рівність держав, самовизначення, невтручання у внутрішні справи.

Розгляд цивільних справ з іноземним елементом здійснюється за «законом суду», тобто юридичною підставою застосування іноземного права на території України є норми ЦПК, Закон України «Про міжнародне приватне право» тощо.

Норми права інших держав суд застосовує у разі, коли це встановлено законом України чи міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України (ч. 6 ст. 8 ЦПК).

Застосування права іноземної держави охоплює всі його норми, які регулюють відповідні правовідносини. Застосування норми права іноземної держави не може бути обмежене лише на тій підставі, що ця норма належить до публічного права (ст. 6 Закону України «Про міжнародне приватне право»).

Оскільки суд зобов'язаний застосовувати норми іноземного права, то встановлення ним іноземного права здійснюється *ex officio*, суд використовує наступні способи здобуття інформації про іноземне право: 1) власне з'ясування змісту іноземного права суддею, у провадженні якого є справа; 2) використання експертних висновків; 3) дипломатичний порядок отримання такої інформації; 4) офіційний запит через Міністерство юстиції; 5) отримання довідок через систему правової допомоги; 6) обмін правовою інформацією; 7) безпосередні зносини судів різних держав та з іншими компетентними органами; 8) встановлення іноземного права сторонами тощо.

Зокрема, аналіз змісту консульських функцій відповідно до статті 5 Віденської конвенції про консульські зносини 1963 року свідчить, що консульські установи можуть надавати інформацію про іноземне право судам держави перебування. Тому якщо суду необхідно з'ясувати дані про право певної країни, він може звернутися до консульської установи іноземної держави, консульський округ якої охоплює територію юрисдикції суду. У тому випадку, якщо консульська установа відповідної держави на території країни відсутня, суд може звернутись до дипломатичного представництва. Окрім того, суди України можуть звертатися до української дипломатичної чи консульської установи закордоном або до МЗС з метою з'ясування змісту іноземного права.

Дієвими є механізми обміну правовою інформацією, що передбачені двосторонніми договорами про правову допомогу, укладеними між Україною та іншими країнами. Як правило, вони містять положення про взаємне

надання правової допомоги та органи, що її здійснюють. За загальним правилом клопотання про правову допомогу мають надсилатися через органи юстиції.

Перелік чинних двосторонніх та багатосторонніх міжнародних договорів у сфері міжнародно-правового співробітництва розміщений на сайті Міністерства юстиції України та на веб-порталі Верховної Ради України.

Суд, застосовуючи норми іноземного права, визначає дію цих норм у часі та просторі.

Згідно зі ст. 7 Закону України «Про міжнародне приватне право» при визначенні права, що підлягає застосуванню, суд чи інший орган керується тлумаченням норм і понять відповідно до права України, якщо інше не передбачено законом. Якщо норми і поняття, що потребують правової кваліфікації, не відомі праву України або відомі під іншою назвою або з іншим змістом і не можуть бути визначені шляхом тлумачення правом України, то при їх правовій кваліфікації також враховується право іноземної держави.

Установлення змісту норми права іноземної держави регламентується статтею 8 Закону України «Про міжнародне приватне право».

Для правильного визначення фактів, які необхідно встановити для вирішення спору за участю іноземної особи, судам необхідно з'ясувати, право якої країни повинно застосовуватися. При застосуванні права іноземної держави суд чи інший орган встановлює зміст його норм згідно з їх офіційним тлумаченням, практикою застосування і доктриною у відповідній іноземній державі. З метою встановлення змісту норм права іноземної держави суд чи інший орган може звернутися в установленому законом порядку до Міністерства юстиції України чи інших компетентних органів та установ в Україні чи за кордоном або залучити експертів.

Суд може застосовувати не тільки іноземні закони, але й звичаї та судову практику в тих межах, в яких останні визнаються джерелами права у відповідних державах. Звичаї у сфері цивільно-правових відносин у ряді випадків тлумачаться міжнародними організаціями. Прикладом можуть бути розроблені Міжнародною торговою палатою Уніфіковані правила та звичаї для документарних акредитивів, Уніфіковані правила по інкасо, Офіційні правила тлумачення торговельних термінів «Інкотермс».

Зміст права може встановлюватися не тільки судом, але й сторонами, які зацікавлені в застосуванні даного права. Особи, які беруть участь у справі, мають право подавати документи, що підтверджують зміст норм права іноземної держави, на які вони посилаються в обґрунтуванні своїх вимог або заперечень, іншим чином сприяти суду чи іншому органу у встановленні змісту цих норм.

Якщо зміст норм права іншої держави, незважаючи на вжиті з цією метою заходи, в розумні строки не з'ясовано, суд застосовує відповідні норми законів та інших нормативно-правових актів України.



**10.** Вирішуючи питання про докази у справах з іноземним елементом, суд має враховувати принцип змагальності сторін (ст. 10 ЦПК) та обов'язок доказування (ст. 60 ЦПК).

Кожна зі сторін, у тому числі й іноземні особи, повинні довести ті обставини, на які вони посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень. Докази подаються сторонами та іншими особами, які беруть участь у справі.

Доказами згідно зі ст. 57 ЦПК є будь-які фактичні дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин, що обґрунтовують вимоги і заперечення сторін, та інших обставин, які мають значення для вирішення справи.

У справах з іноземним елементом можуть бути використані як докази будь-які фактичні дані, на підставі яких у визначеному законом порядку суд встановлює наявність або відсутність обставин, що обґрунтовують вимоги і заперечення сторін, та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи. Ці дані встановлюються визначеними у частині другій ст. 57 ЦПК засобами та регулюються Конвенцією про вручення за кордоном судових та позасудових документів у цивільних або комерційних справах (Гаага, 1965) і Конвенцією про отримання за кордоном доказів у цивільних та торгових справах (Гаага, 1970).

У процесі вирішення судами України цивільних справ з іноземним елементом важливе значення має застосування доказаного права іноземної держави особливо тоді, коли зміст і форма правовідносин підпорядковані іноземному закону.

У сучасній правовій системі це питання вирішується досить складно і неоднозначно. Докази подаються сторонами та іншими особами які беруть участь у справі, а при наявності труднощів суд за їх клопотанням сприяє у витребуванні таких доказів.

Положення ст. 59 ЦПК, де зазначено, що обставини справи, які за законом мають бути підтверджені певними засобами доказування, не можуть підтверджуватися жодними іншими засобами доказування, поширюється й на доказову діяльність у цивільних справах з іноземним елементом.

На стадії підготовки справи за участю іноземного елемента до судового розгляду суддя вирішує питання про належність поданих сторонами доказів, допустимість засобів доказування, і, якщо потрібно, вирішує клопотання сторін про витребування доказів, зокрема й на території іншої держави.

Документи адміністративних і юридичних органів іноземних держав набувають сили письмових доказів за умови їх легалізації (засвідчення) консульськими посадовими особами або проставлення апостиля. Однак стосовно кожної окремо взятої країни можлива специфіка вказаної діяльності і при цьому слід звертати увагу на зміст міждержавних угод.

Консульська легалізація полягає в установленні і засвідченні справжності підпису, повноважень посадової особи, яка підписала документ чи

акт або засвідчила попередній підпис на них, справжності відбитків штампа, печатки, зразки яких отримано консулом офіційним шляхом від компетентних органів держави перебування (ч. 3 ст. 54 Консульського статуту України). Такий порядок визначено в Інструкції про порядок консульської легалізації офіційних документів в Україні і за кордоном, затвердженій наказом Міністерства закордонних справ України від 04 червня 2002 р. № 113.

Конвенцію, що скасовує вимогу легалізації іноземних офіційних документів 1961 року, застосовують у відносинах з державами, які не висловили заперечень проти приєднання України до Конвенції.

Кожна із Договірних держав звільняє від легалізації документи, на які поширюється зазначена Конвенція і які мають бути представлені на її території. Єдиною формальною процедурою, яка може вимагатися для посвідчення автентичності підпису, якості, в якій виступала особа, що підписала документ, та у відповідному випадку автентичності відбитку печатки або штампу, якими скріплений документ, є проставлення апостиля компетентним органом держави, в якій документ був складений.

Розглянуті правила про дійсність документів діють, якщо інше не передбачено договорами про правову допомогу за участю України.

У разі коли письмові докази подаються до суду іноземною мовою, додається їх засвідчений у встановленому порядку переклад українською мовою на підставі ст. 7 ЦПК та положень договорів про правову допомогу щодо мови документів.

У разі нотаріального посвідчення перекладу нотаріус засвідчує лише оригінальність підпису перекладача, який стоїть під документом, а не відповідність перекладу оригіналові. Тому якщо у суду чи учасника судового процесу виникнуть сумніви щодо автентичності перекладу документа, суд може призначити судову експертизу і доручити її проведення компетентному спеціалісту-перекладачу згідно з вимогами ст. 143 ЦПК.

**11.** Суди розглядають справи щодо захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, що виникають із сімейних відносин, враховуючи, що сімейні правовідносини з іноземним елементом пов'язані одразу з двома, а іноді й більше державами, і, відповідно, з двома або кількома правовими системами, які часто по-різному врегульовують питання шлюбу і сім'ї (встановлення шлюбного віку, умов вступу в шлюб, підстав та допустимості розірвання шлюбу, визначення належності і поділу майна подружжя, порядку стягнення аліментів на дитину та одного з подружжя тощо).

Розглядаючи справи про розірвання шлюбу, про визнання шлюбу недійсним, суду слід брати до уваги наступне.

Право на шлюб визначається особистим законом кожної з осіб, які подали заяву про укладення шлюбу (ст. 55 Закону України «Про міжнародне приватне право»). Особистим законом фізичної особи вважається право

держави, громадянином якої він є (ст. 16 Закону України «Про міжнародне приватне право»).

Форма і порядок укладення шлюбу в Україні між громадянином України та іноземцем або особою без громадянства, а також між іноземцями або особами без громадянства визначаються правом України (ст. 56 Закону України «Про міжнародне приватне право»), тобто у такому випадку застосовуються вимоги Сімейного кодексу України (СК).

Державна реєстрація шлюбу з іноземцем та особою без громадянства в Україні здійснюється відповідно до СК, з дотриманням вимог щодо законності перебування іноземця та особи без громадянства на території України, підтвердження його сімейного стану та ін.

Дійсність шлюбу між громадянином України та іноземцем, шлюбу між громадянином України та особою без громадянства, укладених за межами України, визначається відповідно до ст. 58 Закону України «Про міжнародне приватне право».

Правові наслідки шлюбу з іноземним елементом визначаються ст. 60 Закону України «Про міжнародне приватне право». Правові наслідки шлюбу визначаються спільним особистим законом подружжя, тобто правом тієї держави, громадянами якої вони є одночасно, а за його відсутності — правом держави, у якій подружжя мало останнє спільне місце проживання, за умови, що хоча б один з подружжя все ще має місце проживання у цій державі. Наприклад, якщо подружжя, що є громадянами різних держав, спільно проживали на території України і на час розірвання шлюбу хоча б один з них продовжує проживати на її території, то розірвання шлюбу здійснюється за законодавством України. У випадку відсутності такої ситуації — правові наслідки шлюбу визначаються правом, з яким обидва з подружжя мають найбільш тісний зв'язок іншим чином.

Спільним особистим законом подружжя, які є громадянами України, незалежно від місця їхнього постійного проживання є право України, а тому розірвання шлюбу між ними здійснюється за законодавством України.

Подружжя, яке не має спільного особистого закону, може обрати право, що буде застосовуватися до правових наслідків шлюбу, якщо подружжя не має спільного місця проживання або якщо особистий закон жодного з них не збігається з правом держави їхнього спільного місця проживання. У такому випадку вибір права обмежений лише правом особистого закону одного з подружжя без застосування ч. 2 ст. 16 Закону України «Про міжнародне приватне право». Угода про вибір права припиняється, якщо особистий закон подружжя стає спільним (ч. 2, 3 ст. 60 Закону України «Про міжнародне приватне право»).

Припинення шлюбу та правові наслідки його припинення визначаються правом, яке діє на цей час щодо правових наслідків шлюбу (ст. 63 Закону України «Про міжнародне приватне право»).

Відповідно до статей 109–110 СК розірвання шлюбу за рішенням суду можливе як за спільною заявою подружжя, так і за заявою одного з подружжя.

Вирішення питання про поділ майна подружжя з іноземним елементом здійснюється відповідно до ч. 1 ст. 61 Закону України «Про міжнародне приватне право», згідно з якою подружжя може обрати для регулювання майнових наслідків шлюбу право особистого закону одного з подружжя або право держави, у якій один з них має звичайне місце перебування, або, стосовно до нерухомого майна, право держави, у якій це майно знаходиться.

**12.** При вирішенні справ про визначення місця проживання дитини слід керуватися статтею 66 Закону України «Про міжнародне приватне право».

При розгляді спорів про визначення місця проживання дитини за участю іноземців судам слід керуватися «законом суду», тобто у визначенні підсудності може застосовуватися загальна територіальна, альтернативна, виключна та договірна підсудність.

Вирішуючи питання про підсудність справ про позбавлення батьківських прав іноземних громадян, які незаконно перебувають на території України, щодо дитини, яка народилася на території України, слід керуватися Законом України «Про громадянство».

**13.** Вирішуючи питання про визначення місця проживання дитини, слід керуватися положеннями Конвенції ООН про права дитини від 20 листопада 1989 р., ратифікованої Постановою Верховної Ради УРСР від 27 лютого 1991 р. № 789-XII, Конвенції про юрисдикцію, право, що застосовується, визнання, виконання та співробітництво щодо батьківської відповідальності та заходів захисту дітей від 19 жовтня 1996 р., до якої Україна приєдналась із заявами та застереженнями відповідно до Закону України від 14 вересня 2006 р. № 136-V, Конвенції про контакт з дітьми від 15 травня 2003 р., ратифікованої Законом від 20 вересня 2006 р. № 166-V, Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей від 25 жовтня 1980 р., до якої Україна приєдналась із заявою відповідно до Закону України від 11 січня 2006 р. № 3303-IV, Європейської конвенції про визнання та виконання рішень стосовно опіки над дітьми та про поновлення опіки над дітьми від 20 травня 1980 р., ратифікованої із заявами та застереженнями Законом від 06 березня 2008 р. № 135-VI, а також міждержавними договорами України та остаточними рішеннями Європейського суду з прав людини.

При розгляді справи про визначення місця проживання дитини між іноземцем та громадянином України у випадку, коли дитина проживає на території України, суд залучає третьою особою орган опіки і піклування за місцем проживання дитини (ст. 17, пункти 4–6 ст. 19 СК).

**14.** Усиновлення в Україні здійснюється в судовому порядку (ст. 207 СК). Правове регулювання усиновлення дітей, обтяженого іноземним елементом, відрізняється від усиновлення за участю усиновлювачів та усиновлених — громадян України. Усиновлення іноземними громадянами дити-

ни — громадянина України можливе лише після вичерпання національних можливостей її влаштування в сім'ю (ч. 3 ст. 283 СК).

Іноземний елемент у зазначених правовідносинах означає, що усиновленими є діти — громадяни України, а усиновлювачами — громадяни України, які проживають за її межами, та іноземці. До набрання чинності Законом України від 19 травня 2011 р. № 3381-VI «Про внесення змін до Сімейного кодексу України щодо особливостей усиновлення окремих категорій дітей» СК містив норми, які дозволяли й особам без громадянства бути усиновлювачами.

Усиновлення дитини, яка є іноземцем і проживає в Україні, здійснюється громадянами України або іноземцями, які проживають в Україні, на загальних підставах (ч. 1 ст. 284 СК).

Розглядаючи справи про усиновлення з іноземним елементом, слід керуватись положеннями глави 18 розділу IV, розділу VI СК, законами України «Про охорону дитинства», «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування», «Про міжнародне приватне право», ст. 21 Конвенції ООН про права дитини, Європейською конвенцією про усиновлення дітей (переглянутою) від 27 листопада 2008 р., ратифікованою Законом України від 15 лютого 2011 р., іншими національними законодавчими актами та нормативно-правовими актами міжнародного характеру.

15 лютого 2011 р. Верховна Рада України ратифікувала Європейську конвенцію про усиновлення дітей (переглянута) від 27 листопада 2008 р. із застереженнями до підпункту «а (ii)» п. 1 ст. 7, де зазначено, що Україна відповідно до п. 1 ст. 27 Конвенції залишає за собою право не дозволяти усиновлювати дитину двом особам різної статі, які перебувають у зареєстрованому партнерстві. Конвенція містить багато новел, які не узгоджуються з вітчизняним законодавством та ускладнюють імплементацію її положень. Зокрема у документі встановлено мінімальний вік усиновлювача — 18 років і не більше 30 років (ст. 9). Також, ст. 12 Конвенції не відповідає чинному законодавству України, оскільки відповідно до неї держави-учасниці сприяють набуттю їхнього громадянства дитиною, усиновленою одним з їхніх громадян, а втрата громадянства, яка могла б виникнути в результаті усиновлення, повинна бути обумовлена належністю до іншого громадянства чи його набуттям. Тобто збереження за усиновленою дитиною громадянства країни її походження не передбачається, що суперечить ст. 283 СК, але жодних застережень Україною не було зроблено при підписанні та ратифікації цієї Конвенції. Зазначена Конвенція дозволяє можливість повторного усиновлення, за винятком окремих випадків (ч. 2 ст. 6 Конвенції), а також запроваджує випробувальний термін, під час якого дитина передається усиновлювачу під опіку до прийняття рішення про усиновлення (ст. 17 Конвенції).

Однак відповідно до ст. 16 Конвенції держави-учасниці зберігають за собою право приймати положення, більш сприятливі для усиновленої дитини.

Відповідно до п. 10 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 30 березня 2007 р. № 3 «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення батьківських прав» з метою визначення змісту норм сімейного права країни усиновлювача суд може звернутися в установленому порядку за роз'ясненнями до Міністерства юстиції України та інших компетентних органів або залучити експерта (спеціаліста) в галузі іноземного права. Суд також має право запропонувати заявникам надати легалізовані в установленому порядку витяги з нормативних актів, що забезпечують за кордоном права дитини (на житло, освіту, охорону здоров'я, утримання тощо), в тому обсязі, у якому вона має їх в Україні.

Згідно зі ст. 208 СК в Україні можуть бути усиновленими дитина та у виняткових випадках повнолітня особа.

Міжнародні нормативно-правові акти визначають досягнення певного віку як основну ознаку «дитини». Зокрема, у статті 1 Конвенції ООН про права дитини від 20 листопада 1989 р. дитиною визнано кожну людську істоту до досягнення 18-річного віку, якщо за законом, застосовуваним до даної особи, вона не досягає повноліття раніше. Таку ж дефініцію містить правова норма, закріплена у пункті «с» ст. 2 Європейської конвенції про громадянство (ETS № 166) від 07 листопада 1997 р. За пунктом «е» ст. 1 Конвенції про мінімальні норми соціального забезпечення від 28 червня 1952 р. № 102 термін «дитина» означає, залежно від того, як це визначено, дитину, яка не досягла віку закінчення обов'язкової шкільної освіти, або не досягла віку 15 років.

Проаналізовані матеріали свідчать про те, що в практиці судів практично відсутні випадки усиновлення іноземцями повнолітніх осіб.

Згідно з Розділом VI СК у всіх випадках виникнення відносин з усиновлення, обтяжених іноземним елементом, слід застосовувати українське законодавство, що відповідає положенням ст. 21 Конвенції ООН про права дитини від 20 листопада 1989 р. Відступи від зазначеного правила допустимі лише в ситуаціях, коли інше встановлено міжнародними договорами України.

Відповідно до ст. 69 Закону України «Про міжнародне приватне право» усиновлення та його скасування регулюються особистим законом дитини та особистим законом усиновлювача. Якщо усиновлювач — подружжя, яке не має спільного особистого закону, то застосовується право, що визначає правові наслідки шлюбу. Здатність особи бути усиновлювачем та правові наслідки усиновлення визначаються відповідно до особистого закону усиновлювача, а нагляд та облік усиновлених дітей здійснюються відповідно до особистого закону дитини.

Подача заяви про усиновлення до суду та розгляд справи здійснюється за правилами глави 5 розділу IV ЦПК. Відповідно до ст. 251 ЦПК заява про усиновлення дитини або повнолітньої особи подається до суду за місцем їх проживання. Місце проживання визначається відповідно до ст. 29 ЦК. Для вирішення питання підсудності справи про усиновлення дитини необхідно також враховувати положення ст. 247 СК, Закону України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» щодо права дитини проживати в сім'ї опікуна. Справа має розглядатися судом за місцем проживання дитини, яким є місце проживання опікуна, незалежно від місця походження дитини.

Справи про усиновлення дитини іноземцями розглядаються в порядку окремого провадження за заявою осіб, які бажають усиновити дитину. До заяви додаються документи, передбачені частиною другою ст. 252 ЦПК. При зверненні до суду ці особи набувають статусу заявника.

Законодавством іноземних держав може бути передбачено інший перелік документів, які додаються до заяви про усиновлення, їх іншу назву та органи, що їх надають. Це зумовлює труднощі при наданні документів іноземцями. При усиновленні дитини — громадянина України іноземцями останні надають до суду рішення (постанови, накази, укази) відповідних органів цих держав про згоду на усиновлення.

Документи усиновлювачів-іноземців повинні бути легалізовані, перекладені українською мовою, а їх переклад засвідченим нотаріально у встановленому законодавством порядку (ч. 5 ст. 252 ЦПК).

Учасниками цивільного процесу можуть бути і діти, яких усиновлюють, якщо вони за віком та станом здоров'я усвідомлюють факт усиновлення відповідно до ст. 218 СК, ст. 254 ЦПК. Залучення дитини до участі у справі здійснюється на розсуд суду залежно від її можливості за віком і станом здоров'я усвідомлювати факт усиновлення.

При розгляді справи про усиновлення дитини — громадянина України іноземцем, що перебуває у шлюбі з громадянином України та постійно проживає на території України, слід керуватись Порядком провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 08 жовтня 2008 р. № 905, відповідно до п. 30 якого ведення обліку іноземців, які перебувають у шлюбі з громадянами України і постійно проживають на території України, що підтверджується посвідкою на постійне проживання в Україні, виданою органами МВС, та усиновлення ними дитини здійснюється в порядку, встановленому для громадян України, які проживають на території України.

Усиновлення вважається здійсненим з дня набрання законної сили рішенням суду (п. 7 ст. 255 ЦПК). Для внесення змін до актового запису про

народження усиновленої дитини або повнолітньої особи копія рішення суду надсилається до органу державної реєстрації актів цивільного стану за місцем ухвалення рішення, а у справах про усиновлення дітей іноземцями — також до уповноваженого органу виконавчої влади.

Направлення рішення суду про усиновлення до державного органу реєстрації актів цивільного стану для внесення змін до актового запису усиновленої дитини є порядком виконання рішення, тому немає потреби у резолютивній частині рішення зобов'язувати зазначені органи вчинити дії щодо внесення змін до актового запису.

Відповідно до ч. 2 ст. 224 СК суд ухвалює рішення, яким оголошує особу усиновлювачем дитини, тому в резолютивній частині у справах про усиновлення іноземними громадянами слід зазначати: «оголосити заявника усиновлювачем».

У частині першій ст. 216 СК встановлено, що посередницька, комерційна діяльність щодо усиновлення дітей, передання їх під опіку, піклування чи на виховання в сім'ї громадян України, іноземців або осіб без громадянства забороняється. З метою запобігання такій діяльності в п. 10 постанови Пленуму Верховного Суду України від 30 березня 2007 р. № 3 рекомендовано судам при встановленні особи перекладача з'ясувати місце його роботи, проживання, обставини знайомства із заявниками, а також те, чи не є він колишнім або дійсним працівником органу опіки та піклування чи закладу, в якому виховуються діти, які підлягають усиновленню. Матеріали проведеного узагальнення свідчать, що суди досить рідко з'ясовують такі обставини.

**15.** Правові підстави набуття права власності на об'єкти нерухомого майна та земельної ділянки іноземцями та особами без громадянства.

Згідно зі ст. 41 Конституції України кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Право приватної власності набувається в порядку, визначеному законом. Ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право приватної власності є непорушним.

Право власності набувається на підставах, що не заборонені законом, зокрема із правочинів. Право власності вважається набутим правомірно, якщо інше прямо не впливає із закону або незаконність набуття права власності не встановлена судом (ст. 328 ЦК).

Особливості правових підстав набуття права власності на об'єкти нерухомого майна іноземцями (особами без громадянства) встановлені нормами розділу V Закону України «Про міжнародне приватне право», положеннями Цивільного кодексу України, Земельного кодексу України.

Розділ V Закону України «Про міжнародне приватне право» визначає колізійні норми щодо речового права. За частиною першою ст. 39 цього Закону виникнення та припинення права власності та інших речових прав визначається правом держави, у якій відповідне майно перебувало в момент,



коли мала місце дія або інша обставина, яка стала підставою для виникнення або припинення права власності та інших речових прав, якщо інше не передбачено законом або міжнародним договором України. Тобто при розгляді судами України спорів щодо права власності діє «закон суду».

Також відповідно до ч. 2 ст. 31 Закону України «Про міжнародне приватне право» форма правочину щодо нерухомого майна визначається відповідно до права держави, у якій знаходиться це майно, а щодо нерухомого майна, право на яке зареєстроване на території України, — права України.

Згідно зі ст. 32 цього ж Закону зміст правочину може регулюватися правом, яке обрано сторонами, якщо інше не передбачено законом. У разі відсутності вибору права до змісту правочину застосовується право, яке має з правочином найбільш тісний зв'язок.

Окремі колізійні норми можуть закріплюватися у двосторонніх міжнародних договорах про правову допомогу у цивільних справах.

У Розділі VI Закону України «Про міжнародне приватне право» визначено норми щодо договірних зобов'язань. Зокрема, згідно зі ст. 43 зазначеного Закону сторони договору можуть обрати право, що застосовується до договору, крім випадків, коли вибір права прямо заборонено законами України. Відповідно до частини другої ст. 44 цього ж Закону за відсутності згоди сторін про вибір права, що застосовується до договору, застосовується право, з яким договір найбільш тісно пов'язаний, вважається, наприклад, щодо договору про нерухоме майно — право держави, у якій це майно знаходиться, а якщо таке майно підлягає реєстрації, — право держави, де здійснена реєстрація; щодо договору, укладеного на аукціоні, за конкурсом або на біржі, — право держави, у якій проводиться аукціон, конкурс або знаходиться біржа.

Згідно зі ст. 14 Конституції України земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави. Право власності на землю гарантується. Це право набувається і реалізується громадянами, юридичними особами та державою виключно відповідно до закону.

За змістом ст. 13 Конституції України земля є об'єктом права власності Українського народу. Аналогічне положення передбачено щодо таких стратегічно важливих об'єктів, як надра, атмосферне повітря, води та ін.

Іноземці (особи без громадянства) підпадають під дію національного права, що регулює правовідносини з приводу набуття права власності, з окремими винятками. Зокрема, це обмеження права іноземців на отримання у власність земель сільськогосподарського призначення, передбачені статтями 22, 81 ЗК. Землі сільськогосподарського призначення не можуть передаватися у власність іноземним громадянам, особам без громадянства, іноземним юридичним особам та іноземним державам.

Водночас земельним законодавством дозволено іноземним громадянам та особам без громадянства набувати права власності на земельні ділянки

несільськогосподарського призначення в межах населених пунктів, а також на земельні ділянки несільськогосподарського призначення за межами населених пунктів, на яких розташовані об'єкти нерухомого майна, що належать їм на праві приватної власності (ч. 2 ст. 81 ЗК).

Іноземні громадяни та особи без громадянства можуть набувати права власності на земельні ділянки у випадку: а) придбання за договором купівлі-продажу, ренти, дарування, міни, іншими цивільно-правовими угодами; б) викупу земельних ділянок, на яких розташовані об'єкти нерухомого майна, що належать їм на праві власності; в) прийняття спадщини.

Відповідно до п. 4 ст. 81 ЗК землі сільськогосподарського призначення, прийняті у спадщину іноземними громадянами, а також особами без громадянства, протягом року підлягають відчуженню.

Однак у п. 15 Перехідних положень ЗК до 1 січня 2013 р. встановлено мораторій на відчуження земельних ділянок. Звертаючись до суду з позовом, іноземні громадяни, особи без громадянства просять продовжити термін, протягом якого вони мають відчужити земельні ділянки. Здебільшого суди задовольняють такі позови.

*Наприклад, рішенням Золотоніського міськрайонного суду Черкаської області від 13 січня 2011 р. у справі № 2-63/2011 задоволено позов громадянки Російської Федерації І. та продовжено термін, протягом якого вона зобов'язана провести відчуження належних їй на праві власності земельних ділянок загальною площею 1,2509 га.*

*Також рішенням цього ж суду від 01 серпня 2011 р. продовжено строк для відчуження землі сільськогосподарського призначення іноземним громадянином К. на один рік, протягом якого позивач зобов'язаний провести відчуження належної йому на праві власності земельної ділянки площею 3,04 га.*

Із такими рішеннями судів погодитись не можна, оскільки у даному випадку діє імперативна норма щодо відчуження земельної ділянки, тому мораторій на вказане відчуження не поширюється.

Іноземні громадяни та особи без громадянства не мають права на безоплатне придбання земельних ділянок, що належать до державної і комунальної власності. Вони не мають права на приватизацію земельних ділянок, що раніше надавались їм у користування.

Згідно з частиною третьою ст. 39 Закону України «Про міжнародне приватне право» виникнення права власності внаслідок набувальної давності визначається правом держави, у якій майно знаходилося на момент спливу строку набувальної давності.

У ст. 129 ЗК передбачено особливості продажу земельних ділянок державної або комунальної власності іноземним державам, іноземним юридичним особам. Так, згідно з частиною першою зазначеної статті продаж земельних ділянок, що перебувають у власності держави, крім земельних ділянок, на яких розташовані об'єкти, які підлягають приватизації, інозем-

ним державам та іноземним юридичним особам здійснюється Кабінетом Міністрів України за погодженням із Верховною Радою України. Також за погодженням із Кабінетом Міністрів України підлягають продажу земельні ділянки, що перебувають у державній власності; у власності територіальних громад; у власності держави та територіальних громад.

Відповідно до частини першої ст. 82 ЗК юридичні особи (засновані громадянами України або юридичними особами України) можуть набувати у власність земельні ділянки для здійснення підприємницької діяльності у передбачених статтею випадках, тоді як іноземні юридичні особи можуть набувати право власності на земельні ділянки несільськогосподарського призначення.

Згідно з частиною третьою ст. 129 ЗК продаж земельних ділянок, що перебувають у власності держави та територіальних громад, іноземним юридичним особам допускається за умови реєстрації іноземною юридичною особою постійного представництва з правом ведення господарської діяльності на території України.

У ст. 117 ГК зазначено, що іноземним підприємством є унітарне або корпоративне підприємство, створене за законодавством України, що діє виключно на основі власності іноземців або іноземних юридичних осіб, або діюче підприємство, придбане повністю у власність цих осіб.

Також згідно з ч. 3 ст. 82 ЗК спільні підприємства, засновані за участю іноземних юридичних і фізичних осіб, можуть набувати право власності на земельні ділянки несільськогосподарського призначення у випадках та в порядку, встановленому цим Кодексом для іноземних юридичних осіб. Таким чином, наведені положення дають підстави для висновку, що з погляду набуття земельних ділянок у власність до іноземних юридичних осіб належать всі створені (zareєстровані) за межами України юридичні особи, а також створені в Україні юридичні особи, хоча б одним із засновників яких є іноземний громадянин, особа без громадянства або створена (zareєстрована) за кордоном юридична особа.

Поділ юридичних осіб як суб'єктів права власності на вітчизняні та іноземні має важливе практичне значення. Юридичні особи України мають право набувати у власність всі види земель, які можуть знаходитись у приватній власності, крім земельних ділянок, які надаються для задоволення особистих потреб громадян. До останніх належать: земельні ділянки, призначені для індивідуального житлового, дачного і гаражного будівництва та ведення особистого селянського господарства, тоді як правосуб'єктність іноземних юридичних осіб у сфері земельних правовідносин є значно вужчою.

Так, згідно зі ст. 82 ЗК набуття юридичними особами у власність земельних ділянок сільськогосподарського призначення не допускається, за винятком випадків отримання їх у спадщину. Однак землі сільськогосподарського призначення, отримані іноземними юридичними особами у спадщину, під-

лягають відчуженню протягом одного року. Стосовно земель несільськогосподарського призначення іноземні юридичні особи можуть набувати право власності на землі: а) у межах населених пунктів у разі придбання об'єктів нерухомого майна та для спорудження об'єктів, пов'язаних із здійсненням підприємницької діяльності в Україні; б) за межами населених пунктів у разі придбання об'єктів нерухомого майна.

Юридичні особи позбавлені права безплатної приватизації земельних ділянок.

В усіх випадках набуття юридичними особами земельних ділянок у власність таке право виникає не з моменту укладення відповідної цивільно-правової угоди чи отримання свідоцтва на право на спадщину, а з моменту отримання державного акта на право власності на земельну ділянку та його державної реєстрації.

Передбачається, що юридичні особи можуть набувати право власності на земельну ділянку за рішенням суду на підставі ст. 139 ЗК. Згідно з нормою цієї статті на земельні торги можуть виставлятися земельні ділянки, що перебувають у власності громадянина чи юридичної особи у разі звернення стягнення на земельну ділянку. Проте звернення стягнення на земельні ділянки, призначені для ведення товарного сільськогосподарського виробництва, допускається у випадках, коли у власників таких ділянок відсутнє інше майно, на яке може бути звернене стягнення, якщо інше не запропоновано самим власником земельної ділянки. Громадяни та юридичні особи мають право на відчуження належних їм на праві власності земельних ділянок через аукціони у такому ж порядку, який встановлений законом для продажу земельних ділянок державної та комунальної власності (ст. 129 ЗК).

Можливість звернення стягнення на земельні ділянки, призначені для ведення товарного сільськогосподарського виробництва, в умовах мораторію на відчуження цих земель є предметом дискусій. Норма, що забороняє будь-яким способом відчуження земельних ділянок, які перебувають у власності громадян та юридичних осіб, для ведення товарного сільськогосподарського виробництва не передбачає винятків для звернення стягнення на земельну ділянку.

Також відповідно до статті 85 ЗК іноземні держави можуть набувати у власність земельні ділянки для розміщення будівель і споруд дипломатичних представництв та інших, прирівняних до них, організацій відповідно до міжнародних договорів.

Іноземним громадянам може надаватися земля у користування. Відповідно до Закону України від 06 жовтня 1998 р. № 161-XIV «Про оренду землі» орендарями земельних ділянок в Україні, тобто суб'єктами строкового, платного володіння і користування земельною ділянкою, необхідною для здійснення підприємницької та іншої діяльності, можуть бути іноземці та особи без громадянства, іноземні юридичні особи, міжнародні об'єднання та

організації, а також іноземні держави. Орендарі набувають права на оренду земельної ділянки на підставах і в порядку, передбачених ЗК, Законом України «Про оренду землі» та іншими законами України. Зазначені особи укладають договір оренди землі. Його строк не повинен перевищувати п'ятдесяти років. Договори про оренду землі підлягають державній реєстрації.

До об'єктів, які не можуть перебувати у власності громадян, громадських об'єднань, міжнародних організацій та юридичних осіб інших держав на території України, належать ті, які затверджені Постановою Верховної Ради України від 17 червня 1992 р. «Про право власності на окремі види майна». Так, у власності зазначених суб'єктів не можуть бути: зброя, боєприпаси (крім мисливської і пневматичної зброї, зазначеної у додатку 2 до Постанови, спортивної зброї та боєприпасів до них, що набуваються громадськими об'єднаннями з дозволу органів внутрішніх справ), бойова і спеціальна військова техніка, ракетно-космічні комплекси; вибухові речовини й засоби вибуху; всі види ракетного палива, а також спеціальні матеріали та обладнання для його виробництва; бойові отруйні речовини тощо.

В Україні певне майно може використовуватися іноземцями тільки на території України. Його вивезення за межі митної території нашої держави заборонено. Наприклад, Постановою Кабінету Міністрів України від 13 грудня 2002 р. № 1911 затверджено «Перелік товарів промислового призначення, вивезення яких громадянами України, іноземцями та особами без громадянства за межі митної території України не допускається». До таких товарів належать, наприклад: необроблене пір'я, придатне для набивання, та необроблений пух; ртуть; шкури необроблені великої рогатої худоби або тварин родини конячих тощо.

Таким чином, іноземці й особи без громадянства, юридичні особи та іноземні держави можуть набувати право власності на об'єкти нерухомого та іншого майна на загальних підставах за певними винятками, зокрема, щодо земель сільськогосподарського призначення, оскільки цей природний ресурс України знаходиться під особливою охороною держави.

**16.** Особливості спадкування за участю іноземного елемента. У міжнародних договорах, нормативних актах України поняття «обсяг прав, пов'язаних із спадкуванням» охоплює не тільки право на спадкування майна, але і право на укладання і скасування заповіту на майно, що знаходиться на території іншої договірної країни (а також спадкові права, що можуть бути здійснені у майбутньому). Окрім того, у законодавстві України зазначено, що права іноземців щодо спадщини виникають на тих самих підставах, що і в громадян України, і спадщина переходить до спадкоємців незалежно від громадянства. Принцип зрівняння у правах є основою національного режиму та визначає головні аспекти здатності іноземців мати права, що виникають при спадкуванні. Суть спадкових прав залишається незмінною як у випадку набуття їх іноземцями, так і у випадку набуття гро-

мадянами України. Об'єкт також залишається незмінним — спадщина (сукупність суб'єктивних прав та обов'язків спадкодавця). Таким чином, іноземці (особи без громадянства) здійснюють свої спадкові права на території України нарівні з громадянами України.

Чинні ЦК, ЦПК, розділ X Закону України «Про міжнародне приватне право» регулюють особливості спадкування за участю іноземного елемента.

Статтею 70 Закону України «Про міжнародне приватне право» передбачено, що з урахуванням положень ст. 71, 72 цього Закону спадкові відносини регулюються правом держави, у якій спадкодавець мав останнє місце проживання, якщо спадкодавцем не обрано в заповіті право держави, громадянином якої він був. Вибір права спадкодавцем буде недійсним, якщо після складання заповіту його громадянство змінилося.

Згідно зі ст. 71 цього Закону спадкування нерухомого майна регулюється правом держави, на території якої знаходиться це майно, а майно, яке підлягає державній реєстрації в Україні, — правом України.

З урахуванням положень ст. 72 цього Закону здатність особи на складання і скасування заповіту, а також форма заповіту і акта його скасування визначаються правом держави, у якій спадкодавець мав постійне місце проживання у момент складання акта або в момент смерті. Заповіт або акт його скасування не можуть бути визнані недійсними внаслідок недодержання форми, якщо остання відповідає вимогам права місця складання заповіту або права громадянства, або права звичайного місця перебування спадкодавця у момент складання акта чи в момент смерті, а також права держави, у якій знаходиться нерухоме майно.

Підсудність таких справ визначається відповідно до ст. 114 ЦПК, тобто як позов, що виник з приводу нерухомого майна за його місцезнаходженням.

Виключення спадкових прав іноземців існує у сфері спадкування ними земельних ділянок. Так, на підставі п. 4 ст. 81 ЗК землі сільськогосподарського призначення, прийнятті у спадщину іноземними громадянами, а також особами без громадянства, протягом року підлягають відчуженню, про що йшлося у попередньому розділі.

**17.** Зобов'язальні правовідносини за участю іноземців та осіб без громадянства, іноземних юридичних осіб, іноземної держави, її дипломатичних та консульських представництв.

Згідно зі ст. 509 ЦК цивільно-правове зобов'язання — це правовідношення, в якому одна особа (боржник) зобов'язана вчинити на користь другої сторони (кредитора) певну дію (передати майно, сплатити гроші та ін.) або утриматися від певної дії, а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку.

При з'ясуванні обставин, які впливають із зобов'язальних правовідносин за участю іноземного елемента вирішальне значення має вибір права, яким регулюються ці правовідносини.

За винятком випадків, коли вибір права прямо заборонено законами України, сторони договору за ст. 43 Закону України «Про міжнародне приватне право» згідно із ст. 5 та 10 цього Закону можуть обрати право, що застосовується до договору, крім випадків, коли вибір права прямо заборонено законами України.

Якщо сторони не досягнули згоди про вибір права, то відповідно до ст. 44 Закону України «Про міжнародне приватне право» застосовується право відповідно до частин другої і третьої ст. 32 цього Закону, при цьому стороною, що повинна здійснити виконання, яке має вирішальне значення для змісту договору, є, наприклад, продавець — за договором купівлі-продажу; підрядник — за договором підряду; виконавець — за договором про надання послуг; перевізник — за договором перевезення і т. д.

Згідно зі ст. 32 цього ж Закону у разі відсутності вибору права до змісту правочину застосовується право, яке має найбільш тісний зв'язок із правочином. Якщо інше не передбачено або не впливає з умов, суті правочину або сукупності обставин справи, то правочин більш тісно пов'язаний з правом держави, у якій сторона, що повинна здійснити виконання, яке має вирішальне значення для змісту правочину, має своє місце проживання або місцезнаходження.

Правом, з яким договір найбільш тісно пов'язаний, вважається:

1) щодо договору про нерухоме майно — право держави, у якій це майно знаходиться, а якщо таке майно підлягає реєстрації, — право держави, де здійснена реєстрація;

2) щодо договорів про спільну діяльність або виконання робіт — право держави, у якій провадиться така діяльність або створюються передбачені договором результати;

3) щодо договору, укладеного на аукціоні, за конкурсом або на біржі, — право держави, у якій проводяться аукціон, конкурс або знаходиться біржа.

Відповідно до ст. 45 Закону України «Про міжнародне приватне право» до договорів споживання належать договори щодо придбання товарів та одержання послуг особою (споживачем) не для цілей підприємницької діяльності.

Вибір права сторонами договорів споживання не може обмежити захист прав споживача, який надається йому імперативними нормами права держави, у якій є його місце проживання, перебування або місцезнаходження, якщо:

1) укладенню договору передувала оферта або реклама в цій державі та споживач здійснив усе необхідне для укладення договору в цій державі; або

2) замовлення від споживача було прийняте в цій державі; або

3) споживач з ініціативи іншої сторони здійснив подорож за кордон з метою укладення договору щодо придбання товарів.

У разі відсутності вибору права сторонами щодо договору споживання, у тому числі щодо його форми, застосовується право держави, у якій споживач має місце проживання або місцезнаходження.

Однак вищезазначені положення не застосовуються до договорів перевезення, надання послуг, якщо місцем укладення та виконання таких договорів є держава, інша ніж держава місця проживання або місцезнаходження споживача (крім договору у сфері туризму, який передбачає комбіноване перевезення та розміщення).

До засновницького договору, що є установчим документом юридичної особи з іноземною участю, застосовується право держави, у якій буде створено юридичну особу.

Сфера дії права, що застосовується до договору, визначається ст. 47 Закону України «Про міжнародне приватне право» і охоплює питання дійсності договору, його тлумачення, виконання, наслідків невиконання або неналежного виконання, припинення, наслідків недійсності договору, а також прав і обов'язків сторін та відступлення права вимоги й переведення боргу згідно з договором.

Якщо при визначенні способів та порядку виконання договору, а також заходів, які мають бути вжиті в разі невиконання або неналежного виконання договору, неможливе застосування права, зазначеного в частині першій цієї статті, може бути застосоване право держави, у якій здійснюється виконання договору.

Колізійні норми у сфері зобов'язального права містяться також у двосторонніх договорах про правову допомогу. Наприклад, відповідно до ст. 48 Договору між Україною та Чеською Республікою про правову допомогу в цивільних справах, ратифікованого Законом України від 10 січня 2002 р. № 2-2927-III, договірні правовідносини регулюються законодавством, яке обирається за згодою їхніх учасників, а за відсутності згоди — законодавством сторони, на території якої було укладено договір, за винятком договорів щодо нерухомого майна, де застосовується законодавство держави, на території якої знаходиться нерухомість. Форма договору регулюється законодавством тієї Договірної Сторони, яким регулюється і саме договірне зобов'язання. Справи з вирішення спорів, що виникають з договірних відносин, є компетентним вирішувати орган юстиції тієї Договірної Сторони, на території якої має місце проживання, перебування чи знаходження відповідач або знаходиться спірне нерухоме майно.

**18.** Трудові правовідносини за участю іноземного елемента та особливості відшкодування шкоди.

Гарантія рівності прав іноземців, осіб без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, і громадян України, закріплена в Конституції України, стосується також права на трудову діяльність.



Відповідно до ст. 8 КЗпП трудові відносини громадян України, які працюють за її межами, а також трудові відносини іноземних громадян, які працюють на підприємствах, в установах, організаціях України, регулюються відповідно до Закону України «Про міжнародне приватне право».

У ст. 8-1 КЗпП зазначено, якщо міжнародним договором або міжнародною угодою, в яких бере участь Україна, встановлено інші правила, ніж ті, що їх містить законодавство України про працю, то застосовуються правила міжнародного договору або міжнародної угоди.

Згідно зі ст. 52 Закону України «Про міжнародне приватне право» до трудових відносин застосовується право держави, у якій виконується робота, якщо інше не передбачено законом або міжнародним договором України.

Згідно із п. 4 ст. 4 Закону України від 22 вересня 2011 р. № 3773-VI «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» іноземці та особи без громадянства, які відповідно до закону прибули в Україну для працевлаштування та отримали посвідку на тимчасове проживання, вважаються такими, які на законних підставах перебувають на території України на період роботи в Україні.

У Законі України «Про зайнятість населення» визначено особливості прийому на роботу іноземців та осіб без громадянства. Так, ст. 8 цього Закону передбачено, що роботодавці мають право на використання праці іноземців та осіб без громадянства на умовах трудового договору лише за наявності виданого роботодавцю державною службою зайнятості дозволу на використання праці іноземців та осіб без громадянства, якщо інше не передбачено міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Порядок видачі, продовження терміну дії та анулювання дозволів на використання праці іноземців та осіб без громадянства визначається Порядком видачі, продовження строку дії та анулювання дозволів на використання праці іноземців та осіб без громадянства, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 08 квітня 2009 р. № 322.

Дія цього Порядку поширюється також на іноземців, що направлені іноземними суб'єктами господарювання в Україну для виконання певного обсягу робіт або надання послуг на основі договорів (контрактів), укладених між українськими та іноземними суб'єктами господарювання,

*Наприклад, у справі № 2-2456 іноземець С. звернувся з позовом про визнання наказу незаконним, поновлення на роботі та стягнення середнього заробітку за час вимушеного прогулу. Свої вимоги обґрунтував тим, що він працював у відповідача на підставі безстрокового контракту, а тому не міг бути звільненим за п. 2 ст. 36 КЗпП, який регулює порядок звільнення працівників зі строковим трудовим договором.*

*Рішенням Солом'янського районного суду м. Києва від 10 серпня 2010 р., залишеним без змін ухвалою апеляційного суду м. Києва від 28 вересня 2010 р.,*

*у задоволенні позову було відмовлено. Суд виходив з того, що згідно з Порядком видачі, продовження строку дії та анулювання дозволів на використання праці іноземців та осіб без громадянства встановлено граничний строк на використання праці іноземця, а саме до одного року, та передбачено порядок та підстави продовження дії дозволу. З'ясовано, що листом від 22 січня 2010 р. № 07-619 Київським міським центром зайнятості відповідачу відмовлено в продовженні терміну дії дозволу на використання праці позивача в зв'язку з порушенням строків подачі документів про продовження цього строку. Суд вважає безпідставним твердження представника позивача щодо безстроковості укладеного між сторонами 09 жовтня 2008 р. контракту, оскільки така форма трудового договору, як контракт, виключає його безстроковість.*

Згідно з п. 19 зазначеного Порядку у разі використання роботодавцем праці іноземців без дозволу на використання праці іноземця державна служба зайнятості стягує з роботодавця штраф за кожну таку особу у двадцятикратному розмірі мінімальної заробітної плати.

У ст. 54 Закону України «Про міжнародне приватне право» визначено, що трудові відносини іноземців або осіб без громадянства, які працюють в Україні, не регулюються правом України в разі, якщо:

1) іноземці та особи без громадянства працюють у складі дипломатичних представництв іноземних держав або представництв міжнародних організацій в Україні, якщо інше не передбачено міжнародним договором України;

2) іноземці та особи без громадянства за межами України уклали з іноземними роботодавцями — фізичними чи юридичними особами трудові договори про виконання роботи в Україні, якщо інше не передбачено договорами чи міжнародним договором України.

Вибір законодавства для регламентації трудових відносин на транспорті, наприклад, на морському, зумовлює типова колізійна прив'язка — закон прапора; на річковому, повітряному — місця реєстрації судна; на автомобільному — особистий закон перевізника.

Переважно колізійні норми щодо трудового права містяться у договорах про правову допомогу.

Наприклад, ст. 42 Договору між Україною та Латвійською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних, трудових та кримінальних справах, ратифікованого Законом України від 22 листопада 1995 р. № 452/95-ВР, передбачено, що з питань трудових відносин сторони можуть підкорятися обраному законодавству.

Якщо вибір відносно законодавства не здійснено, застосовується законодавство тієї Договірної Сторони, на території якої є, була робота або вона повинна була бути виконаною. У цих справах компетентним є суд тієї Договірної Сторони, на території якої місце проживання має відповідач,

а також — на території якої місце проживання має позивач, якщо на цій території знаходиться предмет спору чи майно відповідача.

Водночас сторони трудового договору можуть підпорядкувати свої правовідносини обраному за письмовою згодою між собою законодавству будь-якої з Договірних Сторін. У цьому випадку при розгляді справ, що виникають з таких правовідносин, компетентними є суди тієї Договірної Сторони, законодавство якої було обрано для їхнього регулювання.

Іноземці не можуть призначатися на окремі посади або займатися певною трудовою діяльністю, якщо відповідно до законодавства України призначення на ці посади або зайняття такою діяльністю пов'язано з належністю до громадянства України.

#### **19. Недоговірні зобов'язання за участю іноземного елемента.**

Згідно зі ст. 48 Закону України «Про міжнародне приватне право» до недоговірних зобов'язань, що виникають внаслідок дії однієї сторони, застосовується право держави, у якій мала місце така дія.

Відповідно до статті 49 згаданого Закону права та обов'язки за зобов'язаннями, що виникають внаслідок завдання шкоди, визначаються правом держави, у якій мала місце дія або інша обставина, що стала підставою для вимоги про відшкодування шкоди. Права та обов'язки за зобов'язаннями, що виникають внаслідок завдання шкоди за кордоном, якщо сторони мають місце проживання або місцезнаходження в одній державі, визначаються правом цієї держави. Право іноземної держави не застосовується в Україні, якщо дія чи інша обставина, що стала підставою для вимоги про відшкодування шкоди, за законодавством України не є протиправною.

*Наприклад, позивач С., громадянин Киргизької Республіки, звернувся з позовом та просив зобов'язати Державне територіальне об'єднання «Львівська залізниця» забезпечити його спеціальним автотранспортним засобом та стягнути з відповідача моральну шкоду в розмірі 353 870 грн, оскільки у 1970 році він отримав трудове каліцтво. Ухвалою Галицького районного суду м. Львова (№ 2-2333/2011) справу закрито на підставі пункту 2 частини першої статті 205 ЦПК, оскільки суд вважав, що рішення Народного суду Первомайського району м. Фрунзе від 18 лютого 1974 р. з приводу спору між тими ж сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав ухвалено і набрало законної сили.*

Зазначене рішення суду викликає запитання, оскільки згідно з матеріалами справи рішенням Народного суду Первомайського району м. Фрунзе від 18 лютого 1974 р. вирішено позовні вимоги С. щодо стягнення з Управління Львівської залізниці різниці між втраченим заробітком та пенсією. Вимоги щодо відшкодування моральної шкоди не заявлялися та не розглядалися. Справа в апеляційному порядку не переглядалася.

Норми щодо недоговірних зобов'язань містяться в міжнародних договорах про правову допомогу. Наприклад, у частині першій ст. 33 Договору між

Україною та Румунією про правову допомогу та правові відносини в цивільних справах, ратифікованого Законом України від 07 вересня 2005 р. № 2822-IV, встановлено, що відшкодування шкоди за деліктними правовідносинами визначається законодавством Договірної Сторони, на території якої мав місце факт заподіяння шкоди, а відповідно до ст. 49 Договору між Україною та Чеською Республікою про правову допомогу в цивільних справах, ратифікованого Законом України від 10 січня 2002 р. № 2927-III, зобов'язання з відшкодування шкоди, крім тих, які виникають з договірних зобов'язань, визначаються законодавством Договірної Сторони, на території якої відбулась подія, що стала підставою для вимоги про відшкодування шкоди.

В Україні питання врегулювання деліктних зобов'язань вирішується на рівні спеціальних положень чинного законодавства й міжнародних домовленостей, учасником яких є Україна.

До зобов'язань, що виникли внаслідок набуття, збереження майна без достатніх правових підстав, застосовується право держави, у якій такі дії мали місце.

Сторони зобов'язання у будь-який час після його виникнення можуть домовитися про застосування до нього права держави суду.

## РІШЕННЯ У ЦИВІЛЬНИХ СПРАВАХ

Відповідно до ч. 1 ст. 469 ЦК УРСР, що був чинним на момент виникнення спірних правовідносин, особа, яка одержала майно за рахунок іншої особи без достатньої підстави, встановленої законом або договором, зобов'язана повернути безпідставно придбане майно цій особі.

Аналогічні положення закріплені і в ст. 1212 ЦК.

Оскільки зобов'язання з повернення безпідставно набутого майна виникло не з моменту пред'явлення вимоги про повернення коштів, тому що це не є позиковим зобов'язанням, що встановлено судом, а з моменту виникнення спірних правовідносин, тобто з моменту передання коштів відповідачеві у 2000 році, тому слід мати на увазі, що спірні правовідносини виникли в 2000 році, а саме до набрання чинності ЦК.

Згідно із частиною 4 Прикінцевих та перехідних положень ЦК щодо цивільних відносин, які виникли до набрання чинності ЦК України, положення цього кодексу застосовуються до тих прав і обов'язків, що виникли або продовжують існувати після набрання ним чинності.

Проте суди, ухвалюючи рішення на підставі ст. 1212 ЦК, не встановили, були продовжені спірні правовідносини, чи ні.

*Ухвала колегії суддів судової палати  
у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України  
з розгляду цивільних і кримінальних справ  
від 14 листопада 2012 р.*

(в и т я г)

Колегія суддів судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних, розглянувши в судовому засіданні справу за позовом С.В.Ф. до Г.В.С. про повернення безпідставно набутого майна за касаційною скаргою Г.В.С. на рішення Любомльського районного суду Волинської області від 3 лютого 2012 року та ухвалу апеляційного суду Волинської області від 23 травня 2012 року,

**В с т а н о в и л а :**

У вересні 2011 р. С.В.Ф. звернувся до суду з указаним позовом, посилаючись на те, що 24 лютого 2000 року він передав Г.В.С. грошові кошти в розмірі 40 тис. доларів США для викупу акцій відкритого акціонерного товариства. з метою подальшої співпраці у процентному співвідношенні 51 до 49, а 28 липня 2000 року – 50 тис. доларів США на розвиток зазначеного товариства, про що є відповідні розписки. Однак жодної акції за сприяння Г.В.С. придбано не було. Також не було проведено жодних будівельних робіт, на які б витрачались отримані відповідачем 50 тис. доларів США. При цьому відповідач на час написання розписок не була ні головою, ні службовою особою відкритого акціонерного товариства.

Рішенням Любомльського районного суду Волинської області від 3 лютого 2012 р., залишеним без змін ухвалою апеляційного суду Волинської області від 23 травня 2012 р., позов С.В.Ф. задоволено та стягнуто з Г.В.С. на його користь грошові кошти в розмірі 719 073 грн. Вирішено питання про розподіл судових витрат.

У касаційній скарзі Г.В.С. просила скасувати оскаржувані судові рішення, посилаючись на неправильне застосування судами норм матеріального й порушення норм процесуального права, та ухвалити нове рішення, яким відмовити в задоволенні позову С.В.Ф., у зв'язку з пропуском строку позовної давності.

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

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

Ухвалюючи рішення про часткове задоволення позову С.В.Ф., суд першої інстанції, з висновком якого погодився й суд апеляційної інстанції, виходив із того, що факт одержання Г.В.С. грошових коштів у розмірі 90 тис. доларів США підтверджується відповідними розписками, проте правової підстави отримувати грошові кошти від позивача на цілі, зазначені в розписках, відповідач не мала, отже, спірні правовідносини є кондикційними зобов'язаннями або безпідставним збагаченням, тому до них належить застосовувати положення ст. 1212 ЦК України.

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

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

Згідно зі ст. 214 ЦПК України під час ухвалення рішення суд вирішує, зокрема, такі питання: 1) чи мали місце обставини, якими обґрунтовувалися

вимоги і заперечення, та якими доказами вони підтверджуються; 2) чи є інші фактичні дані (пропущення строку позовної давності тощо), які мають значення для вирішення справи, та докази на їх підтвердження; 3) які правовідносини сторін впливають із встановлених обставин; 4) яка правова норма підлягає застосуванню до цих правовідносин; 5) чи слід позов задовольнити або в позові відмовити; 6) як розподілити між сторонами судові витрати.

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

Судами попередніх інстанцій встановлено, що 24 лютого 2000 року С.В.Ф. передав Г.В.С. грошові кошти в розмірі 40 тис. доларів США для викупу акцій відкритого акціонерного товариства з метою подальшої співпраці у процентному співвідношенні 51% до 49%, а 28 липня 2000 року – 50 тис. доларів США на розвиток зазначеного товариства, про що складені відповідні розписки.

Відповідно до ч. 1 ст. 469 ЦК УРСР, яка була чинною на час виникнення спірних правовідносин, особа, яка одержала майно за рахунок іншої особи без достатньої підстави, встановленої законом або договором, зобов'язана повернути безпідставно придбане майно цій особі.

Аналогічні положення закріплені і в ст. 1212 ЦК України.

Апеляційним судом встановлено, що на час написання розписок і отримання грошових коштів Г.В.С. не була акціонером товариства, чи його керівником, не володіла акціями товариства, довіреності від позивача на вчинення в його інтересах правочинів не отримувала, а тому, за висновком суду, не мала права на отримання цих коштів.

Таким чином, зобов'язання з повернення безпідставно набутого майна виникло не з моменту пред'явлення вимоги про повернення коштів, оскільки це стосується позикових зобов'язань, наявність яких судами не визнана, а з моменту виникнення спірних правовідносин, тобто з моменту передачі грошових коштів відповідачу, відповідно з 24 лютого 2000 року на суму 40 тис. доларів США та з 28 липня 2000 року на суму 50 тис. доларів США, оскільки Г.В.С. не мала правової підстави отримувати грошові кошти від позивача.

Отже, спірні правовідносини виникли в 2000 році, а саме до набрання чинності ЦК України.

Частина 4 Прикінцевих та перехідних положень ЦК України передбачає, що до цивільних відносин, які виникли до набрання чинності ЦК України, положення цього кодексу застосовуються до тих прав і обов'язків, що виникли або продовжують існувати після набрання ним чинності.

Проте суди, ухвалюючи рішення на підставі ст. 1212 ЦК України, не встановили чи були продовжені спірні правовідносини, чи ні.

Згідно зі ст. 71 ЦК УРСР загальний строк для захисту права за позовом особи, право якої порушено (позовна давність), встановлюється в три роки.

Статтею 76 ЦК УРСР передбачено, що право на позов виникає з дня, коли особа дізналася або повинна була дізнатися про порушення свого права.

Проте матеріали справи не містять жодних посилань на обставини щодо строку з якого С.В.Ф. дізнався, або повинен був дізнатись про порушення свого права.

У порушення вимог ст. ст. 212-214 ЦПК України суди на зазначені положення закону уваги не звернули, не визначилися з характером спірних правовідносин, не з'ясували чи є розписки, надані позивачем належним підтвердженням факту отримання Г.В.С. коштів без достатньої правової підстави, не встановили чи є спірні правовідносини договірними, зокрема, за договорами позики та дійшли передчасного висновку про задоволення позову С.В.Ф.

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

Керуючись ст. ст. 336, 338 ЦПК України, колегія суддів судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ

**у х в а л и л а:**

Касаційну скаргу Г.В.С. задовольнити частково.

Рішення Любомльського районного суду Волинської області від 3 лютого 2012 року та ухвалу апеляційного суду Волинської області від 23 травня 2012 року скасувати, справу передати на новий розгляд до суду першої інстанції.

Ухвала оскарженню не підлягає.

**Згідно зі ст. 81 Закону України «Про міжнародне приватне право» в Україні можуть бути визнані та виконані рішення іноземних судів у справах, що виникають в цивільних, трудових, сімейних та господарських правовідносинах, вироки іноземних судів у кримінальних справах у частині, що стосується відшкодування шкоди та заподіяних збитків, а також рішення іноземних арбітражів та інших органів іноземних держав, до компетенції яких належить розгляд цивільних та господарських справ, що набрали законної сили.**

**У ст. 82 цього Закону передбачено, що визнання і виконання рішень іноземних судів здійснюється у порядку, встановленому законом України.**

**Відповідно до ст. 399 ЦПК рішення іноземного суду визнається на території України, якщо його визнання передбачено міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, або за принципом взаємності.**



Відповідно до п. 4 постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 грудня 1999 р. № 12 «Про практику розгляду судами клопотань про визнання й виконання рішень іноземних судів та арбітражів і про скасування рішень, постановлених у порядку міжнародного комерційного арбітражу на території України» в разі, коли держава, про виконання рішення чи арбітражу якої надійшло клопотання, не є учасницею договору, суди України не розглядають цього клопотання і відмовляють у його прийнятті, а якщо справу було заведено, – закривають провадження у справі.

*Ухвала колегії суддів судової палати у цивільних справах  
Вищого спеціалізованого суду України  
з розгляду цивільних і кримінальних справ  
від 26 грудня 2012 р.*

(в и т я г)

Колегія суддів судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, розглянувши в судовому засіданні справу за позовом Д.О.В. про визнання в Україні рішення окружного сімейного суду м. Ізерлон (Федеративна Республіка Німеччина) від 23 травня 2005 року про розірвання шлюбу, за касаційною скаргою Д.О.В. на ухвалу апеляційного суду Хмельницької області від 11 квітня 2012 року,

**в с т а н о в и л а:**

У лютому 2012 року Д.О.В. звернувся до суду з вищезазначеною заявою, обґрунтовуючи свої вимоги тим, що 23 травня 2005 року окружним сімейним судом м. Ізерлон Німецької Федерації розірвано шлюб між ним та Д.Т.М., який було зареєстровано 16 лютого 1990 року у Хмельницькому міському відділі актів цивільного стану, а тому просив постановити ухвалу про визнання в Україні вказаного рішення іноземного суду.

Ухвалою Хмельницького міськрайонного суду від 06 березня 2012 р. у задоволенні заяви відмовлено.

Ухвалою апеляційного суду Хмельницької області від 11 квітня 2012 р. ухвалу суду першої інстанції скасовано та провадження у справі закрито.

У касаційній скарзі Д.О.В. просить скасувати ухвалу суду апеляційної інстанції та постановити нову ухвалу про задоволення заяви, обґрунтовуючи свою вимогу порушенням апеляційним судом норм процесуального права та неправильним застосуванням норм матеріального права.

Вивчивши матеріали цивільної справи, перевіривши доводи касаційної скарги, колегія суддів дійшла висновку, що касаційна скарга підлягає відхиленню з таких підстав.

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

Згідно зі ст. 81 Закону України «Про міжнародне приватне право» в Україні можуть бути визнані та виконані рішення іноземних судів у справах, що виникають в цивільних, трудових, сімейних та господарських правовідносинах, вироки іноземних судів у кримінальних справах у частині, що стосується відшкодування шкоди та заподіяних збитків, а також рішення іноземних арбітражів та інших органів іноземних держав, до компетенції яких належить розгляд цивільних та господарських справ, що набрали законної сили.

Стаття 82 цього Закону передбачає, що визнання і виконання рішень іноземних судів здійснюється у порядку, встановленому законом України.

Відповідно до ст. 399 ЦПК України рішення іноземного суду визнається на території України, якщо його визнання передбачено міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, або за принципом взаємності.

Судами встановлено, що між Україною та Федеративною Республікою Німеччина міжнародні договори про правову допомогу і правові відносини у цивільних і сімейних справах не укладались.

Відмовляючи у задоволенні клопотання Д.О.В. про визнання в Україні рішення Округного сімейного суду м. Ізерлон (Федеративна Республіка Німеччина) від 23.05.2005 р. про розірвання шлюбу, суд першої інстанції виходив з того, що між Україною та Федеративною Республікою Німеччина міжнародні договори про правову допомогу і правові відносини у цивільних і сімейних справах не укладались. Крім того, оскільки шлюб був зареєстрований на території України – відділом державної реєстрації актів цивільного стану у м. Хмельницькому 16.02.1990 р., то він не може бути скасований рішенням іноземного суду.

Скасовуючи рішення місцевого суду та закриваючи провадження у справі, апеляційний суд обґрунтовано виходив з того, що відповідно до п. 4 постанови Пленуму Верховного Суду України від 24.12.1999 року № 12 «Про практику розгляду судами клопотань про визнання й виконання рішень іноземних судів та арбітражів і про скасування рішень, постановлених у порядку міжнародного комерційного арбітражу на території України» в разі коли держава, про виконання рішення чи арбітражу якої надійшло клопотання, не є учасницею договору, суди України не розглядають цього клопотання і відмовляють у його прийнятті, а якщо справу було заведено, – закривають провадження у справі.

Відповідно до ч.1 ст. 337 ЦПК України суд касаційної інстанції відхиляє касаційну скаргу, якщо визнає, що рішення ухвалено з додержанням норм матеріального і процесуального права.

Встановлено й це вбачається з матеріалів справи, що оскаржуване судові рішення ухвалено з додержанням норм матеріального та процесуального права.

Докази та обставини, на які посилається заявник в касаційній скарзі 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.

З огляду на викладене, підстави для скасування ухвали апеляційного суду відсутні.

Керуючись ст. ст. 336, 342, 345 ЦПК України, колегія суддів судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ

**у х в а л и л а:**

Касаційну скаргу Д. О. В. відхилити.

Ухвалу апеляційного суду Хмельницької області від 11 квітня 2012 року залишити без змін.

Ухвала оскарженню не підлягає.

**Представництвом є правовідношення, в якому одна сторона (представник) зобов'язана або має право вчинити правочин від імені другої сторони, яку вона представляє. Представництво виникає на підставі договору, закону, акта органу юридичної особи та з інших підстав, встановлених актами цивільного законодавства (ст. 237 ЦК).**

**За правилом ст. 238 ЦК представник може бути уповноважений на вчинення лише тих правочинів, право на вчинення яких має особа, яку він представляє.**

**Підписання представником від імені банківської установи кредитного договору, однією з умов якого є право сторін передавати спір на розгляд третейського суду, відповідає вимогам статей 237, 238 ЦК, а також змісту довіреності представника банку.**

*Ухвала колегії суддів судової палати у цивільних справах  
Вищого спеціалізованого суду України  
з розгляду цивільних і кримінальних справ  
від 20 лютого 2013 р.*

( в и т я г )

Колегія суддів судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, розглянувши у судовому засіданні справу за позовом З.А.Л. до публічного акціонерного товариства «Ерсте Банк» про визнання недійсним третейського застереження та скасування рішення постійно діючого третейського суду, за касаційною скаргою публічного акціонерного товариства «Ерсте Банк» на рішення Жовтневого

районного суду м. Дніпропетровська від 03 липня 2012 року та ухвалу апеляційного суду Дніпропетровської області від 03 жовтня 2012 року,

**В С Т А Н О В И Л А :**

У березні 2011 року З.А.Л. звернувся до суду з позовом, який згодом уточнив та просив визнати недійсною третейську угоду у вигляді третейського застереження до кредитного договору від 06 березня 2007 року, укладеного між ним та відкритим акціонерним товариством «Акціонерний комерційний банк «Престиж» (далі – ВАТ «АКБ «Престиж»), правонаступником якого є публічне акціонерне товариство «Ерсте Банк» (далі – ПАТ «Ерсте Банк»). Позовні вимоги обґрунтував тим, що вказану третейську угоду у вигляді третейського застереження укладено особою (Ш.Є.В.), яка не мала відповідних повноважень на укладення такої угоди, що за змістом урегульовує інші правовідносини, ніж ті, що зазначені у виданій йому довіреності. Вважав, що зазначена угода укладена з порушенням норм чинного законодавства, а саме статей 203, 215, 244 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) та суперечить його інтересам, порушує його права.

Рішенням Жовтневого районного суду м. Дніпропетровська від 03 липня 2012 р., залишеним без змін ухвалою апеляційного суду Дніпропетровської області від 03 жовтня 2012 р., позов задоволено. Визнано недійсною третейську угоду, укладену у вигляді третейського застереження в кредитному договорі від 06 березня 2007 року, укладеного між З.А.Л. та ПАТ «Ерсте Банк». Скасовано рішення постійно діючого третейського суду при асоціації Українських банків від 21 вересня 2010 р., яким з З.А.Л. стягнуто на користь ПАТ «Ерсте Банк» заборгованість за кредитним договором від 06 березня 2007 р.

У касаційній скарзі ПАТ «Ерсте Банк» порушує питання про скасування рішення місцевого суду та ухвали суду апеляційної інстанції, мотивуючи свою вимогу порушенням судами норм процесуального права та неправильним застосуванням норм матеріального права та просить ухвалити нове рішення про відмову в задоволенні позовних вимог.

Касаційна скарга підлягає задоволенню частково з таких підстав.

Судами встановлено, що 06 березня 2007 р. між ВАТ «АКБ «Престиж», правонаступником якого є ПАТ «Ерсте Банк», та З.А.Л. було укладено кредитний договір, згідно якого банк надав З.А.Л. споживчий кредит у сумі 180000 доларів США зі сплатою 13.5 % річних за користування кредитними коштами з кінцевим строком погашення кредиту – 05 березня 2012 р.

Відповідно до п. 10.1 вказаного кредитного договору, всі спори, розбіжності та вимоги, які виникають при виконанні даного договору чи у зв'язку з ним або випливають з нього, підлягають за вибором позивача розгляду у: постійно діючому Третейському суді при Асоціації українських банків, згідно з регламентом даного третейського суду. Третейський розгляд справ, учасниками якого є сторони даного Договору, здійснюється третейським судом у складі трьох суддів. Формування складу третейського суду в постій-

но діючому третейському суді при Асоціації українських банків здійснюється в порядку, встановленому регламентом даного третейського суду; місцевому загальному суді, відповідно до підвідомчості та підсудності, встановлених цивільним процесуальним законом.

В зв'язку із неналежним виконанням боржником умов вищевказаного кредитного договору, у останнього станом на 12 липня 2010 р. утворилася заборгованість в розмірі 172354,48 доларів США, яку стягнуто за рішенням постійно діючого Третейського суду при Асоціації українських банків від 21 вересня 2010 р.

Задовольняючи позов, суд першої інстанції, з висновком якого погодився і апеляційний суд, виходив з того, що, укладаючи третейську угоду, представник банку вийшов за межі наданих йому повноважень, в зв'язку із чим така угода відповідно до ч. 1 ст. 215 ЦК має бути визнана недійсною, а рішення третейського суду від 21 вересня 2010 р. скасовано з підстав, визначених в ч. 3 ст. 51 Закону України «Про третейські суди».

З такими висновками судів погодитися не можна, виходячи з наступного.

Представництвом є правовідношення, в якому одна сторона (представник) зобов'язана або має право вчинити правочин від імені другої сторони, яку вона представляє. Представництво виникає на підставі договору, закону, акта органу юридичної особи та з інших підстав, встановлених актами цивільного законодавства. (ст. 237 ЦК).

За правилом ст. 238 ЦК представник може бути уповноважений на вчинення лише тих правочинів, право на вчинення яких має особа, яку він представляє.

Право сторін передавати спір на розгляд третейського суду, крім випадків, встановлених законом, зокрема зазначених у ст. 6 Закону України «Про третейські суди», передбачено ст. 1 цього Закону та ст. 17 ЦПК.

З матеріалів справи вбачається, що кредитний договір від 06 березня 2007 р., в п. 10.1 якого закріплено третейське застереження, підписаний від імені ВАТ «АКБ «Престиж» Ш.Є.В., який діяв на підставі довіреності від 06 листопада 2006 р., що видана останньому в порядку передоручення Б.І.А.

Відповідно до довіреності від 09 червня 2006 р., виданої ВАТ «АКБ «Престиж» Б.І.А., останню уповноважено представляти інтереси банку у відносинах з усіма юридичними та фізичними особами, в усіх державних громадських, господарських та інших органах, у тому числі в органах місцевого самоврядування, підприємствах, установах та організаціях, незалежно від їх підпорядкування та форм власності, з будь-яких питань, що стосується діяльності саме банку. З цією метою представнику надано, зокрема право укладати від імені банку кредитні договори на суму, що не перевищує еквівалент 50000 доларів США по курсу Національного банку України на день укладання договору; укладати кредитні договори на суму, що перевищує еквівалент 50000 доларів США – лише в разі пред'явлення копії про-

токолу або витягу з протоколу засідання кредитного комітету банку про надання відповідного кредиту, яка має бути засвідчена підписом секретаря (або Голови) кредитного комітету банку та печаткою банку. Крім того, Б.І.А. надано право вчиняти будь-які інші дії, пов'язані з виконанням цієї довіреності. Вказана довіреність видана із правом передоручення. Строк дії довіреності – до 09 червня 2009 р.

Отже, вказуючи, що довіреністю від 09 червня 2006 р. ВАТ «АКБ «Престиж» уповноважив Б.І.А., а вона в свою чергу – Ш.Є.В., бути представником банку лише у взаємовідносинах із питань діяльності банку, а не з питань укладення третейської угоди, суди дійшли невірному висновку щодо кола повноважень, що виникли на підставі цих довіреностей у представників, адже жодних обмежень щодо укладення таких третейських угод довіреності не містять.

Крім того, відповідно до ч. 1 ст. 241 ЦК правочин, вчинений представником з перевищенням повноважень, створює, змінює, припиняє цивільні права та обов'язки особи, яку він представляє, лише у разі наступного схвалення правочину цією особою. Правочин вважається схваленим зокрема у разі, якщо особа, яку він представляє, вчинила дії, що свідчать про прийняття його до виконання.

Факт виконання банком зобов'язання за кредитним договором від 06 березня 2007 р. в частині надання З.А.Л. кредиту підтверджується матеріалами справи та не заперечується сторонами, що свідчить про схвалення цього правочину, укладеного Ш.Є.В. від імені та в інтересах банку, в повному обсязі.

Всупереч вимогам статей 212, 214 ЦПК суди обох інстанцій не надали належної правової оцінки вказаним довіреностям, не перевірили доводи відповідача щодо дійсності спірної угоди, та не встановили всіх фактичних обставин справи, з'ясування яких має значення для правильного вирішення спору, в зв'язку із чим дійшли передчасного висновку про наявність правових підстав для визнання недійсною третейської угоди, а також скасування рішення третейського суду.

Таким чином, судові рішення не можна визнати законними й обґрунтованими, у зв'язку із чим вони підлягають скасуванню з передачею справи на новий розгляд до суду першої інстанції відповідно до ч. 2 ст. 338 ЦПК.

Керуючись статтями 336, 338 ЦПК України, колегія суддів судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ

**у х в а л и л а:**

Касаційну скаргу публічного акціонерного товариства «Ерсте Банк» задовольнити частково.

Рішення Жовтневого районного суду м. Дніпропетровська від 03 липня 2012 року та ухвалу апеляційного суду Дніпропетровської області від 03 жовтня 2012 року скасувати, справу передати на новий розгляд до суду першої інстанції.

Ухвала оскарженню не підлягає.

Відповідно до ст. 23 Закону України «Про іпотеку» у разі переходу права власності (права господарського відання) на предмет іпотеки від іпотекодавця до іншої особи, у тому числі в порядку спадкування чи правонаступництва, іпотека є дійсною для набувача відповідного нерухомого майна навіть у тому випадку, якщо до його відомо не доведено інформацію про обтяження майна іпотекою.

Особа, до якої перейшло право власності на предмет іпотеки, набуває статус іпотекодавця, має всі його права і несе всі його обов'язки за іпотечним договором у тому обсязі і на тих умовах, що існували до набуття ним права власності на предмет іпотеки.

*Ухвала колегії суддів судової палати у цивільних справах  
Вищого спеціалізованого суду України  
з розгляду цивільних і кримінальних справ  
від 27 лютого 2013р.*

(в и т я г)

Колегія суддів судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, розглянувши в судовому засіданні справу за позовом товариства з обмеженою відповідальністю «ОТП Факторинг Україна» до Т.С. О., третя особа – Г.М.К., про звернення стягнення на предмет іпотеки, за касаційною скаргою товариства з обмеженою відповідальністю «ОТП Факторинг Україна» на рішення апеляційного суду Харківської області від 09 серпня 2012 року,

**в с т а н о в и л а:**

У грудні 2011 року ТОВ «ОТП Факторинг Україна» звернулось до суду з вищевказаним позовом, обґрунтовуючи свої вимоги тим, що 12 грудня 2007 року між ЗАТ «ОТП Банк» і Г.М.К. укладено кредитний договір, відповідно до якого останній отримав у кредит 46 853, 50 швейцарських франків, строком повернення до 12 грудня 2028 року. На забезпечення виконання взятих за кредитним договором зобов'язань, між ЗАТ «ОТП Банк» і Т.С.О. укладено договір іпотеки, предметом якого визначено належну останньому на праві власності квартиру у м. Харкові. 12 листопада 2010 року між ТОВ «ОТП Факторинг Україна» і ПАТ «ОТП Банк» укладено договір купівлі-продажу кредитного портфелю, а також договір відступлення права вимоги за вищевказаним договором іпотеки. У зв'язку з неналежним виконанням Г.М.К. умов кредитного договору утворилась заборгованість, яка складає: 46 247, 25 швейцарських франків – за кредитом; 8 198, 73 швейцарських франків – за процентами. Крім того, за несвоєчасне погашення заборгованості за кредитом нараховано пеню у розмірі 7 833, 43 грн. Позивач просив стягнути з відповідача вищевказану заборгованість за кредитним договором шляхом звернення стягнення на предмет іпотеки.

Рішенням Дзержинського районного суду м. Харкова від 11 квітня 2012 року позов задоволено.

Рішенням апеляційного суду Харківської області від 09 серпня 2012 року рішення суду першої інстанції скасовано, у задоволенні позову відмовлено.

У касаційній скарзі позивач просить скасувати рішення суду апеляційної інстанції та залишити в силі рішення суду першої інстанції, обґрунтовуючи свої вимоги порушенням судом норм процесуального права та неправильним застосуванням норм матеріального права.

Вивчивши матеріали справи, перевіrivши доводи касаційної скарги, колегія суддів дійшла висновку про те, що касаційна скарга підлягає задоволенню з наступних підстав.

З урахуванням вимог ст. 213 ЦПК України рішення суду повинно бути законним і обґрунтованим.

Згідно з вимогами ст. 214 ЦПК України 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.

Відповідно до вимог ст. 3 ЦПК України кожна особа має право в порядку, встановленому цим Кодексом, звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів.

За змістом статті 10 ЦПК України цивільне судочинство здійснюється на засадах змагальності сторін.

Відповідно до ст. 60 ЦПК України кожна сторона зобов'язана довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог і заперечень, крім випадків, встановлених статтею 61 цього Кодексу.

Відповідно до ст. 212 ЦПК України 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 в їх сукупності.

Відмовляючи у задоволенні позову ТОВ «ОТП Факторинг Україна» про звернення стягнення на предмет іпотеки, апеляційний суд виходив з того, що стаття 23 Закону України «Про іпотеку» не може бути застосована до спірних правовідносин, оскільки ні правочин між Т.С.О. та Р.О.М., ні торги з відчуження спірної квартири ніким не оспорені, крім того, на період придбання Т.С.О. квартири, вона в іпотеці не перебувала, первинно була продана з торгів на виконання постанови господарського суду Харківської області.



Однак, з такими висновками суду погодитись не можна у зв'язку з наступним.

Судом встановлено, що 12 грудня 2007 року між ЗАТ «ОТП Банк» і Г.М.К. укладено кредитний договір, відповідно до якого останній отримав у кредит 46 853, 50 швейцарських франків, строком повернення до 12 грудня 2028 року.

На забезпечення виконання взятих за кредитним договором зобов'язань між ЗАТ «ОТП Банк» і Т.С.О. укладено договір іпотеки, предметом якого визначено належну останньому на праві власності квартиру.

12 листопада 2010 року між ТОВ «ОТП Факторинг Україна» і ПАТ «ОТП Банк» укладено договір купівлі-продажу кредитного портфелю а також договір відступлення права вимоги за вищевказаним договором іпотеки.

На підставі постанови господарського суду Харківської області від 01 січня 2011 року фізичну особу – підприємця Г.М.К. визнано банкрутом та відкрито ліквідаційну процедуру, у зв'язку з чим знято заборону відчуження, накладену на спірну квартиру на підставі договору іпотеки від 12 грудня 2007 року.

За договором купівлі-продажу від 19 лютого 2011 року Т.С.О. купив, а Р.О.М. продав спірну квартиру.

Постановою Харківського апеляційного господарського суду Харківської області від 19 вересня 2011 року постанову господарського суду Харківської області від 01 січня 2011 року скасовано, провадження у справі за заявою фізичної особи – підприємця Г.М.К. про визнання банкрутом припинено.

За змістом статті 23 Закону України «Про іпотеку» у разі переходу права власності (права господарського відання) на предмет іпотеки від іпотекодавця до іншої особи, у тому числі в порядку спадкування чи правонаступництва, іпотека є дійсною для набувача відповідного нерухомого майна, навіть у тому випадку, якщо до його відома не доведена інформація про обтяження майна іпотекою.

Особа, до якої перейшло право власності на предмет іпотеки, набуває статус іпотекодавця і має всі його права і несе всі його обов'язки за іпотечним договором у тому обсязі і на тих умовах, що існували до набуття ним права власності на предмет іпотеки.

Таким чином суд першої інстанції, з'ясувавши обставини справи й давши їм належну оцінку, дійшов правильного висновку про задоволення позову з передбачених ст. ст. 23, 38-39 Закону України «Про іпотеку» підстав.

Безпідставно скасувавши законне й обґрунтоване рішення суду першої інстанції, апеляційний суд припустився помилки в застосуванні матеріального та процесуального закону.

Ураховуючи викладене, рішення апеляційного суду підлягає скасуванню із залишенням рішення суду першої інстанції в силі з підстав, передбачених ст. 339 ЦПК України.

Керуючись ст. ст. 336, 339, 344, 345 ЦПК України, колегія суддів судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ

**у х в а л и л а:**

Касаційну скаргу товариства з обмеженою відповідальністю «ОТП Факторинг Україна» задовольнити.

Рішення апеляційного суду Харківської області від 09 серпня 2012 року скасувати, рішення Дзержинського районного суду м. Харкова від 11 квітня 2012 року залишити в силі.

Ухвала оскарженню не підлягає.

**Згідно з п. 6 Порядку проведення атестації робочих місць за умовами праці, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 01 серпня 1992 р. № 442, атестація робочих місць передбачає обґрунтування віднесення робочого місця до категорії із шкідливими (особливо шкідливими), важкими (особливо важкими) умовами праці, визначення (підтвердження) права працівників на пільгове пенсійне забезпечення за роботу у несприятливих умовах.**

**Лише в тих випадках, коли в трудовій книжці відсутні відомості, що визначають право на пенсії на пільгових умовах або за вислугу років, установлені для окремих категорій працівників, для підтвердження спеціального стажу відповідно до п. 20 Порядку підтвердження наявного трудового стажу для призначення пенсій за відсутності трудової книжки або відповідних записів у ній, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 12 серпня 1993 р. № 637, приймаються уточнюючі довідки підприємств, установ, організацій або їх правонаступників. У довідці має бути зазначено: періоди роботи, що зараховуються до спеціального стажу; професія або посада; характер виконуваної роботи; розділ, підрозділ, пункт, найменування списків або їх номери, куди включається цей період роботи; первинні документи за час виконання роботи, на підставі яких видана зазначена довідка.**

**Тобто уточнююча довідка надається підприємством у разі відсутності в трудовій книжці відомостей про стаж роботи, що визначають право на пенсію на пільгових умовах, і підтверджує саме спеціальний стаж роботи та її характер, а не право особи на пільгову пенсію.**

**Таким чином, ця довідка призначена для подальшого її подання особою, що оформляє пенсію, відповідним органам Пенсійного фонду України, які у свою чергу, визначають наявність підстав і право особи на пенсію на пільгових умовах.**

*Ухвала колегії суддів судової палати у цивільних справах  
Вищого спеціалізованого суду України  
з розгляду цивільних і кримінальних справ  
від 27 лютого 2013 р.*

( в и т я г )

Колегія суддів судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, розглянувши в судовому засіданні справу за позовом Ш.Н.В. до публічного акціонерного товариства «ТРІБО», третя особа – управління Пенсійного фонду України в м. Біла Церква, про зобов'язання вчинити певні дії та видати довідки за касаційною скаргою публічного акціонерного товариства «ТРІБО» на рішення Білоцерківського міськрайонного суду Київської області від 18 жовтня 2012 року та ухвалу апеляційного суду Київської області від 4 грудня 2012 року,

**в с т а н о в и л а:**

У квітні 2009 року Ш.Н.В. звернулася до суду з указаним позовом, посиляючись на те, що з липня 1995 року до січня 2000 року вона працювала у публічному акціонерному товаристві «ТРІБО» (далі – ПАТ «ТРІБО») і відповідно до Списку № 1 виробництв, цехів та посад має право на пільгову пенсію. Оскільки відповідач відмовив їй у видачі уточнюючої довідки, позивака просила зобов'язати ПАТ «ТРІБО» видати їй уточнюючу довідку про її роботу з 9 липня 1990 року по 1 січня 2000 року для призначення пенсії за Списком № 1 та її заробітну плату.

Рішенням Білоцерківського міськрайонного суду Київської області від 18 жовтня 2012 р., залишеним без змін ухвалою апеляційного суду Київської області від 4 грудня 2012 р., позов задоволено. Зобов'язано ПАТ «ТРІБО» видати Ш.Н.В. уточнюючу довідку за встановленою формою про її роботу з 9 липня 1990 року по 1 січня 2000 року включно для призначення пенсії за Списком № 1 виробництв, цехів, професій і посад робота в яких дає право на державну пенсію на пільгових умовах та довідку за встановленою формою про заробітну плату за період роботи з 9 липня 1990 р. по 1 січня 2000 р. включно.

У касаційній скарзі ПАТ «ТРІБО», посиляючись на неправильне застосування судами норм матеріального права, порушення норм процесуального права, просить скасувати судові рішення та направити справу на новий розгляд до суду апеляційної інстанції.

Касаційна скарга підлягає частковому задоволенню з таких підстав.

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

Задовольняючи позов, суд першої інстанції виходив із того, що відповідачем не надано Ш.Н.В. довідки, яка б містила необхідні дані про характер вико-

нуваних робіт, незважаючи на проведення атестації робочих місць, що в свою чергу порушило право позивача на отримання пенсії на пільгових умовах.

Апеляційний суд погодився з таким висновком суду.

Проте повністю з такими висновком апеляційного суду погодитись не можна.

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 закону судові рішення апеляційного суду не відповідає.

Судом встановлено, що з 7 липня 1995 р. до 1 січня 2000 р. Ш.Н.В. працювала на заводі азбестових технічних виробів, який пізніше було перейменовано у ВАТ, а потім у ПАТ «ТРІБО».

Згідно зі ст. 49 КЗпП власник або уповноважений ним орган зобов'язані видати працівникові на його вимогу довідку про його роботу на даному підприємстві, в установі, організації із зазначенням спеціальності, кваліфікації, посади, часу роботи і розміру заробітної плати.

Звертаючись з позовом, Ш.Н.В. посилалась на те, що у її трудовій книжці згідно із записом № 9 зазначено, що за атестацією робочого місця підтверджено її право на пільгову пенсію за Списком №1 – приймальник сировини, полуфабрикатів та готової продукції до 31 грудня 1999 року, а також згідно запису № 10 – за такою ж атестацією – право на пільгову пенсію за Списком № 2.

У запереченнях на позов представник відповідача посилався на те, що у товаристві відсутні дані, які б підтверджували характер виконуваних позивачкою робіт у шкідливих умовах за весь період, запитуваний позивачкою.

Відповідно до ст. 13 Закону України «Про пенсійне забезпечення» право на пенсію за віком на пільгових умовах мають працівники, зайняті повний робочий день на роботах із особливо шкідливими і особливо важкими, та із шкідливими і важкими умовами праці, за Списком № 1 і № 2 виробництва, робіт, професій, посад і показників, затвердженими постановами Кабінету Міністрів України, і за результатами атестації робочих місць.

Згідно з п. 6 Порядку проведення атестації робочих місць за умовами праці, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України № 442 від 1 серпня 1992 року, атестація робочих місць передбачає обґрунтування віднесення робочого місця до категорії із шкідливими (особливо шкідливими), важкими (особливо важкими) умовами праці, визначення (підтвердження)

права працівників на пільгове пенсійне забезпечення за роботу у несприятливих умовах.

Лише у тих випадках, коли в трудовій книжці відсутні відомості, що визначають право на пенсії на пільгових умовах або за вислугу років, установлені для окремих категорій працівників, для підтвердження спеціального стажу, відповідно до п. 20 Порядку підтвердження наявного трудового стажу для призначення пенсій за відсутності трудової книжки або відповідних записів у ній, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 12 серпня 1993 року № 637, приймаються уточнюючі довідки підприємств, установ, організацій або їх правонаступників. У довідці має бути вказано: періоди роботи, що зараховуються до спеціального стажу; професія або посада; характер виконуваної роботи; розділ, підрозділ, пункт, найменування списків або їх номери, куди включається цей період роботи; первинні документи за час виконання роботи, на підставі яких видана зазначена довідка.

Тобто уточнююча довідка надається підприємством у разі відсутності в трудовій книжці відомостей про стаж роботи, що визначається право на пенсію на пільгових умовах, яка підтверджує саме спеціальний стаж роботи та їх характер, а не право особи на пільгову пенсію, що зробив суд першої інстанції, а апеляційний суд незважаючи на такі доводи апеляційної скарги на це у порушення вимог ст. ст. 214, 315 ЦПК не звернув уваги.

Таким чином дана довідка призначена для подальшого її подання особою, що оформляє пенсію, відповідним органам Пенсійному фонду України, які в свою чергу визначають наявність підстав і право особи на пенсію на пільгових умовах.

За таких обставин апеляційний суд не дав оцінки на предмет відповідності вимогам КЗпП позовній вимозі про те, чи є в нього повноваження для зобов'язання ПАТ «ТРІБО» надати позивачці довідку саме про пільговий характер роботи на підприємстві із зазначенням часу та робіт.

Ураховуючи, що фактичні обставини, які мають значення для правильного вирішення справи, повністю не встановлені, судові рішення апеляційного суду не відповідає вимогам ст. 213 ЦПК щодо законності й обґрунтованості, зазначені вище порушення призвели до неправильного вирішення спору, що в силу ст. 338 ЦПК України є підставою для їх скасування із передачею справи на новий розгляд до суду апеляційної інстанції.

Керуючись ст. ст. 336, 338 ЦПК України, колегія суддів судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ України

**у х в а л и л а :**

Касаційну скаргу публічного акціонерного товариства «ТРІБО» задовольнити.

Ухвалу апеляційного суду Київської області від 4 грудня 2012 року скасувати, справу передати на новий розгляд до суду апеляційної інстанції.

Ухвала оскарженню не підлягає.

Відповідно до ч. 2 ст. 35 ЦПК треті особи, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору, можуть бути залучені до участі в справі також за клопотанням сторін, інших осіб, які беруть участь у справі, або з ініціативи суду.

До участі у судовому розгляді спорів про право власності на майно, щодо якого банківські установи виступають обтяжувачами у порядку, встановленому ч. 2 ст. 35 ЦПК, мають залучатись банки, а для визначення наявності таких обтяжувачів необхідно використовувати інформацію з відповідних реєстрів обтяжень.

*Ухвала колегії суддів судової палати у цивільних справах  
Вищого спеціалізованого суду України  
з розгляду цивільних і кримінальних справ  
від 17 квітня 2013 р.*

( в и т я г )

Колегія суддів судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, розглянувши в судовому засіданні справу за позовом прокурора Золочівського району Львівської області в інтересах неповнолітнього Л.В.С. та В.Л.О. до Л.Л.М., третя особа – приватний нотаріус Золочівського районного нотаріального округу Ш.О.В., про визнання договору купівлі-продажу недійсним за касаційною скаргою публічного акціонерного товариства комерційний банк «Приватбанк» на рішення Золочівського районного суду Львівської області від 23 квітня 2012 року та ухвалу апеляційного суду Львівської області від 14 листопада 2012 року,

**в с т а н о в и л а:**

У квітні 2012 року прокурор Золочівського району Львівської області звернувся до суду в інтересах неповнолітнього Л.В.С. та В.Л.О. з вищевказаним позовом, посилаючись на те, що 24 вересня 2005 року між В.Л.О. та Л.Л.М., яка є її дочкою, був укладений договір купівлі-продажу 9/25 часток житлового будинку № 19 у с. Вороняки Золочівського району Львівської області, за яким вони не мали фактичного наміру на придбання та продаж частки будинку, тому договір є фіктивним.

Ураховуючи викладене, позивач просив суд визнати недійсним договір купівлі-продажу від 24 вересня 2005 року.

Рішенням Золочівського районного суду Львівської області від 23 квітня 2012 р., залишеним без змін ухвалою апеляційного суду Львівської області від 14 листопада 2012 р., позов прокурора задоволено. Визнано недійсним договір купівлі-продажу, укладений 24 вересня 2005 року між В.Л.О. та Л.Л.М. Вирішено питання про розподіл судових витрат.

У касаційній скарзі публічне акціонерне товариство комерційний банк «Приватбанк» (далі – ПАТ КБ «Приватбанк») просить скасувати ухвалені

судові рішення, посилаючись на неправильне застосування судами норм матеріального й процесуального права, та передати справу на новий розгляд до суду першої інстанції.

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

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

Ухвалюючи рішення про задоволення позову прокурора Золочівського району Львівської області, суд першої інстанції виходив із того, що спірний договір не передбачав настання наслідків, які ним обумовлювались, оскільки В.Л.О. залишилась мешкати в тій же частині будинку, яку вона продала дочці, тому договір є фіктивним.

Апеляційний суд погодився з такими висновками суду першої інстанції, зазначивши, що рішенням суду першої інстанції права та обов'язки ПАТ КБ «Приватбанк» порушені не були.

Проте погодитись із такими висновками судів не можна, оскільки суди дійшли їх з порушенням норм матеріального та процесуального права.

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

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

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

Судами попередніх інстанцій встановлено, що 24 вересня 2005 р. між В.Л.О. та Л.Л.М., яка є її дочкою, був укладений договір купівлі-продажу 9/25 часток житлового будинку № 19 у с. Вороняки Золочівського району Львівської області. Згідно зі свідоцтва про право власності на нерухоме майно від 29 вересня 2005 року житловий будинок № 19-аналежить Л.Л.М. на праві приватної власності.

30 вересня 2005 р. між Л.Л.М. та закритим акціонерним товариством комерційним банком «ПриватБанк» (тепер – ПАТ КБ «ПриватБанк») укладено договір іпотеки, предметом якого є житловий будинок № 19а.

Відповідно до ч. 2 ст. 35 ЦПК України треті особи, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору, можуть бути залучені до участі в справі також за клопотанням сторін, інших осіб, які беруть участь у справі, або з ініціативи суду.

З матеріалів справи вбачається, що згідно із загальною характеристикою житлових будинків № 19 та № 19а у с. Вороняки Золочівського району Львівської області – це один і той же будинок. Вказаний будинок знаходиться в іпотеці у ПАТ КБ «ПриватБанк» у зв'язку з забезпеченням виконання зобов'язань за кредитним договором, укладеним між ПАТ КБ «ПриватБанк» та Л.Л.М.

Таким чином, не залучення ПАТ КБ «ПриватБанк» до участі в справі в якості третьої особи, є порушенням його прав, оскільки банк є іпотекою держателем і визнання договору купівлі-продажу, який став підставою для реєстрації права власності на іпотечне майно, недійсним впливає на права та обов'язки сторін кредитного договору та договору іпотеки, на об'єм зобов'язань сторін щодо погашення заборгованості за кредитним договором.

Отже, банки мають залучатись до участі у судовому розгляді спорів про право власності на майно, щодо якого вони виступають обтяжувачами у порядку, встановленому ч. 2 ст. 35 ЦПК України, для визначення наявності таких обтяжувачів необхідно використовувати інформацію з відповідних реєстрів обтяжень.

Крім того, відповідно до положення ч. 4 ст. 10 ЦПК України, яка також покладає і на суд певні обов'язки зі створення для сторін змагального процесу, суд сприяє всебічному і повному з'ясуванню обставин справи: роз'яснює особам, які беруть участь у справі, їх права та обов'язки, попереджає про наслідки вчинення або невчинення процесуальних дій і сприяє здійсненню їхніх прав у випадках, встановлених цим Кодексом.

Разом із тим апеляційний суд на вказані положення закону уваги не звернув і відмовив у задоволенні клопотання ПАТ КБ «ПриватБанк» про витребування рішення виконавчого комітету Вороняцької сільської ради Золочівського району Львівської області від 27 вересня № 35, яке було підставою реєстрації права власності на житловий будинок № 19а.

Також згідно зі ст. 215 ЦК України підставою недійсності правочину є недодержання в момент вчинення правочину стороною (сторонами) вимог, які встановлені чч. 1-3, 5, 6 ст. 203 цього Кодексу.

Відповідно до п. 24 постанови Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 2009 року № 9 «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» Для визнання правочину фіктивним необхідно встановити наявність умислу всіх сторін правочину.



Судам необхідно враховувати, що саме по собі невиконання правочину сторонами не означає, що укладено фіктивний правочин. Якщо сторонами не вчинено будь-яких дій на виконання такого правочину, суд ухвалює рішення про визнання правочину недійсним без застосування будь-яких наслідків. У разі якщо на виконання правочину було передано майно, такий правочин не може бути кваліфікований як фіктивний.

У порушення вимог ст. ст. 212-214 ЦПК України суди зазначених вимог закону не врахували, не встановили факт правомірності володіння майном сторонами та правову основу права власності, не дослідили кредитний договір та договір іпотеки, не застосували до спірних правовідносин закон, який підлягав застосуванню та дійшли передчасного висновку про задоволення позову та про те, що права ПАТ КБ «ПриватБанк» винесенням рішення Золочівського районного суду Львівської області від 23 квітня 2012 р. не порушені.

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

Керуючись ст. ст. 336, 338 ЦПК України, колегія суддів судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ

**у х в а л и л а:**

Касаційну скаргу публічного акціонерного товариства комерційний банк «Приватбанк» задовольнити.

Рішення Золочівського районного суду Львівської області від 23 квітня 2012 року та ухвалу апеляційного суду Львівської області від 14 листопада 2012 року скасувати, справу передати на новий розгляд до суду першої інстанції.

Ухвала оскарженню не підлягає.

## РІШЕННЯ У КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ

**Істотні порушення апеляційним судом кримінально-процесуального закону, неправильне застосування кримінального закону та невідповідність призначеного судом покарання тяжкості вчиненого злочину й особі засудженого стали 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 16 травня 2013 р.*

(в и т я г)

Вироком Алуштинського міського суду Автономної Республіки Крим від 9 листопада 2012 року засуджено П.В.К., громадянина України, не судимого, – за ч. 1 ст. 121 КК України на 5 років позбавлення волі.

Постановлено стягнути з засудженого на користь Г.М.К. 250 000 грн на відшкодування моральної шкоди.

Ухвалою Апеляційного суду Автономної Республіки Крим від 10 січня 2013 року вирок змінено в частині вирішення цивільного позову. На підставі ст. 75 КК України П.В.К. звільнено від відбування покарання, призначеного за ч. 1 ст. 121 КК України з випробуванням з іспитовим строком 2 роки та покладено певні обов'язки, передбачені п. п. 2, 3, 4 ч. 1 ст. 76 КК України. Стягнуто з П.В.К. на користь Г.М.К. 100 000 грн на відшкодування моральної шкоди. В решті вирок залишено без зміни.

За вироком суду П.В.К. засуджено за те, що він 14 червня 2010 року приблизно о 16 годині, біля будинку № \* у с. Малий Маяк м. Алушти, наніс один удар кулаком правої руки в область передньої лівої сторони грудної клітки громадянина Г.М.К., внаслідок чого спричинив потерпілому закриту травму грудної клітки, яка призвела до обтяження серцево-судинної недостатності, зниження стимуляції, дислокації та пошкодження передсерцевого електроду ШВР, виконуючого функцію природного водія ритму і такого, що забезпечує частоту серцевих скорочень у параметрах нормальної життєвої діяльності, що належить до тяжких тілесних ушкоджень, небезпечних для життя, в момент спричинення.

У касаційній скарзі потерпілий Г.М.К. порушує питання про скасування ухвали апеляційного суду щодо П.В.К. у зв'язку з істотним порушенням вимог кримінально-процесуального закону, неправильним застосуванням кримінального закону, невідповідністю призначеного покарання тяжкості злочину та особі засудженого внаслідок його м'якості, а також неправильно вирішення цивільного позову. Посилається на односторонність розгляду справи апеляційним судом, що призвело до прийняття необґрунтованого

рішення про звільнення засудженого від відбування покарання на підставі ст. 75 КК України, а також безпідставного зменшення розміру коштів на відшкодування моральної шкоди. Звертає увагу, що апеляційний суд розглянув зміни до апеляції захисника засудженого, подані самим засудженим, який особисто не оскаржував вирок у апеляційному порядку.

Заслухавши доповідь судді, пояснення представника потерпілого, який підтримав касаційну скаргу потерпілого, думку прокурора, яка вважала, що касаційну скаргу необхідно залишити без задоволення, перевіривши матеріали справи та обговоривши доводи касаційної скарги, колегія суддів вважає, що вона підлягає задоволенню з таких підстав.

Відповідно до ст. 370 КПК України 1960 року, істотними порушеннями вимог кримінально-процесуального закону є такі порушення вимог КПК, які перешкодили чи могли перешкодити суду повно та всебічно розглянути справу і постановити законний, обґрунтований і справедливий вирок чи постанову.

Ухвала апеляційного суду є рішенням вищого суду щодо законності та обґрунтованості вироку, що перевіряється в апеляційному порядку, і повинна відповідати тим же вимогам, що і рішення суду першої інстанції, тобто бути законною і обґрунтованою. Крім того, ухвала апеляційного суду за своїм змістом має відповідати вимогам ст. 377 КПК України.

Як убачається з матеріалів кримінальної справи, розглядаючи справу в апеляційному порядку, апеляційний суд не дотримався вимог закону.

Захисник засудженого П.В.К. Р.О.О. оскаржив вирок в апеляційному порядку. В своїй апеляції захисник порушував питання про скасування вироку із закриттям кримінальної справи щодо П.В.К. за відсутністю в його діях складу злочину та наводив доводи на обґрунтування своєї думки щодо незаконності вироку суду першої інстанції.

Засуджений П.В.К. подав до апеляційного суду зміни до апеляції свого захисника, в яких йшлося про зміну вироку, а саме застосування щодо нього ст. 75 КК України та зменшення розміру моральної шкоди.

Статтею 355 КПК України 1960 року передбачено, що до початку розгляду справи в апеляційному суді особа, яка подала апеляцію, має право доповнити, змінити або відкликати її. Засудженому надано право відкликати свою апеляцію, а також апеляцію свого захисника, крім випадків, передбачених ч. 1 ст. 45 цього Кодексу.

Як видно зі змісту ухвали, апеляційний суд розглянув справу в межах змін, внесених засудженим. При цьому не звернув уваги, що П.В.К. самостійно не оскаржував вирок суду, а тому, відповідно до вищезазначених вимог закону міг лише відкликати апеляцію свого захисника. В той же час, судом не з'ясовано питання про необхідність зняття справи з апеляційного розгляду з метою її направлення до суду першої інстанції для вирішення питання про прийняття самостійної апеляції засудженого після приведення її у відповідність з вимогами ст. 350 КПК України 1960 року.

У резолютивній частині ухвали не зазначено особу, чию саме апеляцію було задоволено.

Зазначивши в мотивувальній частині ухвали про необхідність зменшення розміру моральної шкоди, що має бути стягнута з П.В.К. на користь Г.М.К., в резолютивній частині ухвали апеляційний суд не зменшив розмір стягнутих коштів та, не скасовуючи вироку в цій частині, самостійно стягнув з засудженого кошти на користь потерпілого, внаслідок чого вийшов за межі касаційних вимог та своїх повноважень. Разом з тим, свій висновок про необґрунтованість вироку в частині вирішення цивільного позову потерпілого апеляційний суд належним чином не обґрунтував. Зокрема, в повній мірі не врахував наслідків, що настали для Г.М.К. від злочинних дій засудженого, залишив поза увагою моральні та фізичні страждання потерпілого, що в результаті погіршення стану його здоров'я, що сталося внаслідок злочину, істотно змінився ритм його життя, обмежилися його життєві зв'язки.

Перевіряючи справу щодо засудженого П.В.К. в апеляційному порядку, суд дійшов висновку про те, що районний суд не в повній мірі дотримався вимог ст. 65 КК України, оскільки не врахував всіх обставин, які впливають на покарання засудженого, зокрема, не взяв до уваги обставин, які свідчили про можливість виправлення засудженого і його перевиховання без ізоляції від суспільства. При цьому, з урахуванням обставин, які пом'якшують покарання, дійшов висновку про необхідність звільнення П.В.К. від відбування призначеного покарання на підставі ст. 75 КК України. В той же час, апеляційний суд залишив поза увагою те, що засудженим вчинено умисний злочин проти здоров'я особи, наслідком чого стало істотне погіршення перебігу хвороби та потягло необхідність оперативного медичного втручання.

Крім того, апеляційний суд зазначив в ухвалі, що враховує те, що на стадії апеляційного розгляду справи засуджений П.В.К. повністю визнав свою вину та щиро розкався у вчиненому. Однак, як видно з матеріалів справи, апеляційним судом судове слідство не проводилося і засуджений, який не визнавав своєї вини в місцевому суді, не давав пояснень з приводу визнання своєї вини під час розгляду справи апеляційним судом. Факт визнання засудженим вини в апеляційному суді не оформлений належним чином. Обставин, які б свідчили про щире каяття засудженого, в ухвалі апеляційного суду не наведено.

Таким чином, висновок апеляційного суду про наявність підстав для застосування ст. 75 КК України та звільнення П.В.К. від відбування покарання, є необґрунтованим та належним чином не мотивованим.

У зв'язку з істотним порушенням вимог кримінально-процесуального закону, неправильним застосуванням кримінального закону та невідповідністю призначеного судом покарання тяжкості вчиненого злочину й особі засудженого, ухвала апеляційного суду щодо П.В.К., на підставі ч. 1 ст. 398 КПК України, підлягає скасуванню, а справа – направленню на новий апеляційний розгляд. Під час нового розгляду апеляційного суду необхідно розглянути

справу відповідно до вимог закону та ухвалити законне і обґрунтоване рішення. Якщо під час нового розгляду підтвердиться обсяг обвинувачення, визнаного доведеним судом першої інстанції, то рішення про звільнення П.В.К. від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК України слід вважати неправильним застосуванням кримінального закону, що потягло обрання покарання, яке є явно несправедливим внаслідок м'якості.

Керуючись статтями 394-396, 398 КПК України від 28 грудня 1960 року та пунктами 11, 15 Перехідних положень КПК України від 13 квітня 2012 року, колегія суддів

**у х в а л и л а:**

Касаційну скаргу потерпілого Г.М.К. задовольнити.

Ухвалу Апеляційного суду Автономної Республіки Крим від 10 січня 2013 року щодо П.В.К. скасувати, а справу направити на новий апеляційний розгляд.

**Неправильне застосування судами першої та апеляційної інстанцій положень кримінального закону, зокрема безпідставне виключення апеляційним судом покарання за ч. 4 ст. 70 КК, призвело до призначення покарання, що не відповідає ступеню тяжкості вчиненого злочину та особі засудженого. У зв'язку з цим судові рішення судів першої та апеляційної інстанцій скасовано, а справу направлено на новий судовий розгляд.**

*Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах  
Вищого спеціалізованого суду України  
з розгляду цивільних і кримінальних справ  
від 21 травня 2013 р.*

(в и т я г)

Вироком Світловодського міськрайонного суду Кіровоградської області від 11 травня 2012 року С.П.І. засуджено за ч.3 ст. 185 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 4 роки.

На підставі ч. 4 ст.70 КК України за сукупністю злочинів шляхом часткового приєднання невідбутої частини покарання за вироком Кременчуцького районного суду Полтавської області від 08 квітня 2011 року у виді позбавлення волі строком на 1 рік, остаточно визначено покарання у виді позбавлення волі строком на 5 років.

Постановлено стягнути з С.П.І. на користь Я.М.С. – 2095 грн, Б.С.Л. – 835 грн, Р.В.А. – 250 грн, М.Т.М. – 910 грн, Т.О.М. – 260 грн, Є.Г.М. – 460 грн, Ш.К.І. – 350 грн.

Питання про долю речових доказів вирішено у відповідності із вимогами ст. 81 КПК України 1960 року.

Як визнав встановленим суд, С.П.І., в кінці березня 2009 року, в нічний час, більш точної дати встановлено не було, проник в приміщення сараю, що знаходиться на території двору домоволодіння в с. У. Онуфріївського району Кіровоградської області, що належить Я.М.С., звідки умисно таємно викрав належні потерпілій домашню птицю та кролів, всього на загальну суму 2095 грн, чим завдав потерпілій Я.М.С. матеріальну шкоду на вказану суму.

Крім того, С.П.І., на початку травня 2010 року, у нічний час, більш точної дати встановлено не було, проник всередину приміщення кафе-бару «Леон», в с. У. Онуфріївського району Кіровоградської області, звідки умисно повторно таємно викрав належне Б.С.Л. майно на загальну суму 835 грн, чим завдав потерпілому Б.С.Л. матеріальну шкоду на вказану суму.

Крім того, С.П.І., в середині серпня 2011 року, в ранковий час, більш точної дати встановлено не було, проник на територію домоволодіння Р.В.А., що знаходиться в с. У. Онуфріївського району Кіровоградської області, звідки умисно повторно таємно викрав належний Р.В.А. велосипед «Україна», вартістю з урахуванням зносу 250 грн, чим завдав потерпілому Р.В.А. матеріальну шкоду на вказану суму.

Крім того, С.П.І., в ніч з 25 на 26 серпня 2011 року, проник в сарай, що знаходиться в с. У. Онуфріївського району Кіровоградської області, належного М.Т.М., звідки умисно повторно таємно викрав належні М.Т.М. спортивний велосипед, вартістю з урахуванням зносу 900 грн, та механічний ручний автомобільний насос вартістю з урахуванням зносу 10 грн, всього на загальну суму 910 грн, чим завдав потерпілій М.Т.М. матеріальну шкоду на вказану суму.

Крім того, С.П.І., приблизно в середині вересня 2011 року, більш точної дати встановлено не було, проник в приміщення літньої кухні домоволодіння в с. У. Онуфріївського району Кіровоградської області, належного Т.О.М., звідки умисно повторно таємно викрав належні Т.О.М. чавунну плиту на піч, вартістю з урахуванням зносу 180 грн та пічні дверцята, вартістю з урахуванням зносу 80 грн, всього на загальну суму 260 грн, чим завдав потерпілій Т.О.М. матеріальну шкоду на вказану суму.

Крім того, С.П.І., 14 жовтня 2011 року, о 2 год, проник в сарай домоволодіння в с. У. Онуфріївського району Кіровоградської області, звідки умисно повторно таємно викрав належні Є.Г.М. 10 метрів сітки «рабиця», вартістю з урахуванням зносу 10 грн за 1 метр на суму 100 грн, велосипед, вартістю з урахуванням зносу 150 грн, велосипед, вартістю з урахуванням зносу 150 грн, алюмінієву каструлю ємністю 15 л, вартістю з урахуванням зносу 60 грн, всього на загальну суму 460 грн, чим завдав потерпілому Є.Г.М. матеріальну шкоду на вказану суму.

Крім того, С.П.І., 27 жовтня 2011 року в нічний час, проник в літню кухню домоволодіння в с. У. Онуфріївського району Кіровоградської області, що належить Ш.К.І., звідки умисно повторно таємно викрав належні Ш.К.І.

гроші в сумі 400 грн та продуктів харчування, всього на загальну суму 450 грн, чим завдав потерпілій Ш.К.І. матеріальну шкоду на вказану суму.

Ухвалою Апеляційного суду Кіровоградської області від 11 вересня 2012 року, вирок Світловодського міськрайонного суду Кіровоградської області від 11 травня 2012 року щодо С.П.І., змінено.

Виключено з мотивувальної частини вироку вказівку суду на те, що обставиною, що обтяжує покарання є рецидив злочинів.

З резолютивної частини вироку виключено вказівку суду про часткове приєднання на підставі ч. 4 ст. 70 КК України покарання за вироком Кременчуцького районного суду Полтавської області від 08 квітня 2011 року у виді 1 року позбавлення волі та остаточно визначено покарання за сукупністю злочинів у виді позбавлення волі строком на 5 років та зараховано в строк остаточного покарання строк частково відбутого покарання за вироком Кременчуцького районного суду Полтавської області від 08 квітня 2011 року – з 31 березня 2010 року по 02 квітня 2010 року, з 28 квітня 2010 року по 30 квітня 2010 року, з 20 липня 2010 по 08 квітня 2011 року.

Постановлено вважати С.П.І. засудженим за ч.3 ст.185 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 4 роки.

Постановлено строк відбуття покарання С.П.І. рахувати з 28 жовтня 2011 року.

В решті вирок залишено без зміни.

У касаційній скарзі прокурор, який брав участь у розгляді справи судом апеляційної інстанції, не оспорує доведеності вини засудженого та кваліфікацію його дій, просить судові рішення скасувати, а справу направити на новий судовий розгляд, у зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону, а саме статей 70, 71 КК України.

Заслухавши доповідь судді, пояснення прокурора, який підтримав доводи касаційної скарги та просив її задовольнити, обговоривши доводи касаційної скарги і перевіrivши матеріали справи, колегія суддів вважає, що касаційна скарга підлягає задоволенню з наступних підстав.

Відповідно до ч. 4 ст. 70 КК України за правилами, передбаченими в частинах першій – третій цієї статті призначається покарання, якщо після постановлення вироку в справі буде встановлено, що засуджений винен ще і в іншому злочині, вчиненому ним до постановлення попереднього вироку, у цьому випадку в строк покарання остаточно призначеного за сукупністю злочинів, зараховується покарання відбуте повністю або частково за попереднім вироком, за правилами, передбаченими в статті 72 цього Кодексу.

Крім того, ст.71 КК України передбачено, якщо засуджений після постановлення вироку, але до повного відбування покарання вчинив новий злочин, суд до покарання, призначеного за новим вироком, повністю або частково приєднує невідбуту частину покарання за попереднім вироком. Остаточне покарання за сукупністю вироків, крім випадків, коли воно визначається

шляхом поглинення одного покарання іншим, призначеним у максимальному розмірі, має бути більшим від покарання, призначеного за новий злочин, а також від невідбутої частини покарання за попереднім вироком.

Як вбачається з вироку суду першої інстанції, вироком Кременчуцького районного суду Полтавської області від 08 квітня 2011 року за ч. 3 ст. 185 КК України, С.П.І. було засуджено до покарання у виді позбавлення волі строком на 3 роки, на підставі ст. 75 КК України звільнено від відбування покарання з випробуванням, з іспитовим строком на 1 рік.

Згідно матеріалів справи засудженим було вчинено 7 епізодів крадіжок, 2 епізоди крадіжок засуджений вчинив у кінці березня 2009 року та на початку травня 2010 року, тобто до постановлення щодо нього вироку Кременчуцького районного суду Полтавської області від 08 квітня 2011 року, а 5 епізодів крадіжок було вчинено після постановлення вказаного вироку (в середині серпня 2011 року, в ніч з 25 на 26 серпня 2011 року, в середині вересня 2011 року, 14 жовтня 2011 року і 27 жовтня 2011 року), тобто в період іспитового строку.

За вироком суду першої інстанції від 11 травня 2012 року із застосуванням ч. 4 ст. 70 КК України, С.П.І., призначено покарання у виді позбавлення волі строком на 5 років. Разом з тим судом залишено поза увагою ту обставину, що 5 епізодів крадіжок засудженим вчинено в період іспитового строку, при цьому судом не вирішено питання щодо можливості застосування ст. 71 КК України.

Тобто, всупереч вказаних вище вимог Закону, покарання засудженому призначене місцевим судом лише за сукупністю злочинів, а за сукупністю вироків не призначено.

Разом з тим, наведене вище судом апеляційної інстанції було залишено поза увагою та безпідставно виключено з призначеного засудженому покарання ч. 4 ст. 70 КК України.

Таким, чином судом першої та апеляційної інстанції при призначенні покарання засудженому неправильно застосовано кримінальний закон, що потягло за собою невідповідність призначеного покарання ступеню тяжкості вчиненого злочину особі засудженого, у зв'язку із чим касаційна скарга прокурора є обґрунтованою.

За таких обставин судова колегія вважає за необхідне судові рішення щодо С.П.І. скасувати, а матеріали справи направити на новий судовий розгляд.

Керуючись статтями 394-396 КПК України 1960 року та пунктами 11,15 Розділу XI «Перехідні положення» КПК України, колегія суддів

**у х в а л и л а:**

Касаційну скаргу прокурора, який брав участь у розгляді справи судом апеляційної інстанції, задовольнити.

Вирок Світловодського міськрайонного суду Кіровоградської області від 11 травня 2012 року та ухвалу Апеляційного суду Кіровоградської області від 11 вересня 2012 року щодо С.П.І. скасувати, а справу направити на новий судовий розгляд.



**Вирок апеляційного суду змінено, зокрема зі вступної частини рішення виключено посилання на судимість засудженого, яку згідно з п. 1 ст. 89 КК слід вважати погашеною, з мотивувальної частини – обставину, що обтяжує покарання, – «рецидив злочину», оскільки повторність є кваліфікуючою ознакою вчиненого злочину, а тому відповідно до ч. 4 ст. 67 КК не може враховуватися судом при призначенні покарання ще раз, а також змінено зазначене у формулюванні обвинувачення помилкове посилання на іншу особу замість засудженого.**

*Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах  
Вищого спеціалізованого суду України  
з розгляду цивільних і кримінальних справ  
від 28 травня 2013 р.*

(в и т я г)

Вироком Інгулецького районного суду м. Кривого Рогу Дніпропетровської області від 13 листопада 2012 року С.С.С. засуджено за ч. 2 ст. 309 КК до покарання у виді позбавлення волі на строк два роки.

На підставі ст. 71 КК за сукупністю вироків остаточно С.С.С. визначено покарання у виді позбавлення волі на строк два роки два місяці.

Згідно зі ст. 75 КК С.С.С. звільнено від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком тривалістю два роки та з покладенням на нього обов'язків, передбачених пунктами 3, 4 ч. 1 ст. 76 КК.

За вироком місцевого суду С.С.С. визнано винуватим у тому, що він 06 вересня 2012 року близько 17.00 год. повторно, знаходячись у лісосмузі при в'їзді в смт Широке в Широківському районі Дніпропетровської області, у нестановленої слідством особи незаконно придбав у медичному шприці об'ємом 2 мл наркотичний засіб – 0,7 мл опію ацетильованого (в перерахунку на суху речовину 0,056 г), який у той же день, незаконно зберігаючи при собі для особистого вживання без мети збуту, на громадському транспорті перевіз до Інгулецького району м. Кривого Рогу, де близько 18.00 год. був затриманий працівниками міліції.

Апеляційний суд за наслідками розгляду апеляції прокурора скасував вирок місцевого суду в частині призначення засудженому покарання і постановив свій вирок, яким призначив С.С.С. покарання у виді позбавлення волі: за ч. 2 ст. 309 КК – на строк два роки. Відповідно до ч. 1 ст. 71, ст. 72 КК до призначеного покарання частково приєднано невідбуте покарання за попереднім вироком і остаточно С.С.С. визначено покарання у виді позбавлення волі на строк два роки два місяці. В решті вирок місцевого суду залишено без зміни.

У касаційній скарзі прокурор просить вирок апеляційного суду змінити і виключити: зі вступної частини – посилання на судимість С.С.С. за вироком Інгулецького районного суду м. Кривого Рогу від 23 грудня 2004 року, оскільки згідно з п. 1 ст. 89 КК цю судимість слід вважати погашеною; з мотивуваль-

ної – обставину, що обтяжує покарання «рецидив злочину», оскільки повторність є кваліфікуючою ознакою вчиненого С.С.С. злочину; а у формулюванні обвинувачення – замість посилання на Д.В.Г. зазначити С.С.С.

Заслухавши доповідь судді, пояснення прокурора, який підтримав касаційну скаргу, обговоривши доводи, викладені у скарзі, колегія суддів дійшла висновку, що касаційна скарга підлягає задоволенню на таких підставах.

Подія злочину, доведеність винуватості засудженого С.С.С. в його учиненні, кримінально-правова оцінка діяння за ч. 2 ст. 309 КК, правильність призначеного покарання відповідно до вимог ст. 395 КПК колегією суддів не перевірялись, оскільки законність і обґрунтованість вироку в цій частині не оскаржувались.

Доводи прокурора, який брав участь у розгляді справи в апеляційному порядку, про те, що вирок належить змінити і виключити з його вступної частини посилання на погашену судимість С.С.С. за вироком від 23 грудня 2004 року, є обґрунтованими.

Відповідно до ч. 1 ст. 88 КК особа визнається такою, що має судимість, із дня набрання законної сили обвинувальним вироком і до погашення або зняття судимості, а на підставі п. 1 ст. 89 КК такими, що не мають судимості, визнаються особи, засуджені відповідно до ст. 75 цього Кодексу, якщо протягом іспитового строку вони не вчинять нового злочину і якщо протягом зазначеного строку рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням не буде скасовано на інших підставах, передбачених законом.

Як убачається з матеріалів справи, С.С.С. було засуджено за вироком Інгулецького районного суду м. Кривого Рогу від 23 грудня 2004 року за сукупністю злочинів, передбачених ч. 1 ст. 296, ч. 2 ст. 307 КК, до покарання у виді позбавлення волі на п'ять років, від відбування якого на підставі ст. 75 КК було звільнено з випробуванням з іспитовим строком тривалістю два роки. Для відбування покарання за цим вироком С.С.С. до місць позбавлення волі не направлявся і нових злочинів протягом іспитового строку, який закінчився 23 грудня 2006 року, не вчиняв.

Отже, на момент вчинення 14 липня 2012 року злочину, передбаченого ч. 1 ст. 309 КК, за який С.С.С. було засуджено за вироком Широківського районного суду Дніпропетровської області від 27 липня 2012 року, він у силу п. 1 ст. 89 КК вже не мав судимості, що залишилося поза увагою апеляційного суду під час перегляду останнього за часом вироку в цій справі.

Також обґрунтованими є доводи прокурора про те, що з мотивувальної частини вироку з урахуванням положень статей 32, 34 КК належить виключити обставину, що обтяжує покарання, – «рецидив злочину», оскільки С.С.С. засуджено за ч. 2 ст. 309 КК за кваліфікуючою ознакою «повторність». А згідно з ч. 4 ст. 67 КК в разі, якщо будь-яка з обставин, що обтяжує покарання, передбачена у статті Особливої частини цього Кодексу як ознака

злочину, що впливає на його кваліфікацію, суд не може ще раз враховувати її при призначенні покарання як таку, що його обтяжує.

Виключення з вироку цієї обставини не впливає на правильність призначеного засудженому покарання, яке відповідає вимогам ст. 65 КК, вчиненому і особі С.С.С.

Слушно вказано у касаційній скарзі й на те, що у мотивувальній частині вироку апеляційного суду помилково зазначено, що працівники міліції 06 вересня 2012 року близько 18.00 год. з наркотичним засобом затримали Д.В.Г., тоді як це відбулося стосовно С.С.С.

За таких обставин касаційна скарга прокурора підлягає задоволенню, а вирок апеляційного суду – зміни на підставі п. 2 ч. 1 ст. 398 КПК у зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону.

Керуючись статтями 395, 396 КПК 1960 року, пунктами 11, 15 розділу XI «Перехідні положення» КПК, колегія суддів

**у х в а л и л а:**

Касаційну скаргу прокурора задовольнити.

Вирок Апеляційного суду Дніпропетровської області від 15 січня 2013 року щодо С.С.С. змінити і виключити: зі вступної частини – посилання на судимість С.С.С. за вироком Інгулецького районного суду м. Кривого Рогу від 23 грудня 2004 року; з мотивувальної – обставину, що обтяжує покарання «рецидив злочину», а у формулюванні обвинувачення замість посилання на затримання 06 вересня 2012 року близько 18.00 год. працівниками міліції Д.В.Г. з наркотичним засобом зазначити С.С.С.

У решті вирок апеляційного суду залишити без зміни.

**Згідно з ч. 1 ст. 69 КК за вчинення злочину, за який передбачено основне покарання у виді штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, суд з підстав, передбачених цією частиною, може призначити основне покарання у виді штрафу, розмір якого не більш ніж на чверть нижчий від найнижчої межі, встановленої в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу. Неправильне застосування цих вимог матеріального закону призвело до 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 04 червня 2013 р.*

( в и т я г )

Вироком Амур-Нижньодніпровського районного суду м. Дніпропетровська від 24 вересня 2012 року Б.О.М. засуджено до покарання у виді штрафу: за ч. 1 ст. 203-2 КК із застосуванням ст. 69 КК – в розмірі 50 000 грн з конфіскацією грального обладнання, за ч. 2 ст. 263 КК – в розмірі 850 грн.

На підставі ст. 70 КК за сукупністю злочинів остаточне покарання Б.О.М. визначено у виді штрафу в розмірі 50 000 грн.

Вирішено питання про речові докази.

В апеляційному порядку справа не переглядалася.

Вироком суду Б.О.М. визнано винуватим у вчиненні злочинів за таких обставин.

У кінці 2011 року Б.О.М., достовірно знаючи про заборону державою грального бізнесу на території України, орендував 11 гральних автоматів та приміщення у м. Дніпропетровську, в якому надавав населенню послуги у сфері грального бізнесу до 02 березня 2012 року, коли його протиправну діяльність було виявлено працівниками міліції.

Крім того, Б.О.М. з початку червня до 14.00 год. 19 червня 2012 року носив у м. Дніпропетровську без передбаченого законом дозволу холодну зброю – дубину.

У касаційній скарзі прокурор просить скасувати вирок місцевого суду і направити справу на новий судовий розгляд у зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону при призначенні засудженому покарання у виді штрафу за ч. 1 ст. 203-2 КК із застосуванням ст. 69 КК.

Заслухавши доповідь судді, пояснення прокурора на підтримання касаційної скарги, обговоривши викладені у скарзі доводи, колегія суддів дійшла висновку, що касаційна скарга підлягає задоволенню на таких підставах.

Згідно з п. 2 ч. 1 ст. 65 КК суд призначає покарання відповідно до положень Загальної частини цього Кодексу, а згідно з ч. 3 зазначеної статті підстави для призначення більш м'якого покарання, ніж це передбачено відповідною статтею Особливої частини КК за вчинений злочин, визначаються ст. 69 зазначеного Кодексу.

Згідно з ч. 1 ст. 69 КК за вчинення злочину, за який передбачено основне покарання у виді штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, суд з підстав, передбачених цією частиною, може призначити основне покарання у виді штрафу, розмір якого не більш ніж на чверть нижчий від найнижчої межі, встановленої в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу.

Як убачається з вироку місцевого суду, він визнав Б.О.М. винуватим, крім іншого, у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 203-2 КК «Зайняття гральним бізнесом», санкція якої передбачає основне покарання у виді штрафу в розмірі від десяти тисяч до сорока тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Отже, відповідно до положень ч. 1 ст. 69 КК покарання у виді штрафу за ч. 1 ст. 203-2 КК не могло бути призначено засудженому із застосуванням указаної норми КК у розмірі, нижчому, ніж 127 500 грн (10 000 НМДГ x 17 грн = 170 000 грн. 170 000 грн : 4 = 42 500 грн. 170 000 грн – 42 500 грн = 127 500 грн).

На відміну від цього місцевий суд призначив Б.О.М. покарання за ч. 1 ст. 203-2 КК із застосуванням ст. 69 КК у розмірі 50 000 грн, чим неправильно застосував кримінальний закон.

Таким чином, з урахуванням викладеного, вирок місцевого суду підлягає скасуванню на підставі п. 2 ч. 1 ст. 398 КПК 1960 року, а справа – направленню на новий судовий розгляд.

Якщо за наслідками нового розгляду справи суд дійде висновку про винуватість особи, притягнутої до кримінальної відповідальності, у вчиненні злочинів у тому ж обсязі обвинувачення, покарання належить призначити з дотриманням вимог КК, зокрема його Загальної частини.

Керуючись статтями 395, 396 КПК 1960 року, пунктами 11, 15 розділу XI «Перехідні положення» КПК, колегія суддів

**у х в а л и л а:**

Касаційну скаргу прокурора задовольнити.

Вирок Амур-Нижньодніпровського районного суду м. Дніпропетровська від 24 вересня 2012 року щодо Б.О.М. скасувати і направити справу на новий судовий розгляд.

**Істотне порушення вимог кримінально-процесуального закону, зокрема закриття кримінальної справи за відсутністю в діях особи складу злочину всупереч ст. 376 КПК 1960 р. без скасування обвинувального вироку в цій частині, наявність у судовому рішенні істотних суперечностей, відсутність переконливих доводів для перекваліфікації діянь засуджених, а також неправильне застосування кримінального закону – призначення покарання більш м'якого, ніж передбачено законом, без застосування положень ст. 69 КК стали підставою для скасування ухвали апеляційного суду 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 11 червня 2013 р.*

(в и т я г)

Вироком Гадяцького районного суду Полтавської області від 04 квітня 2012 року засуджено:

– М.Л.А. до покарання у виді позбавлення волі: за ч. 3 ст. 27, ч. 3 ст. 15 та ч. 5 ст. 185 КК із застосуванням ст. 69 КК – на строк п'ять років без конфіскації майна, за ч. 3 ст. 27, ч. 3 ст. 292 КК із застосуванням ст. 69 КК – на строк чотири роки.

На підставі ст. 70 КК за сукупністю злочинів остаточно М.Л.А. визначено покарання у виді позбавлення волі на строк п'ять років без конфіскації майна.

За ч. 2 ст. 292, ч. 1 ст. 304 КК М.Л.А. виправдано;

– Р.Є.В. до покарання у виді позбавлення волі: за ч. 3 ст. 15, ч. 5 ст. 185 КК із застосуванням ст. 69 КК – на строк чотири роки без конфіскації майна; за ч. 3 ст. 292 КК із застосуванням ст. 69 КК – на строк три роки.

На підставі ст. 70 КК за сукупністю злочинів остаточно Р.Є.В. визначено покарання у виді позбавлення волі на строк чотири роки без конфіскації майна.

За ч. 2 ст. 292 КК Р.Є.В. виправдано;

– Я.О.О. до покарання у виді позбавлення волі: за ч. 3 ст. 15, ч. 5 ст. 185 КК із застосуванням ст. 69 КК – на строк два роки без конфіскації майна; за ч. 3 ст. 292 КК із застосуванням ст. 69 КК – на строк один рік шість місяців.

На підставі ст. 70 КК за сукупністю злочинів остаточно Я.О.О. визначено покарання у виді позбавлення волі на строк два роки без конфіскації майна.

За ч. 2 ст. 292 КК Я.О.О. виправдано;

– Ш.С.М. до покарання у виді позбавлення волі: за ч. 3 ст. 15, ч. 5 ст. 185 КК із застосуванням ст. 69 КК – на строк три роки без конфіскації майна; за ч. 3 ст. 292 КК із застосуванням ст. 69 КК – на строк один рік.

Відповідно до ст. 70 КК за сукупністю злочинів остаточно Ш.С.М. визначено покарання у виді позбавлення волі на строк три роки без конфіскації майна.

На підставі ст. 75 КК Ш.С.М. звільнено від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком тривалістю два роки.

За ч. 2 ст. 292 КК Ш.С.М. виправдано;

– П.Г.В. до покарання у виді позбавлення волі: за ч. 3 ст. 15, ч. 5 ст. 185 КК із застосуванням ст. 69 КК – на строк два роки без конфіскації майна; за ч. 3 ст. 292 КК із застосуванням ст. 69 КК – на строк один рік.

Відповідно до ст. 70 КК за сукупністю злочинів остаточно П.Г.В. визначено покарання у виді позбавлення волі на строк два роки шість місяців без конфіскації майна.

На підставі ст. 75 КК П.Г.В. звільнено від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком тривалістю два роки та з покладенням на нього обов'язків, передбачених пунктами 3, 4 ч. 1 ст. 76 КК;

– Г.О.В. до покарання у виді позбавлення волі: за ч. 3 ст. 15, ч. 5 ст. 185 КК із застосуванням ст. 69 КК – на строк три роки без конфіскації майна; за ч. 3 ст. 292 КК із застосуванням ст. 69 КК – на строк один рік.

Відповідно до ст. 70 КК за сукупністю злочинів остаточно Г.О.В. визначено покарання у виді позбавлення волі на строк два роки шість місяців без конфіскації майна.

На підставі ст. 75 КК Г.О.В. звільнено від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком тривалістю два роки;

– Д.А.С. до покарання у виді позбавлення волі: за ч. 3 ст. 15, ч. 5 ст. 185 КК із застосуванням ст. 69 КК – на строк два роки без конфіскації майна; за ч. 3 ст. 292 КК із застосуванням ст. 69 КК – на строк один рік.

Відповідно до ст. 70 КК за сукупністю злочинів Д.А.С. визначено покарання у виді позбавлення волі на строк два роки без конфіскації майна.

На підставі ст. 75 КК Д.А.С. звільнено від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком тривалістю два роки;

– Г.Є.С. до покарання у виді позбавлення волі: за ч. 3 ст. 15, ч. 5 ст. 185 КК із застосуванням ст. 69 КК – на строк два роки без конфіскації майна; за ч. 3 ст. 292 КК із застосуванням ст. 69 КК – на строк один рік.

Відповідно до ст. 70 КК за сукупністю злочинів остаточно Г.Є.С. визначено покарання у виді позбавлення волі на строк два роки шість місяців без конфіскації майна.

На підставі ст. 75 КК Г.Є.С. звільнено від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком тривалістю один рік шість місяців та з покладенням на нього обов'язків, передбачених пунктами 3, 4 ч. 1 ст. 76 КК.

Вирішено питання про речові докази та судові витрати.

За вироком суду засуджених визнано винуватими у вчиненні злочинів за таких обставин.

М.Л.А. у березні 2011 року з метою вчинення крадіжок газового конденсату створив організовану групу, яка складалася з. непрацюючих жителів Гадяцького району – Р.Є.В., Г.О.В., Д.А.С., Я.О.О. та особи, матеріали кримінальної справи щодо якої виділено в окреме провадження у зв'язку з її розшуком, до котрих у травні 2011 року приєдналися П.Г.В., Ш.С.М. та неповнолітній на той час Г.Є.С.

Виконуючи функцію організатора групи, М.Л.А. у березні 2011 року почав готуватися до вчинення крадіжок газового конденсату і довів до відома учасників організованої групи усний план підготовки. Після встановлення місцезнаходження магістрального газоконденсатопроводу УКПГ Яблунівка – УКПГ Гадяч, систематичного спостереження за охороною трубопроводів із квітня по 05 червня 2011 року, яке здійснювали Г.О.В., Д.А.С., Г.Є.С. та особа, матеріали кримінальної справи щодо якої виділено в окреме провадження у зв'язку з її розшуком, за вказівкою М.Л.А., останній установив точний час патрулювання трубопроводу працівниками ТОВ «Альфа-Щит» на автомобілях УАЗ.

Для підготовки та вчинення злочинів злочинна група використовувала два вантажних автомобілі УРАЛ-4320 (реєстр. № СВ 1406 АО) і КРАЗ-2556

АІД (реєстр. № СВ 1695 АТ) зі спеціально обладнаними металевими ємностями на 5,536 т й 8,579 т відповідно, належні ДГІ НАК «Надра України» «Чернігівнафтогазгеологія» (які за ініціативи М.Л.А. були орендовані заздалегідь для перевезення викраденого газового конденсату без повідомлення власнику транспортних засобів), засоби та знаряддя.

На заздалегідь визначеній М.Л.А. ділянці місцевості в 7 км від с. Л. і в 3 км від с. В., Г.О.В. з особою, матеріали кримінальної справи щодо якої виділено в окреме провадження у зв'язку з її розшуком, розкопав місце проходження магістрального газоконденсатопроводу. Потім вони разом із Г.С.С., Д.А.С. та Р.Є.В. під час крадіжки газового конденсату перебували в різних місцях прилеглої до місця врізки території, де стежили за навколишньою місцевістю з метою попередження виявлення їх правоохоронними органами та працівниками охорони газоконденсатопроводу.

Я.О.О. за вказівкою М.Л.А. виконав зварювальні роботи, а саме: металевий патрубок із різьбою приварив до газоконденсатопроводу, на який накрутив шаровий кран, і спеціальним пристроєм для буріння просвердлив трубопровід. Після початку виходу конденсату з отвору він перекрив шаровий кран і під час вчинення крадіжки газового конденсату знаходився у визначеному місці, стежачи за наповненням ємності автомобіля конденсатом та регулюючи його подачу за допомогою шарового крану на землі.

У свою чергу П.Г.В. під час вчинення злочину знаходився у визначеному М.Л.А. місці – кузові автомобіля, стежачи за наповненням ємності викраденим газовим конденсатом з метою попередження його виливу, Ш.С.М. керував автомобілем УРАЛ-4320, на якому перевозив викрадений газовий конденсат до місця його тимчасового зберігання.

У період часу з 23.30 год. 04 червня 2011 року до 05.00 год. 05 червня 2011 року після визначення на ділянці місцевості місця врізки та пошкодження магістрального газоконденсатопроводу учасники організованої групи мали намір двічі викрасти газовий конденсат, який під тиском подавався в ємність, що знаходилась у кузові бортового автомобіля УРАЛ-4320 об'ємом 5,536 т. Викрадений газовий конденсат учасники злочинної групи мали намір злити в ємність автомобіля КРАЗ-2556 АЦ, але будучи виявленими працівниками охорони, не вчинили усіх необхідних дій та не довели свого злочинного наміру до кінця з причин, що не залежали від їхньої волі, викравши лише 4,48 т газового конденсату на суму 29 097,60 грн.

Ухвалою апеляційного суду вирок місцевого в частині засудження Р.Є.В. за ч. 3 ст. 292, ч. 3 ст. 15 та ч. 5 ст. 185 КК скасовано, справу виділено в окреме провадження, і повернуто прокурору на додаткове розслідування.

Вирок щодо Я.О.О., П.Г.В., Ш.С.М. змінено.

Дії Я.О.О. перекваліфіковано: з ч. 3 ст. 292 – на ч. 2 ст. 292 КК і призначено покарання у виді позбавлення волі на строк один рік один місяць; з ч. 3



ст. 15, ч. 5 ст. 185 – на ч. 3 ст. 15, ч. 2 ст. 185 КК, і призначено покарання у виді позбавлення волі на строк один рік.

На підставі ст. 70 КК за сукупністю злочинів остаточно Я.О.О. визначено покарання у виді позбавлення волі на строк один рік один місяць п'ятнадцять днів.

Дії П.Г.В. перекваліфіковано: з ч. 3 ст. 292 – на ч. 2 ст. 292 КК і призначено покарання у виді позбавлення волі на строк один рік; з ч. 3 ст. 15, ч. 5 ст. 185 – на ч. 3 ст. 15 та ч. 2 ст. 185 КК, і призначено покарання у виді позбавлення волі на строк два роки.

На підставі ст. 70 КК за сукупністю злочинів остаточне покарання П.Г.В. призначено у виді позбавлення волі на строк два роки шість місяців.

Згідно зі ст. 75 КК П.Г.В. звільнено від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком тривалістю два роки та з покладенням на нього обов'язків, передбачених пунктами 3, 4 ч. 1 ст. 76 КК.

Дії Ш.С.М. перекваліфіковано з ч. 3 ст. 15, ч. 5 ст. 185 – на ч. 3 ст. 15, ч. 2 ст. 185 КК, і призначено покарання у виді позбавлення волі на строк два роки.

На підставі ст. 75 КК Ш.С.М. звільнено від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком тривалістю два роки та з покладенням на нього обов'язків, передбачених пунктами 3, 4 ч. 1 ст. 76 КК.

Провадження у справі щодо Ш.С.М. за ч. 3 ст. 292 КК закрито у зв'язку з відсутністю в його діях складу цього злочину.

Вирок у частині вирішення цивільного позову змінено, стягнуто з М.Л.А., Я.О.О., Ш.С.М., П.Г.В., Г.О.В., Д.А.С., Г.Є.С. на користь дочірньої компанії «Укргазвидобування» Національної акціонерної компанії «Нафтогаз України» в особі філії Газопромислового управління «Полтавагазвидобування» по 1225,44 грн з кожного у рахунок відшкодування витрат зі зберігання речових доказів (автомобілів УРАЛ та КРАЗ).

У решті вирок залишено без зміни.

У касаційній скарзі прокурор просить скасувати ухвалу апеляційного суду і повернути справу на новий апеляційний розгляд у зв'язку з істотним порушенням вимог кримінально-процесуального закону, неправильним застосуванням кримінального та м'якістю призначеного засудженим покарання. На думку прокурора, апеляційний суд допустив неправильне застосування кримінального закону під час перекваліфікації дій засуджених Я.О.О. та П.Г.В., що призвело до призначення більш м'якого покарання, ніж могло бути згідно з законом, а призначене М.Л.А. покарання із застосуванням ст. 69 КК також не відповідає тяжкості вчинених ним злочинів та його особі внаслідок м'якості. Крім того, прокурор зазначає, що ухвала апеляційного суду є незаконною стосовно усіх засуджених ще й тому, що вона містить істотні суперечності. Зокрема, в описово-мотивувальній частині вказано, що апеляція прокурора підлягає частковому задоволенню, а в резолютивній вказано, що цю апеляцію залишено без задоволення.

Захисники у скарзі в інтересах засудженого М.Л.А. просять вирок місцевого суду та ухвалу апеляційного змінити, перекваліфікувати його дії з ч. 3 ст. 27, ч. 3 ст. 15, ч. 5 ст. 185 та ч. 3 ст. 27, ч. 3 ст. 292 КК на ч. 3 ст. 27, ч. 3 ст. 15, ч. 2 ст. 185 та ч. 2 ст. 292 КК; призначити йому покарання, не пов'язане з позбавленням волі. Крім того, захисники просять відмовити у задоволенні позову ДК «Укргазвидобування» НАК «Нафтогаз України».

У запереченнях на касаційну скаргу прокурора цивільний позивач просить залишити судові рішення без зміни.

Заслухавши доповідь судді, пояснення прокурора (який підтримав касаційну скаргу прокурора, котрий брав участь у розгляді справи судами першої та апеляційної інстанцій, і заперечував проти задоволення касаційної скарги захисників), думку представника цивільного позивача (який заперечував проти задоволення касаційних скарг і просив залишити судові рішення без зміни), обговоривши доводи, викладені у скаргах, колегія суддів дійшла висновку, що касаційні скарги підлягають частковому задоволенню на таких підставах.

Ухвала апеляційного суду за результатами розгляду апеляції має відповідати вимогам кримінально-процесуального закону, зокрема ст. 377 КПК 1960 року. При зміні вироку в ухвалі повинно бути зазначено, які статті закону порушено та в чому саме полягають ці порушення або необґрунтованість вироку. При залишенні апеляції без задоволення в ухвалі апеляційний суд має вказати підстави, через які він визнав апеляцію необґрунтованою.

При перегляді справи апеляційний суд зазначених вимог кримінально-процесуального закону не дотримався, що завадило йому винести законне, обґрунтоване та справедливе рішення.

Так, під час закриття справи апеляційний суд повинен дотримуватися вимог ст. 376 КПК 1960 року, тобто, при встановленні обставин для закриття справи, скасувати обвинувальний вирок і закрити справу. Проте апеляційний суд, закриваючи справу щодо Ш.С.М. за ч. 3 ст. 292 КК за відсутністю складу злочину, не дотримався указаних вимог закону, адже не скасував обвинувального вироку у цій частині.

Крім того, його ухвала містить істотні суперечності, оскільки в описово-мотивувальній частині вказано, що апеляція прокурора підлягає частковому задоволенню, а в резолютивній вказано, що цю апеляцію залишено без задоволення.

Відповідно до вимог ст. 65 КК суд призначає покарання у межах, установлених у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу відповідно до положень його Загальної частини. Згідно зі ст. 69 КК за наявності кількох обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, з урахуванням особи винного суд, умотивувавши своє рішення, може призначити основне покарання, нижче від найнижчої межі, встановленої в санкції статті (санкції частини статті).

Проте, як убачається з ухвали апеляційного суду, після перекваліфікації діяння Я.О.О. було призначено покарання за ч. 2 ст. 292 КК – у виді позбавлення волі на строк один рік один місяць, П.Г.В. за цим же складом злочину – у виді позбавлення волі на строк один рік, у той час коли санкція указаної частини статті передбачає покарання у виді позбавлення волі на строк від трьох до восьми років. Тобто цим засудженим апеляційний суд призначив покарання більш м'яке, ніж передбачено законом, без застосування положень ст. 69 КК, чому в його ухвалі жодного обґрунтування немає.

Також, на думку колегії суддів, ухвала апеляційного суду не містить переконливих доводів для перекваліфікації діянь вищевказаних засуджених з ч. 3 на ч. 2 ст. 292 КК і з ч. 3 ст. 15, ч. 5 ст. 185 КК на ч. 3 ст. 15, ч. 2 ст. 185 КК, адже суд не дав належної оцінки даним, отриманим під час оперативно-розшукових заходів, та показанням Я.О.О. на досудовому слідстві, що у підсумку вплинуло на розмір покарання – призначеного більш м'якого, ніж це передбачено законом.

Обґрунтованими є також доводи про безпідставність призначення М.Л.А. покарання із застосуванням ст. 69 КК, з огляду на те, що його визнано винуватим в організації двох особливо тяжких злочинів, створенні для їх вчинення організованої групи. До того ж, як убачається зі справи, він повністю своєї вини не визнав.

За таких обставин ухвала апеляційного суду не може залишатися в силі і на підставі пунктів 1–3 ч. 1 ст. 398 КПК 1960 року підлягає скасуванню у зв'язку з істотним порушенням вимог кримінально-процесуального закону, неправильним застосуванням кримінального та невідповідністю призначеного покарання тяжкості злочину й особам указаних засуджених, а справа – направленню на новий апеляційний розгляд.

Якщо під час нового розгляду апеляційний суд дійде висновку про доведеність винності М.Л.А., Я.О.О. та П.Г.В. у тому обсязі обвинувачення, який визначено вироком місцевого суду, то призначене їм покарання (вироком місцевого суду – М.Л.А. із застосуванням ст. 69 КК, ухвалою апеляційного суду – Я.О.О. та П.Г.В.) слід визнати м'яким.

Що стосується доводів захисників про недоведеність винності М.Л.А. в організації злочинної групи та у вчиненні злочинів організованою групою, то вони підлягають перевірці під час нового апеляційного розгляду.

Керуючись статтями 395, 396 КПК 1960 року, пунктами 11, 15 розділу XI «Перехідні положення» КПК, колегія суддів

**ухвалила:**

Касаційні скарги прокурора та захисників задовольнити частково.

Ухвалу Апеляційного суду Полтавської області від 20 липня 2012 року щодо М.Л.А., Я.О.О., Ш.С.М., П.Г.В., Г.О.В., Д.А.С. та Г.Є.С. скасувати і направити справу на новий апеляційний розгляд.



**А. А. Солодков**  
Голова Вищого  
спеціалізованого суду України  
з розгляду цивільних  
і кримінальних справ

---

## РОЛЬ ВИЩОГО СПЕЦІАЛІЗОВАНОГО СУДУ У СИСТЕМІ СУДІВ ЗАГАЛЬНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ

Розбудова України як правової держави зумовлює створення судової системи, основним завданням якої є захист прав людини і громадянина незалежним і безстороннім судом. З огляду на це визначальною подією стало прийняття Закону України від 07 липня 2010 р. № 2453-VI «Про судоустрій і статус суддів» (Закон), відповідно до положень якого в Україні фактично запроваджено повну спеціалізацію судів усіх рівнів та реалізовано конституційну вимогу, згідно з якою система судів загальної юрисдикції будується за принципами територіальності і спеціалізації.

Відповідно до зазначеного Закону вищі спеціалізовані суди (Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ (ВССУ), Вищий господарський суд України та Вищий адміністративний суд України) визначені на чолі кожної із судових юрисдикцій. На думку науковців, такий підхід законодавця свідчить про запровадження спеціалізації судів за галузевою ознакою як конституційного принципу побудови всієї системи судів загальної юрисдикції, а не лише її частини [1, с. 84].

Кожна із судових юрисдикцій має свою внутрішню структуру, яка, залежно від спеціалізації, відрізняється одна від одної. Це пов'язано з тим, що суди першого рівня (місцеві суди) спеціалізуються на розгляді цивільних, кримінальних справ та справ про адміністративні правопорушення, що, у свою чергу, проектується на структуру і повноваження апеляційних судів та вищих спеціалізованих судів.

Для того щоб визначити роль вищого спеціалізованого суду в системі судів загальної юрисдикції, важливо з'ясувати сутність поняття «система», яке в довідкових джерелах тлумачиться як: а) форма організації, будова чого-небудь (державних, політичних одиниць, установ), лад, режим (як

форма суспільного устрою); б) сукупність яких-небудь елементів, одиниць, частин, об'єднаних за спільною ознакою, призначенням [2, с. 207]. Враховуючи це, констатуємо, що поняття «система» — цілісний і водночас структурований феномен, до складу якого входять відповідні елементи.

У юридичній науці сформовано тезу про те, що судова система належить до соціальних систем, в якій безперервно відбувається обмін інформацією між її елементами, завдяки чому забезпечується зв'язок суб'єктів та об'єктів системи [3, с. 33]. Проектуючи наведене на систему судів загальної юрисдикції, зауважимо, що підсистеми спеціалізованих судів є складовими першої та мають відповідні ознаки: 1) особливий порядок утворення та ліквідації спеціалізованих судів як елементів системи; 2) спільне завдання спеціалізованих судових органів, сутність якого полягає в забезпеченні кожного права на судовий захист; 3) єдність принципів для всіх елементів (судів); 4) постійні взаємозв'язки між елементами (судами) (зокрема процесуального характеру). Таким чином, система судів загальної юрисдикції — це сукупність судів усіх видів, рівнів та юрисдикцій, що становлять єдине ціле, мають спільне завдання, об'єднані одним способом реалізації судової влади — правосуддям, яке реалізується у формах відповідних судових процедур.

Зміни, яких зазнала система судів загальної юрисдикції після прийняття Закону, також унесли коригування до повноважень вищих спеціалізованих судів. Із урахуванням Рішення Конституційного Суду України від 11 березня 2010 р. № 8-рп/2010 повноваження вищих спеціалізованих судів та Верховного Суду України чітко розмежовано та узгоджено зі стадіями судочинства (вирішення спору по суті, апеляційне, касаційне оскарження судових рішень).

Судова система є найголовнішим правовим механізмом захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. Статтею 129 Конституції України гарантовано забезпечення касаційного оскарження рішення суду, крім випадків, установлених законом, а у ст. 14 Закону передбачається право на оскарження судового рішення в касаційному порядку. Загалом касаційний перегляд судових рішень є важливою складовою механізму судового захисту та забезпечення єдності судової практики.

Серед науковців і практиків триває дискусія щодо визначення касаційної функції [4; 5; 6; 7]. І це не дивно, оскільки за період чинності ЦПК тексти окремих його статей зазнавали змін досить часто. Крім цього, Конституційний Суд України прийняв 8 рішень щодо офіційного тлумачення норм ЦПК та надав висновок про відповідність його норм положенням Конституції України.

Законодавчий перегляд норм ЦПК зумовлено передусім необхідністю утвердження ролі суду касаційної інстанції у здійсненні захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів

держави і суспільства. На нашу думку, досягненню цієї мети сприятиме внесення змін до ЦПК у частині визначення категорій справ, які підлягають касаційному оскарженню; кола осіб, які мають право на касаційне оскарження; строків касаційного оскарження; строків касаційного розгляду тощо.

З метою зменшення навантаження на Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ потрібно визначити ті категорії справ, які мають відносно безспірний характер; справ, які не потребують подвійного (апеляційного і касаційного) перегляду. Також по-новому необхідно оцінити значення і важливість примирних процедур у судах першої та апеляційної інстанцій, спрощення процедури касаційного оскарження та процедури розгляду справ касаційного провадження. На наше переконання, це допоможе максимально забезпечити умови для об'єктивного та своєчасного вирішення справ. При цьому переглянути потрібно не тільки главу 2 ЦПК, у якій визначено засади цивільного судочинства, а й інші глави Кодексу з метою їх узгодженості та уніфікації.

Щодо перегляду судових рішень у кримінальному провадженні судом касаційної інстанції, то тимчасові труднощі, що можуть виникати під час розгляду, зумовлені, насамперед, новизною положень КПК. Так, у зазначеному Кодексі чітко встановлено перелік судових рішень, які підлягають оскарженню в касаційному порядку. На практиці не виникає запитань щодо видів судових рішень, які можуть бути оскаржені у касаційному порядку. Однак варто звернути увагу на особливість перегляду ухвал слідчого судді. Визначений у ст. 424 КПК перелік судових рішень, які можуть бути оскаржені у касаційному порядку, виключає можливість оскарження ухвали слідчого судді або ж рішення суду апеляційної інстанції, постановленого за результатами перегляду такої ухвали слідчого судді. Водночас спеціальна норма — ст. 591 КПК, у якій встановлено особливості оскарження рішень про екстрадицію, — передбачає право особи на касаційне оскарження ухвали суду апеляційної інстанції, постановленої за результатами перегляду ухвали слідчого судді у справі про екстрадицію. Таким чином, зазначений випадок — виняток із загального правила, що необхідно враховувати суддями при реалізації положень КПК.

Також потрібно уточнити перелік суб'єктів касаційного оскарження. Зокрема, таким правом наділені не всі учасники кримінального провадження, однак слід ставити акцент на тому, що такі суб'єкти наділені правом на касаційне оскарження судових рішень винятково з установлених у КПК мотивів та/або підстав і є частково обмеженими у праві касаційного оскарження, враховуючи загальні положення про їх процесуальний статус у кримінальному провадженні. Визначення законодавцем зазначених критеріїв позбавляє згаданих суб'єктів можливості зловживати правом при оскарженні судових рішень.

Суттєвим у визначенні суб'єктів оскарження є поняття «інтерес» — інтерес засудженого, інтерес потерпілого, інтерес неповнолітнього.

Наприклад, на практиці може виникнути питання, що саме слід розуміти під «інтересами засудженого», зокрема при вирішенні того, чи подана касаційна скарга належною особою в межах наданих їй КПК повноважень, тощо. Саме поняття «інтерес», використане в аналізованій нормі, є широким за змістом, тому варто звернути увагу, що визначення критеріїв, які дадуть змогу конкретизувати поняття «інтерес» стосовно суб'єктів оскарження, передбачених у пунктах 1, 4, 7 ч. 1 ст. 425 КПК, значною мірою залежатиме від індивідуальної специфіки оскаржуваних рішень.

На практиці часто виникає запитання, чи належна особа звертається із касаційною скаргою та чи є прийнятною така скарга на стадії відкриття касаційного провадження (ст. 428 КПК). На цій стадії суд касаційної інстанції може відмовити у відкритті касаційного провадження, якщо касаційну скаргу подано на судові рішення, яке не підлягає оскарженню в касаційному провадженні. Ця підстава для відмови є «традиційною», логічною і не викликає дискусій, на відміну від іншої, відповідно до якої коли із змісту касаційної скарги, наданих до неї судових рішень та інших документів, вбачається, що підстав для її задоволення немає, то застосування зазначеної підстави (п. 2 ч. 2 ст. 428 КПК) є можливим винятково за умови особливого, ретельного вивчення касаційної скарги та доданих до неї рішень і документів.

У цьому аспекті важливо враховувати практику Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ) з метою недопущення порушень конвенційних прав громадян, зокрема правової позиції ЄСПЛ у справах «Мельник проти України» та «Мушта проти України», згідно з якою право на суд, одним з аспектів якого є право доступу до суду, не є абсолютним; воно може бути обмеженим, особливо щодо умов прийнятності скарги. Однак право доступу до суду не може бути обмежено таким чином або такою мірою, що буде порушено саму його сутність. Ці обмеження повинні мати законну мету та бути пропорційними використаним засобам та досягнутим цілям.

На нашу думку, урахування наведеної правової позиції повинно досягатися тим, що ухвала суду касаційної інстанції про відмову у відкритті касаційного провадження із такої підстави має бути вмотивованою та містити доводи, що свідчать про відсутність підстав для задоволення касаційної скарги з реагуванням на всі без винятку доводи, які наведені скаржником, на підставі вивчення доданих до неї копій судових рішень.

Однією із процесуальних новел, запроваджених у КПК, є право суду касаційної інстанції ухвалити судові рішення за результатами письмового провадження (ст. 435 КПК). Обов'язковою умовою для письмового провадження є наявність клопотання від усіх без винятку учасників кримінального провадження про здійснення провадження за їх відсутності. Проведення письмового провадження забезпечує вирішення справ та усуває необхідність постійного відкладення розгляду справи у зв'язку з неявкою учасників процесу. Водночас слід зауважити, що це є правом, а не обов'язком суду.

Для забезпечення можливості проведення письмового касаційного провадження законодавець встановив для особи, яка подає касаційну скаргу, вимогу зазначати про небажання брати участь у касаційному розгляді. Крім того, така вимога встановлена і для осіб, які подають заперечення на касаційну скаргу. Сьогодні в контексті аналізу права особи заявити про своє небажання брати участь у судовому розгляді в суді касаційної інстанції дискусійним залишається питання про те, що суд касаційної інстанції не може трактувати «мовчання» скаржника як його небажання брати участь у судовому розгляді. Тому слід наголосити, що розгляд справи у порядку письмового провадження має бути процесуально підтвердженим.

Водночас звертаємо увагу на певну невизначеність норм: чи може прокурор заявити про своє небажання брати участь у судовому розгляді у суді касаційної інстанції, якщо згідно з ч. 3 ст. 36 КПК участь прокурора в суді є обов'язковою, за винятком випадків, прямо передбачених у КПК? КПК такої можливості не передбачено, а отже, немає підстав застосовувати письмове провадження під час перегляду справи в касаційному порядку. Вважаємо, що ця норма потребує коригування в частині необов'язковості участі прокурора при розгляді справи в порядку письмового провадження.

Реалізація вищим спеціалізованим судом касаційної функції судочинства передбачає здійснення й інших повноважень, які, однак, прямо не стосуються здійснення правосуддя, але пов'язані з цим процесом. Відповідно до ст. 32 Закону на вищий спеціалізований суд покладено обов'язок забезпечення однакового застосування судами у своїй діяльності норм Конституції України та законів України шляхом надання методичної допомоги судам нижчого рівня на основі узагальнення судової практики та аналізу судової статистики. Тобто на підставі узагальнення практики, у тому числі і суду касаційної інстанції, вищий спеціалізований суд реалізує повноваження із надання спеціалізованим судам нижчого рівня рекомендаційних роз'яснень з питань застосування законодавства щодо вирішення справ відповідної судової юрисдикції.

Отже, можемо структурувати позапроцесуальні повноваження вищого спеціалізованого суду так: 1) вивчення та узагальнення судової практики; 2) аналіз судової статистики; 3) надання методичної допомоги судам нижчого рівня; 4) надання рекомендаційних роз'яснень судам нижчого рівня з питань застосування законодавства щодо вирішення справ. Підхід законодавця до віднесення повноваження надавати спеціалізованим судам нижчого рівня рекомендаційні роз'яснення з питань застосування законодавства щодо вирішення справ відповідної судової юрисдикції до компетенції саме вищих спеціалізованих судів є логічним. Вищий спеціалізований суд, розглядаючи в касаційному порядку справи відповідної судової юрисдикції, має безпосередній доступ до практики судів нижчих інстанцій і одночасно наділений можливістю впливати на її формування і коригування. Крім того,



зазначені вище повноваження мають продовження в нормативній конструкції ст. 36 Закону щодо визначення повноваження пленуму вищого спеціалізованого суду стосовно надання рекомендаційних роз'яснень. Також актуальною є необхідність тісної співпраці усіх вищих спеціалізованих судів щодо узагальнення та аналізу судової практики з метою вирішення спірних питань, пов'язаних із розмежуванням підсудності справ.

З огляду на викладене роль вищого спеціалізованого суду у системі судів загальної юрисдикції ґрунтується на таких висновках. По-перше, вищий спеціалізований суд у контексті побудови системи судів загальної юрисдикції очолює підсистему судів нижчих рівнів відповідної юрисдикції. Водночас вищий спеціалізований суд очолює тільки конкретно визначену судову структуру, сформовану з використанням галузевого критерію спеціалізації. По-друге, вищий спеціалізований суд визначається як суд найвищої ланки, що дає підстави стверджувати про логічність побудови системи судових ланок та інстанцій у межах відповідної судової юрисдикції. У цьому сенсі вищий спеціалізований суд є судом касаційної інстанції і розглядає справи у порядку, встановленому процесуальним законодавством. По-третє, враховуючи базисний характер функції правосуддя для будь-якого судового органу, вищому спеціалізованому суду надано й інші повноваження, які є похідними від здійснення правосуддя. Тому вищий спеціалізований суд, реалізуючи повноваження з узагальнення судової практики та надання пленумом рекомендаційних роз'яснень судам нижчих рівнів, має можливість формувати практику зазначених судів, а також запроваджувати власну практику вирішення тих чи інших категорій справ.

### Список використаних джерел

1. *Фесенко Л. І.* Правовий статус Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ у системі судового устрою : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 / Л. І.Фесенко — О. : 2011. — 242 с.
2. *Новий тлумачний словник української мови* : у 4 т. / уклад. В. В. Яременко та О. М. Сліпущко. — К. : Аконіт, 1999. — Т. 4. — 944 с.
3. *Тихомиров Ю. А.* Управление делами общества. Субъекты и объекты управления в социалистическом обществе / Ю. А. Тихомиров. — М. : Мысль, 1984. — 223 с.
4. *Гаркуша О. О.* Організація і діяльність судів цивільної юрисдикції в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 / О. О. Гаркуша. — К., 2009. — 21 с.
5. *Глущенко С. В.* Касаційне оскарження як конституційна засада перевірки судових рішень в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 / С. В. Глущенко. — К., 2010. — 19 с.
6. *Тимошенко О. А.* Касаційне провадження у цивільному процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / О. А. Тимошенко. — К., 2009. — 20 с.
7. *Євграфова Є.* Вирішення питань права судом касаційної інстанції (теоретико-практичні аспекти) / Є. Євграфова // Віче. — 2012. — № 6 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.viche.info/journal/3029>.



**В. А. Капустинський**  
кандидат юридичних наук,  
керівник апарату  
Вищого спеціалізованого суду  
України з розгляду цивільних  
і кримінальних справ

---

### ГЕНЕЗА, ФУНКЦІЇ ТА РОЛЬ СУДОВИХ ОРГАНІВ У ДАВНІХ ДЕРЖАВАХ

Для досягнення мети нашого дослідження ми розуміємо призначення функцій судових органів як основну зовнішню характеристику ролі та призначення судочинства на різних етапах розвитку держав. Тому для дослідження генези додаткових функцій судової влади ми звернулися до наявних наукових напрацювань у частині становлення та функціонального призначення судової влади як первинної категорії для поняття функцій судових органів, в яких міститься аналіз цих питань у контексті загальносвітової історії.

Переважна більшість вітчизняних науковців наголошує на тому, що виокремлення судової влади із переліку інших видів (родів) державної влади, а отже, їх функціонального призначення, відбулося ще у Стародавній Греції [1, с. 29; 5, с. 4; 11, с. 37; 14, с. 58; 13, с. 228].

Однак єдиного підходу до вирішення цього питання немає. Деякі науковці вважають, що судова влада як інститут правосуддя була чи не найпершим атрибутом влади у стародавньому світі [5, с. 4]. Зокрема, видатний представник дореволюційної юридичної науки у Російській імперії М. М. Коркунов зазначав, що стародавні царі були насамперед суддями, а відправною точкою прояву державного владарювання було саме судове рішення [9, с. 18]. Підтвердження цієї позиції ми віднайшли й у працях видатних істориків М. М. Карамзіна, В. О. Ключевського, М. І. Костомарова, С. М. Соловйова [7; 8; 10; 16]. Таким чином, коріння історичного досвіду функціонування судових органів сягає найдавніших державних утворень.

Разом із тим ми вбачаємо і суттєві недоліки у положеннях зазначеної концепції. Прибічники більш загального підходу до дослідження історичного розвитку судових органів та їх функцій розглядають їх систему як загаль-

не поняття — інститут правосуддя, що мав різні форми на різних етапах історичного розвитку держав та не відповідав усім ознакам судової влади у сучасному розумінні її концепції.

Прихильники інших поглядів вважають, що практичне розмежування функцій гілок та органів влади відбулося у значно пізніший історичний період Нового часу [11, с. 37–38]. Зокрема, В. С. Нерсисянц зазначив, що внаслідок відсутності абстракції влади політичної держави у стародавній час про її розподіл слід вести мову лише у період Нового часу [12, с. 99]. Тобто дослідження генези судової влади та її функцій слід обмежити періодом Нового часу.

Водночас є простір для дискусій і у цьому підході, адже «Метод легкого вивчення історії» Ж. Бодена, що дозволив виокремити Новий період всесвітньої історії, який розпочався після Середньовіччя та традиційно обчислюється з XV ст., не можна застосовувати як однозначно визначену точку відліку часу оформлення судової влади для юридичної науки.

У цьому контексті нам імпонує підхід, згідно з яким ідеї поділу влади та функціонування судової влади видатних стародавніх мислителів (Аристотель, Платон, Полібій, Епікур) були частково реалізовані в судовій практиці Античного світу [15, с. 7]. Тобто дослідження судової влади та її функцій у історичних межах необхідно розпочинати від початку відображення судової практики у відповідних наукових концепціях та її обґрунтування як однієї з гілок влади у державі. При цьому судову владу ми розуміємо як поняття, яке в межах доктрини поділу влади позначає одну з гілок державної влади, основне завдання якої — здійснення правосуддя [1, с. 23].

Як відомо, ще до оформлення концепції судової влади у додержавний період функція здійснення правосуддя виконувалась шляхом волевиявлення усіх дорослих членів роду на відповідних зібраннях. Родовими общинами в той час управляли старійшини — найбільш поважні та досвідчені їх члени. Ця влада не була відділена від усієї родової общини, була суспільною, уособлювала господарську, військову і наглядову (за виконанням звичаїв) функції. У разі порушення звичаїв суспільний примус застосовувався у вигляді лайки, фізичного покарання, вигнання з роду. Міра покарання визначалася старійшинами і виконувалася ними чи сородичами [6].

Наведене дає підстави стверджувати, що у додержавний період слід вести мову про функцію здійснення правосуддя (без її оформлення у самодостатню судову владу), яка перебувала у нерозривній єдності з іншими управлінськими та організаційними функціями. Тобто первинно функціональність суду була ширшою завдяки її єдності з іншими видами влади у первісному суспільстві.

Крім того, допоміжною функцією у процесі здійснення правосуддя у додержавний період однозначно можна вважати виховну функцію, оскільки влада старійшин базувалась на особистому авторитеті, інтелектуальних та

емоційних чеснотах, добровільному (або внаслідок переконання) виконанні рішень старійшин іншими членами роду.

Частково ця тенденція зберігається і у період формування перших держав. Наприклад, головою судової влади, як і всього державного апарату, у Стародавньому Єгипті був фараон. Вищою судовою установою держави з часів Стародавнього царства були шість палат, головою яких був візир. У надзвичайних ситуаціях фараони призначали особливі судові колегії.

У період Нового царства судова влада здійснюється вже спеціальними колегіями — кенбетами: центральною, що складалась з 30 членів, окружними, міськими. Однак, крім державних судових установ, протягом усього періоду існування Стародавнього Єгипту діяли храмові суди, а суддя будь-якої судової інстанції вважався жерцем богині Істини.

Таким чином, у період утворення перших держав відбулося закріплення відповідних судових механізмів, за допомогою яких здійснювалось судочинство. Характерною особливістю цього періоду було переплетіння функції здійснення правосуддя з призначенням та функціями релігійної влади у державі та суспільстві.

У Стародавньому Вавилоні правосуддя також довгий період здійснювали релігійні служителі — жерці. Однак у період царювання Хаммурапі було реорганізовано судову систему, обмежено роль жерців та релігії.

У результаті реформ Хаммурапі судова система Стародавнього Вавилону отримала такий вигляд: кожна община мала власний общинний суд (колегію) під головуванням общинного старости, що призначався царем. А в усі великі міста додатково призначалися «царські судді», які вирішували справи, що стосувалися людей. Вони служили царю (ільк) або мали повинності перед ним. Разом із тим на практиці зазначені судові інстанції подекуди об'єднувались: общинний суд міг очолювати «царський суддя» і тоді він одночасно виконував роль царського суду або общинний суд об'єднували з храмовим в одну колегію.

Шляхом реформ роль «храмових суддів» було обмежено приведенням учасників процесу до присяги шляхом примусу або клятви. Але їх вплив на судову систему залишався вагомим протягом усього існування Стародавнього Вавилону. Зокрема, у законах Хаммурапі було закріплено значення достовірності матеріалів, поданих позивачем та відповідачем, і якщо письмові документи у справі відсутні, сторони повинні були давати клятву перед божеством у храмі у присутності свідків. Крім того, для з'ясування істини у Стародавньому Вавилоні протягом усього періоду практикували «божий суд» — «ордалії». Якщо звинуваченого кидали в річку і він тонув, його провина вважалась доведеною. Функції храмових суддів були обмежені ордалією (випробуванням водою).

Підтвердженням релігійного впливу на судову систему Стародавнього Вавилону є і те, що будь-який судовий процес починався з того, що його

учасники йшли до храму, де перед божествами давали клятву говорити правду і дотримуватись законів.

Цар був верховним суддею, вищою інстанцією, що є традиційним для усіх раннях держав. За скаргою засуджених або осіб, які опротестовували вироки місцевих суддів за цивільними спорами, цар міг сам винести рішення чи доручити розгляд справи своїм чиновникам. У законах Хаммурапі є стаття, яка відносить вирішення питання виключно до царської волі. Вона стосується долі коханця невірної дружини: якщо чоловік не втопить дружину — перелюбницю, «то й цар може помилувати свого раба» (§ 129) [3]. В інших випадках цар міг направляти справи в той чи інший суд із зазначенням норми, яку слід застосувати.

У законах Хаммурапі також закріплено жорсткі обмеження для чиновників, які здійснювали судочинство, зокрема у § 5 зазначено, що у випадку, коли суддя дослідив справу, виніс вирок і виготовив документ з печаткою, а потім змінив своє рішення, його слід звинуватити у зміні постановленого рішення, а суму позову, що мала місце у цій справі, він повинен сплатити у 12-кратному розмірі з подальшим відстороненням від суддівства [3].

Фактично у зазначеній нормі йдеться про зміну рішення, яке набрало законної сили. Зміст зазначеної норми закріплено і у римському праві у вигляді формули: «в одній справі двічі не приймається рішення». Цар Хаммурапі заохочував подання йому скарг на рішення суддів, очевидно, вбачаючи у цьому форму контролю за їх діяльністю та дотриманням законності. Він міг оголосити амністію, помилувати або віддати на смерть будь-якого підданого.

Отже, судова система Стародавнього Вавилону була централізованою, майже незалежною від жерців, а головною підставою судових рішень стали перші писані норми права. Крім традиційних функцій здійснення правосуддя, судові органи виконували допоміжні функції: контролю, коли вища судова інстанція (цар) здійснювала постійний нагляд за діяльністю інших органів судової влади, та законодавчу, коли вища судова інстанція (цар) ініціювала і приймала норми права, якими керувалися судові органи під час здійснення судочинства.

Що ж стосується функцій судової системи Стародавньої Індії, то вони мали певні незначні відмінності, зумовлені адміністративно-територіальним та суспільно-політичним устроєм.

Судові органи у своїй діяльності керувалися нормами права, зокрема Законами Ману. У VIII главі цього збірника настанов визначено, що судочинство здійснює цар особисто (ст. 1). Якщо цар не розглядав справу особисто, то він призначав вченого брахмана і трьох суддів, які розглядали справи у «високому суді» від імені царя (статті 9–10). Такому розгляду підлягали лише 18 категорій справ, визначених у статтях 4–7. Зрозуміло, що у переважній більшості випадків розгляд справ здійснювався брахманами, а місце, де вони «сидять», і становило «суд Брахми» (ст. 11) [4].

Однак у законах Ману настільки органічно було переплетено релігійні та моральні норми, що це дозволило суттєво вдосконалити механізми реалізації допоміжної функції контролю у судовій системі, що була характерна для ранніх держав. Дхарму (від санскриту «дхар» — підтримувати) у судовому праві Стародавньої Індії слід розуміти як сукупність встановлених та санкціонованих державою норм і правил, спрямованих на підтримання моральних устоїв, релігійних законів, універсальної рівноваги буття та істини. Термін «адхарма» є антонімом до зазначеного, має протилежний зміст і в перекладі із санскриту означає «несправедливість», «беззаконня». У статті 15 законів Ману встановлено загальну норму про те, що дхарма, яку порушено, — нищить, дхарма, яку збережено, — охороняє, тому її не можна порушувати, щоб не бути покараним. Таке розуміння норм права, як органічної частини релігії, дозволило чи не вперше у регулюванні суду у стародавніх державах «розповсюдити» їх і на царя, як на вищу посадову особу у судовій системі (та водночас судову інстанцію у державі). Зокрема, у ст. 18 законів Ману закріплено формулу про те, що чверть провини від вчинення адхарми лягає на винного, чверть — на неправдивого свідка, чверть — на суддів, чверть — на царя. До речі, рішення суду, винесене за законом і дхармою, не могло бути скасоване (навіть царем). Разом із тим незаконне рішення суду цар повинен скасувати, оштрафувати суддю чи радника і взяти справу до свого розгляду. Ймовірно, таким шляхом забезпечувалось право на апеляцію.

Крім того, до розгляду справи в суді учасникам процесу не дозволялося мати приватні аудієнції в суддів з метою уникнення підкупу. Чесність, невідкупність суддів перевірялася агентами-провокаторами. Суддя, підозрюваний у хабарництві, зловживаннях, корисливому вирішенні справи, піддавався суворому покаранню — вигнанню з конфіскацією майна, навіть якщо був брахманом.

Разом із тим у законах Ману зафіксовано велику кількість виховних та повчальних норм права, що спрямовані на регулювання правосуддя. Зокрема, у ст. 12 закріплено, що коли адхарма проникає в суд і судді не карають за злочини, то самі піддаються адхармі; у 13 ст. — що людина, яка говорить неправду у суді, є грішником; у ст. 14 — що, де на очах у суддів дхарма потерпає від адхарми, а правда від брехні, там гинуть самі судді. Статтею 19 встановлено, що цар і судді звільняються від гріха, коли покарано того, хто заслуговує на покарання. У статті 127 наголошено, що накладення несправедливого покарання призводить до гибелі честі та рушить славу серед людей, а в іншому світі позбавляє неба [4].

Тож завдяки симбіозу релігійних, моральних та правових норм у Стародавній Індії було розроблено дієві механізми реалізації допоміжної функції суду у формі виховання громадян, закріплено високі моральні вимоги до «реалізаторів» судочинства.

У Стародавньому Китаї суд також не був відділений від адміністрації: цар (імператор) зберігав статус найвищої судової інстанції протягом правління усіх чотирьох династій, а судові функції виконували численні представники державного апарату, як це було притаманно усім раннім державам світу. На місцях функцію здійснення правосуддя виконували представники місцевої адміністрації. Тож якісно відмінних особливостей у призначенні, функціях та формі судової системи Стародавнього Китаю порівняно з іншими давніми державами не спостерігається.

Інша річ — судові органи Стародавньої Греції. Зокрема, Стародавні Афіни відрізнялися від усіх давніх держав формою державного правління і були демократичною республікою. Це обумовило нові алгоритми у формуванні судових органів, їх призначення та функцій у суспільстві та державі.

Судовий розгляд у Стародавніх Афінах вже поділявся на стадії: попереднє розслідування, власне судовий розгляд і винесення рішення чи вироку. Учасникам процесу надавалась можливість висловити свою думку щодо міри покарання. Крім того, під час попереднього розслідування свідчення потерпілого, обвинуваченого, свідків, а також речові докази запечатували у спеціальну посудину і в такому вигляді направляли до суду.

Систему судових органів у Афінах становили декілька колегій, які розглядали певні справи: ареопаг, чотири колегії ефетів, колегія сорока.

Під керівництвом колегії архонтів діяв вищий судовий орган — геліея, який, крім функції здійснення правосуддя, виконував ще і функції контролю за іншими органами державної влади та законотворення. Вважаємо, що зазначені додаткові функції вищого судового органу Стародавніх Афін обумовлені, крім іншого, входженням до його складу у середині V ст. до н. е. згідно з реформою Ефіальта іншого державного органу, який мав широкі повноваження як контролюючий орган та повноваження судового органу з окремих категорій справ — ареопага. А за часів правління Перикла, як зазначають енциклопедичні джерела, було введено платню членам геліеї — гелістам [2]. Тобто професія судді отримала постійний оплачуваний характер.

У віданні колегії архонтів знаходились релігійні, сімейні та справи, що стосувались моралі. Дев'ять архонтів і секретар обирались за жеребом — по одному від кожної територіальної одиниці (філи). Геліея складалася з 6 000 чоловіків, яких щороку обирали шляхом жеребкування архонти із числа повноправних громадян, не молодших 30-ти років. Склад суду поділявся на десять рівних частин, по 500 чоловік у кожній. 1 000 суддів виконували роль запасних. Суд діяв відкрито і гласно.

Разом із тим під час винесення рішень і вироків суд не завжди керувався законом. Він міг керуватися звичаями своєї країни і фактично сам створював норми права. Рішення суду приймалось таємним голосуванням більшістю голосів і оскарженню не підлягало.

У Стародавніх Афінах було розроблено досить дієву систему запобігання корупції: лише в день слухання справи визначалося, яке саме відділення її розглядатиме.

Разом із тим геліея здійснювала також функцію контролю за діяльністю посадових осіб і остаточно затверджувала постанови народних зборів.

У Стародавніх Афінах застосовувались і деякі обмеження до учасників процесу: розпочинати судові справи могли тільки повноправні афінські громадяни. Інтереси неповнолітніх і жінок у суді представляв глава сім'ї, метека (вихідця з інших міст, що не мав громадянських і політичних прав) — його простат (громадянин Афін, що представляв інтереси метека у державних органах), за раба в суді відповідав його господар. Жінок і неповнолітніх до суду в якості свідків не залучали, рабів при допитах катували.

Таким чином, у Стародавніх Афінах уже було запроваджено колегіальні судові органи на постійній платній основі, що виконували широкий спектр функцій у державі та суспільстві. Серед них основною функцією залишалось здійснення правосуддя, а серед допоміжних можна виокремити законодавчу та функцію контролю.

Отже, у згаданих у цій статті давніх державах судові органи не були обмежені лише здійсненням правосуддя, а виконували й інші функції — законодавчі, виховні, контрольні тощо. Водночас за своєю природою функції судових органів (крім здійснення правосуддя) не завжди були допоміжними, тобто не походили з основної — здійснення правосуддя (як у сьогоденні). В історії існують приклади, коли домінантною функцією органів, які здійснювали судочинство у давніх державах, був контроль за іншими державними органами, наприклад ареопаг у Стародавніх Афінах. Вважаємо, що характер допоміжних ці функції набули значно пізніше, із остаточним оформленням судових органів у самостійну систему — складову державної влади, судову гілку.

### Список використаних джерел

1. *Бігун В. С.* Філософія правосуддя: ідея та здійснення : моногр. / В. С. Бігун. — К., 2011. — 330 с.
2. Большая советская энциклопедия : в 30 т. / гл. ред. А. М. Прохоров. — 3-е изд. — М. : Советская энциклопедия, 1969–1978. — Т. 6.
3. Законы вавилонского царя Хаммурапи [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/hammurap.htm>.
4. Законы Ману / пер. С. Д. Эльмановича, проверенный и исправленный Г. Ф. Ильиным [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://www.ezospirit.com.ua/publ/drevnie\\_teksty/zakony\\_manu/22-1-0-356](http://www.ezospirit.com.ua/publ/drevnie_teksty/zakony_manu/22-1-0-356).
5. *Зубачова І.* Історія становлення судової влади та її роль у системі поділу державної влади / І. Зубачова // Юридична Україна. — 2009. — № 9. — С. 4–9.
6. *Мудрак І. Д.* Історія держави і права зарубіжних країн (конспект лекцій) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://ukrkniga.org.ua/ukrkniga-text/671>.



7. *Карамзин Н. М.* История государства Российского / Н. М. Карамзин. — М. : Ексмо, 2007. — 1024 с.
8. *Ключевский В. О.* Русская история / В. О. Ключевский. — М. : Ексмо, 2009. — 912 с.
9. *Коркунов Н. М.* Русское государственное право / Н. М. Коркунов. — СПб., 1909. — Т. 1. — 630 с.
10. *Костомаров Н. И.* Русская история в жизнеописаниях ее главнейших деятелей / Н. И. Костомаров. — М. : Ексмо, 2009. — 360 с.
11. *Крижанівський В.* Генезис незалежної судової влади / В. Крижанівський // Юриспруденція: теорія і практика. — 2010. — № 83. — С. 37–41.
12. *Нерсесянц В. С.* Гегелевская философия права: история и современность // В. С. Нерсесянц. — М., 2009.
13. *Нечипорук С.* Щодо питання про місце судової гілки влади в системі поділу влади / С. Нечипорук // Право України. — 2009. — № 12. — С. 228–234.
14. *Притика Д. М., Кондратова І. Д.* Правові засади становлення судової влади в Україні / Д. М. Притика, І. Д. Кондратова // Вісник господарського судочинства. — 2011. — № 3. — С. 57–72.
15. *Рекецька І. Р.* Судова влада в контексті демократичної трансформації українського суспільства : автореф. дис. ... канд. політ. наук : спец. 23.00.02 / І. Р. Рекецька ; Одес. націон. юрид. акад. — О., 2003. — 24 с.
16. *Соловьев С. М.* История России с древнейших времен / С. М. Соловьев. — М. : Ексмо, 2010. — 1024 с.

**Капустинський В. А. Генеза, функції та роль судових органів у давніх державах**

**Анотація.** У статті досліджено основні завдання та призначення судочинства, проаналізовано розвиток та особливості функцій судових органів у давніх державах. Наведено приклади їх трансформації та удосконалення.

**Ключові слова:** судовий орган, функція суду, правосуддя.

**Капустинский В. А. Генезис, функции и роль судебных органов в древних государствах**

**Аннотация.** В статье исследованы основные задачи и назначение судопроизводства, проанализировано развитие и особенности функций судебных органов в древних государствах. Приведены примеры их трансформации и усовершенствования.

**Ключевые слова:** судебный орган, функция суда, правосудие.

**Kapustynskyi V. Genesis, Functions and Role of Judicial Bodies in Ancient States**

**Summary.** This article researches basic tasks and purpose of judicial proceedings as well as analyses development and peculiarities of functions of judicial bodies in ancient countries. Besides, examples of their transformation and perfection were provided.

**Key words:** judicial body, function of court, justice.



**С. Р. Тагієв**  
*кандидат юридичних наук,  
голова Апеляційного суду  
Чернігівської області*

---

## **ТИМЧАСОВИЙ ДОСТУП ДО ІНФОРМАЦІЇ, ЯКА ЗНАХОДИТЬСЯ В ОПЕРАТОРІВ ТА ПРОВАЙДЕРІВ ТЕЛЕКОМУНІКАЦІЙ, У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕНІ**

Новим Кримінальним процесуальним кодексом України запроваджено інститут слідчих суддів, що діє в судах місцевої та апеляційної інстанцій (п. 18 ч. 1 ст. 3 КПК). Якщо слідчими судьями апеляційного суду здійснюється судовий контроль при проведенні негласних (розшукових) слідчих дій, передбачених главою 21 КПК, то до компетенції слідчих суддів місцевих судів віднесено здійснення контролю при проведенні чисельних слідчих дій, у тому числі при тимчасовому доступі до речей і документів (глава 15 КПК).

Враховуючи, що телекомунікаційні технології дуже швидко впроваджують у життя, і важко уявити сучасну людину без мобільного телефону, електронної пошти, контактів у соціальних мережах тощо, то природно, що телекомунікаційні технології все частіше використовуються як при вчиненні кримінальних правопорушень, так і для їх розкриття.

Через комплексно-програмні пристрої операторів і провайдерів телекомунікаційних мереж проходить потік інформації, частина якої залишається в пам'яті для технологічних цілей (статична), а інша частина проходить як наскрізна — динамічна інформація, що в інтересах слідства може бути перехоплена лише на підставі ухвали слідчого судді апеляційного суду. До статичної інформації тимчасовий доступ можливий на підставі ухвали слідчого судді місцевого суду після розгляду клопотання прокурора або слідчого.

Спробуємо висвітлити проблемні питання судового контролю при розмежуванні статичної та динамічної інформації, що знаходиться в операторів і провайдерів телекомунікаційних мереж, визначити до якої із категорій і в якому обсязі можливий тимчасовий доступ, а також правильність процесуального оформлення з метою забезпечення конституційних прав людини на недоторканність кореспонденції та телефонних розмов.

Дослідженню різних аспектів забезпечення права особи на недоторканність житла приділено значну увагу в науковій літературі, зокрема у працях О. В. Биваліна, О. В. Бикова, В. Ф. Бойко, В. Д. Бринцева, Л. Д. Воєводіна, Л. В. Головка, І. В. Гришина, Ю. М. Грошевого, В. Є. Коновалової, В. Т. Маляренка, А. Ю. Олійника, І. Л. Петрухіна, П. П. Пилипчука, Ф. М. Рудинського, В. Н. Шелестюкова, В. Ю. Шепитька, В. І. Чернобука та ін.

У сучасному суспільстві, коли бурхливо розвиваються засоби і способи міжособистісного спілкування, з'являються нові інформаційні технології, формується єдина багаторівнева база персональних даних, втілюються у життя ідеї будівництва електронної держави, тобто в умовах так званої технічної трансформації українського суспільства, найбільш гостро стоїть правова проблема створення дієвого механізму, який би забезпечував недоторканність сфери приватного життя кожної людини, що гарантує таємницю індивідуальних повідомлень, переданих за допомогою телекомунікаційних мереж і без таких.

Стрімке зростання інформаційної інфраструктури в усьому світі і в Україні зокрема на початку ХХІ ст. зумовило необхідність по-іншому поглянути на правову природу і способи захисту в Україні одного з основних інститутів міжнародного та вітчизняного законодавства — права на недоторканність приватного життя, складовим елементом якого є закріплене у ст. 31 Конституції України право кожного на таємницю листування, телефонних переговорів, телеграфної та інших видів кореспонденції.

Поряд із забезпеченням права на недоторканність приватного життя важливе місце посідає питання обмеження права пропорційно до цінностей, що захищені Конституцією та міжнародно-правовими актами. У національному законодавстві закріплено легітимні обмеження, що враховують інтереси людини, суспільства і держави, і природно, що їх не повинні довільно тлумачити правозастосовчі, в тому числі правоохоронні, органи.

В умовах загострення кримінальної ситуації, зростання злочинності, зрощування її з державним апаратом, підвищення технічної оснащеності злочинців, ускладнення видів зв'язку між ними, використання можливостей сучасного радіозв'язку, новітніх інформаційних технологій, можливостей Інтернету та інші чинники, безумовно, ускладнюють і без того непросту діяльність правоохоронних органів, спрямовану на своєчасне та якісне розкриття і розслідування злочинів. «Технізація» злочинності, оснащення злочинних угруповань сучасними засобами комунікації — від мобільних стільникових телефонів до засобів космічного зв'язку — і широке їх використання під час вчинення різноманітних акцій зумовили питання про вжиття правоохоронними органами адекватних заходів, з метою запобігання злочинам і оперативного їх розкриття [1].

Але слід пам'ятати, що можливість отримання та використання інформації, яка є в операторів мобільного зв'язку, може тимчасово обмежувати деякі конституційні права, передбачені статтями 30–32 Конституції України [2, с. 8].

Підстави і порядок здійснення заходів, пов'язаних із тимчасовим обмеженням цих конституційних прав і свобод людини та громадянина, визначені новим Кримінальним процесуальним кодексом України (2012 р.), законами України від 18 лютого 1992 р. № 2135-XII «Про оперативно-розшукову діяльність», від 20 грудня 1990 р. № 565-XII «Про міліцію», від 26 грудня 2002 р. № 374-IV «Про контррозвідувальну діяльність», від 30 червня 1993 р. № 3341-XII «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю», постановою Пленуму Верховного Суду України від 28 березня 2008 р. № 2 «Про деякі питання застосування судами України законодавства при дачі дозволів на тимчасове обмеження окремих конституційних прав і свобод людини і громадянина під час здійснення оперативно-розшукової діяльності, дізнання і досудового слідства». У Законі України від 18 листопада 2003 р. № 1280-IV «Про телекомунікації» наведено визначення відповідних термінів (ст. 1) та встановлено правову основу діяльності у галузі телекомунікації, визначено повноваження держави щодо управління та регулювання такої діяльності, а також права, обов'язки та відповідальність фізичних і юридичних осіб, які беруть участь у цій діяльності або користуються телекомунікаційними послугами.

Верховенство права передбачає, що втручання органів виконавчої влади у права осіб підлягає ефективному контролю, що зазвичай має здійснюватись судовим органом, оскільки саме судовий контроль дає найбільші гарантії незалежності, безсторонності та здійснення належного провадження [3].

На сьогодні діяльність суду під час проведення дізнання і досудового слідства в науковій літературі розглядається, як правило, через здійснення функції судового контролю [4; 5 с. 40].

Повноваження суду реалізуються під час вирішення подань органів досудового розслідування про обмеження конституційних прав та свобод особи, а також під час розгляду скарг на дії слідчого чи прокурора. Однак визначення терміна «судовий контроль» не наведено у жодному законодавчому акті, але, як влучно зазначає В. О. Лазарева, питання про правильне визначення назви судової діяльності на стадії досудового слідства має принциповий характер, оскільки невизначеність може призвести до покладення на суд обов'язку, ідентичного прокурорському нагляду, тобто внаслідок цього суд певною мірою стає відповідальним за допущені органами розслідування порушення прав і свобод людини та громадянина [6, с. 71].

Як зазначалось, більшість вчених-процесуалістів визначають діяльність суду на стадії досудового розслідування як «судовий контроль». Так, Ю. М. Грошевий, І. Є. Марочкін розглядають контрольну функцію суду як контроль за законністю та обґрунтованістю рішень і дій державних органів і

посадових осіб, суть якого полягає у тому, що зацікавлені у справі особи можуть оскаржити в суді певні процесуальні рішення [7, с. 7]. А. Р. Туманянц визначає судовий контроль (контрольну функцію суду в кримінальному судочинстві) як захист прав громадян шляхом контролю та перевірки застосування заходів примусу, пов'язаних з обмеженням цих прав [8, с. 19–20].

Вчені, як правило, виокремлюють два види судового контролю: попередній (дозвільний) та подальший. Д. Філін вважає, що суд на досудових стадіях кримінального процесу виконує дві функції: судового контролю (подальшого) та забезпечення законності обмеження конституційних прав громадян [9, с. 64–65].

Ще одна точка зору полягає у тому, що суд на стадії досудового розслідування виконує функцію захисту прав і свобод людини та громадянина [10, с. 51]. Існує також думка, відповідно до якої «судовий контроль» не може бути самостійною функцією судової влади у кримінальному судочинстві, оскільки така діяльність є управлінською та здійснюється лише органами управління і контролю щодо підпорядкованих та підконтрольних структур [11, с. 104–105]. Як зазначає В. П. Півненко, «передбачені Конституцією України рішення, які приймаються судами у кримінальному судочинстві на його досудових стадіях, не можна віднести до категорії «контрольних», оскільки в усіх цих випадках істотне обмеження конституційних прав і свобод людини здійснюється безпосередньо суддею за одностороннім проханням слідчого і прокурора» [11, с. 107].

Оцінка суддею обґрунтованості проведення слідчої дії, про яку у своєму поданні клопоче слідчий, потребує особливої виваженості, ретельного врахування значного обсягу інформації, частина якої має характер вірогідної, а також обстановки, в якій діє слідчий на певному етапі розслідування [12, с. 10]. Від правильного встановлення судом наявності підстав для проведення певних слідчих дій часто залежить результат вирішення справи.

У межах здійснюваної судової реформи у новому КПК законодавець передбачив процесуальну можливість тимчасового доступу до інформації, що знаходиться в операторів та провайдерів телекомунікацій (далі — ОіПТ), про зв'язок абонента, надання послуг як захід забезпечення кримінального провадження [13, с. 81–82]. Таку інформацію віднесено до охоронюваної законом таємниці, що міститься в речах і документах (глава 15 КПК) [13, с. 80–84].

У частині 1 ст. 1 Закону України «Про телекомунікації» визначено відповідні терміни:

телекомунікаційна мережа — комплекс технічних засобів телекомунікацій та споруд, призначених для маршрутизації, комутації, передавання та/або приймання знаків, сигналів, письмового тексту, зображень та звуків або повідомлень будь-якого роду по радіо, проводових, оптичних чи інших електромагнітних системах між кінцевим обладнанням;

оператор телекомунікацій — це суб'єкт господарювання, який має право на здійснення діяльності у сфері телекомунікацій із правом на технічне обслуговування та експлуатацію телекомунікаційних мереж, мереж мобільного та звичайного (цифрового) телефонного зв'язку;

провайдер телекомунікацій — суб'єкт господарювання, який має право на здійснення діяльності у сфері телекомунікацій без права на технічне обслуговування та експлуатацію телекомунікаційних мереж і надання в користування каналів електрозв'язку, Інтернет-мереж.

Передбачена також можливість зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 263 КПК) та установаження місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268 КПК) як негласна слідча (розшукова) дія (далі — НСРД).

З прийняттям нового КПК виникло багато питань, пов'язаних із розглядом клопотань про зняття інформації з каналів телекомунікаційних мереж та розмежування повноважень апеляційного суду та місцевих судів щодо розгляду таких клопотань.

Необхідно зауважити, що інформація, яка надходить у телекомунікаційні мережі, поділяється на динамічну та статичну.

Динамічна — це інформація «наскрізна», яка передається через мережу та не фіксується, не зберігається в пам'яті програмно-комплексного обладнання ОіПТ (наприклад, зміст розмов).

Відповідно до ч. 4 ст. 39 Закону України від 18 листопада 2003 р. № 1280-IV «Про телекомунікації» оператори телекомунікацій зобов'язані за власні кошти встановлювати на своїх телекомунікаційних мережах технічні засоби, необхідні для здійснення уповноваженими органами оперативно-розшукових заходів, і забезпечувати функціонування цих технічних засобів, а також у межах своїх повноважень сприяти проведенню оперативно-розшукових заходів та недопущенню розголошення організаційних і тактичних прийомів їх проведення та забезпечувати захист зазначених технічних засобів від несанкціонованого доступу.

Таким чином, динамічна інформація без потреби в операторів та провайдерів телекомунікаційних мереж не зберігається.

Статична — це інформація про споживача та про телекомунікаційні послуги, яка, на відміну від динамічної, знаходиться (накопичується, змінюється та знищується) в ОіПТ протягом певного часу.

Інформація про споживача та про телекомунікаційні послуги, що він отримав, може надаватись у випадках і в порядку, визначених законом. В інших випадках зазначена інформація може поширюватися лише за наявності письмової згоди споживача (ч. 3 ст. 34 Закону України «Про телекомунікації»).

Найчастіше, під час розслідування кримінальних правопорушень викликають інтерес такі дані, що зберігаються в операторів:

– факт отримання послуг, їхня тривалість, зміст, маршрути передавання тощо;

– за відомим номером абонента встановлення *IMEI* коду терміналу (мобільного телефону, інших пристроїв), або *IMEI* кодів всіх терміналів, якими користувався цей абонент у зазначений період часу;

– за відомим *IMEI* кодом терміналу встановлення номера абонента або всіх номерів абонентів, які користувалися цим терміналом у зазначений період часу;

– вибірка вхідних/вихідних дзвінків, *SMS*, *MMS* та інших повідомлень конкретного абонента у зазначений період часу;

– встановлення місця перебування (в межах соти) конкретного терміналу з прив'язкою до часу, категорії самих станцій, порядок естафетної передачі, режиму роумінгу та ін.;

– встановлення номерів ваучерів поповнення балансу абонента з метою встановлення місця придбання;

– вибірка всіх активних терміналів, які знаходилися в певному квадраті місцевості у певний час;

– встановлення номера абонента користувача Інтернету за допомогою мобільного терміналу за протоколом *gprs/edge/cdma* в разі, якщо відома його *IP* адреса і час виходу в Інтернет під нею;

– постановка на облік певного номера абонента або *IMEI* номера терміналу з подальшим повідомленням замовника у разі появи абонентів або терміналів у мережі (таймер відсутності);

– характеристика та індекс закритих груп користувачів.

Крім цього, в мережах Інтернет у провайдерів зберігаються такі дані, які становлять інтерес для слідства:

– хостинг – розміщення інформації на сервері, що постійно знаходиться у мережі;

– адреса електронної пошти (*e-mail*) – сховище, де зберігаються копії відправлених листів (поштова скринька);

– спам – інформація, отримана без бажання або всупереч бажанням власника електронної пошти;

– *UIN* – універсальний ідентифікаційний номер у парі з паролем конкретної особи для *ICQ* – служби миттєвого обміну повідомленнями в мережі Інтернет;

– сайт – *website* (місце у мережі Інтернет, сукупність електронних документів (файлів) особи (фізичної або юридичної) у мережі, що об'єднані під одними ім'ям або *IP*-адресою;

– доменне ім'я – імена різних рівнів напрямків (наприклад, *ua.svoboda.org*);

– *IP*-адреса – мережева адреса вузла у мережі (позначається числами, наприклад, 192.186.5.112);

— *Skype* — програмне забезпечення з закритим кодом, що забезпечує цифровий голосовий та відео-зв'язок (зберігаються облікові записи користувачів і резервні копії списків їх контактів).

Слід зазначити, що це невичерпна статична інформація, яка знаходиться в операторів і провайдерів телекомунікацій.

Тепер слід зупинимось на значенні понять, зазначених у п. 7 ст. 162 КПК «...інформація, яка знаходиться...» та у ч. 1 ст. 263 КПК «...забезпечують передавання інформації...», які розмежовують компетенцію слідчого судді місцевого суду та слідчого судді апеляційного суду.

Таким чином, слідчі судді місцевих судів уповноважені розглядати клопотання про тимчасовий доступ до статичної інформації, яка знаходиться в операторів і провайдерів телекомунікаційних мереж, тобто інформації про зв'язок, абонента, надання телекомунікаційних послуг, у тому числі отримання послуг, їх тривалості, зміну, маршрутів передавання.

А слідчі судді апеляційних судів розглядають клопотання про зняття вже динамічної інформації, що забезпечує передавання знаків, сигналів, письмового тексту, зображень та звуків, повідомлень будь-якого виду між підключеними до неї телекомунікаційними мережами доступу.

Інформація, яка зосереджена в пам'яті комплексно-програмного устаткування ОіПТ, накопичується і використовується для модернізації, оптимізації, контролю техніко-економічних показників та задоволення інформаційних послуг споживачів, тобто використовується ними для забезпечення технологічних процесів у мережі. Так, згідно з п. 7 ч. 1 ст. 39 Закону України «Про телекомунікації» оператори телекомунікацій зобов'язані «зберігати записи про надані телекомунікаційні послуги протягом строку позовної давності, визначеного законом, та надавати інформацію про надані телекомунікаційні послуги в порядку, встановленому законом»;

— за допомогою додаткових програмно-апаратних комплексів, встановлених на площадці оператора, можлива постановка на відслідковування зразку голосу конкретної особи, із встановленням *IMEI* номера терміналу, номера абонента у разі, якщо ця особа починає сеанс голосового зв'язку, відповідно можливо вести запис розмов цієї особи, незалежно яким терміналом або абонентським номером вона користується.

Відповідно до ч. 6 ст. 163 КПК слідчий суддя, суд постановляє ухвалу про надання тимчасового доступу до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, якщо сторона кримінального провадження, крім обставин, передбачених ч. 5 цієї статті, доведе можливість використання як доказів відомостей, що містяться в цих речах і документах, та неможливість іншими способами довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих речей і документів.

Доступ особи до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, здійснюється в порядку, визначеному законом. Доступ до речей і



документів, що містять відомості, які становлять державну таємницю, не може надаватися особі, що не має до неї допуску відповідно до вимог закону.

Слідчі судді місцевих судів повинні врахувати, що як в операторів зв'язку, так і у провайдерів Інтернет можна отримати виключно інформацію, яка надійшла їм, і програмне забезпечення дозволяє зберігати її в пам'яті.

Зняття інформації (динамічної), яка надходитиме до них, належить до негласних слідчих дій.

Зняття змісту непрочитаного і відправленого електронного листа з поштових скриньок серверів також належить до негласних слідчих дій і підпадає під категорію кореспонденції. Тому зняття такої інформації здійснюється в порядку глави 21 КПК.

У пам'яті ОіПТ часто залишаються дані (*SMS, MMS, e-mail* та інші повідомлення) з текстовою, а також фото- відеоінформацією, що передається як кореспонденція між особами. У свою чергу, захист Європейської конвенції з прав людини поширюється на всі форми листування, і передусім на обмін листами та, в загальному сенсі, письмовими повідомленнями. Йдеться також про нові технології, такі як передання повідомлень засобами приватного радіомовлення — так званими *Citizen Band* (з англ. «громадянський діапазон») або телефоном. За загальноприйнятим тлумаченням, ст. 8 визначає принцип свободи кореспонденції (справа *Андерссона (Andersson v. United Kingdom 27 жовтня 1992 р.)*). Він стосується, зокрема, відправлення приватних, особистих листів, також зберігання матеріалів або «предметів, що можуть належати до категорії кореспонденції» (справа *Німіца (Niemietz v. Germany, 23 листопада 1992 р.)*, п. 32).

У принципі цей захист не застосовується до документів, які вже надійшли до одержувача і зберігаються ним (*DR 34, с. 119; DR 76, с. 157*). Відповідно, обшук і вилучення документів, що зберігаються в одержувача, мають вважатися такими, що не підпадають під дію п. 1 ст. 8. Такий підхід обґрунтовується в доктрині тим фактом, що ст. 8 захищає можливість обмінюватися кореспонденцією, а не її матеріальний носій. Проте ця думка, очевидно, не має абсолютного характеру (справа *Німіц (Niemietz v. Germany, де Суд дійшов висновку, що ст. 8 захищає професійні документи адвокатів)*).

Проте слід врахувати, що повідомлення, які надійшли на пошту електронної адреси, *SMS, MMS* та ін., у тому числі й голосова пошта, повідомлення на автовідповідач, але не відкриті для прочитування (прослуховування, перегляду), належать до категорії кореспонденції, що коментується ст. 8 ЄКПЛ, і доступ до них може бути здійснено лише на підставі статей 261, 263 КПК.

Але якщо буде встановлено, що отримувач ознайомлений з їхнім змістом, то вони можуть бути доступними для вилучення в порядку норм глави 15 КПК.

Ініціаторами здійснення тимчасового доступу до інформації в мережі можуть бути сторони кримінального провадження як з боку обвинувачення, так і з боку захисту, тобто визначені п. 19 ч. 1 ст. 3, ч. 1 ст. 160 КПК [13, с. 5, 81]. Слідчий має право звернутися із зазначеним клопотанням за погодженням з прокурором (ч. 1 ст. 160 КПК).

Клопотання повинно відповідати вимогам, передбаченим ч. 2 ст. 160 КПК України, та у ньому зазначаються відомості про ОіПТ, якою інформацією вони володіють, яке значення вона має для встановлення обставин у кримінальному провадженні, можливість використання як доказів відомостей, що містяться в ній, та неможливість іншими способами довести обставини, які передбачається довести за їх допомогою.

Вимагається ретельно обґрунтувати необхідність вилучення цієї інформації, якщо відповідне питання порушується стороною кримінального провадження (ч. 2 ст. 160 КПК).

При цьому слід врахувати, що речами і документами, до яких заборонено доступ, є:

- листування або інші форми обміну інформацією між захисником та його клієнтом або будь-якою особою, яка представляє його клієнта, у зв'язку з наданням правової допомоги;

- об'єкти, які додані до такого листування або інших форм обміну інформацією (ст. 161 КПК).

До клопотання додається:

- витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо кримінального провадження, в рамках якого подається клопотання (ч. 6 ст. 132 КПК);

- докази обставин, на які вони посилаються (ч. 5 ст. 132 КПК).

Крім того, застосування заходів забезпечення кримінального провадження, в тому числі зняття інформації в операторів та провайдерів телекомунікаційних мереж, не допускається, якщо слідчий, прокурор не доведе, що:

- існує обґрунтована підозра вчинення кримінального правопорушення такого ступеня тяжкості, що може бути підставою для застосування заходів забезпечення кримінального провадження;

- потреби досудового розслідування виправдовують такий ступінь втручання у права і свободи особи, про який ідеться у клопотанні слідчого, прокурора;

- може бути виконане завдання, для виконання якого слідчий, прокурор звертається із клопотанням (пункти 1–3 ч. 3 ст. 132 КПК).

Для оцінки потреб досудового розслідування слідчий суддя або суд зобов'язаний врахувати можливість без застосованого заходу забезпечення кримінального провадження отримати речі та документи, які можуть бути використані під час судового розгляду для встановлення обставин у кримінальному провадженні (ч. 4 ст. 132 КПК).

До клопотання слідчий або прокурор повинен також додати:

— відомості (копії довідки оператора, провайдера, протокол допиту, слідчих дій і тощо) про ознаки, які дозволять ідентифікувати абонента шляхом уніфікації мереж (№ *SIM* карти, *IMEI*, *e-mail* тощо);

— копії інших матеріалів, які мають вагоме значення при розгляді клопотання — слідчий суддя, суд при постановленні ухвали в резолютивній частині повинен зазначати повні дані про особу, щодо якої отримуються інформація (прізвище, ім'я, по батькові, місце роботи та ін.);

— повний номер *IMEI*, назву оператора, провайдера, номери мобільних станцій, № *SIM* карти, телефону з зазначенням коду держави України +38.

(Наприклад +38 № *SIM*-карти телефону; точної електронної адреси на мові оригіналу, із зазначенням знаків розділу; адреси *IA*; паролів *SIM*-карти; номера *ICQ*; оригінальні назви сайтів; *IP*-адреси, тощо).

Клопотання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження на підставі ухвали слідчого судді подається до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування (ч. 2 ст. 132 КПК).

Після отримання клопотання слідчим суддею суд здійснює судовий виклик особи (фізичної, юридичної, у володінні якої знаходиться інформація (ч. 1 ст. 163 КПК).

Клопотання розглядається слідчим суддею за участю сторони кримінального провадження, яка подала клопотання, та особи, у володінні якої знаходиться інформація (ч. 1 ст. 163 КПК).

Згідно з ч. 4 ст. 163 КПК слідчий суддя, суд розглядає клопотання за участю сторони кримінального провадження, яка подала клопотання, та представника оператора або провайдера. Неприбуття за судовим викликом представника без поважних причин або неповідомлення нею про причини неприбуття не є перешкодою для розгляду клопотання.

Нормами глави 11 КПК регламентовано порядок викликів та приводів.

Згідно з ч. 8 ст. 135 КПК особа має отримати повістку про виклик або бути повідомленою про нього іншим шляхом не пізніше, ніж за три дні до дня, коли вона зобов'язана прибути за викликом.

Повістка може бути надіслана й електронною поштою (ч. 2 ст. 136 КПК), або іншими доступними методами (ч. 1 ст. 136 КПК).

Згідно із п. 2 ч. 2 ст. 39 Закону України «Про телекомунікації» оператори, провайдери телекомунікацій зберігають та надають інформацію про з'єднання свого абонента у порядку, встановленому законом (ч. 2 ст. 39 доповненою абзацом другим згідно із Законом від 20 січня 2010 р. № 1819-VI (1819-17) ч. 2 ст. 39 в редакції Закону від 24 червня 2004 р. № 1876-VI (1876-15)).

Крім того, оператори телекомунікацій зобов'язані за власні кошти встановлювати на своїх телекомунікаційних мережах технічні засоби, необхідні

для здійснення уповноваженими органами оперативно-розшукових заходів, і забезпечувати функціонування цих технічних засобів, а також у межах своїх повноважень сприяти проведенню оперативно-розшукових заходів та недопущенню розголошення організаційних і тактичних прийомів їх проведення. Оператори телекомунікацій зобов'язані забезпечувати захист зазначених технічних засобів від несанкціонованого доступу (ч. 4 ст. 39 Закону України «Про телекомунікації»).

Враховуючи специфіку отриманої інформації, оперативне її використання при запобіганні, розкритті та розслідуванні кримінальних правопорушень слідчими суддями може бути в найкоротший час розглянуто клопотання учасників процесу, зокрема слідчого і прокурора.

Було б доцільно судам здійснювати розгляд клопотань протягом робочого дня (за аналогією із ч. 1 ст. 248 КПК — шість годин), але не пізніше трьох діб з моменту реєстрації без участі представника оператора та провайдера (частини 2, 4 ст. 39 Закону України «Про телекомунікації»).

Слідчий суддя, розглянувши клопотання, виносить ухвалу, в якій має бути зазначено:

- 1) прізвище, ім'я та по батькові особи, якій надається право тимчасового доступу до інформації;
- 2) дата постановлення ухвали;
- 3) положення закону, на підставі якого постановлено ухвалу;
- 4) прізвище, ім'я та по батькові фізичної особи або найменування юридичної особи, які мають надати тимчасовий доступ до інформації;
- 5) назва, опис, інші відомості, які дають можливість визначити оператора та провайдера, номери засобів зв'язку, сайтів тощо, до яких повинен бути наданий тимчасовий доступ (ст. 164 КПК);

Ухвала слідчого судді про розгляд клопотання про тимчасовий доступ до інформації, яка знаходиться в операторів і провайдерів телекомунікацій, оскарженню не підлягає.

Перелік ухвал слідчого судді, які підлягають оскарженню під час досудового розслідування, наведений у ст. 309 КПК, є вичерпним.

Слід враховувати, що строк дії ухвали не може перевищувати одного місяця з дня її постановлення (п. 7 ч. 1 ст. 164 КПК).

Подання розглядається, а ухвала постановляється відповідно до вимог ст. 222 КПК.

При внесенні клопотання з грифами «для службового користування», «таємно», «цілком таємно» слідчий, прокурор повинен пересвідчитись про наявність у судді допуску на роботу з відповідною категорією документів, а в суді — умов для роботи з цими документами відповідно до Закону України «Про державну таємницю».

Якщо інформація буде отримана щодо спеціальних суб'єктів (дипломатів, вищих державних службовців, народних депутатів, суддів тощо), слід

враховувати вимоги спеціальних законів, які забезпечують їх імунітет. Зокрема те, що всі оперативно-розшукові заходи, які здійснюються відповідно до законів України «Про оперативно-розшукову діяльність» «Про контррозвідувальну діяльність» «Про розвідувальні органи України», у тому числі для отримання інформації, яка знаходиться в операторів та провайдерів телекомунікації, санкціонуються тільки слідчими суддями апеляційних судів.

Таким чином, порядок тимчасового доступу до інформації, яка знаходиться в операторів і провайдерів телекомунікаційних мереж, на підставі ухвали слідчих суддів місцевих судів України на цьому етапі потребує законодавчого врегулювання (стосовно категорій інформації, строків та порядку розгляду клопотань).

### Список використаних джерел

1. *Аверьянова Т. В., Белкин Р. С., Корухов Ю. Г., Российская Е. Р.* Криминалистика : учеб. для вузов / под ред. заслуженного деятеля науки Российской Федерации, проф. Р. С. Белкина / Т. В. Аверьянова, Р. С. Белкин, Ю. Г. Корухов, Е. Р. Российская — М. : Издательство Норма (Издательская группа Норма-Инфра М), 2000. — 990 с.
2. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
3. Рішення ЄСПЛ у справі *Klass and Others v. Germany*, п. 55.
4. *Брынцев В. Д.* Судебная власть (правосудие). Итоги реформ 1992— 2003 гг. на Украине / В. Д. Брынцев. — Харьков : Ксилон, 2001. — 224 с.
5. *Маляренко В. Т., Пилипчук П. П.* Межі судового контролю за додержанням прав і свобод людини в стадії попереднього розслідування кримінальної справи / В. Т. Маляренко, П. П. Пилипчук // Право України. — 2001. — № 4. — С. 40–44.
6. *Лазарева В. А.* Теория и практика судебной защиты в уголовном процессе / В. А. Лазарева. — Самара : изд-во Самарский университет, 2000.
7. *Грошевий Ю. М., Марочкін І. С.* Органи судової влади в Україні / Ю. М. Грошевий, І. С. Марочкін. — К. : Ін Юре, 1997.
8. *Туманянц А. Р.* Контрольні функції суду у сфері кримінального судочинства / А. Р. Туманянц. — Х. : Основа, 2000.
9. *Філін Д.* Функції суду в досудових стадіях кримінального процесу / Д. Філін // Право України. — 2005. — № 1.
10. *Лазарева В. А.* Судебная власть и уголовное судопроизводство // В. А. Лазарева // Государство и право. — 2001. — № 5.
11. *Півненко В.* Судовий контроль. Чи може він бути самостійною функцією органів судової влади в кримінальному судочинстві / В. Півненко // Прокуратура. Людина. Держава. — 2004. — № 3.
12. *Чернобук В. І.* Законність та обґрунтованість процесуальних рішень судді в порядку судового контролю у судових стадіях кримінального процесу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / В. І. Чернобук — О., 2007.
13. Кримінальний процесуальний кодекс України : офіц. вид. : текст прийнятий Верховною Радою України 13 квітня 2012 р. / М-во юстиції України. — К., 2012. — 356 с.

**Тагієв С. Р. Тимчасовий доступ до інформації, яка знаходиться в операторів та провайдерів телекомунікацій, у кримінальному провадженні**

**Анотація.** У статті автор розглядає питання, пов'язані з тимчасовим доступом до інформації, яка зосереджена в операторів та провайдерів телекомунікацій, під час кримінального провадження судами першої інстанції.

**Ключові слова:** оператор, провайдер, телекомунікації, інформація, тимчасовий доступ, кримінальне провадження.

**Тагиев С. Р. Временный доступ к информации, которая находится у операторов и провайдеров телекоммуникаций, в уголовном производстве**

**Аннотация.** В статье автор рассматривает вопросы, связанные с временным доступом к информации, которая сосредоточена в операторов и провайдеров телекоммуникаций, в ходе уголовного производства судами первой инстанции.

**Ключевые слова:** оператор, провайдер, телекоммуникации, информация, временный доступ, уголовное производство.

**Tahiev S. Temporary Access to Information Kept by Operators and Providers of Telecommunications in Criminal Proceeding**

**Summary.** In this article the author considers issues connected with temporary access to information, which operators and telecommunication providers have, during criminal proceedings in the first instance courts.

**Key words:** operator, provider, telecommunication, information, temporary access, criminal proceedings.



**С. В. Глущенко**

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

## КОНЦЕПТУАЛЬНИЙ АНАЛІЗ ПОСТАНОВ І РОЗ'ЯСНЕНЬ ПЛЕНУМІВ ВИЩИХ СПЕЦІАЛІЗОВАНИХ СУДІВ

Повноваження вищих спеціалізованих судів в Україні щодо надання судам нижчих рівнів рекомендаційних роз'яснень з питань застосування законодавства під час розгляду справ відповідної судової юрисдикції мають важливе значення для вдосконалення правозастосовної практики, а також забезпечення її правильності та єдності. Проте законодавство, на підставі якого вирішуються правові спори, не завжди відповідає вимогам часу, зокрема наявні прогалини, дублювання норм права, у результаті чого можуть виникати суперечності у правових приписах. Це суттєво впливає на сприйняття суддями тих чи інших норм, що, у свою чергу, зумовлює складність їх застосування, і дія закону, відповідно, не повною мірою забезпечується однакоvim і правильним правозастосуванням усіма судовими органами.

Неоднозначність тлумачення і складність застосування правових норм можуть негативно впливати на забезпечення верховенства закону, тому виникає необхідність забезпечити однакове і правильне розуміння, тлумачення і застосування всіма спеціалізованими судами абстрактно-загальних норм і приписів законів [9, с. 48–51]. На нашу думку, за сучасних реалій досягнення цієї мети є одним з основних завдань вищих спеціалізованих судів.

Питання про судове тлумачення правових норм має глибоке історичне коріння, і окреслити його в рамках однієї наукової публікації неможливо. Варто зазначити, що ще в Стародавньому Римі існувала спеціальна колегія жерців, які були уповноважені тлумачити закони XII Таблиць і неписану частину римського права. Члени колегії були першими історично відомими особами, які здійснювали тлумачення законів. Тлумачення юридичних термінів і законів здійснювалося в інституціях Юстиніана — першій частині кодифікації римського права «*Corpus iuris civilis*». В офіційному порядку (в санкціонованому імператором підручнику) такі тлумачення викладалися для студентів візантійських юридичних навчальних закладів. Протягом усього періоду розвитку юридичної науки завдання тлумачення полягало у

вирішенні суперечностей між нормами законів для однакового застосування одних і тих самих їх положень судами з метою забезпечення рівності всіх перед законом і досягнення справедливості. Зокрема, за судових реформ ХІХ ст. у Російській імперії Статутом кримінального судочинства 1864 р. було запроваджено правило, згідно з яким заборонялося зупинення вирішення справи з підстав неповноти, неясності чи суперечливості закону. Одночасно на Урядуючий сенат покладался обов'язок публікувати для широкого загалу всі рішення і постанови Касаційного департаменту з метою їх однакового застосування і виконання.

За часів існування СРСР, на початку становлення радянської системи права, верховні суди союзних республік не мали повноважень щодо надання роз'яснень з питань правозастосування. Пізніше Законом УРСР від 30 червня 1960 р. «Про судоустрій Української РСР» Пленуму Верховного Суду УРСР було надано право надавати роз'яснення, що були обов'язковими не тільки для судів, а й для інших органів і службових осіб, які застосовували закон. Такі ж повноваження щодо надання роз'яснень республіканського законодавства отримав і Верховний Суд УРСР відповідно до Закону УРСР від 05 червня 1981 р. «Про судоустрій Української РСР». Після прийняття Закону України від 04 червня 1991 р. «Про арбітражний суд» Вищий арбітражний суд України отримав повноваження із надання роз'яснень арбітражним судам з питань практики застосування законодавства Української РСР, яке регулює відносини в господарській сфері та визначає порядок вирішення господарських спорів. Роз'яснення Вищого арбітражного суду України були обов'язковими для арбітрів і учасників господарських правовідносин. Таким чином, пленуми Верховного Суду України та Вищого арбітражного суду України мали однакові повноваження щодо надання судам нижчих рівнів роз'яснень чинного законодавства у сфері вирішення цивільних і кримінальних справ та господарських спорів відповідно. На сьогодні всі вищі спеціалізовані суди мають однакові повноваження із надання роз'яснень рекомендаційного характеру з питань правозастосування відповідним судам нижчих рівнів.

Водночас необхідно зауважити, що правова природа роз'яснень вищих судових органів досить давно є предметом наукової дискусії. На нашу думку, це питання актуальне і в умовах дії Закону України «Про судоустрій і статус суддів» з огляду на закріплення у нормах Конституції України принципу верховенства права і визнання на законодавчому рівні практики Європейського суду з прав людини джерелом права. Так, проблеми значення роз'яснень вищих судових органів були предметом дослідження П. О. Недбайла, який не вважав їх джерелами права, а відстоював позицію, згідно з якою вони визнавалися окремим видом правових актів [11, с. 488]. Професор С. Й. Вільнянський, навпаки, стверджував, що надання судовій практиці статусу джерела права є необхідним і виправданим [5, с. 286].



Інший дослідник радянського періоду М. Г. Авдюков зауважував, що інтерпретаційні акти вищого судового органу мають ознаку обов'язковості, яка, однак, ґрунтується на авторитеті рекомендації такого органу [1]. У свою чергу, професор Я. М. Брайнін, вивчаючи питання конкретизації роз'яснень, визначив їх як передумову вдосконалення правових норм [4, с. 224]. Як зазначає вітчизняний дослідник К. Ю. Ісмайлов, загалом діапазон позицій щодо правової природи роз'яснень у радянській правовій доктрині був досить широким, оскільки характеризував різність позицій науковців: від визнання їх нормативними актами до категоричного заперечення нормативної природи останніх [8, с. 5–12].

Ми вважаємо, що є необхідність систематизувати погляди радянської школи права на це питання таким чином: 1) положення, що містяться в постановах пленумів вищих судових органів, визнавалися нормативними правоположеннями [17, с. 153]; 2) вони визнавалися своєрідними нормативними актами [16, с. 7–14]; 3) постанови пленумів мали нормативну природу, але одночасно йшлося про їх підзаконний характер [2, с. 139, 140]; 4) постанови пленумів мали нормативний характер з урахуванням властивих їм ознак нормативного акта [13, с. 37]; 5) роз'яснення, викладені в постановах, містили інтерпретаційні норми, які не визнавалися джерелами права [19, с. 153–159]; 6) постанови пленумів визнавалися квазінормативними актами, оскільки роз'ясненнями, що в них містилися, створювалися нові правила, які до цього не вносилися [3, с. 17].

Представники вітчизняної юридичної науки неодноразово поверталися до питання про правову природу роз'яснень Пленуму Верховного Суду України. У зв'язку з цим необхідно зазначити праці В. Є. Беяневича, О. М. Дроздова, С. М. Коссака, Д. В. Кухнюка, Д. Д. Луспеника, Л. Г. Матвєєва, П. П. Пилипчука, А. О. Селіванова, М. В. Цвіка, О. І. Ющика та інших авторів. Праці зазначених науковців і практиків стосувалися в основному надання роз'яснень Пленумом Верховного Суду України [15, с. 86–90]. Водночас надання роз'яснень пленумами вищих спеціалізованих судів приділено недостатньо уваги, тому, на нашу думку, актуальною є потреба дослідження їх правової природи.

Так, у теорії права визначено, що правотворчість — це діяльність компетентних державних органів або самого народу із встановлення, зміни чи скасування правових норм, результатом якої є нормативно-правовий акт. Враховуючи цю дефініцію, вищі спеціалізовані суди не наділені правотворчими функціями.

Нормативний акт — це прийнятий уповноваженим державним чи іншим органом у межах його компетенції офіційний письмовий документ, який встановлює, змінює або скасовує норми права, має загальний або локальний характер і застосовується неодноразово. Іншими словами, у нормативно-правових актах містяться загальнообов'язкові правила поведінки. Таким

чином, обов'язковість є однією з основних ознак зазначених актів. Щодо обов'язковості постанов пленумів Верховного Суду України і Вищого арбітражного суду України, то така ознака була їм характерна, про що прямо зазначалося у законах України від 05 червня 1981 р. «Про судоустрій України» (в редакції до 01 червня 2002 р.) та «Про арбітражний суд» від 04 червня 1991 р. (у редакції до 21 червня 2001 р.). У результаті реалізації судової реформи у червні–липні 2001 р. вказівка законодавця про обов'язковість роз'яснень зазначених вище судів була виключена.

Як зауважив А. О. Селіванов, із набранням чинності Законом України від 07 лютого 2002 р. «Про судоустрій України» запроваджено позицію нейтралітету обов'язковості постанов пленумів Верховного Суду України і Вищого господарського суду України щодо роз'яснень чинного законодавства, які не мали обов'язкового та керівного характеру [14, с. 2]. Водночас дискусія серед науковців щодо обов'язковості таких роз'яснень триває. Так, деякі з них відстоюють позицію, сутність якої полягає в тому, що загальнообов'язковий характер роз'яснень суперечить конституційним принципам незалежності суддів під час здійснення правосуддя і підкорення їх тільки закону. Інші дослідники, навпаки, підтримують позицію про обов'язковість постанов вищих судових органів, але за умови її встановлення на законодавчому рівні, оскільки це означатиме, що судді мають підкорятися і передбаченим законом роз'ясненням [10, с. 28].

На нашу думку, вести мову про необхідність надання постановам пленумів вищих спеціалізованих судів статусу обов'язковості на сьогодні не актуально, оскільки законодавче визначення їх рекомендаційного характеру повністю відповідає конституційним положенням щодо незалежності суддів під час здійснення ними правосуддя і підкорення їх тільки закону. Разом із тим необхідно звернути увагу на ознаки постанов пленумів вищих спеціалізованих судів, оскільки деякі з них є характерними і для нормативно-правових актів.

Так, зазначені постанови приймаються за особливою процедурою, визначеною регламентом пленуму відповідного вищого спеціалізованого суду. Роз'яснення приймаються виключно у вигляді постанов, що передбачено ч. 6 ст. 36 Закону України «Про судоустрій і статус суддів». Крім того, постановам не властива персоніфікація, оскільки вони підлягають застосуванню до невизначеного кола осіб. Водночас вони спрямовані на регулювання однотипних правовідносин (наприклад, постанова пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 01 березня 2013 р. № 4 «Про деякі питання застосування судами законодавства при вирішенні спорів про відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки»). Ще однією ознакою нормативності постанов пленумів вищих спеціалізованих судів є повноваження цих судів скасовувати або змінювати раніше прийняті постанови, які втратили актуальність або зміст яких підлягає оновленню.

Разом із цим навіть з урахуванням наявності деяких спільних ознак постанов і нормативно-правових актів ми дотримуємося позиції, що постанови пленумів вищих спеціалізованих судів, у яких викладено роз'яснення норм чинного законодавства, не можна вважати одним із видів нормативно-правових актів, оскільки вони не мають статусу обов'язкових, стосуються тільки вирішення спеціалізованими судами справ відповідної судової юрисдикції та не є результатом правотворчості, як передбачено законом.

За результатами аналізу постанов пленумів вищих спеціалізованих судів очевидною є необхідність розрізняти поняття «роз'яснення» і «тлумачення». Питання тлумачення правових норм досліджувалися фахівцями в галузі теорії держави і права, такими як М. В. Оніщук, Д. М. Михайлович, А. Г. Заєць, Ю. М. Тодика, Ю. Л. Власов, Ю. С. Шемшученко та ін.

Як зазначає М. В. Оніщук, необхідність тлумачення правових норм виникає у зв'язку з тим, що норми права мають загальний та абстрактний характер і їх зміст не завжди зрозумілий, тоді як реальні суспільні відносини завжди конкретні та мають ряд особливостей. У свою чергу, Ю. С. Шемшученко зауважує, що в кожному конкретному випадку реалізації норм права слід з'ясувати, належить такий випадок до того виду відносин, який законодавець передбачив у правовій нормі, чи ні. Крім цього, недоліки законодавчої техніки, які мають місце у правозастосовній практиці, спричиняють виникнення юридичних колізій, що також зумовлює необхідність тлумачення правових норм [12].

Підходи науковців до визначення поняття «тлумачення» права різняться. Одні автори розуміють його лише як з'ясування, другі зазначають, що зміст тлумачення правових норм полягає в їх роз'ясненні, а треті визначають тлумачення як поєднання з'ясування і роз'яснення. На нашу думку, остання точка зору є більш переконливою, бо перші дві демонструють одностороннє сприйняття цього феномену.

Загалом тлумачення правових норм — це складний процес, спрямований на визначення обсягу і точного змісту норми права та його роз'яснення для інших. Тобто для процесу тлумачення характерна наявність двох елементів: з'ясування та роз'яснення змісту норм права. З'ясування має гносеологічну природу і спрямоване на пізнання права, тому його можна охарактеризувати як внутрішній процес мислення, що не виходить за межі свідомості особи (органу), яка здійснює тлумачення. Поняття «з'ясування», «роз'яснення» та «акт тлумачення» як основних елементів поняття «тлумачення» права на практиці характеризуються взаємозв'язком філософських категорій змісту і форми. За такого підходу з'ясування і роз'яснення — це безпосередня пізнавальна діяльність, специфічний зміст поняття «тлумачення», а акт тлумачення — форма, у межах якої з'ясовується і роз'яснюється зміст правової норми.

Більш широке розуміння зумовлює дискусію про тлумачення права як специфічну діяльність, особливе соціальне явище, своєрідний фактор пра-

вової культури, розвиток права, необхідну умову правового регулювання. На підставі наведеного стверджуємо, що тлумачення — це роз'яснення, що має юридичне значення і яким повинні керуватись усі органи та особи, уповноважені застосовувати правову норму.

У загальній теорії права тлумачення поділяється на автентичне (здійснюється органом, який видав або прийняв норму, що підлягає тлумаченню) та легальне (здійснюється уповноваженим державою органом, що не має повноважень на видання або прийняття норми). Згідно із ст. 147 Конституції України офіційне тлумачення Конституції України, законів та інших актів Верховної Ради України, актів Президента України, Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим здійснює Конституційний Суд України. Водночас аналіз положень ст. 19 Основного Закону дає підстави стверджувати про відсутність повноважень у Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України здійснювати автентичне тлумачення правових норм.

В окремих випадках, визначених законодавством, відповідні органи державної влади здійснюють офіційне тлумачення норм права шляхом надання роз'яснень. Наприклад, згідно зі ст. 17 Закону України «Про Центральну виборчу комісію» Центральна виборча комісія здійснює консультативно-методичне забезпечення діяльності виборчих комісій та комісій з референдумів, приймає обов'язкові для використання в роботі виборчих комісій та комісій з референдумів роз'яснення і рекомендації з питань застосування законодавства України про вибори і референдуми [7]. Крім того, відповідно до ст. 21 Закону України «Про комітети Верховної Ради України» парламентські комітети з питань, віднесених до предметів їх відання, вправі надавати роз'яснення, які не мають статусу офіційного тлумачення, щодо застосування положень законів України [6].

У зв'язку із цим виникає питання про статус роз'яснень, що містяться у постановах пленумів вищих спеціалізованих судів. З урахуванням того, що повноваження цих судів із надання роз'яснень спеціалізованим судам нижчих рівнів передбачені законом, а також особливостей підготовки таких роз'яснень на основі узагальнення судової практики й аналізу судової статистики, можна стверджувати про офіційний статус зазначених роз'яснень.

Отже, роз'яснення пленумів вищих спеціалізованих судів мають на меті забезпечити: а) однаковість і правильність правозастосування; б) досягнення системності в застосуванні законодавства судами нижчих рівнів при вирішенні справ у межах відповідної судової юрисдикції; в) імплементацію загальноновизнаних міжнародно-правових принципів та їх пріоритетну реалізацію спеціалізованими судами.

Визначення законом повноважень пленумів вищих спеціалізованих судів надавати у постановах роз'яснення спеціалізованим судам нижчих рівнів з питань застосування законодавства при вирішенні справ відповідної судової

юрисдикції з одночасним наданням таким роз'ясненням статусу рекомендаційних зумовлює потребу дослідження сутності поняття «рекомендація», яке етимологічно означає «порада, припис, висловлений у необов'язковій формі» [18, с. 254]. Тобто можна зробити висновок про відсутність взаємозв'язку між власне рекомендацією та обов'язковістю її виконання, оскільки вона об'єктивно не може бути імперативом для суду нижчого рівня.

Водночас рекомендаційні роз'яснення, з урахуванням їх фундаментації на узагальненій практиці вирішення відповідних категорій справ, є додатковим орієнтиром у сфері правозастосування не тільки для судових органів, а й для інших учасників правовідносин (наприклад, при поданні позовної заяви необхідно враховувати правила підсудності справи), хоча при цьому і залишаються формально обов'язковими.

Отже, постанова пленуму вищого спеціалізованого суду з питань застосування законодавства судами — це різновид офіційного тлумачення, наданого спеціалізованим судам нижчих рівнів у вигляді роз'яснення, здійсненого у процесі виведення заключного твердження з одного або декількох вихідних тверджень на основі певних закономірностей — від загальних правових норм до правоположень, що їх конкретизують.

### Список використаних джерел

1. *Авдюков М. Г.* Принцип законности в гражданском судопроизводстве / М. Г. Авдюков. — М. : Изд-во МГУ, 1970. — 204 с.
2. *Алексеев С. С.* Социальная ценность права в советском обществе / С. С. Алексеев. — М. : Юрид. лит., 1971. — 223 с.
3. *Боннер А. Т.* Источники советского гражданского процессуального права : учеб. пособие / А. Т. Боннер. — М. : ВЮЗИ, 1977. — 69 с.
4. *Брайнин Я. М.* Уголовный закон и его применение / Я. М. Брайнин. — М. : Юрид. лит., 1967. — 240 с.
5. *Вильнянский С. И.* Лекции по советскому гражданскому праву / С. И. Вильнянский. — Харьков : Изд-во Харьковского юрид. ин-та, 1958. — 339 с.
6. Закон України «Про комітети Верховної Ради України» : за станом на 25 грудня 2012 р. / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. — 1995. — № 19. — Ст. 134.
7. Закон України «Про Центральну виборчу комісію» : за станом на 16 жовтня 2012 р. / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 36. — Ст. 448.
8. *Ісмайлов К. Ю.* Правова природа постанов і роз'яснень Пленуму Верховного Суду України як джерела права / К. Ю. Ісмайлов // Наше право. — 2011. — № 1.
9. *Карнаух Т. М.* Постанови Пленуму Верховного Суду України: правова природа та місце в системі джерел права // Наукові записки. — Т. 90. Юридичні науки / Національний університет «Києво-Могилянська академ.». — К. : Пульсари, 2009. — 98 с.
10. *Кухнюк Д. В.* Роз'яснення Пленуму Верховного Суду України як засіб забезпечення однакового застосування законодавства судами України / Д. В. Кухнюк // Вісник Верховного Суду України. — 2006. — № 12.
11. *Недбайло П. Е.* Применение советских правовых норм / П. Е. Недбайло. — М. : Юрид. лит., 1960. — 511 с.

12. *Онiщук М. В.* Колізії у законодавстві України: причини та шляхи подолання / М. В. Онiщук // *Правова держава*. — Вип. 7. — К., 1996; *Шемшученко Ю. С.* Теоретичні засади подолання колізій у законодавстві України / Ю. С. Шемшученко // *Колізії у законодавстві України: проблеми теорії та практики* / відп. ред. акад. НАН України Ю. С. Шемшученко. — К., 1996. — 122 с.

13. *Осипов Ю. К.* Подведомственность и подсудность гражданских дел / Ю. К. Осипов. — М. : Юрид. лит., 1980. — 108 с.

14. *Селіванов А. О.* Право тлумачити закони та юридичні наслідки застосування офіційної інтерпретації / А. О. Селіванов // *Вісник Верховного Суду України*. — 2006. — № 7.

15. *Сердюк В. В.* Правова природа роз'яснень пленуму суду касаційної інстанції / В. В. Сердюк // *Юридична Україна*. — 2012. — № 5.

16. *Стоякин Г. Я.* Роль судебной практики в формировании гражданского правоотношения / Г. Я. Стоякин // *Актуальные проблемы гражданского права. Межвузовский сборник трудов*. — Свердловск : Изд-во Свердловского юрид. ин-та, 1986. — 57 с.

17. *Фархтдинов Я. Ф.* Источники гражданского процессуального права Российской Федерации : дис. ... д-ра юрид. наук / Я. Ф. Фархтдинов. — Екатеринбург : Уральская государственная юрид. акад., 2002. — 375 с.

18. *Фасмер М.* Этимологический словарь русского языка: в 4 т. ; пер. с нем. Russisches etymologisches Wörterbuch / пер. и доп. О. Н. Трубачёва. — 4-е изд., стер. — М. : Астрель-АСТ, 2004. — Т. 1. — 588 с.

19. *Черданцев А. Ф.* Толкование советского права. Теория и практика / А. Ф. Черданцев. — М. : Юрид. лит., 1979. — 168 с.

**Глушенко С. В. Концептуальний аналіз постанов і роз'яснень пленумів вищих спеціалізованих судів**

**Анотація.** У статті автором здійснено концептуальний аналіз окремих аспектів правової природи постанов і роз'яснень пленумів вищих спеціалізованих судів, які є орієнтиром у сфері правозастосування для судів нижчих рівнів відповідної судової юрисдикції.

**Ключові слова:** постанова, роз'яснення, тлумачення, застосування, нормативний акт, правотворчість.

**Глушенко С. В. Концептуальный анализ постановлений и разъяснений пленумов высших специализированных судов**

**Аннотация.** В статье осуществлен концептуальный анализ отдельных аспектов правовой природы постановлений и разъяснений пленумов высших специализированных судов, которые являются ориентиром в области правоприменения для судов нижних уровней соответствующей судебной специализации.

**Ключевые слова:** постановление, разъяснение, толкование, применение, нормативный акт, правотворчество.

**Hlushchenko S. V. Conceptual Analysis of Resolutions and Clarifications of Plenary Sessions of the High Specialized Courts**

**Summary.** In this article the author provides conceptual analysis of separate aspects of legal nature of resolutions and clarifications of plenary sessions of high specialized courts which are a landmark in the sphere of law enforcement for judges of lower levels of corresponding judicial jurisdiction.

**Key words:** resolution, clarification, interpretation, enforcement, normative act, legal innovation.

**О. С. Кухарев**

*кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри цивільно-правових  
дисциплін (Харківський національний  
університет внутрішніх справ)*

## ВИЗНАННЯ СПАДЩИНИ ВІДУМЕРЛОЮ: ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ

Відповідно до ст. 1277 ЦК у разі відсутності спадкоємців за заповітом і за законом усунення їх від права на спадкування, неприйняття ними спадщини, а також відмови від її прийняття орган місцевого самоврядування за місцем відкриття спадщини зобов'язаний подати до суду заяву про визнання спадщини відумерлою. Заява про визнання спадщини відумерлою подається після спливу одного року з часу відкриття спадщини. Спадщина, визнана судом відумерлою, переходить у власність територіальної громади за місцем відкриття спадщини.

Історично під терміном «відумерлість» розуміється вид безхазяйного майна, що переходить до держави за правом окупації на підставі принципу суверенітету (кінцевим титульним володільцем майна стає той, на чий території воно знаходиться).

У законодавстві зарубіжних країн прийнято видокремлювати дві теорії набуття права власності на відумерле майно — спадкування та окупація безхазяйного майна. Принципова різниця між цими теоріями полягає у тому, за якою підставою та, відповідно, за яким правом держава або орган державної влади стає власником майна спадкодавця.

У країнах, де відумерле майно переходить до держави за правом спадкування, законодавством встановлено, що за відсутності спадкоємців у спадщини є власник, у зв'язку з цим її набуття є похідним та здійснюється в порядку універсального правонаступництва. До держави переходить весь комплекс прав та обов'язків спадкодавця, в тому числі відповідальність за боргами останнього. Така система діє, зокрема, у Німеччині, Іспанії, Італії, Швейцарії, Російській Федерації.

У разі переходу відумерлої спадщини до держави за правом окупації (Велика Британія, Австрія, США, Алжир та ін.) у спадщини немає власника, а отже, набуття майна, що входить до її складу, є первісним. Це, у свою чергу, зумовлює відсутність універсального наступництва, обов'язку задовольнити вимоги кредитора спадкодавця в межах вартості спадкового

майна, адже власник майна невідомий. Зокрема, за англійським прецедентним правом, якщо не залишиться жодного спадкоємця, то незаповідане майно переходить до корони як *bonavacantia* (відумерле майно).

Одним із дискусійних питань у науці цивільного права є з'ясування правової природи відносин, що виникають у зв'язку із визнанням спадщини відумерлою. З цього приводу можна зазначити дві позиції, що протиставляються одна одній.

Прихильники першої позиції розглядають перехід відумерлої спадщини у власність публічного утворення як випадок спадкування [1, с. 190; 2, с. 110, 111].

Інші вчені заперечують наявність спадкового наступництва у відносинах з визнанням спадщини відумерлою [3, с. 253; 4, с. 1046, 1047].

Визначаючи юридичну природу відносин, що виникають у зв'язку із визнанням спадщини відумерлою, слід зважати на таке. Структурне розміщення ст. 1277 у книзі 6 ЦК «Спадкове право» не дає однозначної відповіді на питання про природу відумерлої спадщини та спершу дозволяє зробити висновок про нібито віднесення таких відносин до спадкових, а територіальну громаду — до спадкоємця. Утім, це не відповідає сутності спадкування навіть із формальних підстав. Так, у ст. 1219 ЦК відокремлено лише два види спадкування — за заповітом та за законом. Не викликає сумніву, що положення зазначеної статті має імперативний характер та не підлягає розширеному тлумаченню. Якщо розглядати перехід відумерлого майна як випадок спадкового правонаступництва, виникає цілком закономірне запитання: до якого виду спадкування належить такий перехід? Територіальна громада, у власність якої переходить відумерла спадщина, не визначена у жодній із п'яти черг спадкоємців за законом. Крім того, ст. 1277 ЦК винесена за межі глави 86 ЦК «Спадкування за законом». Сама ідея спадкування, а особливо спадкування за законом, нерозривно пов'язана із шлюбно-родинними відносинами. Призначення спадкування полягає в забезпеченні майнових інтересів членів сім'ї спадкодавця, переходу майна після смерті власника до його близьких — дітей, батьків, внуків, інших родичів. Сутність спадкування за законом свого часу досить вдало визначив С. М. Братусь. Він зауважив, що спадкування за законом базується на припущенні, згідно з яким закон, що встановлює коло спадкоємців, черговість їх закликання до спадкування, розміри спадкових часток, відповідає дійсній волі спадкодавця, який не побажав чи не зміг виразити свою волю інакше — шляхом заповіту [5, с. 69]. У контексті наведеної позиції важко уявити направленість волі власника на посмертний перехід його майна саме до територіальної громади чи іншого публічного утворення. У такому разі особа напевно склала б заповіт, де визначила б територіальну громаду спадкоємцем.

Перехід відумерлого майна не можна розглядати і як випадок спадкування за заповітом, адже саме відсутність заповіту (або визнання його недій-



сним) є однією з підстав для визнання спадщини відумерлою. Якщо ж територіальна громада є спадкоємцем за заповітом, то положення ст. 1277 ЦК не застосовується, і спадкування здійснюється в загальному порядку на підставі положень глави 85 ЦК, у зв'язку з чим акт прийняття спадщини формалізується шляхом подання територіальною громадою заяви про прийняття спадщини нотаріусу.

За таких обставин територіальна громада у досліджуваних відносинах не є спадкоємцем ані за заповітом, ані за законом. Однак відумерлість спадщини пов'язана з категорією спадкування, адже опосередковує перехід майна власника у зв'язку із смертю останнього. Перехід відумерлого майна у власність територіальної громади є особливим випадком цивільного правонаступництва, що має універсальний характер. правонаступництво у загальному вигляді характеризується тим, що має місце юридична залежність прав та обов'язків правонаступника від прав та обов'язків його попередника. До територіальної громади переходить не лише право власності на майно, що належало власнику, а й обов'язок задовольнити вимоги кредиторів спадкодавця, що заявлені відповідно до ст. 1231 ЦК. Крім того, згідно з п. 15 постанови Пленуму ВСУ від 30 травня 2008 р. № 7 «Про судову практику у справах про спадкування» вимоги про відшкодування витрат на утримання, догляд, лікування та поховання спадкодавця, а також витрати на охорону спадкового майна можуть бути пред'явлені й до територіальної громади, яка стала власником спадщини, визнаної судом відумерлої. У порядку відумерлості у власність територіальної громади переходить не конкретна річ, а все майно, що належало спадкодавцеві на момент його смерті, включаючи борги останнього.

Таким чином, правонаступництво є сутністю переходу відумерлого майна. Причому наявність правонаступництва не свідчить про винятково спадковий характер відносин, адже не будь-яке універсальне правонаступництво є спадковим. Відумерлість спадщини — лише випадок універсального правонаступництва, його вид.

Перехід майна до територіальної громади в порядку ст. 1277 ЦК має специфічні ознаки, зумовлені як участю у приватноправових відносинах суб'єкта публічного права, так і метою введення досліджуваного інституту. Основні з таких ознак зводяться до такого.

1. Відповідно до ст. 1277 ЦК територіальна громада зобов'язана подати заяву до суду про визнання спадщини відумерлою, тобто вжити всіх дій для набуття права власності на таке майно. У відносинах спадкування особа має варіантність поведінки — прийняти спадщину або відмовитися від її прийняття. Прийняття спадщини — це право спадкоємця, яке він реалізує на власний розсуд (ст. 1268 ЦК). Ніхто не може бути змушений до прийняття спадщини.

2. Законом регулюється особливий порядок набуття права власності на спадкове майно територіальною громадою на підставі рішення суду.

Примітно, що в такому разі видача нотаріусом свідоцтва про право на спадщину або іншого правостановлювального документа законом не передбачена. Хоча в окремих випадках нотаріус може бути учасником досліджуваних правовідносин. Так, якщо є підстави вважати, що спадщина може бути визнана відумерлою, нотаріус повинен повідомити відповідний орган місцевого самоврядування (п. 2.2 глави 9 розділу II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України).

У спадкових відносинах спадкоємець звертається до нотаріуса із заявою про прийняття спадщини (якщо на час відкриття спадщини не проживав постійно із спадкодавцем) та отримує свідоцтво про право на спадщину. За загальним правилом динаміка спадкових правовідносин розвивається у позасудовому порядку.

3. Передбачений спеціальний строк для звернення до суду із заявою про визнання спадщини відумерлою — один рік з часу відкриття спадщини та регламентована певна процедура, встановлена у ЦПК. Причому заява до суду подається органом місцевого самоврядування не протягом строку, як це встановлено щодо прийняття спадщини у ст. 1270 ЦК, а після спливу строку. Таким чином, строк для подання до суду заяви про відумерлість спадщини не підлягає продовженню, оскільки такий строк чітко не визначений. Практично це означає, що територіальна громада може звернутися до суду із відповідною заявою і через кілька років після смерті спадкодавця. Основна вимога, що ставиться законом щодо строку, — сплив одного року з часу відкриття спадщини.

Однак фактичні володільці майна після закінченні п'яти років (а щодо нерухомого майна — десяти років) за наявності умов, передбачених у ст. 344 ЦК, можуть набути його у власність за набувальною давністю, що, у свою чергу, стане перешкодою для визнання такого майна відумерлою спадщиною і переходу його у власність територіальної громади.

За змістом ст. 276 ЦПК суд відмовляє у прийнятті заяви про визнання спадщини відумерлою, якщо орган місцевого самоврядування подасть заяву до закінчення одного року з часу відкриття спадщини. За таких обставин до відносин, що виникають у зв'язку із визнанням спадщини відумерлою, не підлягає застосуванню ст. 1270 ЦК, у якій визначено строки для прийняття спадщини.

4. Значення інституту відумерлої спадщини полягає в усуненні беззахайності об'єктів спадкування, збереження їх в цивільному обороті, а також захисті інтересів кредиторів. Суспільству небайдуже, що значне за своєю вартістю майно, наприклад об'єкт нерухомості, втрачає власника, знищується або захоплюється особами, які не мають жодного права на нього. Якщо ж спадкове майно не має практично ніякої цінності, то зазвичай право не реагує на його долю. Речі, що не мають власника, можуть становити і небезпеку для суспільства. Йдеться, зокрема, про руйнування об'єктів нерухомості.

Крім того, інститут відумерлої спадщини встановлено з метою захисту прав кредиторів, вимоги яких мають бути задоволені незалежно від наявності чи відсутності спадкоємців, прийняття ними спадщини тощо.

На нашу думку, перехід відумерлого майна до територіальної громади спадкуванням не є, а структурне розміщення ст. 1277 ЦК у книзі 6 викликає певні заперечення. Визнання спадщини відумерлою є однією із підстав набуття права комунальної власності, а відповідна норма має бути розміщена у главі 24 ЦК «Набуття права власності», адже перехід майна померлого у власність територіальної громади здійснюється за межами спадкових правовідносин. Для з'ясування сутності переходу права власності у досліджуваних правовідносинах принципове значення має не об'єкт — спадщина, а визначення права, за яким такий перехід здійснюється і тим самим розкриває сутність явища. Спадщина як особливий об'єкт наступництва певною мірою наближає набуття права власності у таких відносинах до спадкування. Справедливо зазначити, що набуття права власності на відумерле майно є самостійною формою посмертного правонаступництва, що не пов'язано з наступництвом спадковим.

Визнання спадщини відумерлою допускається за наявності встановлених законом підстав.

До таких підстав належать: відсутність спадкоємців за заповітом і за законом, усунення їх від права на спадкування, неприйняття ними спадщини, а також відмова від її прийняття; сплив одного року з часу відкриття спадщини; звернення органу місцевого самоврядування до суду із відповідною заявою.

Як зазначається у Роз'ясненні Міністерства юстиції України від 13 жовтня 2011 р. «Деякі аспекти набуття права власності на об'єкт безхазяйного нерухомого майна», визнання спадщини відумерлою відбувається не автоматично за наявності зазначених у ст. 1277 ЦК обставин, а лише за наявності рішення суду, яке, у свою чергу, приймається за заявою відповідного органу місцевого самоврядування за місцем відкриття спадщини. Отже, у цьому випадку процедура визнання майна безхазяйним та реєстрація права власності на нього не може бути застосована, адже йдеться про підставу припинення права власності — смерть власника, а також про підставу набуття права власності на спадщину, що визнана судом відумерлою і регулюється цивільним законодавством як окрема чітко визначена процедура [6].

За змістом ст. 1277 ЦК до предмета доказування у справі за заявою про визнання спадщини відумерлою встановленню підлягають обставини, які стосуються наявності спадкового майна, часу відкриття спадщини, відсутності спадкоємців, а також обставини щодо прийняття або відмови від спадщини. Факт користування майном, яке входить до складу спадщини, іншими особами без встановлення факту, що вони є спадкоємцями, не може бути підставою для відмови у визнанні спадщини відумерлої.

Слід підкреслити, що під неприйняттям спадщини розуміється як подання заяви про відмову від прийняття спадщини, так і неприйняття спадщини у спосіб, установлений цивільним законодавством. Відповідно до ст. 1269 ЦК спадкоємець, який бажає прийняти спадщину, але на час відкриття спадщини не проживав постійно із спадкодавцем, має подати до нотаріальної контори заяву про прийняття спадщини. Втім, вчинення дії щодо подання заяви не стосується осіб, стосовно яких діє презумпція прийняття спадщини. Йдеться про малолітніх, неповнолітніх, недієздатних осіб, а також осіб, цивільна дієздатність яких обмежена. Ці спадкоємці вважаються такими, що прийняли спадщину, якщо протягом строку, встановленого для її прийняття, не відмовилися від неї. Причому фізична особа, цивільна дієздатність якої обмежена, може відмовитися від прийняття спадщини лише за згодою піклувальника і органу опіки та піклування. Неповнолітня особа віком від чотирнадцяти до вісімнадцяти років може відмовитися від прийняття спадщини за згодою батьків (усиновлювачів), піклувальника і органу опіки та піклування (частини 2, 3 ст. 1273 ЦК).

Справи про визнання спадщини відумерлою розглядаються за правилами окремого провадження в порядку цивільного судочинства (статті 274–278 ЦПК).

Заявником з цієї категорії справ є орган місцевого самоврядування за місцем відкриття спадщини. Такими органами відповідно до статей 10, 11 Закону України «Про місцеве самоврядування» є сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі органи.

Окремо необхідно зазначити, що в юридичній літературі висловлюється позиція про винятковий характер кола суб'єктів, які мають право звернутися до суду із заявою про визнання спадщини відумерлою, у зв'язку з цим робиться висновок про помилковість судової практики, коли суди розглядають досліджувані справи за заявою прокурора в інтересах територіальної громади [7, с. 240, 241]. Утім, з наведеною точкою зору погодитися важко. Відповідно до ст. 121 Конституції України на органи прокуратури покладено представництво інтересів держави. При зверненні до суду із позовною заявою згідно зі ст. 36-1 Закону України «Про прокуратуру» прокурор самостійно визначає та обґрунтовує, у чому полягає порушення інтересів держави або загроза інтересам держави, а також зазначає орган, уповноважений державою здійснювати відповідні функції у спірних правовідносинах. У Рішенні Конституційного Суду України від 08 квітня 1999 р. № 3-рп/99 (справа про представництво прокуратурою України інтересів держави в арбітражному процесі) визначено, що під поняттям «орган, уповноважений державою здійснювати відповідні функції у спірних правовідносинах», слід розуміти орган державної влади чи орган місцевого самоврядування, якому законом надано повноваження органу виконавчої влади. Питання, що ставиться прокурором у заяві про визнання спадщини від-

умерлою, належить до повноважень органу місцевого самоврядування як органу виконавчої влади.

Щодо наявності у прокурора процесуального права звертатись до суду із заявою про визнання спадщини відумерлою окремо зазначається в ухвалі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 05 жовтня 2011 р. [8].

Крім того, суд, маючи відомості про наявність спадкоємців за заповітом або за законом, повинен залучити їх до участі у справі як заінтересованих осіб. Так, скасовуючи рішення районного та апеляційного судів про визнання спадщини відумерлою, ВССУ зазначив, що суд належним чином не перевіряв відсутність спадкоємців за заповітом і за законом та, маючи відомості про наявність спадкоємців у померлої, не вирішив питання про залучення до участі у справі заінтересованої особи — сина спадкодавця, на користь якого було складено заповіт. Апеляційний суд на зазначені порушення закону районним судом уваги не звернув [9].

Однак слід мати на увазі, що відповідно до п. 18 постанови Пленуму ВСУ від 30 травня 2008 р. № 7 «Про судову практику у справах про спадкування» нотаріуси не є заінтересованими особами та не повинні залучатися до участі у справі. Втім, окремі суди залучають нотаріусів до участі у справі про визнання спадщини відумерлою. Наприклад, Дебальцевський міський суд Донецької області, розглядаючи заяву відділу з управління комунальним майном Дебальцевської міської ради про визнання спадщини відумерлою, залучив до участі у справі Дебальцівську державну нотаріальну контору [10].

Таким чином, суд має визначити заінтересованих осіб та повідомити їх про час та місце розгляду справи. Заінтересованими у розгляді справи є особи, на права й обов'язки яких може вплинути рішення у справі. Ними можуть бути співвласники спадкового майна, відказоодержувачі, сервітуарії, кредитори та боржники спадкодавця, особи, які претендують на речі, що знаходилися у спадкодавця на праві користування, володіння тощо.

Причому інші органи публічного права не мають права звертатися до суду із заявою про визнання спадщини відумерлою. Відтак, правильною є позиція тих судів, які відмовляють іншим суб'єктам, зокрема податковим інспекціям, у задоволенні заяв про визнання спадщини відумерлою. Так, Індустріальний районний суд м. Дніпропетровська відмовив Лівобережній міжрайонній державній податковій інспекції м. Дніпропетровська в задоволенні заяви про визнання спадщини відумерлою на тій підставі, що податкова інспекція у досліджуваних правовідносинах є неналежним заявником [11].

Одним із складних питань судової практики у справах з визнання спадщини відумерлою є дія ст. 1277 ЦК у часі. Згідно з п. 5 Прикінцевих та перехідних положень ЦК правила книги 6 ЦК застосовуються також до спадщини, яка відкрилася, але не була прийнята ніким із спадкоємців до набрання чинності ЦК. Правила ст. 1277 ЦК України про відумерле майно застосову-

ються також до спадщини, від дня відкриття якої до набрання чинності ЦК сплигло не менше одного року.

У пункті 1 листа ВССУ від 16 травня 2013 р. № 24-753/0/4-13 «Про судову практику розгляду цивільних справ про спадкування» зазначається, що правила абзацу 2 п. 5 Прикінцевих та перехідних положень ЦК слід застосовувати, якщо спадщина відкрилась після 01 липня 2003 р., проте не була прийнята ніким зі спадкоємців, що мають право спадкування відповідно до норм ЦК УРСР. Таким чином, вплив однорічного строку, встановленого ч. 2 ст. 1277 ЦК та абзацом 2 п. 5 Прикінцевих та перехідних положень ЦК, може підлягати обчисленню, починаючи не раніше 01 липня 2003 р. Позови органів прокуратури в інтересах держави про передачу спадкового майна у власність держави щодо спадщини, яка відкрилась у період після 01 січня 2003 р. до 01 липня 2003 р., підлягають задоволенню відповідно до встановлених судом обставин справи.

Питання застосування положень ст. 1277 ЦК у часі є вкрай актуальним, адже до набрання чинності ЦК застосовувався інший механізм набуття права власності на спадкове майно державою. Так, у ЦК УРСР взагалі не було передбачено визнання спадщини відумерлою. Відповідно до ст. 555 ЦК УРСР, що втратив чинність, спадкове майно за правом спадкоємства переходить до держави: 1) якщо спадкодавець все майно або частину його заповідав державі; 2) якщо у спадкодавця немає спадкоємців ні за законом, ні за заповітом; 3) якщо всі спадкоємці відмовились від спадщини; 4) якщо всі спадкоємці позбавлені права спадкування; 5) якщо ні один із спадкоємців не прийняв спадщини. Якщо хто-небудь із спадкоємців відмовився від спадщини на користь держави, до держави переходить частка спадкового майна, належна цьому спадкоємцеві. Свідectво про право на спадщину державі видавалося у державній нотаріальній конторі в загальному порядку. Таким чином, йшлося про спадкування державою на загальних засадах.

Крім того, у ЦК УРСР встановлювалися такі способи прийняття спадкоємцем спадщини: 1) якщо він фактично вступив в управління або володіння спадковим майном; 2) якщо він подав державній нотаріальній конторі за місцем відкриття спадщини заяву про прийняття спадщини. Зазначені дії повинні бути вчинені протягом шести місяців з дня відкриття спадщини.

Як свідчить судова практика, суди не завжди правильно застосовують положення ст. 1277 ЦК. Зокрема, рішенням Валківського районного суду Харківської області від 04 березня 2011 р. визнано відумерлим та передано у власність територіальної громади майно особи, померлої у травні 1990 р. [12]. Пологівський районний суд Запорізької області визнав відумерлою спадщину, що відкрилась у 1991 р. [13].

Судова палата у цивільних справах ВССУ, скасовуючи рішення Василівського районного суду Запорізької області від 07 жовтня 2011 р. і рішення Апеляційного суду Запорізької області від 07 травня 2012 р. та від-

мовляючи в задоволенні заяви про визнання спадщини відумерлою, у своїй ухвалі від 25 липня 2012 р. зазначила, що положення ст. 1277 ЦК застосовується лише до спадкоємців, у яких право на спадкування виникло з набранням чинності ЦК — з 01 січня 2004 р. У разі відкриття спадщини до 1 січня 2004 р. застосовується чинне на той час законодавство, зокрема відповідні правила ЦК УРСР [14].

Відумерлою може бути визнано не лише спадкову масу в цілому, а й її частину. Це питання є актуальним, якщо заповідана частина спадщини особі, яка не належить до кола спадкоємців за законом, а щодо іншого спадкового майна спадкоємців за законом не виявилось, або вони відмовилися приймати спадщину (були усунені від права на спадкування за рішенням суду). У зв'язку з тим, що спадкоємець за заповітом не визначений у жодній із черг спадкоємців за законом, до нього не переходить незаповідана частина спадщини за правом прирощення (ст. 1275 ЦК). У разі якщо заповідана частина спадщини одному спадкоємцеві за законом, він закликається до спадкування з двох підстав — за заповітом і за законом (щодо тієї частини спадщини, що залишилася незаповіданою). Відумерлою у цьому випадку може стати будь-яка частина спадщини, якщо за однією підставою спадкоємець не прийняв спадщину або відмовився від її прийняття. Наведений висновок зумовлений положенням ч. 5 ст. 1275 ЦК, згідно з якою відмова спадкоємця за заповітом від прийняття спадщини не позбавляє його права на спадкування за законом.

І, нарешті, визнання відумерлою частини спадщини можливе в тому випадку, коли заповідач позбавив права на спадкування всіх спадкоємців за законом, в тому числі й осіб, які мають право на обов'язкову частку у спадщині. Останні закликаються до спадкування відповідно до правила про обов'язкову частку у спадщині та спадкують, незалежно від змісту заповіту, половину частки, яка належала б кожному з них у разі спадкування за законом (ст. 1241 ЦК). Інша частина спадщини може бути визнана відумерлою.

### Список використаних джерел

1. *Заїка Ю. О.* Спадкове право в Україні: Становлення і розвиток : моногр. — 2-ге вид. / Ю. О. Заїка. — К. : КНТ, 2007. — 288 с.
2. *Музика Л. А.* Проблеми права комунальної власності в Україні : моногр. / Л. А. Музика. — К. : Атіка, 2006. — 228 с.
3. *Печений О. П.* Спадкове право / О. П. Печений. — Х. : Фактор, 2012. — 368 с.
4. *Белов В. А.* Гражданское право : учеб. / В. А. Белов. — М. : Юрайт, 2012. — Т. III. Особенная часть. Абсолютные гражданско-правовые формы — 1189 с.
5. *Братусь С. Н.* Предмет и система советского гражданского права / С. Н. Братусь. — М. : Госюриздат, 1963. — 196 с.
6. Деякі аспекти набуття права власності на об'єкт безхазяйного нерухомого майна : Роз'яснення Міністерства юстиції України від 13 жовтня 2011 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n0065323-11>.
7. *Комаров В. В.* Окреме провадження : моногр. / В. В. Комаров, Г. О. Світлична, І. В. Удальцова ; за ред. В. В. Комарова. — Х. : Право, 2011. — 312 с.

8. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 5 жовтня 2011 р. у справі № 6-13082св11 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/18731436>.

9. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 14 березня 2012 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/22463541>.

10. Рішення Дебальцевського міського суду Донецької області від 17 вересня 2009 р. у справі № 2о-53-2009 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/6567977>.

11. Рішення Індустріального районного суду м. Дніпропетровська від 27 лютого 2007 р. у справі № 2-о-14/07 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/610094>.

12. Рішення Валківського районного суду Харківської області від 4 березня 2011 р. у справі № 2006/2-135/11 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/14740110>.

13. Рішення Пологівського районного суду Запорізької області від 13 травня 2011 р. у справі № 2 «о»-34/2011 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/15438849>.

14. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 25 липня 2012 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/25586907>.

#### **Кухарев О. Є. Визнання спадщини відумерлою: окремі питання правозастосування**

**Анотація.** Статтю присвячено особливостям переходу відумерлого майна у власність територіальної громади. Визначається правова природа відносин, що виникають внаслідок визнання спадщини відумерлою. Аналізується судова практика з цивільних справ про визнання спадщини відумерлою.

**Ключові слова:** відумерлість спадщини, набуття права власності, правонаступництво, спадкування.

#### **Кухарев А. Е. Признание наследства выморочным: отдельные вопросы правоприменения**

**Аннотация.** Статья посвящена особенностям перехода выморочного имущества в собственность территориальной громады. Определяется правовая природа отношений, которые возникают вследствие признания наследства выморочным. Анализируется судебная практика по гражданским делам о признании имущества выморочным.

**Ключевые слова:** выморочность наследства, приобретение права собственности, правопреемство, наследование.

#### **Kukhariev O. Recognition of Inheritance as Excheated: Separate Issues of Law Enforcement**

**Summary.** The article is devoted to the peculiarities of abandoned inheritance transition to the local community. The article defines the legal nature of relationship which appear due to approval of the inheritance as abandoned and analyzes judicial practice of civil cases on the approval of the inheritance as abandoned.

**Key words:** inheritance abandoning, gaining the ownership, legal succession, inheritance.



**В. П. Палюк**

*кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри цивільно-правових  
дисциплін Миколаївського інституту  
права (Національний університет  
«Одеська юридична академія»),  
суддя апеляційного суду у відставці,  
заслужений юрист України*

## **ЗАГАЛЬНІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ СУДАМИ ЗАГАЛЬНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ УКРАЇНИ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД**

Відомо, що 11 вересня 1997 р. стало для України потрійною датою, оскільки: 1) набрали чинності Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція), Перший протокол та протоколи № 2, 4, 7, 11 до неї; 2) визнана обов'язковою і без укладення спеціальної угоди юрисдикція Європейського суду з прав людини (далі — Євросуд) в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції; 3) кожен українець після вичерпання всіх національних засобів юридичного захисту набув право звернутися до Євросуду.

Тому на той час науковці цілком закономірно зазначали, що: «перед правниками постала вимога, з одного боку, не відступати від положень Конвенції, а з другого — спиратися у своїх рішеннях на практику Євросуду щодо розгляду справ про порушення цих прав» [5, с. 11], оскільки «знання та врахування прецедентних рішень Євросуду, засвоєння специфіки його професійного мислення, його «правового менталітету» — одне з найактуальніших завдань, що постають нині перед суддями та будь-якими іншими суб'єктами захисту прав людини в Україні» [29, 358].

З того часу минуло майже 16 років, але питання застосування судами загальної юрисдикції України положень Конвенції та практики Євросуду залишається не лише актуальним, а й одним із складних. Пояснюється це, по-перше, «наявністю в державі суб'єктивного та об'єктивного чинників, які створюють перепони такого застосування» [25, с. 36]. Сутність першого — суб'єктивного чинника — залежить винятково від професійного мислення суддів, які, як зазначають ЗМІ, «не мають такого бажання» [36], оскільки «...звикли застосовувати тільки позитивне законодавство, а не прецедентне право...» [38], а тому їх «...юридична ментальність побудована лише на інструкціях» [12]. До того ж «...українська юриспруденція «бачить» при роз-

гляді справи насамперед норму закону (продукт держави), а не природні права людини, в які держава не має права втручатися» [19]. Отже, все це свідчить, за твердженнями ЗМІ, про «...низький рівень правової культури, слабе знання міжнародного права...» [34, с. 8]. Другий – об'єктивний чинник – полягає «у відсутності офіційно опублікованих аутентичних перекладів рішень Євросуду не лише проти України, а й в усіх інших питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції» [40].

По-друге, ще й зараз триває досить гостра дискусія щодо особливостей застосування положень Конвенції та практики Євросуду. Одні фахівці, наприклад, вважають, що це належить до права судів загальної юрисдикції України, а інші дотримуються протилежної точки зору, наголошуючи, що це їх професійний обов'язок. Сторони таких спорів, звинувачуючи одна одну у «відсутності професіоналізму» [35], забувають про існування відмінностей між такими процесуальними діями, як «питання, які вирішує суд під час ухвалення рішення» (ст. 214 ЦПК) та «зміст рішення суду» (ст. 215 ЦПК). На додаток до цього розмежування доречно враховувати методіку застосування положень Конвенції та практики Євросуду.

По-третє, немає єдиних критеріїв застосування практики Євросуду. Переважно з цього питання виокремлюють три основні підходи судів загальної юрисдикції України. Так, «перший полягає в застосуванні норм Конвенції та практики її тлумачення Євросудом у нерозривній єдності. У таких випадках вітчизняні суди цитують рішення Євросуду, супроводжуючи це посиланням на Конвенцію. Другий підхід передбачає використання практики Євросуду як додаткового аргументу, яким обґрунтовується позиція вітчизняного суду, що базується на нормах національного права. В інших випадках у судових рішеннях національних судів практика Євросуду розглядається як тлумачення, що має нормативний характер» [21, с. 65].

Теоретичною основою для відповіді на ці та інші питання стали праці вітчизняних та зарубіжних фахівців: М. Антонович, З. В. Бортновської, В. Г. Буткевича, О. В. Буткевич, М. В. Буроменского, М. Л. Белкіна, Ю. Л. Белкіної, С. П. Головатого, Д. Гом'єн, С. В. Гончаренка, В. І. Гуменюка, М. Де Сальвіа, Т. І. Дудаш, О. В. Демченка, Ю. Є. Зайцева, Л. Зваака, Д. Д. Луспеника, В. В. Лутковської, В. І. Манукяна, В. Є. Мармазова, В. В. Онопенка, В. П. Паліюка, Б. М. Пошви, Т. І. Присяжнюк, Ю. Д. Притики, П. В. Пушкаря, П. М. Рабіновича, С. П. Рабіновича, Н. М. Раданович, С. Є. Сиротенка, О. С. Ткачука, В. О. Туманова, Д. Харріса, С. В. Шевчука, Г. Ю. Юдківської та ін.

Проте, варто зауважити, що у вітчизняній юридичній літературі відсутнє комплексне цивільно-правове дослідження особливостей застосування правозастосовчими органами, насамперед судами загальної юрисдикції України, положень Конвенції та практики Євросуду. Отже, мета цієї наукової статті полягає в дослідженні загальних питань такого застосування.

Однак для її реалізації спочатку необхідно: 1) окреслити суттєві особливості Конвенції; 2) визначити її місце у правовій системі України; 3) обґрунтувати висновок про те, що застосування судами загальної юрисдикції України положень Конвенції та практики Євросуду належить до професійного обов'язку, а не до їх права; 4) навести методику зазначеного застосування, а в наступних публікаціях розкрити її зміст.

1. Суттєві особливості Конвенції. Цей міжнародний договір відповідно до ст. 3 Закону України від 29 червня 2004 р. № 1906-IV «Про міжнародні договори України» належить до тих видів міжнародних договорів, що стосуються прав, свобод та обов'язків людини і громадянина. Водночас Конвенція, на відміну від інших міжнародних договорів, має свої суттєві особливості, які необхідно враховувати при застосуванні її положень.

Передусім слід звернути увагу на правовий статус Конвенції. Характерно, що зазначений міжнародний договір не завжди сприймався позитивно. Одні вчені вважали, що Конвенція «лише повторює положення Загальної декларації прав людини» [41, с. 823]. Інші — з урахуванням існуючих на той час ідеологій доповнювали думку перших тим, що Конвенція — це «буржуазна пропаганда забезпечення прав людини в капіталістичному суспільстві» [13, с. 59].

Пізніше завдяки практиці Євросуду Конвенція почала виходити, на відміну від інших міжнародних договорів класичного типу, за межі звичайних взаємних зобов'язань між державами — членами Ради Європи. Окрім традиційних двосторонніх зобов'язань, вона стала підставою для об'єктивних зобов'язань, що відповідно до її преамбули «створюють колективну гарантію» (рішення Євросуду у справі «Ірландія проти Сполученого Королівства» (1978)). Із урахуванням саме такого правового статусу фахівці дійшли слушного висновку, що Конвенція «досягла рівня конституційного закону Європи» [31, с. 122], або ж стала «єдиним і найбільш важливим політико-правовим знаменником для держав європейського континенту», «Конституцією прав людини європейської спільноти» [2, с. 60] тощо.

На сьогодні з урахуванням норм ст. 6 Договору про Європейський Союз [8, с. 532] та положень ст. 59 Конвенції в редакції Протоколу № 14 до неї Конвенція посідає особливе місце не лише у праві Ради Європи, а й Європейського Союзу. Більше того, з огляду на статутний характер вона належить до «джерел первинного права Європейського Союзу» [27, с. 56], якими безпосередньо передбачено захист прав людини і основоположних свобод, визначених у положеннях Конвенції.

Такий правовий статус Конвенції пояснюється наведеним нижче.

Майже всі положення Конвенції, як відомо, містять оціночні (абстрактні) поняття. Тому зміст її норм — розуміння закріплених нею прав людини і основоположних свобод — розкривається Євросудом через їх тлумачення. При цьому у практиці Євросуду використовуються текстуальний (пов'язаний із двомовністю тексту Конвенції), цільовий (телеологічний) та еволюцій-

ний способи тлумачення. Останні два способи досить слушно називають «динамічним тлумаченням Конвенції» [20, с. 22], завдяки яким Євросуд виробляє «стандарти розуміння основоположних прав і свобод людини» [33, с. 5], а сама Конвенція розглядається як «живий механізм, що постійно розвивається» [7, с. 69].

Наприклад, безпосередньо в тексті Конвенції не міститься жодної згадки про гарантування — а отже, й про конвенційний захист — екологічних прав людини, а також «її норми не гарантують права на збереження природного середовища як такого» (п. 52 рішення Євросуду у справі «Кіртатос проти Греції» (1998)). Однак у рішенні Євросуду у справі «Лопес Остра проти Іспанії» (1994), «яке уже визнається «класичним» [11, с. 12], захист згаданих прав став можливим і, що характерно, постійно удосконалюється. Після накопичення певної практики розгляду аналогічних справ Євросуд у контексті ст. 8 Конвенції напрацював «загальні принципи щодо права кожного на безпечне для життя і здоров'я довкілля» [24, с. 249], які він же використовує при розгляді подібних порушень.

Нормативний зміст Конвенції набуває подальшого розвитку завдяки правозастосовній практиці Євросуду, який діє відповідно до правила судового прецеденту. Передусім на це вказує пп. «b» п. 1 ст. 28 у редакції Протоколу № 14 до Конвенції, де вперше вживається термін «усталена практика Євросуду».

Існування судового прецеденту також підтверджується рішеннями Євросуду, у мотивувальній частині яких зазначено, що «відповідно до його *усталеного прецедентного права* (курсив наш. — В. П.) метою норми про національні засоби правового захисту, яка міститься в п. 1 ст. 35 Конвенції, є надання договірним сторонам можливості запобігти або виправити порушення прав, що стверджуються, до того, як ці заяви будуть передані Євросуду» (п. 57 рішення Євросуду у справі «Меріт проти України» (2004)).

Щодо існування прецедентної практики Євросуду деякі знані науковці зазначають, що при вирішенні конкретної справи «Євросуд, як правило, посилається на свої попередні рішення з цієї або близької категорії справ так, як і на рішення з супровідних питань, що виникали у процесі розгляду цієї справи. Прийнято посилатися на найближчі рішення «з числа останніх». Водночас найбільшим авторитетом користуються рішення (багатьом з них чимало років), які можна назвати «модельними»: у них вперше або найбільш детально висловлені відповідні правові позиції та установки Євросуду» [37, с. 104]. Інші доповнюють, що «у своїх судових рішеннях Євросуд на чільне місце поставив свої попередні рішення (прецеденти) і не бажає від них відходити, навіть якщо комусь здається, що він цим порушує Конвенцію... Мотивуючи свої судові рішення власними прецедентами, Євросуд фактично зобов'язав держави поважати їх і брати за основу в аргументації їхніх позицій у власних справах» [3, с. 136–137].

Таким чином, доктрина *stare decisis*, незважаючи на офіційне заперечення застосування при вирішенні конкретних справ, фактично діє «у модифікованому вигляді та має назву «усталена практика Євросуду», що, у свою чергу, є результатом адаптації прецедентного права країн англосаксонської правової сім'ї до умов правових систем країн континентальної Європи» [39, с. 155]. Отже, не можна ставити під сумнів те, що положення Конвенції необхідно реалізовувати в контексті прецедентних рішень Євросуду. Проте слід враховувати, що практика Євросуду з певних питань також не є статичною, а постійно розвивається, оскільки «Конвенція повинна тлумачитися з точки зору умов сьогодення» (рішення Євросуду у справі «Маркс проти Бельгії» (1979)).

Також, аналізуючи особливості Конвенції, не слід забувати про об'єктивний обов'язок високих договірних сторін, який за своїм змістом пов'язаний із певним стандартом і обсягом прав людини, від якого держава не може відступати. Такий обов'язок слід розглядати у двох аспектах. У першому — об'єктивний обов'язок означає, що «обов'язок є постійно діючим (в універсальному або регіональному співтоваристві держав), не залежить від поведінки інших держав і унеможливає посилення на цю поведінку як на виправдання своїх неправомірних дій. Звідси особливе значення, яке надається імперативній необхідності виправляти положення в разі, коли міжнародний орган, уповноважений на те, констатує порушення прав людини. Визнання об'єктивного характеру обов'язків держави щодо захисту прав людини є умовою функціонування європейського публічного порядку, складовою якого є система захисту прав людини» [6, с. 9–13].

У другому аспекті об'єктивний обов'язок стосується «реалізації міжнародно-правових зобов'язань не тільки держави, а й інших суб'єктів права» [30, с. 12–19], зокрема судів загальної юрисдикції України. Але у цьому разі обов'язок такого застосування, а не право вибору додатково визначається національним законодавством. В іншому разі може настати міжнародно-правова відповідальність держав за невиконання своїх зобов'язань, зокрема за «неналежне здійснення або нездійснення узгодження національного законодавства з міжнародним правом» [4, с. 36]. При цьому слід мати на увазі, що «не лише прийняття, але й неприйняття необхідного закону може стати основним елементом міжнародного правопорушення» [18, с. 149]. Отже, зобов'язання щодо виконання чинних міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України (у цьому випадку — Конвенції та практики Євросуду), безпосередньо покладається, з одного боку — на державу, а з другого — на суди загальної юрисдикції України.

**2.** Місце Конвенції у правовій системі України. Найважливіше конституційне положення, що регулює взаємодію міжнародного права з внутрішнім правом (ч. 1 ст. 9 Основного Закону), спочатку було відображено в законах України від 10 грудня 1991 р. № 1953-ХІІ «Про дію міжнародних

договорів на території України» та від 22 грудня 1993 р. № 3767-XII «Про міжнародні договори України», а пізніше — ще і в ч. 1 ст. 19 чинного Закону України від 29 червня 2004 р. № 1906-IV «Про міжнародні договори України». Отже, належним чином ратифікований міжнародний договір є джерелом права в Україні, а закріплені у ньому міжнародно-правові норми, дія яких визнається у сфері внутрішньої юрисдикції, підлягають застосуванню правозастосовчими органами, насамперед судами загальної юрисдикції України.

Однак необхідно зауважити, що у Конституції України не відображено низку принципово важливих питань, пов'язаних зі статусом міжнародних договорів у вітчизняній правовій системі. Зокрема, йдеться про відсутність конституційних положень щодо визначення юридичної сили чинних міжнародних договорів в ієрархії норм внутрішнього права. Положеннями ч. 1 ст. 9 Конституції України лише встановлено, що «чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України».

Оскільки неврегульованість цього питання в Конституції України певним чином компенсується спеціальним законодавством, у якому визначено: «Якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору» (наприклад, ст. 3 Закону України від 03 липня 1996 р. № 270/96-ВР «Про рекламу», ст. 5 Закону України від 11 липня 2001 р. № 3792-XII «Про авторське право і суміжні права», ч. 2 ст. 19 Закону України від 29 червня 2004 р. № 1906-IV «Про міжнародні договори України», ст. 3 Закону України від 01 грудня 2005 р. № 1023-XII «Про захист прав споживачів, ч. 2 ст. 10 ЦК тощо). Таким чином, у нашій державі фактично не існує законів, у яких зазначалося б про перевагу своїх норм над принципами міжнародних договорів.

Водночас відсутність такої вказівки в текстах інших спеціальних законів України: від 16 листопада 1992 р. № 2782-XII «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», від 13 січня 2011 р. № 2938-VI «Про інформацію», від 13 січня 2011 р. № 2939-VI «Про доступ до публічної інформації» тощо, ще не означає, що на сферу їх дії не поширюється міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. У такій ситуації необхідно враховувати викладені вище загальні положення ч. 1 ст. 9 Конституції України, а також ч. 1 ст. 19 Закону України від 29 червня 2004 р. № 1906-IV «Про міжнародні договори України».

Підсумовуючи викладене, можна зазначити, що вітчизняним правом передбачено загальний підхід, який визначає юридичну силу чинних міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Відповідно до його правил Конституція України посідає перше

місце, а друге місце — після її норм, одночасно з перевагою над галузевим законодавством нашої держави — згадані вище міжнародні договори.

Також має право на існування спеціальний підхід, за яким визначено у внутрішньому правопорядку держави юридичну силу тих міжнародних договорів, у яких йдеться про права людини. Російські дослідники вважають, що «загальновизнані міжнародно-правові норми, що стосуються прав людини, у правопорядку Російської Федерації мають, принаймні, не меншу юридичну силу, ніж положення Конституції Російської Федерації» [16, с. 39], оскільки вони «поставлені навіть перед Конституцією» [17, с. 253]. Дещо сміливіше розмірковують українські фахівці, які свого часу зазначали, що «визнання примату міжнародного права у внутрішньому правопорядку означає надання договору вищої сили відносно законодавства (є випадки, коли ця вища сила визнається щодо Конституції)» [9, с. 185].

Безумовно, що до таких міжнародних договорів належить Конвенція, положення якої «в контексті прав людини займають вищий щабель в ієрархії законів України, а Основний Закон — друге місце» [26, с. 10]. Характерно, що таку точку зору підтримують інші фахівці, які свою думку додатково підтверджують ч. 1 ст. 3 Конституції України [32, с. 34], згідно з якою людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю.

Таким чином, наявність спеціального підходу, за яким визначено юридичну силу Конвенції в контексті прав людини, дає підстави вважати, що її положення, які динамічно розвиваються практикою Євросуду, займають вищий щабель у внутрішньому правопорядку України, а Основний Закон — друге місце, оскільки його норми з цього ж питання є більш статичними.

**3.** Застосування судами загальної юрисдикції України положень Конвенції та практики Євросуду належить до їх професійного обов'язку. Такий висновок ґрунтується на результатах із системного аналізу норм чинного законодавства України, незважаючи на відсутність у його тексті дієслова «зобов'язані». Така ситуація є підставою для існування протилежних точок зору. Наголошується, що «ні в чинному Законі України від 07 липня 2010 р. № 2453-VI «Про судоустрій» (ст. 54 Права і обов'язки судді), ні в аналогічній нормі попереднього закону, ні у ст. 17 Закону України» від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини не передбачено обов'язку судді (а не права) при розгляді справ застосовувати Конвенцію та практику Євросуду (зокрема, у рішеннях щодо України), як це визначено у ст. 46 Конвенції та в Законі України від 17 липня 1997 р. № 475/97-ВР «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» [28, с. 10]. Інші фахівці стверджують, що «...обов'язок застосування практики Євросуду судами України, в тому числі й господарськими судами, при вирі-

шенні підвідомчих їм справ не знаходиться у системному зв'язку із господарським процесуальним законодавством» [1, с. 19].

Безумовно, зазначені вище точки зору у контексті ст. 10 Конвенції (свобода вираження поглядів) мають право на існування. Більше того, вони цікаві ще й тим, що надають підстави ще раз перевірити власну позицію. Зокрема, проведений із цією метою додатковий аналіз вітчизняного законодавства свідчить про обґрунтованість попередніх висновків автора про те, що: «суди загальної юрисдикції України зобов'язані застосовувати положення Конвенції та практику Євросуду» [23, с. 127–129]. Однак у цій науковій статті, на відміну від попередніх, аргументи на підтримку зазначеної точки зору викладено по-іншому.

Наявність такого обов'язку полягає у визнанні того, що Конвенція та практика Євросуду є частиною вітчизняного законодавства. Немає сумніву, що вони стали такими на підставі Закону України від 17 липня 1997 р. № 475/97-ВР «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції». Більше того, у ст. 17 Закону України від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» зазначено, що «суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Євросуду як джерело права».

Не менш переконливим аргументом на користь того, що суди загальної юрисдикції України зобов'язані застосовувати положення Конвенції та практику Євросуду, є дотримання принципів цивільного судочинства. В іншому випадку це може стати підставою для ухвалення незаконних судових рішень.

На сьогодні з урахуванням сучасного погляду на теорію принципів систему принципів цивільного процесуального права поділяють на «загальновизнані принципи і норми міжнародного права та принципи, закріплені у національному законодавстві» [15, с. 118]. До загальновизнаних принципів і норм міжнародного права у контексті ст. 6 Конвенції (право на справедливий суд), без сумніву, слід віднести принцип верховенства права, право на суд, правову визначеність, правову ефективність тощо. Що стосується принципів, закріплених у національному законодавстві, то вони відображені в Конституції та законах України, положеннях ЦПК. Так, у Конституції України, норми якої є «системою загальноправових, міжгалузевих та галузевих принципів, що розкривають природу і сутність різних форм судочинства» [14, с. 894], закріплено єдині підстави правосудної діяльності всіх органів судової влади: поділ державної влади в Україні на законодавчу, виконавчу й судову (ст. 6); верховенство права й законності (ст. 7); право на судовий захист (ст. 55); здійснення правосуддя тільки судом (ст. 124); незалежність і підпорядкування суддів закону (ст. 129) та ін.



Щодо закріплення згаданих принципів у ЦПК, то у його нормах зазначено, що під час ухвалення рішення суд вирішує питання про визначення правової норми, яка підлягає застосуванню до тих чи інших встановлених правовідносин (п. 4 ч. 1 ст. 214 ЦПК). У свою чергу, підставою для скасування рішення суду першої інстанції й ухвалення нового рішення або зміни рішення судом апеляційної інстанції є порушення або неправильне застосування норм матеріального права. Норми матеріального права вважаються порушеними або неправильно застосованими, якщо застосовано закон, який не поширюється на ці правовідносини, або не застосовано закон, який підлягав застосуванню (п. 4 ч. 1, ч. 2 ст. 309 ЦПК).

Правова позиція Верховного Суду України — найвищого судового органу у системі судів загальної юрисдикції — також ґрунтується на однаковому застосуванні норм матеріального права. Так, заява про перегляд судових рішень у цивільних справах може бути подана виключно з підстав неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень у подібних правовідносинах (п. 1 ч. 1 ст. 355 ЦПК). При цьому характерно, що 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 суддів України (ч. 1 ст. 360-7 ЦПК).

Отже, під час ухвалення рішення суд зобов'язаний визначити правову норму, яка підлягає застосуванню до тих чи інших правовідносин (п. 4 ст. 214 ЦПК). До таких правових норм, як зазначалось вище, належать положення Конвенції та практика Євросуду, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

4. Методика застосування судами загальної юрисдикції України положень Конвенції та практики Євросуду. У нормах Конституції України, як вже зазначалося, не визначено механізму застосування у внутрішньому праві України чинних міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Тому свого часу фахівці з урахуванням вітчизняного законодавства визначили загальну систему застосування норм міжнародних договорів України. На сьогодні цей підхід є слушним, оскільки відповідає нормам чинного законодавства нашої держави і ґрунтується на таких засадах:

«1) норми міжнародних договорів, які введено в право України ратифікаційним законом, набувають статусу норм національного права і підлягають відповідному застосуванню. Пряме застосування норм договорів, про які йдеться, не виключається, якщо законодавець не здійснив спеціальну трансформацію цих норм у внутрішнє законодавство;

2) у разі колізії норм ратифікованого договору і норм національного права перші мають вищу силу над другими і підлягають пріоритетному застосуванню;

3) забороняється вводити в право України і, відповідно, застосовувати договори, які суперечать Конституції України. Такі договори посідають друге після Конституції України місце як джерела правових норм, що підлягають застосуванню» [10, с. 11].

Водночас така загальна система застосування у внутрішньому праві України чинних міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, залишає поза увагою викладені на початку цього дослідження суттєві особливості Конвенції. Власне, вони дають підстави для напрацювання методики застосування положень Конвенції та практики Євросуду, яку свого часу розробив автор цієї статті [22, с. 29]. Щоразу вона удосконалюється, але сутність її полягає в усвідомленні того, що Євросуд захищає лише ті права, які передбачені Конвенцією та розвинуті практикою Євросуду. До того ж рішення Євросуду, яке розвиває абстрактні, оціночні положення Конвенції, повинно бути аналогічне з обставинами справи, що розглядається судами загальної юрисдикції України. Лише після цього положення Конвенції та практика Євросуду застосовуються:

1) у разі невідповідності національного законодавства положенням Конвенції та практиці Євросуду;

2) за наявності в національному законодавстві правових «прогалін» щодо прав людини та основоположних свобод які, водночас, визначені в Конвенції та практиці Євросуду;

3) у випадках використання в судовій практиці України таких основних принципів Конвенції, як «верховенство права», «справедливий розгляд справи», «незалежний і безсторонній суд», «розумний строк розгляду справи» тощо, які є в українському законодавстві, але не розкриваються;

4) для кращого розуміння тих положень національного законодавства, до яких були внесені зміни або доповнення на підставі рішень Євросуду.

Таким чином, при вирішенні питання, яка правова норма підлягає застосуванню до певних правовідносин (п. 4 ч. 1 ст. 214 ЦПК), суд під час ухвалення рішення зобов'язаний, а не вправі, перевірити відповідність національного законодавства положенням Конвенції та практиці Євросуду. Така перевірка може здійснюватися з урахуванням викладеної вище методики їх застосування. Якщо в результаті цього буде, наприклад, встановлено, що національне законодавство не відповідає положенням Конвенції та практиці Євросуду, то суд зобов'язаний застосувати відповідну статтю Конвенції та певне рішення Євросуду, в якому розвинуте те чи інше право кожного. Такі дії — зазначення мотивів, з яких суд застосовує зазначену в рішенні суду правову норму — відображаються, як це вимагає п. 3 ч. 1 ст. 215 ЦПК, у мотивувальній частині рішення суду.

Якщо під час ухвалення рішення суд встановить, що національне законодавство повністю відповідає положенням Конвенції та практиці Євросуду, то такий висновок також може бути зазначений у мотивувальній частині рішення суду. Відповідно, це буде свідченням високого професійного рівня автора (авторів) цього правового документа. Однак відсутність такого висновку не може бути підставою для скасування правильного по суті і справедливого рішення суду з одних лише формальних міркувань (ч. 2 ст. 308 ЦПК).

Підсумовуючи викладене, слід зазначити таке:

1. Правова природа Конвенції, яка розкривається через її суттєві особливості, дає підстави стверджувати, що права людини і основоположні свободи захищаються реально, а не формально.

2. Положення Конвенції в контексті прав людини, які динамічно розвиваються завдяки практиці Євросуду, займають вищий щабель у внутрішньому правопорядку України, а Основний Закон — друге місце, оскільки його норми з цього ж питання є більш статичними.

3. У разі «неякісного» вітчизняного законодавства суди загальної юрисдикції України зобов'язані застосовувати положення Конвенції та практику Євросуду із зазначенням у тексті рішення суду відповідних мотивів.

4. Це можливо при дотриманні викладеної вище методики, яка надає суду можливість належним чином вирішити питання застосування відповідної правової норми до тих чи інших правовідносин. Наприклад, відповідність українського законодавства положенням Конвенції та практиці Євросуду свідчить про те, що в цій частині держава належним чином виконує взяті на себе міжнародно-правові зобов'язання. Лише в такому разі посилання в рішенні суду на Конвенцію та практику Євросуду не обов'язкове, хоча може мати місце.

### Список використаних джерел

1. *Беляневич О.* Верховенство права і законність як принципи господарського процесуального права // *Право України.* — 2011. — № 6. — С. 13–20.

2. *Буткевич В.* Європейська конвенція з прав людини і основних свобод: генеза намірів і права // *Право України.* — 2010. — № 10. — С. 60–88.

3. *Буткевич В. Г.* Джерела міжнародного права // *Буткевич В. Г., Мицик В. В., Задорожній О. В.* Міжнародне право. Основи теорії: підруч. / за ред. В. Г. Буткевича. — К., 2002. — 608 с.

4. *Буткевич В. Г.* К вопросу об обязанности государств согласовывать предписания внутригосударственного права с принципами и нормами современного международного права // *Вестник Киевского университета: Международные отношения и международное право.* — 1980. — Вып. 10. — С. 3–43.

5. *Головатий С.* Нові можливості щодо захисту прав людини в Україні // *Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі.* — 1999. — № 1. — С. 11–14.

6. *Гусейнов Л. Г.* Международная ответственность государств за нарушение прав человека. — Киев: Ин-т государства и права НАН Украины, 2000. — 235 с.

7. *Де Сальвіа М.* Европейская конвенция по правам человека. — СПб. : Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. — 267 с.
8. Договір про Європейський Союз // Право Європейського Союзу : підруч. / за ред. В. І. Муравйова. — К. : Юрінком Інтер, 2011. — 704 с.
9. *Євінтов В.* Імплементация рішень Європейського суду з прав людини: міжнародний та український досвід // Взаємодія міжнародного права з внутрішнім правом України / за ред. В. Н. Денисова. — К. : Юстініан, 2006. — С. 184–197.
10. *Євінтов В.* Пряме застосування міжнародних стандартів прав людини у внутрішньому правопорядку України // Вісник Українського центру прав людини. — 1998. — № 1. — С. 10–11.
11. *Зайцев Ю.* Розвиток конвенційного механізму: статті 8 і 10 // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. — 2007. — № 2 (34). — С. 11–12.
12. *Закаблук М.* Юридична ментальність українців побудована на інструкціях. Тому Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод важко приживається на нашому ґрунті // Закон і бізнес. — 2006. — № 39. — 30 верес. — 6 жовт.
13. *Захарова Н. В.* Европейская конвенция прав человека: миф и реальность // Советское государство и право. — 1968. — № 2. — С. 59–64.
14. *Комаров В. В.* Науково-практичний коментар ст. 129 Конституції України // Конституція України. Науково-практичний коментар / редкол. : В. Я. Тацій (голова редкол.), О. В. Петришин (відп. секретар), Ю. Г. Барабаш та ін. ; Нац. акад. прав. наук України. — 2-е вид., переробл. і допов. — Х. : Право, 2011. — 1128 с.
15. *Комаров В. В.* Принципи цивільного судочинства та їх система // Курс цивільного процесу : підруч. / В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова та ін. ; за ред. В. В. Комарова. — Х. : Право, 2011. — 1352 с.
16. *Лукащук И. И.* Нормы международного права в правовой системе России. — М. : Спарк, 1997. — 235 с.
17. *Лукащук И. И.* Международное право. Общая часть : учеб. — 2-е изд, перераб. и доп. — М. : Изд-во БЕК, 2001. — 432 с.
18. *Лукащук И. И.* Право международной ответственности. — М. : Волтерс Клувер, 2004. — 432 с.
19. *Макаренко Г.* Право на справедливий суд // Юридичний вісник України. — 2005. — № 40. — 8–14 жовт.
20. *Мармазов В. Є.* Методи динамічного тлумачення Конвенції про захист прав людини та основних свобод в юрисдикції Європейського суду з прав людини : моногр. — К. : Видавничий Дім «Юридична книга», 2002. — 400 с.
21. *Онопенко В.* Механізм захисту прав людини в Україні потребує істотного вдосконалення (виступ на Міжнародній конференції) // Право України. — 2011. — № 7. — С. 64–68.
22. *Палійок В. П.* Особливості застосування судами України Конвенції про захист прав та основних свобод : навч.-практ. посіб. — Миколаїв : Атол, 2003. — 130 с.
23. *Палійок В.* У яких випадках українські судді зобов'язані застосовувати Конвенцію про захист прав людини і основних свобод? // Судова апеляція. — 2006. — № 3 (4). — С. 126–133.
24. *Палійок В. П.* Європейський суд з прав людини щодо захисту права на безпечне для життя і здоров'я довкілля, як особистого немайнового права фізичної особи // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право. — 2012. — Вип. 20. — Т. 4. — С. 246–251.

25. *Паліюк В. П.* Застосування судами загальної юрисдикції України міжнародних договорів про права людини // *Європейські студії і право.* — 2013. — № 1 (7). — С. 35–47 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [www.euro.org.ua](http://www.euro.org.ua).
26. *Паліюк В. П.* Місце Конвенції про захист прав людини і основних свобод у правовій системі України // *Паліюк В. П.* Застосування судами України Конвенції про захист прав людини та основних свобод. — К. : Фенікс, 2004. — 264 с.
27. *Паліюк В. П.* Місце Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод в праві Європейського Союзу // *Європейські студії і право.* — 2012. — № 1 (5). — С. 50–58 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [www.euro.org.ua](http://www.euro.org.ua).
28. *Пошва Б. М.* Прецедентна практика Європейського суду з прав людини і питання вдосконалення кримінального судочинства в Україні щодо захисту права на свободу та особисту недоторканість // *Вісник Вищої ради юстиції.* — 2011. — № 1 (5). — С. 6–39.
29. *Рабінович П. М.* Рішення Європейського суду з прав людини: до характеристики концептуально-методологічних засад їх обґрунтування // *Практика Європейського суду з прав людини: Рішення. Коментарі.* — 1999. — № 1. — С. 357–366.
30. *Рабінович П. М., Раданович Н. М.* Європейська конвенція з прав людини: проблеми національної імплементації // *Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина.* — Сер. І. Дослідження та реферати. — Вип. 4. — Л. : «Астрон», 2002. — 192 с.
31. *Рисдал Р.* Проблемы защиты прав человека в объединенной Европе // *Защита прав человека в современном мире / отв. ред. И. А. Лемяк.* — М., 1993. — 238 с.
32. *Савенко М. Д.* Співвідношення судової практики Конституційного Суду України із судовою практикою Європейського суду з прав людини // *Вісник Конституційного Суду України.* — 2006. — № 2. — С. 30–42.
33. *Святоцький О.* Вступне слово // *Право України.* — 2011. — № 7.
34. *Скомороха В.* Окремі питання імплементації норм міжнародного права і конституційна юрисдикція України // *Український часопис міжнародного права.* — 2002. — № 1. — С. 6–11.
35. *Тарахало М.* Голова вищої кваліфікаційної комісії тисне на суддів? [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [helsinki.org.ua/index.php?id=1363358544](http://helsinki.org.ua/index.php?id=1363358544).
36. *Торопчина-Агалкова С.* Конвенцію застосовують, на жаль, рідко... // *Голос України.* — 2002. — № 206. — 11 листоп.
37. *Туманов В. А.* Европейский Суд по правам человека. Очерк организации и деятельности. — М. : Издательство НОРМА, 2001. — 304 с.
38. *Шевчук П.* Поспішайте повільно, або чи є можливість скористатися правом звернення до міжнародних судів // *Голос України.* — 1997. — № 159. — 27 серп.
39. *Шевчук С.* Прецедентне право Європейського суду з прав людини та доктрина *stare decisis* // *Право України.* — 2010. — № 10. — С. 147–157.
40. *Штуцьок А.* Імплементація з політичним ухилом // *Юридичний вісник України.* — 1998. — № 42. — 15–21 жовт.
41. O'Connell / *International law.* — V. II. — London. — 1965.

**Паліюк В. П. Загальні питання застосування судами загальної юрисдикції України Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод**

**Анотація.** Досліджуються суттєві особливості Конвенції. Визначається її місце у правовій системі України. Аргументується, що застосування положень Конвенції та практики Євросуду — це професійний обов'язок судів загальної юрисдикції України. Окреслюється методика такого застосування.

**Ключові слова:** Конвенція, практика Євросуду, суди загальної юрисдикції України, обов'язок, методика застосування Конвенції та практики Євросуду.

**Палиюк В. П. Общие вопросы применения судами общей юрисдикции Украины Конвенции о защите прав человека и основоположных свобод**

**Аннотация.** Исследуются существенные особенности Конвенции. Определяется её место в правовой системе Украины. Аргументируется, что применение положений Конвенции и практики Евросуда — это профессиональная обязанность судов общей юрисдикции Украины. Очерчивается методика применения Конвенции и практики Евросуда.

**Ключевые слова:** Конвенция, практика Евросуда, суды общей юрисдикции Украины, обязанность, методика применения Конвенции и практики Евросуда.

**Paliuk V. General Questions of Application of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms by General Jurisdiction Courts**

**Summary.** It is researched essential features of the Convention. It is determined its place in the legal system of Ukraine. It is argued that application of the Convention provisions and the European Court practice is professional duty of general jurisdiction courts of Ukraine. It is outlined application methods of the Convention and practice of the European Court.

**Key words:** Convention, practice of the European Court, general jurisdiction courts of Ukraine, duty, application methods of the Convention and practice of the European Court.

ВИЩИЙ СПЕЦІАЛІЗОВАНИЙ СУД УКРАЇНИ  
З РОЗГЛЯДУ ЦИВІЛЬНИХ І КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВ

**ОГОЛОШУЄ КОНКУРС**

**на заміщення тимчасово вакантної посади консультанта  
відділу нормативно-правової роботи юридичного управління**

**Основні вимоги до кандидатів:**

- громадянство України;
- досконале володіння державною мовою, знання основ діловодства;
- вища юридична освіта за освітньо-кваліфікаційним рівнем спеціаліста або магістра;
- стаж роботи за фахом на державній службі не менше двох років або стаж роботи за фахом в інших сферах управління не менше трьох років;
- вміння працювати на комп'ютері.

**Для участі у конкурсі подаються документи:**

- заява про участь у конкурсі, в якій зазначається про ознайомлення заявника зі встановленими законодавством обмеженнями щодо прийняття на державну службу та проходження державної служби;
- заповнена особова картка (форма П-2 ДС) із відповідними додатками;
- дві фотокартки розміром 4 x 6 см;
- копії документів про освіту, підвищення кваліфікації;
- декларація про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру за минулий рік за формою, передбаченою Законом України «Про засади запобігання і протидії корупції»;
- копія документа, який посвідчує особу (копія першої та другої сторінок паспорта громадянина України);
- копія трудової книжки, завірена за місцем роботи;
- письмова згода на обробку персональних даних;
- копія військового квитка (для військовослужбовців або військово-зобов'язаних);
- довідка про допуск до державної таємниці (у разі його наявності).

Додаткова інформація розміщена на веб-сайті Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ (<http://sc.gov.ua>) та надається секретарем конкурсної комісії у робочі дні за тел. 363-41-69 з 10 до 12 години.

Документи щодо участі в конкурсі приймаються у робочі дні з 10 до 12 години протягом 30 календарних днів від дня опублікування оголошення за адресою: 01043, місто Київ, вулиця Пилипа Орлика, 4.

---

## 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 файла *.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](mailto:zuy@sc.gov.ua)

Відповідальний за випуск *І. В. Волкова*  
Редагування і коректура *О. А. Варваріна*  
Комп'ютерна верстка *Т. Р. Михайленко, А. В. Сердюк*  
Обкладинка художника *В. С. Жиборовського*  
Переклад англійською *А. Ф. Ніколаєнко*

Підп. до друку 07.08.2013. Формат 70x108 1/16. Папір офс. Друк офс.  
Ум. друк. арк. 12,95. Обл.-вид. арк. 9,2. Зам. № 13-590.  
Тираж 700. Ціна договірна.

**ТОВ «Видавничий Дім «Ін Юре»**  
04107, м. Київ, вул. Багговутівська, 17–21.  
Тел.: 0(44) 537-51-11, 537-51-15  
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 «ВПІЛ»**  
Україна, 03151, м. Київ, вул. Волинська, 60.  
Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи  
до Державного реєстру видавців,  
виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції,  
серія ДК № 752 від 27.12.2001

**Видавничий Дім «Ін Юре» пропонує  
до передплати періодичні видання**



**Цивільне судочинство.  
Судова практика  
у цивільних справах**  
*Науково-практичний  
юридичний журнал.*

Виходить 1 раз на 3 місяці.  
Передплатний індекс  
за каталогом УДППЗ  
«Укрпошта» — 94961

**Кримінальне судочинство.  
Судова практика  
у кримінальних справах**  
*Науково-практичний  
юридичний журнал.*

Виходить 1 раз на 3 місяці.  
Передплатний індекс  
за каталогом УДППЗ  
«Укрпошта» — 94962



**Замовляйте видання за телефонами:  
0(44) 537-51-11, 537-51-15  
або електронною поштою:  
peredplata@inyure.kiev.ua,  
веб-сторінка: <http://shop.inyure.kiev.ua>**