

ВЕРХОВНОГО Вісник Суду України



Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя

Спеціалізація суддів як гарантія забезпечення належної якості та ефективності правосуддя

Практика розгляду судами цивільних справ у наказному провадженні

Розкриття банківської таємниці: кримінально-процесуальні питання

№ 1(89)' 2008

ОФІЦІЙНЕ НАУКОВО-ПРАКТИЧНЕ ВИДАННЯ

ВИХОДИТЬ ДВАНADЦЯТЬ РАЗІВ НА РІК

Засноване 22 липня 1994 р.

Свідоцтво про державну реєстрацію
серія КВ № 7710 від 12 серпня 2003 р.

Засновник — Верховний Суд України

Журнал включено до переліку наукових фахових видань
постановою Президії ВАК України
від 9 лютого 2000 р. № 2-02/2

Голова редакційної колегії — П.П. Пилипчук

Редакційна колегія:

В.П. Барбара,
В.В. Городовенко (к.ю.н.),
О.Ф. Волков,
Н.О. Кирєєва (к.ю.н.),
Л.М. Козаченко,
Н.С. Кузнєцова (д.ю.н.),
В.П. Лакизюк,
Ф.М. Марчук,
М.І. Мельник (д.ю.н.),
С.М. Міщенко,
В.П. Потапенко,
З.В. Ромовська (д.ю.н.),
І.Л. Самсін,
Ю.Л. Сенін,
А.О. Селіванов (д.ю.н.),
В.В. Сердюк (к.ю.н.),
О.О. Терлецький,
М.І. Хавронюк (к.ю.н.),
В.І. Шакун (д.ю.н.),
М.Є. Шумило (д.ю.н.),
А.Г. Ярема (заступник голови редколегії)

Редакція не завжди поділяє
думку авторів статей.

За точність наведених у статтях даних,
посилань на нормативні акти
й інші джерела відповідають автори

Передрук опублікованих у журналі матеріалів
здійснюється за письмовим дозволом
голови редакційної колегії
з обов'язковим посиланням на джерело

Анотована інформація про черговий номер
журналу ще до виходу його у світ подається на
web-сайті Верховного Суду України

<http://www.scourt.gov.ua>

2 *Новини. Події. Факти*
News. Events. Facts

5 *У Пленумі Верховного Суду України*
At the Plenum of the Supreme Court
of Ukraine

5 **Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя**

Постанова Пленуму Верховного Суду України
від 21 грудня 2007 р. № 11

On court practice in application of legislation when handling cases on the right to marry, divorce, avoidance of the marriage and distribution of co-property

Resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine
of December 21, 2007 No. 11

11 **Про визнання такою, що втратила чинність, постанови Пленуму Верховного Суду України від 11 лютого 2005 р. № 1 «Про деякі питання, що виникають під час розгляду судами України скарг на постанови органів дізнання, слідчого, прокурора про порушення кримінальної справи»**

Постанова Пленуму Верховного Суду України
від 21 грудня 2007 р. № 12

On invalidation of the Resolution of the Supreme Court of Ukraine of February 11, 2005 No.1 "On some issues that arise in handling by courts of Ukraine complaints against inquiry bodies, investigator, prosecutor on initiation of criminal proceeding"

Resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine
of December 21, 2007 No. 12

12 *На тему дня*
Issue of the Day

12 **Городовенко В.В. Спеціалізація суддів як гарантія забезпечення належної якості та ефективності правосуддя**

Gorodovenko V.V. Court specialization as the guarantee to ensure proper quality and effective justice

16 Судова практика
Judicial Practice

- 16 Рішення у цивільних справах
Decisions in civil cases
- 19 Рішення в адміністративних справах
Decisions in administrative cases
- 20 Рішення у господарських справах
Decisions in economic cases
- 22 Рішення у кримінальних справах
Decisions in criminal cases

25 У судових палатах
At the Judicial Chambers

- 25 Практика розгляду судами цивільних справ
у наказному провадженні
Courts practice in dealing with civil cases in writ proceeding

36 На допомогу судді
Providing Advice to Judge

- 36 **Виноградова О.І.** Деякі складні питання міжнародної
співпраці у сфері кримінального судочинства
*Vynogradova O.I. Some complicated issues of international co-operation
in the sphere of criminal proceeding*

40 Точка зору
Opinion

- 40 **Присяжнюк Т.І.** Розкриття банківської таємниці:
кримінально-процесуальні питання
Prysiazhnyiuk T.I. Bank secrecy disclosure: criminal-procedural issues
- 44 **Митракова І.Г.** Особисті немайнові права подружжя
як об'єкти судового захисту
*Mytrakova I.H. Personal non-property rights of a married couple
as the objects of judicial protection*

Міжнародні зв'язки
International Co-operation

Адреса редакції:
01024 Київ 24, вул. П.Орлика, 4^а,
кімн. 231, 516.

Телефони:
голова редакційної колегії (044) 253–3502,
відповідальний секретар (044) 253–1683,
редактори (044) 253–7081, 253–1683,
група технічного забезпечення
(044) 253–0687.

E-mail: editor@scourt.gov.ua

Редактори:
А.В. Гончарук,
П.О. Мусянко,
К.С. Мусянко,
Р.В. Парубець,
Н.М. Федоровська

Комп'ютерний набір:
І.П. Балан

Верстка:
С.І. Самкова,
В.М. Горобченко

Репрографія:
В.М. Горобченко

Фото:
П.О. Мусянко

Переклад англійською:
О.В. Гунько

Видавець:
ТОВ «Видавництво «Істина»
04136 Київ 136, вул. Маршала Гречка, 13.
Телефони: (044) 434–8406, 449–9455.
E-mail:
istina_sales@ukr.net
istina_book@rambler.ru

Віддруковано:
ТОВ Друкарня «Літера»
03038 Київ 38, вул. Нововокзальна, 41.
Телефон (факс): (044) 502–6808.

Підписано до друку 18.01.2008.
Формат 60х90/8. Друк офсетний.
Обл.-вид. арк. 6,62. Умовн. друк. арк. 5,58.
Зам. 02031і.
Наклад 5500 прим. Ціна договірна.

ЗАПОБІГТИ ШТУЧНОМУ ЗАТЯГУВАННЮ РОЗГЛЯДУ ГОСПОДАРСЬКИХ СПРАВ



Відповідний законопроект Голова Верховного Суду України Василь Онопенко подав Президенту України Віктору Ющенку з проханням в порядку законодавчої ініціативи внести його на розгляд Верховної Ради України. Цей підготовлений у Верховному Суді України документ передбачає чітке визначення у Господарському процесуальному кодексі України виключного переліку судових ухвал, що можуть бути оскаржені до суду вищого рівня окремо від рішення місцевого господарського суду. Така пропозиція зумовлена проблемою штучної тяганини при розгляді господарських справ, коли справи місяцями, а то й роками «кочують» з однієї судової інстанції до іншої без ухвалення остаточного рішення. Положення чинного господарського процесуального законодавства не передбачають ефективних запобіжників штучному затягуванню розгляду справи як у результаті недобросовісної реалізації процесуальних прав учасників судового процесу, так і в результаті зловживань з боку суддів.

Визначення у законі виключного переліку ухвал місцевого суду, які можуть бути оскаржені в апеляційному порядку окремо від остаточного рішення у справі, а також законодавчий припис про те, що інші ухвали оскарженню окремо від рішення (постанови у справі про банкрутство) не підлягають, мають усунути передумови для вказаних зловживань і позитивно вплинути на оперативність та якість розгляду судами господарських справ.

Крім того, пропонується змінити існуючий порядок розгляду касаційних скарг на ухвали місцевого господарського суду. Передбачається, що розгляд таких ухвал судом касаційної інстанції буде можливим лише після перегляду їх в апеляційному порядку, а ухвал апеляційного господарського суду — якщо вони перешкоджають подальшому провадженню у справі. Це дозволить, по-перше, уникнути зволікань та невиправдано тривалого розгляду господарських спорів, по-друге, певною мірою вирішити проблему завантаженості господарських судів.

Ще одна новела, яка спрямована на забезпечення оперативності розгляду господарських справ Верховним Судом, полягає у встановленні мінімального кількісного складу суддів Судової палати у господарських справах (не менше п'яти суддів), яким буде надано право перегляду постанови чи ухвали Вищого господарського суду України. Це надасть можливість ефективно використовувати робочий час суддів, збільшить і прискорить кількість переглянутих ними рішень судів нижчого рівня протягом розумного строку, що сповна відповідатиме положенням статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Так, наказами Фонду держмайна України конкурс було призупинено у жовтні 2006 р. та поновлено у березні 2007 р. Наступного дня після його поновлення конкурс було проведено без будь-якого опублікування інформаційного повідомлення про дату та час його проведення.

ПРИВАТИЗАЦІЯ ПАКЕТА АКЦІЙ ВАТ «ХК «ЛУГАНСЬКТЕПЛОВОЗ» ТАКИ НЕЗАКОННА

СУДОВА ПАЛАТА У ГОСПОДАРСЬКИХ СПРАВАХ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ ВІДМОВИЛА ФОНДУ ДЕРЖАВНОГО МАЙНА УКРАЇНИ, ЗАТ «КЕРУЮЧА КОМПАНІЯ «БРЯНСЬКИЙ МАШИНОБУДІВНИЙ ЗАВОД», ВАТ «ХОЛДИНГОВА КОМПАНІЯ «ЛУГАНСЬКТЕПЛОВОЗ» У ЗВ'ЯЗКУ З ВІДСУТНІСТЮ ПІДСТАВ У ПОРУШЕННІ ПРОВАДЖЕННЯ З ПЕРЕГЛЯДУ ПОСТАНОВИ ВИЩОГО ГОСПОДАРСЬКОГО СУДУ УКРАЇНИ ВІД 8 ЛИСТОПАДА 2007 Р. У СПРАВІ ПРО ПРОДАЖ ПАКЕТА АКЦІЙ ВАТ «ХК «ЛУГАНСЬКТЕПЛОВОЗ».

Зазначеною постановою ВГСУ залишено без змін рішення Господарського суду м. Києва та постанову Київського апеляційного господарського суду, згідно з якими приватизація пакета акцій ВАТ «ХК «Луганськтепловоз», що становить 76 % статутного фонду товариства, відбулася із значними порушен-

нями чинного законодавства. Зокрема, місцевим та апеляційним судами встановлено, що при здійсненні вказаної приватизації було порушено один з основоположних принципів приватизації щодо повного, своєчасного та достовірного інформування громадян про порядок та об'єкт приватизації.

Так, наказами Фонду держмайна України конкурс було призупинено у жовтні 2006 р. та поновлено у березні 2007 р. Наступного дня після його поновлення конкурс було проведено без будь-якого опублікування інформаційного повідомлення про дату та час його проведення.

УДОСКОНАЛИТИ ПОРЯДОК ВРУЧЕННЯ СУДОВИХ ПОВІСТОК

Вирішити таке завдання покликаний ще один законопроект, підготовлений у Верховному Суді України. У ньому пропонується удосконалити порядок вручення судових повісток та повідомлень.

Законопроект спрямований на вирішення нагальної проблеми судочинства в Україні — забезпечення своєчасної явки в судові засідання учасників судових процесів через належну і вчасну доставку та вручення їм підприємствами зв'язку судових повісток і повідомлень. Аналіз практики діяльності судів загальної юрисдикції свідчить про те, що близько половини судових викликів, які направляються поштою, несвоєчасно доходять до своїх адресатів або неналежно їм вручаються. Це, у свою чергу, породжує тяганину при розгляді судових справ, негативно позначається на оперативності здійснення правосуддя.

Однією з причин такої ситуації є неповне і недосконале процесуальне регулювання порядку вручення судових повісток та повідомлень. На сьогодні оператори поштового зв'язку у своїй діяльності з доставки зазначених повісток і повідомлень керуються нормативно-правовими актами в галузі зв'язку (Законом України «Про поштовий зв'язок», а також Правилами надання послуг поштового зв'язку, затвердженими постановою Кабінету Міністрів України від 17 серпня 2002 року № 1155), в яких не враховані специфічні потреби правосуддя.

Проектом, зокрема, пропонується повернутися до позитивної практики, коли судові виклики були само-

стійним видом поштових відправлень. Передбачається доповнення відповідними положеннями Кримінально-процесуального кодексу України, відсутність яких на практиці призводить до непорозумінь стосовно процедур викликів до суду учасників кримінального судочинства.

Передбачається, що прийняття цього законопроекту створить законодавчу базу для забезпечення належного виконання підприємствами зв'язку вимог процесуального законодавства щодо порядку доставки та вручення судових повісток, повернення в суди повідомлень про їх вручення. Це має значно зменшити кількість судових процесів, які затягуються через неявку сторін, свідків, експертів, спеціалістів, створити належні умови для розгляду судами справ протягом визначених законодавством строків, зменшити кількість фактів судової тяганини.

Крім того, у разі прийняття проекту як закону буде забезпечено економію коштів державного бюджету з оплати витрат на поштову доставку судових повісток і повідомлень учасникам судового розгляду завдяки їх належному разовому врученню чи оформленню відмови в отриманні.

Голова Верховного Суду України Василь Онопенко уже звернувся до Президента України Віктора Ющенка з проханням розглянути цей законопроект на предмет внесення до Верховної Ради України в порядку законодавчої ініціативи.

Разом з тим за висновком господарських судів обов'язковість такого опублікування передбачена відповідними законами України (зокрема Законом України «Про приватизацію державного майна» та Державною програмою приватизації на 2000—2002 роки), положення яких спрямовано на забезпечення прозорого та законного продажу державного майна з метою недопущення зловживань, гарантування рівних умов участі всіх осіб у приватизації.

Місцевий та апеляційний господарські суди зробили висновок (з яким погодився Вищий господарський суд України) про те, що проведення конкурсу з продажу

зазначеного пакета акцій ВАТ «ХК «Луганськтепловоз» відбулося з порушенням ч. 2 ст. 19 Конституції України, ст. 2 Закону України «Про приватизацію державного майна», пунктів 59, 156 Державної програми приватизації на 2000—2002 роки, а тому Фонд держмайна України не мав правових підстав для визначення переможця конкурсу.

У цьому зв'язку господарськими судами було визнано недійсними низку рішень Фонду держмайна України, які стосуються продажу акцій ВАТ «ХК «Луганськтепловоз», у тому числі рішення про недопущення до участі в конкурсі ВАТ «Дніпровагонмаш», про підсумки конкурсу та

визначення його переможця. Недійсним також визнано договір купівлі-продажу вказаного пакета акцій ВАТ «ХК «Луганськтепловоз». Судовими рішеннями ЗАТ «КК «Брянський машинобудівний завод» зобов'язано повернути Фонду держмайна України зазначений пакет акцій ВАТ «ХК «Луганськтепловоз».

Отже, Верховний Суд України, відмовивши у порушенні провадження з перегляду у касаційному порядку зазначеної вище постанови Вищого господарського суду України, фактично визнав законними і обґрунтованими усі зазначені судові рішення про незаконність приватизації пакета акцій ВАТ «ХК «Луганськтепловоз».

НЕЗАЛЕЖНІСТЬ СУДОВОЇ ВЛАДИ — ПОТРЕБА ДЕМОКРАТИЧНОГО СУСПІЛЬСТВА

15 січня 2008 р. Перший заступник Голови Верховного Суду України, голова Ради суддів України Петро Пилипчук провів у Верховному Суді України зустріч із делегацією Моніторингового комітету Парламентської Асамблеї Ради Європи (далі — ПАРЕ) у складі співдповідачів ПАРЕ з питань виконання Україною обов'язків і зобов'язань перед Радою Європи Ханне Северінсен і Ренате Вольвенд, спеціального представника генерального секретаря Ради Європи в Україні Оке Петерсона та секретаря ПАРЕ Іві-Трііна Одратса. Найвищий судовий орган у системі судів загальної юрисдикції нашої країни представляли також голова Військової судової колегії Верховного Суду України, заступник голови Ради суддів України Олександр Вол-



ков, судді Верховного Суду України Лілія Григор'єва, Михайло Гриців, Богдан Пошва, начальник відділу міжнародного співробітництва Ліна Губар та помічник Першого заступника Голови Верховного Суду України Зоряна Бортновська.

Співдповідачів ПАРЕ цікавила низка питань, зокрема щодо реформування судової системи України та забезпечення діяльності судів і суддів України.

«Реформа судової системи в Україні просувається повільно й суперечливо», — зазначив Петро Пилипчук. Він нагадав гостям, що це питання окремо обговорювалося під час другої частини VIII позачергового з'їзду суддів України, і представники суддівського корпусу країни схвалили відповідну заяву з'їзду. Попри відомі обіцянки високопосадовців держави, матеріально-технічне забезпечення та фінансування судової системи впродовж кількох останніх років залишається недостатнім: кошти на потреби судів виділяються на рівні, вповолу нижчому за фактичні потреби на процесуальну діяльність. Перший заступник Голови Верховного Суду України звернув увагу гостей з ПАРЕ і на той факт, що багато проблем та деструктивних пропозицій щодо внесення змін до законодавства виникало через нехтування думкою суддівського корпусу, зокрема, через невключення діючих суддів до складу Національної комісії із зміцнення демократії та утвердження верховенства права (далі — Національна комісія). Водночас Петро Пилипчук наголосив, що на сьогодні ситуацію вдалося змінити — суддів-практиків введено до складу Національної комісії; подані Президентом спірні законопроекти відкликани; більшість питань, які загрожували руйнуванням судової системи, зняті.

Відповідаючи на запитання Ханне Северінсен щодо заходів, спрямованих на подолання кризових явищ у правосудді, Петро Пилипчук назвав удосконалення законодавства, яке регулює добір і навчання суддівських кадрів, призначення й обрання на посади суддів; реформування процесуального законодавства з метою дотримання конституційних принципів рівності та змагальності сторін, неупередженості та незалежності суду, істотного зменшення навантаження на суди, підвищення якості та оперативності розгляду справ. На його думку, слід також передбачити особливий порядок фінансування судової системи, щоб виключити можливість впливу на судову владу. Відповідні законопроекти підготовлені й подані до Національної комісії.



Олександр Волков доповнив цю тезу повідомленням про розроблений Національною комісією законопроект з урахуванням Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи від 13 жовтня 1994 р. № (94) 12 «Незалежність, дієвість та роль суддів» щодо формування органу, який приймає рішення стосовно професійної кар'єри судді. Ним передбачено, що не менше половини складу Вищої ради юстиції мають бути суддями. Натомість з'явилися нові ризики — деякі політики пропонують скасувати безстрокове обрання суддів на посади, втягнути суспільство загалом і судову владу зокрема у непростий, витратний і затяжний процес обрання суддів місцевими громадами, а фактично — політичними партіями.

Загалом представники Верховного Суду України запевнили пані Северінсен та її колег, що, незважаючи на очевидні негативні тенденції у діях політиків та органів законодавчої і виконавчої влади, суддівський корпус країни, органи суддівського самоврядування працюють над реальним забезпеченням незалежності суду та недопущенням втручання в діяльність судової системи.

Співдповідачі ПАРЕ отримали вичерпні відповіді на решту поставлених запитань та побажали успіхів у реформуванні судової системи.

Зі свого боку Петро Пилипчук, завершуючи зустріч, подякував делегації Моніторингового комітету ПАРЕ за співпрацю і зауважив, що підтримка Ради Європи необхідна для зміни менталітету політиків та подолання стереотипів в українському суспільстві щодо питань про незалежність судової влади, адже вона не примха суддів, а об'єктивна потреба демократичного суспільства і є суттєвою для виконання зобов'язань України перед Радою Європи.



Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя

*Постанова
Пленуму Верховного Суду України
від 21 грудня 2007 р. № 11*

У зв'язку з прийняттям Сімейного кодексу України (далі — СК) та внесенням суттєвих змін до норм матеріального права, які регулюють правовідносини щодо укладення, припинення шлюбу, визнання його недійсним та майнових прав подружжя, з метою забезпечення правильного й однакового застосування законодавства під час вирішення справ даної категорії Пленум Верховного Суду України **п о с т а н о в л я є** дати судам такі роз'яснення:

1. При розгляді справ, які виникають у зв'язку з укладенням, припиненням шлюбу, а також з інших сімейних відносин, необхідно виходити з положень Конституції України, норм СК, Цивільного процесуального кодексу України (далі — ЦПК), Закону України від 23 червня 2005 р. № 2709-IV «Про міжнародне приватне право» та інших нормативно-правових актів, що регулюють сімейні відносини.

Згідно зі ст. 11 СК при вирішенні спору суд за заявою заінтересованої сторони може врахувати місцевий звичай, а також звичай національної меншини, до якої належать сторони або одна з них, якщо вони не суперечать вимогам цього Кодексу, інших законів та моральним засадам суспільства.

2. Заява про надання особі, яка досягла чотирнадцяти років, права на шлюб (ст. 23 СК) повинна розглядатися судом в окремому провадженні (ч. 3 ст. 234 ЦПК).

При цьому до участі у справі залучаються один або обоє батьків (усиновлювачів) неповнолітньої особи, піклувальник, особа, з якою передбачається реєстрація шлюбу, а також інші заінтересовані особи.

Заперечення батьків (піклувальників) щодо надання права на шлюб не є підставою для відмови в задоволенні заяви, оскільки головним критерієм для задоволення заяви про надання права на шлюб є встановлення судом факту про відповідність такого права інтересам заявника.

Резолютивна частина рішення повинна відповідати вимогам ч. 2 ст. 23 СК, згідно з якою суд надає право на шлюб (а не знижує шлюбний вік), а також містити прізвище, ім'я та по батькові особи, право на шлюб з якою надається судом.

3. Відповідно до ст. 104 СК шлюб припиняється внаслідок смерті одного з подружжя чи оголошення його померлим, а також шляхом його розірвання за заявою подружжя або одного з них судом чи органом реєстрації актів цивільного стану (далі — РАЦС).

Вирішуючи питання щодо відкриття провадження у справі за заявою про розірвання шлюбу, суди мають враховувати, що воно проводиться органами РАЦС лише у випадках, передбачених статтями 106, 107 СК. При цьому питання про ро-

зривання шлюбу вирішується незалежно від наявності між подружжям майнового спору.

Розірвання шлюбу судом відбувається: за наявності в подружжя спільних неповнолітніх дітей; за відсутності згоди одного з подружжя на розірвання шлюбу, крім випадків, передбачених ст. 107 СК; за спільною заявою подружжя, яке має дітей, відповідно до ст. 109 СК; за позовом одного з подружжя відповідно до ст. 110 СК.

4. Оскільки розгляд справи провадиться в межах заявлених вимог і на підставі поданих доказів, суди згідно зі ст. 119 ЦПК повинні вимагати від осіб, що подали заяву, повного викладення обставин, якими обґрунтовуються дані вимоги, й посилання на засоби їх доказування. Наприклад, у заяві про розірвання шлюбу має бути зазначено дату й місце реєстрації шлюбу, мотиви його розірвання, чи є від шлюбу неповнолітні діти, при кому з батьків вони перебувають, пропозиції щодо участі подружжя в утриманні та вихованні дітей після розірвання шлюбу, чи заявляються інші вимоги, які може бути вирішено одночасно з позовом про розірвання шлюбу. До заяви додаються: свідоцтво про реєстрацію шлюбу, копії свідоцтва про народження дітей, довідки щодо розміру зарплатки та інших доходів, а також усі необхідні документи відповідно до заявлених вимог. Якщо заява не відповідає вимогам закону, слід застосовувати правила ст. 121 ЦПК.

5. Позов про розірвання шлюбу з особою, яка не має в Україні місця проживання або місце проживання якої невідоме, може пред'являтися за місцем знаходження майна відповідача або за останнім відомим місцем його проживання чи перебування (ч. 10 ст. 110 ЦПК), а у випадку, коли з позивачем проживають його малолітні або неповнолітні діти або якщо він не може за станом здоров'я чи з інших поважних причин виїхати до місця проживання відповідача — за місцем проживання позивача. За домовленістю подружжя справа може розглядатися за місцем проживання будь-кого з них (ч. 2 ст. 110 ЦПК).

Відповідно до ст. 111 ЦПК Верховний Суд України визначає підсудність справи про розірвання шлюбу тільки в разі, якщо ніхто з подружжя не проживає в Україні.

У разі розірвання шлюбу між громадянином України та іноземцем або особою без громадянства, один з яких проживає в Україні, питання підсудності визначається за загальними правилами, встановленими ст. 110 ЦПК.

6. З огляду на те, що відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 107 СК розірвання шлюбу з особами, що визнані безвісно відсутніми, незалежно від наявності у подружжя неповнолітніх дітей здійснюється державним органом РАЦС за заявою одного з по-

дружжя, при зверненні з таким позовом до особи, стосовно якої протягом року в місці її проживання немає відомостей про місце її перебування, суддя роз'яснює позивачу підстави та порядок визнання особи безвісно відсутньою (ст. 43 Цивільного кодексу України (далі — ЦК), статті 246—249 ЦПК).

Однак якщо один із подружжя не бажає звертатися до суду із заявою про визнання другого з подружжя безвісно відсутнім, суддя не може відмовити у відкритті провадження у справі за заявою про розірвання шлюбу. У таких випадках суд повинен розглянути позов на загальних підставах.

7. Передбачений п. 2 ч. 1 ст. 107 СК порядок розірвання шлюбу державним органом РАЦС за заявою одного з подружжя, якщо другий з подружжя визнаний недієздатним, не поширюється на випадки розірвання шлюбу з особами, цивільну дієздатність яких обмежено судом відповідно до ст. 36 ЦК. Розірвання шлюбу за позовами, пред'явленими до зазначених осіб або цими особами, здійснюється в загальному порядку.

8. Розірвання шлюбу судом за спільною заявою подружжя, яке має дітей (ст. 109 СК), провадиться в окремому провадженні у випадку, якщо існує взаємна згода подружжя щодо розірвання шлюбу. При розгляді справи суд встановлює, чи відповідає заява про розірвання шлюбу дійсній волі дружини і чоловіка та чи не будуть після розірвання шлюбу порушені їх особисті та майнові права, а також права їх дітей.

Для захисту інтересів неповнолітніх дітей суд має перевірити зміст письмових договорів, які подружжя подає під час розгляду справи про розірвання шлюбу. Відповідно до ст. 109 СК подружжя має право подати письмовий договір, в якому передбачити:

- з ким з них будуть проживати діти;
- яку участь у забезпеченні умов їхнього життя братиме той із батьків, хто буде проживати окремо;
- умови здійснення ним права на особисте виховання дітей.

Крім того, подружжя подає до суду договір про розмір аліментів на дитину (дітей). Судам слід перевіряти дотримання нотаріального посвідчення такого договору. У ньому сторони передбачають способи виконання батьками обов'язку утримувати дитину тим з них, хто проживає окремо від дитини. Сторони передбачають у договорі також порядок, умови та форми (грошова і (або) натуральна) надання утримання одним із батьків.

При розірванні шлюбу за спільною заявою подружжя, яке має дітей, суд ухвалює рішення про розірвання шлюбу після спливу одного місяця від дня подачі заяви, якщо її не відкликано хоча б одним із подружжя.

9. Згідно з ч. 2 ст. 110 СК позов про розірвання шлюбу не може бути пред'явлено протягом вагітності дружини та протягом одного року після народження дитини, крім випадків, коли один із подружжя вчинив протиправну поведінку, яка містить ознаки злочину щодо другого з подружжя або дитини. Вказане обмеження стосується як чоловіка, так і дружини, включаючи випадки, коли дитина народилася мертвою або померла до досягнення нею одного року.

Встановивши зазначені обставини, суддя відмовляє у відкритті провадження у справі за заявою про розірвання шлюбу, а якщо воно було відкрито, — припиняє провадження у справі. Ухвали такого роду не є перепорою для повторного звернення до суду з тих самих підстав у зв'язку зі зміною обставин, згаданих у вказаній нормі.

Позов про розірвання шлюбу може бути пред'явлено протягом вагітності дружини, якщо батьківство зачатої дитини визнано іншою особою, а також до досягнення дитиною одного року за умови, якщо батьківство щодо неї визнано іншою особою або за рішенням суду відомості про чоловіка як батька дитини виключено із актового запису про народження дитини (частини 3, 4 ст. 110 СК).

10. Проголошена Конституцією України охорона сім'ї державою полягає, зокрема, в тому, що шлюб може бути розірвано в судовому порядку лише за умови, якщо встановлено, що подальше спільне життя подружжя і збереження шлюбу суперечитиме інтересам одного з них чи інтересам їх дітей. Із цією метою суди повинні уникати формалізму при вирішенні позовів про розірвання шлюбу, повно та всебічно з'ясовувати фактичні взаємини подружжя, дійсні причини позову про розірвання шлюбу, враховувати наявність малолітньої дитини, дитини-інваліда та інші обставини життя подружжя, забезпечувати участь у судовому засіданні, як правило, обох сторін, вживати заходів до примирення подружжя.

Передбачене ч. 1 ст. 111 СК життям судом заходів щодо примирення подружжя застосовується у випадку відсутності згоди одного з них на розірвання шлюбу за ініціативою однієї зі сторін або суду у формі відкладення розгляду справи слуханням та надання сторонам строку на примирення (ч. 5 ст. 191 ЦПК). Судам слід використовувати надану законом можливість відкласти розгляд справи для примирення подружжя, особливо за наявності неповнолітніх дітей.

При визначенні строку на примирення суд заслуховує думку сторін та враховує конкретні обставини справи.

Ухвала суду про відкладення розгляду справи слуханням та надання сторонам строку на примирення не підлягає оскарженню в апеляційному та касаційному порядку (статті 293, 324 ЦПК).

Якщо після закінчення призначеного судом строку примирення подружжя не відбулося і хоча б один з них наполягає на припиненні шлюбу, суд вирішує справу по суті.

11. Рішення суду у справі про розірвання шлюбу повинно відповідати вимогам ст. 215 ЦПК. У ньому, зокрема, має бути зазначено дату й місце реєстрації шлюбу, час та причини фактичного його припинення, мотиви, з яких суд визнав збереження сім'ї можливим чи неможливим, обґрунтовані висновки з приводу інших заявлених вимог. У резолютивній частині рішення слід навести відомості, необхідні для реєстрації розірвання шлюбу в органах РАЦС.

Скасування рішення суду про розірвання шлюбу в разі, коли його було зареєстровано в органах РАЦС і подружжя (або один із них) взяли новий шлюб, можливе тільки у випадку, коли при його постановленні були допущені істотні порушення норм матеріального або процесуального права. Розглядаючи справу після скасування попереднього рішення про розірвання шлюбу, суд повинен з'ясувати, чи не було його зареєстровано в органах РАЦС, і вирішити питання про анулювання цього запису.

12. При застосуванні положень статей 119, 120 СК судам необхідно враховувати, що інститути окремого проживання та розірвання шлюбу мають самостійний характер.

Рішення про розірвання шлюбу суд приймає, якщо його подальше збереження є неможливим, суперечить інтересам одного з подружжя чи їхніх дітей, у той час як підставою для встановлення режиму окремого проживання подружжя є неможливість чи небажання дружини і (або) чоловіка проживати спільно. За відсутності взаємної згоди подружжя на встановлення сепарації волевиявлення одного з них має бути обґрунтованим.

Режим окремого проживання може встановлюватися судом не тільки за позовом одного з подружжя, а й за заявою подружжя, яке досягло спільної згоди.

Вирішуючи заяву в порядку ст. 119 СК, суд повинен встановити фактичні взаємини сторін і переконатися в доцільності сепарації для того, щоб узаконений спосіб окремого проживання не був формальним засобом вирішення спірних майнових питань.

13. Згідно із СК шлюб може бути визнано недійсним за рішенням суду або за заявою заінтересованої особи до органу РАЦС.

Позасудовий порядок визнання шлюбу недійсним настає при вчиненні сторонами при укладенні шлюбу таких істотних порушень умов вступу в шлюб, через які він вважається недійсним і без рішення суду (ст. 39 СК), зокрема у разі реєстрації шлюбу з особою, яка одночасно перебуває в іншо-

му зареєстрованому шлюбі; між особами, які є родичами прямої лінії споріднення, а також між рідними братом і сестрою; особою, яка до того була визнана недієздатною. У вказаних випадках за заявою заінтересованої сторони орган РАЦС анулює актовий запис про шлюб.

При розгляді судом справ про визнання шлюбу недійсним слід мати на увазі, що суд за наявності одних підстав зобов'язаний, а за наявності інших — може визнати шлюб недійсним.

За рішенням суду шлюб обов'язково визнається недійсним, якщо він був зареєстрований без вільної згоди жінки або чоловіка, а також у разі його фіктивності (ст. 40 СК). Шлюб не може бути визнано недійсним, якщо на момент розгляду справи відпали обставини, які засвідчують відсутність згоди особи на шлюб або її небажання створити сім'ю.

У випадках, передбачених ст. 41 СК, шлюб за рішенням суду може бути визнаний недійсним. У даному разі вирішення цього питання залежить від встановлених судом обставин. СК вказує на підстави, за яких шлюб може бути визнано недійсним, зокрема коли шлюб було укладено між усиновлювачем і усиновленою дитиною; двоюрідними братом і сестрою чи іншими родичами; з особою, яка не досягла шлюбного віку, тощо. Разом з тим, наявності одного із вказаних фактів недостатньо для визнання шлюбу недійсним. Таким чином, вирішуючи справу, судам слід брати до уваги те, наскільки цим шлюбом порушено права та інтереси особи, тривалість спільного проживання подружжя, характер їх взаємин, а також інші обставини, що мають істотне значення.

Наявність рішення суду про розірвання шлюбу є перешкодою для визнання цього шлюбу недійсним.

14. У випадку коли при розірванні шлюбу в судовому порядку встановлено, що подружжя не досягло згоди про те, з ким із них будуть проживати неповнолітні діти, про порядок та розмір виплати коштів на утримання дітей, дружини (чоловіка), а також про поділ спільного майна подружжя, або буде встановлено, що такої згоди досягнуто, але вона порушує інтереси дітей чи одного з подружжя, суд вирішує зазначені питання по суті одночасно з вимогою про розірвання шлюбу з дотриманням закону, який регулює ці правовідносини.

У справах позовного провадження одночасно з розглядом позовної заяви про розірвання шлюбу може бути розглянуто й вимогу про визнання шлюбного договору недійсним повністю або частково з підстав, установлених ЦК, оскільки такі вимоги є взаємопов'язаними.

15. Звернути увагу судів на те, що хоча розірвання шлюбу, здійснене на підставі рішення суду, потребує подальшої реєстрації у державному органі РАЦС, моментом припинення шлюбу є день

набрання чинності рішенням суду про його розірвання (ч. 2 ст. 114 СК). Це правило не поширюється на випадки, коли шлюб було розірвано у судовому порядку до 1 січня 2004 р., тобто до дня набрання чинності СК.

Відповідно до ч. 1 ст. 115 СК розірвання шлюбу, здійснене за рішенням суду, має бути зареєстроване в державному органі РАЦС за заявою колишньої дружини або чоловіка. Сімейне законодавство не передбачає можливості розірвання шлюбу представником одного з подружжя або їх обох за довіреністю останніх, а правила ЦК про представництво, довіреність і доручення на ці правовідносини не поширюються.

Початок позовної давності для вимоги про поділ спільного майна подружжя, шлюб якого розірвано, обчислюється не з дати прийняття постанови державного органу РАЦС (статті 106, 107 СК) чи з дати набрання рішенням суду законної сили (статті 109, 110 СК), а від дня, коли один із співвласників дізнався або міг дізнатися про порушення свого права власності (ч. 2 ст. 72 СК).

16. У рішенні суду про розірвання шлюбу має бути зазначено, в якому розмірі та з кого (з одного чи з обох з подружжя) стягується судовий збір (державне мито). Оскільки згідно із законодавством при подачі позовної заяви про розірвання шлюбу судовий збір (державне мито) оплачує позивач (спільну заяву подружжя — обоє з подружжя), а визначена судом сума, що сплачується в дохід держави при реєстрації розірвання шлюбу, підлягає стягненню з одного з подружжя або з них обох, то сплачена позивачем при подачі позовної заяви (подружжям — при подачі спільної заяви) сума судового збору (державного мита) не повинна включатися до складу витрат, що сплачуються в дохід держави при реєстрації розірвання шлюбу.

17. Відповідно до ч. 1 ст. 76 СК розірвання шлюбу не припиняє права особи на утримання, яке виникло у неї за час шлюбу.

Право на утримання відповідно до вказаної норми мають також жінка та чоловік, які не перебували у шлюбі між собою і під час спільного проживання стали непрацездатними за умови тривалого часу проживання однією сім'єю (ч. 1 ст. 91 СК).

Таке право припиняється у зв'язку зі зміною інших обставин, які були передумовою його виникнення, зокрема у разі поновлення працездатності такої особи, укладення нового шлюбу.

18. При вирішенні спору про місце проживання дитини належить звертати особливу увагу на її вік та з'ясувати, з ким із батьків вона бажає проживати.

Судам слід враховувати також положення ст. 160 СК, якою передбачено, що місце проживання дитини, яка не досягла десяти років, визначається за згодою батьків, яка досягла десяти років, — за

спільною згодою батьків та самої дитини, а місце проживання дитини, яка досягла чотирнадцяти років, визначається нею самою.

19. Вирішуючи спори про поділ майна подружжя, суди повинні враховувати, що само по собі розірвання шлюбу не припиняє права спільної сумісної власності подружжя на майно, набуте за час шлюбу. Проте розпорядження таким майном після розірвання шлюбу здійснюється колишнім подружжям виключно за взаємною згодою відповідно до положень ЦК, оскільки в таких випадках презумпція згоди одного з подружжя на укладення другим договорів з розпорядження майном, що є у спільній сумісній власності подружжя, вже не діє.

20. При застосуванні ст. 74 СК, що регулює поділ майна осіб, які проживають у фактичних шлюбних відносинах, судам необхідно враховувати, що правило зазначеної норми поширюється на випадки, коли чоловік та жінка не перебувають у будь-якому іншому шлюбі і між ними склалися усталені відносини, що притаманні подружжю.

21. При вирішенні питання щодо можливості розгляду у процесі про розірвання шлюбу вимоги про поділ спільного майна подружжя судам слід мати на увазі, що у випадках, коли такий поділ зачіпає інтереси третіх осіб (наприклад, коли майно є власністю селянського (фермерського) господарства, іншого суб'єкта підприємницької діяльності-юридичної особи, до складу співзасновників яких крім подружжя та їхніх неповнолітніх дітей входять й інші особи, або власністю житлово-будівельного чи іншого кооперативу, член якого ще не повністю вніс свій пайовий внесок, у зв'язку з чим не набув права власності на відповідне майно, виділене йому кооперативом у користування), суду належить обговорити питання про виділення цієї вимоги у самостійне провадження в порядку ст. 126 ЦПК.

Зазначений підхід не застосовується у випадках поділу грошових сум (вкладів), внесених у банківські (фінансові) установи за договорами банківського вкладу (депозиту) за рахунок заробітної плати, пенсії, стипендії, інших доходів подружжя, оскільки при поділі таких коштів права зазначених установ не зачіпаються. Ці вклади, незалежно від їх виду та від того, на чие ім'я з подружжя вони внесені, відповідно до ст. 61 СК є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя.

22. Поділ спільного майна подружжя здійснюється за правилами, встановленими статтями 69—72 СК та ст. 372 ЦК. Вартість майна, що підлягає поділу, визначається за погодженням між подружжям, а при недосягненні згоди — виходячи з дійсної його вартості на час розгляду справи.

Якщо шлюбним договором змінено передбачений законом режим спільної сумісної власності,

то при розгляді спору про поділ майна подружжя суду необхідно виходити з умов такого договору. При цьому слід мати на увазі, що згідно з ч. 4 ст. 93, ч. 1 ст. 103 СК положення шлюбного договору, що ставлять одного з подружжя у надзвичайно не вигідне матеріальне становище, порушують його права та інтереси, на вимогу такої сторони за рішенням суду можуть бути визнані недійсними з підстав, установлених ЦК.

23. Вирішуючи спори між подружжям про майно, необхідно встановлювати обсяг спільно нажитого майна, наявного на час припинення спільного ведення господарства, з'ясувати джерело і час його придбання. Спільною сумісною власністю подружжя, що підлягає поділу (статті 60, 69 СК, ч. 3 ст. 368 ЦК), відповідно до частин 2, 3 ст. 325 ЦК можуть бути будь-які види майна, за винятком тих, які згідно із законом не можуть їм належати (виключені з цивільного обороту), незалежно від того, на ім'я кого з подружжя вони були придбані чи внесені грошовими коштами, якщо інше не встановлено шлюбним договором чи законом.

Спільною сумісною власністю подружжя, зокрема, можуть бути: квартири, жилі й садові будинки; земельні ділянки та насадження на них, продуктивна і робоча худоба, засоби виробництва, транспортні засоби; грошові кошти, акції та інші цінні папери, паенакопичення в житлово-будівельному, дачно-будівельному, гаражно-будівельному кооперативі; грошові суми та майно, належні подружжю за іншими зобов'язальними правовідносинами, тощо.

Майно, яке належало одному з подружжя, може бути віднесено до спільної сумісної власності укладеною при реєстрації шлюбу угодою (шлюбним договором) або визнано такою власністю судом з тих підстав, що за час шлюбу його цінність істотно збільшилася внаслідок трудових або грошових затрат другого з подружжя чи їх обох.

24. До складу майна, що підлягає поділу, включається загальне майно подружжя, наявне у нього на час розгляду справи, та те, що знаходиться у третіх осіб. При поділі майна враховуються також борги подружжя та правовідносини за зобов'язаннями, що виникли в інтересах сім'ї (ч. 4 ст. 65 СК).

Не належить до спільної сумісної власності майно одного з подружжя, набуто особою до шлюбу; набуто за час шлюбу на підставі договору дарування або в порядку спадкування; набуто за час шлюбу, але за кошти, які належали одному з подружжя особисто; речі індивідуального користування, в тому числі коштовності, навіть якщо вони були придбані за рахунок спільних коштів подружжя; кошти, одержані як відшкодування за втрату (пошкодження) речі, що належала особі, а також як відшкодування завданої їй моральної шкоди; страхові суми, одержані за обов'язковим

або добровільним особистим страхуванням, якщо страхові внески сплачувалися за рахунок коштів, що були особистою власністю кожного з них. Що стосується премії, нагороди, одержаних за особисті заслуги, суд може визнати за другим з подружжя право на їх частку, якщо буде встановлено, що він своїми діями сприяв її одержанню.

25. Вирішуючи питання про поділ майна, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, зокрема неподільної речі, суди мають застосовувати положення частин 4, 5 ст. 71 СК щодо обов'язкової згоди одного з подружжя на отримання грошової компенсації та попереднього внесення другим із подружжя відповідної грошової суми на депозитний рахунок суду.

За відсутності такої згоди присудження грошової компенсації може мати місце з підстав, передбачених ст. 365 ЦК, за умови звернення подружжя (одного з них) до суду з таким позовом (ст. 11 ЦК) та попереднього внесення на депозитний рахунок суду відповідної грошової суми.

У разі коли жоден із подружжя не вчинив таких дій, а неподільні речі не можуть бути реально поділені між ними відповідно до їх часток, суд визнає ідеальні частки подружжя в цьому майні без його реального поділу і залишає майно у їх спільній частковій власності.

26. При вирішенні питання про поділ майна у вигляді акцій, частки (паю, долі) у фондах корпоративних господарських організацій судам слід виходити із того, що питання їх поділу вирішується залежно від виду юридичної особи, організаційно-правової форми її діяльності, характеру правовідносин подружжя з цим суб'єктом.

27. Відповідно до ст. 177 ЦК об'єктами цивільних прав є речі, у тому числі гроші та цінні папери.

Згідно зі ст. 6 Закону України від 23 лютого 2006 р. № 3480-IV «Про цінні папери та фондовий ринок» акція є іменним цінним папером, який посвідчує майнові права його власника (акціонера) щодо акціонерного товариства, а також немайнові права, передбачені законодавчими актами, що регулюють питання створення, діяльності та припинення акціонерних товариств.

Акції можуть бути об'єктом права спільної сумісної власності і предметом поділу між подружжям, якщо вони були придбані за їх спільні кошти.

28. Статтею 12 Закону України від 19 вересня 1991 р. № 1576-XII «Про господарські товариства» встановлено, що власником майна, переданого йому засновниками і учасниками, є саме товариство. Вклад до статутного фонду господарського товариства не є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя.

Виходячи зі змісту частин 2, 3 ст. 61 СК якщо вклад до статутного фонду господарського това-

риства зроблено за рахунок спільного майна подружжя, в інтересах сім'ї, той із подружжя, хто не є учасником товариства, має право на поділ одержаних доходів.

У разі використання одним із подружжя спільних коштів усупереч ст. 65 СК інший із подружжя має право на компенсацію вартості його частки.

29. Відповідно до положень статей 57, 61 СК, ст. 52 ЦК майно приватного підприємства чи фізичної особи-підприємця не є об'єктом спільної сумісної власності подружжя.

Інший із подружжя має право тільки на частку одержаних доходів від цієї діяльності.

30. Рівність прав кожного із подружжя на володіння, користування і розпорядження майном, що належить їм на праві спільної сумісної власності (якщо інше не встановлено домовленістю між ними) та необхідність взаємної згоди подружжя на розпорядження майном, що є об'єктом права його спільної сумісної власності, передбачено ч. 1 ст. 63, ч. 1 ст. 65 СК.

У випадку коли при розгляді вимоги про поділ спільного сумісного майна подружжя буде встановлено, що один із них здійснив його відчуження чи використав його на свій розсуд проти волі іншого з подружжя і не в інтересах сім'ї чи не на її потреби або приховав його, таке майно або його вартість враховується при поділі.

Якщо за час окремого проживання подружжя після фактичного припинення шлюбних відносин спільне майно його членами не придбавалося, суд відповідно до ч. 6 ст. 57 СК може визнати особистою приватною власністю дружини, чоловіка майно, набуте кожним з них за цей період та за вказаних обставин, і провести поділ тільки того майна, що було їхньою спільною власністю до настання таких обставин.

При вирішенні спору про поділ майна, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, суд згідно з частинами 2, 3 ст. 70 СК в окремих випадках може відступити від засади рівності часток подружжя, враховуючи обставини, що мають істотне значення для справи, а також інтереси неповнолітніх дітей, непрацездатних повнолітніх дітей (за умови, що розмір аліментів, які вони одержують, недостатній для забезпечення їхнього фізичного, духовного розвитку та лікування). Як обставини, що мають істотне значення для справи, потрібно розуміти не тільки випадки, коли один із подружжя не дбав про матеріальне забезпечення сім'ї, приховав, знищив чи пошкодив спільне майно, витрачав його на шкоду інтересам сім'ї, але і випадки коли один із подружжя не мав з поважної причини (навчання, ведення домашнього господарства, догляд за дітьми, хвороба тощо) самостійного заробітку чи доходу (ч. 1 ст. 60 СК).

Рішення суду повинно містити мотиви та обґрунтування відступу від засади рівності часток подружжя у їхньому спільному майні.

Інтереси неповнолітніх дітей, непрацевдатних повнолітніх дочки, сина або другого з подружжя, що заслуговують на увагу, можуть враховуватися судом при визначенні способу поділу спільного

майна в натурі й у тому разі, коли суд не відступив від засади рівності часток.

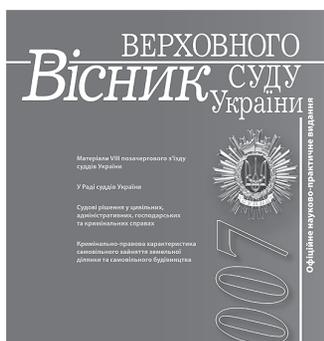
31. Визнати такими, що втратили чинність, пункти 1—12, 23, 24 постанови Пленуму Верховного Суду України від 12 червня 1998 р. № 16 «Про застосування судами деяких норм Кодексу про шлюб та сім'ю України».

Про визнання такою, що втратила чинність, постанови Пленуму Верховного Суду України від 11 лютого 2005 р. № 1 «Про деякі питання, що виникають під час розгляду судами України скарг на постанови органів дізнання, слідчого, прокурора про порушення кримінальної справи»

*Постанова
 Пленуму Верховного Суду України
 від 21 грудня 2007 р. № 12*

У зв'язку із прийняттям Закону України від 14 грудня 2006 р. № 462-V «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України щодо оскарження постанови про порушення кримінальної справи» Пленум Верховного Суду України **п о с т а н о в л я є:**

Визнати такою, що втратила чинність, постанову Пленуму Верховного Суду України від 11 лютого 2005 р. № 1 «Про деякі питання, що виникають під час розгляду судами України скарг на постанови органів дізнання, слідчого, прокурора про порушення кримінальної справи».



ТРИВАЄ ПЕРЕДПЛАТА на 2008 рік

Журнал «Вісник Верховного Суду України»

Періодичність — 12 разів на рік
 Передплатний індекс — 40358
 Вартість передплати на 6 місяців — 94,02 грн
 Вартість передплати на рік — 188,04 грн

Збірник «Рішення Верховного Суду України»

Періодичність — 2 рази на рік
 Передплатний індекс — 40646
 Вартість передплати на 6 місяців — 18,78 грн
 Вартість передплати на рік — 37,56 грн

Передплату можна оформити у відділеннях зв'язку або безпосередньо у видавництві «Істина».

04136, м. Київ, вул. Маршала Гречка, 13.
 Телефони: 502-0306, 449-9455, 4348406.
 e-mail: istina_book@ukr.net



Спеціалізація суддів як гарантія забезпечення належної якості та ефективності правосуддя

В.В. Городовенко,
голова Апеляційного суду Запорізької області,
кандидат юридичних наук

Основною метою проведення в Україні судово-правової реформи є становлення судівництва як єдиної системи судового устрою та судочинства, що функціонує на засадах верховенства права відповідно до європейських стандартів, та забезпечення високої якості та ефективності правосуддя для створення гарантій забезпечення права особи на справедливий суд. Останнім часом питання судово-правової реформи, вдосконалення судівництва, незалежності судової влади стають дедалі гострішими, перетворюючись у важелі, за допомогою яких інколи вирішуються суто політичні питання, які жодним чином не повинні впливати на становлення в Україні дійсно незалежної судової влади. Велика кількість законопроектів про внесення змін до Закону від 7 лютого 2002 р. № 3018-III «Про судоустрій України», розробка проекту Кодексу судової влади, прийняття Указу Президента України від 10 травня 2006 р. № 361/2006 «Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів»¹, прийняття Постанови Пленуму Верховного Суду України від 13 червня 2007 р. № 8 «Про незалежність судової влади»² свідчать, що питання якості та ефективності правосуддя є достатньо актуальними в Україні, а розробка відповідного механізму забезпечення права людини на справедливий суд є одним із головних завдань держави в цілому. Причому право кожного при вирішенні спору щодо його прав та обов'язків і при встановленні обґрунтованості будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення на справедливий і публічний розгляд в межах розумного строку незалежним

і безстороннім судом, створеним на основі закону, забезпечується багатьма чинниками, у тому числі й відповідною організацією судочинства. Проблеми організації судочинства на сьогодні є предметом дискусії як серед науковців, так і безпосередньо серед суддівського корпусу України. Дискусія провадиться як щодо питань призначення суддів на посади, на адміністративні посади, розподілу справ у судах, так і щодо спеціалізації судів і суддів.

Метою цієї статті є визначення співвідношення між спеціалізацією суддів та спеціалізацією судів, розгляд спеціалізації суддів як однієї з гарантій забезпечення належної якості та ефективності правосуддя.

Значне збільшення кількості справ, які щорічно розглядають суди України (у 2006 р. суди загальної юрисдикції у першій інстанції розглянули 7,4 млн справ та матеріалів, що на 1 млн більше, ніж у 2005 р., і більш як на 3 млн, ніж у 2001 р.³), поширення юрисдикції судів на всі правовідносини, що виникають у державі, розвиток ринкових відносин, величезна кількість нормативного матеріалу поставили нові вимоги до фахової підготовки суддів, які розглядають окремі категорії справ. Відповідно, набуло актуальності питання про спеціалізацію судів та спеціалізацію суддів. Так, в цілому в Україні за даними судової статистики середньомісячне навантаження суддів районних судів у 1996 р. на одного суддю становило 35,1 справи, у 1997 р. — 39,5, у 1998 р. — 43,5, у 1999 р. — 43,6, в 2000 р. — вже 50,2 справи⁴. Кількість справ і матеріалів, які щомісяця надходили на розгляд одного судді місцевого

³ Онопенко В.В. Про здійснення судочинства у 2006 р. і завдання на 2007 р. // Вісник Верховного Суду України. — 2007. — № 4 (80). — С. 2.

⁴ Розгляд судами загальної юрисдикції справ різних категорій протягом 1990—2000 рр. // Вісник Верховного Суду України. — 2002. — № 1. — С. 12—13.

загального суду, збільшилася із 118 у 2005 р. до 138 у 2006 р., а в деяких судах — сягнула 250 і більше; до кожного судді Верховного Суду України надходило на розгляд 67 справ та матеріалів (до суддів Судової палати у цивільних справах — до 150)⁵. За шість місяців 2007 р. тільки в місцеві суди Запорізької області надійшло 199 тис. 697 справ і матеріалів, що майже на 34 % більше, ніж за аналогічний період минулого року. Середнє «навантаження» на одного суддю в Запорізькій області становить 177,98 справи на місяць; у Мелітопольському міськрайонному суді — 306,8; у Шевченківському районному суді м. Запоріжжя — 263,4; у Бердянському міськрайонному суді — 239,9.

Дійсно, суддям важко фізично розглянути ту кількість справ, що до них надходить, — штати суддів досить обмежені, а фінансування вкрай недостатнє. Судова статистика свідчить, що з часом суд все більше стає арбітром у розгляді спорів, і, безумовно, будь-яке звернення до суду за захистом порушеного права чи оспорюваного інтересу повинно отримати належну юридичну кваліфікацію й оцінку професійними суддями неупереджено, саме від якісного та кваліфікованого вирішення конкретної справи суддею залежить ставлення до судової влади в державі взагалі.

Якщо людина захворіє, то вона звертається не просто до лікаря, а до лікаря-спеціаліста за певним фахом — терапевта, стоматолога, хірурга тощо, і навіть в межах цих фахових напрямів існує ще вужча спеціалізація — нейрохірургія, стоматологічна хірургія тощо, хоча, безумовно, будь-який лікар може надати першу медичну допомогу, здійснити певні медичні маніпуляції. Отже, пересічний громадянин більше довіряє своє здоров'я не просто лікареві, а лікареві-фахівцю у певній вузькій сфері. Порівнюючи з радянським періодом, початком 90-х років минулого століття не тільки навантаження на одного суддю, а й стан системи законодавства України (як кількість нормативно-правових актів, так і наявність колізій у праві, конкуренції правових норм), то нині можна лише поспівчувати суддям, яким задля підтримання належного професійного рівня необхідно опанувати всім цим масивом законодавства за рахунок вільного часу, відпочинку, приділення уваги сім'ї, близьким тощо. У зв'язку з цим виникає і питання про спеціалізацію суддів та доцільність її введення в судах.

Конституція України (ст. 125) визначила, що система судів загальної юрисдикції в Україні будується за принципами територіальності і спеціалізації, при цьому зміст цих понять не було розкрито, тому й виникли різні їх тлумачення. Як зазначає Н.В. Си-

білова, принцип територіальності тлумачиться, в основному, однозначно: як побудова судової системи згідно з адміністративно-територіальним поділом України, закріпленим у ст. 133 Основного Закону. А от зміст принципу спеціалізації і, особливо, межі його реалізації розуміються по-різному. Спеціалізація як принцип побудови судової системи означає, що конкретний суд як елемент цієї системи наділений повноваженнями розглядати і вирішувати судові справи, що впливають з певного виду правовідносин. Спеціалізація як принцип організації роботи певної судової установи означає, що в ній визначаються конкретні судді, які спеціалізуються на розгляді судових справ, що також впливають з певного виду правовідносин (так звана внутрішня спеціалізація)⁶.

Слід зазначити, що традиційно в Україні реалізація принципу спеціалізації судочинства обмежувалася лише існуванням, крім системи так званих «загальних» судів, арбітражних судів (державного арбітражу), а в подальшому — господарських судів і створенням в сучасних умовах системи адміністративних судів. У той же час у світовій практиці відома значно ширша система спеціалізованих судів. Наприклад, у Німеччині крім судів загальної юрисдикції існує система адміністративних судів. Тут діють соціальні, фінансові суди, суди з трудових спорів та інші.

Сірий М. вказує, що класичним як для країн континентальної, так і англосаксонської правової сім'ї вважається розрізнене розуміння спеціалізації суддів і спеціалізації судів. Як спеціалізацію суддів розуміють спеціалізацію суддів окремого суду на розгляді визначених категорій справ. Як спеціалізацію судів — наявність у судовій системі поряд із судами загальної юрисдикції також спеціалізованих судів (тобто таких, що мають істотні особливості, і цим відрізняються від загальних)⁷.

Дійсно, спеціалізація може бути різною: на рівні судді, складів, колегій, судів і навіть судових систем.

Виділення судів різних напрямів викликає різну правову оцінку. Так, Нікеров Г.І. стверджує, що це сприяє ослабленню судової влади, і в Російській Федерації Конституція 1993 р., з одного боку, надавши зазначеній владі великі повноваження, підсилила її, але, з іншого — закріпила сформований до цього часу поділ судової влади і зробила її тим самим слабкою перед традиційно-сильною виконавчою владою і приватним сектором, що набирає силу, особливо схильним у нерозвиненій у правовому

⁵ Онопенко В.В. Про здійснення судочинства у 2006 р. і завдання на 2007 р. // Вісник Верховного Суду України. — 2007. — № 4 (80). — С. 3.

⁶ Сибільова Н.В. Порядок організації та діяльність судової влади [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.judges.org.ua/seminar2-2.htm>

⁷ Сирый Н. Такая судебная система нам не нужна // Юридическая практика. — 2007. — 3 березня. — № 11.

відношенні країні до правопорушень⁸. Існує також точка зору, що в перспективі у разі потреби можуть бути створені земельні, фінансові (податкові) й інші спеціалізовані суди. У той же час запроваджувати вже сьогодні суцільну спеціалізацію судів і суддів, за винятком Верховного Суду, недоцільно, особливо на рівні місцевих судів. Так, значна кількість кримінальних справ потребують знань не тільки кримінального, але і цивільного, трудового, фінансового, господарського й інших галузей права, а також практики його застосування. Крім того, слід зазначити, що в Україні діє приблизно 400 місцевих судів, у яких працює по два-три судді, тому тверда спеціалізація там узагалі неможлива⁹.

Стаття 19 Закону «Про судоустрій України» від 7 лютого 2002 р. № 3018-III¹⁰ передбачає, що відповідно до Конституції України в системі судів загальної юрисдикції утворюються загальні та спеціалізовані суди окремих судових юрисдикцій. Спеціалізованими судами є господарські, адміністративні та інші суди, визначені як спеціалізовані. У судах різних судових юрисдикцій може запроваджуватися спеціалізація суддів з розгляду конкретних категорій справ відповідної юрисдикції.

Онопенко В.В. вказує, що спеціалізація судів не може бути самоціллю, сенс такої спеціалізації в іншому — забезпечити належну якість та ефективність правосуддя, зробити його доступнішим для людей. Необхідно зберегти існуючий на сьогодні порядок розгляду адміністративних справ, запровадивши у місцевих судах спеціалізацію суддів. За необхідності кількість суддів у таких судах може бути збільшено. В апеляційних судах слід створити апеляційні палати, які безпосередньо розглядатимуть апеляційні скарги в адміністративних справах. І це без збільшення кількості суддів апеляційних загальних судів, оскільки в них нині є майже 370 суддівських вакансій, а завантаженість цих судів невелика — на одного суддю на місяць припадає усього приблизно 10 справ. Для порівняння: на суддю місцевого суду нерідко припадає майже 200 справ та матеріалів, а суддя Верховного Суду України у середньому розглядає 70 (судді Судової палати у цивільних справах — 150)¹¹.

Аналізуючи проблеми доступності судової влади у зв'язку зі схваленням згідно з Указом Президента України від 10 травня 2006 р. Концепції

вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів (далі — Концепція), Марочкін І.Є., Овчаренко О.М. вказують, що одним із засобів підвищення компетентності судді є спеціалізація судової діяльності. На запитання: «Чи вважаєте Ви, що спеціалізація судів і суддів позитивно впливає на забезпечення доступності правосуддя через підвищення компетентності судді?» більшість суддів (88,2 %) відповіли позитивно. 58,6 % із них вважає, що цей фактор безпосередньо впливає на доступність правосуддя, 29,6 % — що впливає опосередковано. Лише 11,5 % опитаних не вбачають зв'язку між спеціалізацією судів і суддів та досліджуваною проблемою, а 1,6 % — існуючий рівень спеціалізації достатнім. Актуальним у Концепції є виявлення ставлення суддівського співтовариства до створення спеціалізованих кримінальних і цивільних судів. Із опитаних суддів 47,7 % вважає, що подальшу спеціалізацію судової системи необхідно проводити шляхом широкого впровадження спеціалізації суддів одного суду, 37 % виступає за створення спеціалізованих судових складів (палат) у місцевих судах за аналогією з апеляційними судами. Лише 15,9 % підтримує ідею створення додаткових підсистем спеціалізованих судів (земельних, ювенальних, трудових тощо). Одночасно в коментарі до анкети один із суддів зауважив, що запровадження вузької спеціалізації суддів першої інстанції може призвести до їх дискваліфікації¹².

Безумовно, спеціалізація судової діяльності не повинна мати суцільного характеру. Варто погодитися з Д. Козаком, що тенденція спеціалізації, що панує у світі, повною мірою відображає розмаїття діяльності людини в тій чи іншій сфері, галузі господарювання, сприймає породжені цим розмаїттям особливості правового регулювання. Судова спеціалізація надає додаткові гарантії справедливого правосуддя¹³.

Слід зазначити, що Верховний Суд Російської Федерації у Постанові від 14 лютого 2000 р. «Про судову практику у справах про злочини неповнолітніх» визнав необхідність спеціалізації суддів у вказаних справах, підвищення їхньої професійної компетенції шляхом забезпечення і підвищення кваліфікації не тільки з питань права, але й педагогіки, соціології та психології.

Аналогічна позиція відображена й у постанові Пленуму Верховного Суду України від 16 квітня 2004 р. № 5 «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини не-

⁸ Н и к е р о в Г.И. Судебная власть в правовом государстве (опыт сравнительного исследования) // Государство и право. — 2001. — № 3. — С. 20.

⁹ Б о й к о В.Ф. Судова система: проблеми реформування та розвитку // Вісник Верховного Суду України. — 2000. — № 6 (22). — С. 4.

¹⁰ Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 27—28. — С. 180.

¹¹ О н о п е н к о В.В. Справедливість у державі може забезпечити лише справедливий суд (із виступу Голови Верховного Суду України Василя Онопенка на засіданні Верховної Ради України 23 лютого 2007 р. з інформацією про основні тенденції у здійсненні правосуддя, причини кризових явищ у вітчизняному судочинстві та засади реформування судової системи України) // Вісник Верховного Суду України. — 2007. — № 3 (79). — С. 4.

¹² Марочкін І.Є., Овчаренко О.М. Проблеми доступності судової влади: соціально-правовий аналіз // Верховний Суд України. На тему дня [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/>

¹³ К о з а к Д. Суд в современном мире: проблемы и перспективы // Российская юстиция. — 2001. — № 9. — С. 5.

повнолітніх»¹⁴, п. 23 якої передбачає, що зважаючи на істотні особливості провадження у справах про злочини неповнолітніх, рекомендувати головам місцевих та апеляційних судів відповідно до ч. 3 ст. 19 Закону «Про судоустрій України» запроваджувати спеціалізацію суддів із розгляду справ цієї категорії, а також забезпечувати таких суддів необхідною методичною літературою, провадити з ними постійні заняття з метою вдосконалення професійного рівня і набуття знань у галузі дитячої та юнацької психології.

Слід указати, що з 1 березня 2003 р. у Вищому господарському суді України та в апеляційних господарських судах почали діяти спеціалізовані судові палати з розгляду справ у господарських спорах, пов'язаних із захистом прав на об'єкти інтелектуальної власності. Уведена також відповідна спеціалізація суддів у місцевих господарських судах. Робота господарських судів побудована загалом з урахуванням спеціалізації суддів. Так, у Господарському суді Запорізької області з метою вдосконалення спеціалізації суддів створені відповідні колегії з розгляду спорів.

Що стосується спеціалізації у місцевих загальних судах, то наказом Державної судової адміністрації України від 7 листопада 2003 р. № 576 були затверджені Концептуальні положення реформування організації діяльності судів загальної юрисдикції, п. 2.3 яких передбачає запровадження спеціалізації:

- за сферою діяльності: процесуальна сфера — сфера діяльності суддів; непроцесуальна, організаційна сфера — сфера діяльності апарату суду;
- за характером інформації — поділ всіх судових справ та звернень на категорії і визначення ліній проходження цієї інформації в суді;
- спеціалізацію підрозділів із забезпечення проходження судових справ по стадіях;
- спеціалізацію суддів з розгляду категорій судових справ;
- спеціалізацію управління — визначення рівнів компетенції посадових осіб по вирішенню поточних питань діяльності суду.

Регламентуючи порядок та етапи здійснення заходів, необхідних для вдосконалення організаційного забезпечення діяльності судів, зазначений наказ передбачає запровадження спеціалізації суддів з розгляду справ визначених категорій, формулювання правил розподілу справ між суддями і призначення їх до розгляду, оцінку результатів у діяльності модельних судів, впровадження нових форм організації забезпечення роботи. Саме запровадження спеціалізації суддів з розгляду справ визначених категорій, формулювання правил розподілу справ між суддями і призначення справ до розгляду в модельних судах є заходом із вдосконалення організаційного забезпечення діяльності судів.

Спеціалізація суддів (колегій суддів, палат з розгляду окремих категорій справ), у тому числі за суб'єктною ознакою (наприклад, у справах щодо неповнолітніх), закріплена й у Концепції, хоча в більшості своїй положення Концепції стосуються спеціалізації судів.

Таким чином, як спеціалізацію суддів слід розуміти спеціалізацію суддів (колегій суддів, палат з розгляду окремих категорій справ) окремого суду на розгляді визначених категорій справ, як спеціалізацію судів — існування як судів загальної юрисдикції, так і спеціалізованих судів. Причому спеціалізація суддів в більшості своїй запроваджена на сьогодні саме в спеціалізованих судах. Щоб продовжувати реформувати судову систему України, необхідно створити збалансовану гармонійну структуру судової влади, яка забезпечуватиме доступність до органів правосуддя за місцем проживання (на рівні районів), спеціалізацію суддів, колегій суддів, палат з розгляду окремих категорій справ та судів, передбачених законодавством про судоустрій, при збереженні єдності системи судів загальної юрисдикції. Крім того, запровадження спеціалізації суддів з розгляду справ визначених категорій, формулювання правил розподілу справ між суддями і призначення справ до розгляду (наприклад, за автоматизованим розподілом справ, якщо це стосується судів, кількісний склад суддів яких не дозволяє ввести спеціалізацію суддів) повинно стати дієвим механізмом у забезпеченні належної якості та ефективності правосуддя.

¹⁴ [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>.

S u m m a r y

Deals with the problem of correlation between judges and courts' specialization, considers court specialization as one of the guarantees of proper quality and efficiency of justice. The author motivates proposals of introducing judicial specialization within the framework of preserving unified system of general courts.

Рішення у цивільних справах

Відповідно до п. 28 ст. 4 Декрету Кабінету Міністрів України «Про державне мито» звільнення від сплати державного мита громадських організацій інвалідів, їхніх підприємств та установ — за позовами, з якими вони звертаються до суду та господарського суду, а також за вчинення всіх нотаріальних дій поширюється на всі стадії розгляду позову в суді першої і в судах апеляційної та касаційної інстанцій

*Ухвала колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 13 червня 2007 р.
(в и т я г)*

У серпні 2006 р. Вінницьке учбово-виробниче підприємство Українського товариства сліпих (УТОС) (далі — Підприємство) звернулося до суду з позовом до Л. і П. про визнання їх такими, що втратили право на користування жилим приміщенням, і усунення перешкод у користуванні цим приміщенням.

Л. та П. позов не визнали і звернулися до суду із зустрічним позовом про визнання рішення незаконним і вселення.

Ленінський районний суд м. Вінниці рішенням від 30 листопада 2006 р. у задоволенні первісного позову відмовив, а зустрічний позов задовольнив: визнав незаконним спільне рішення профкому правління Підприємства та його адміністрації від 26 липня 2006 р. про відмову у видачі ордера на поселення П. в кімнаті гуртожитку Підприємства; зобов'язав Підприємство дати згоду на її вселення в зазначену кімнату.

Не погодившись із рішенням місцевого суду, Підприємство оскаржило його в апеляційному порядку.

Апеляційний суд Вінницької області ухвалою від 12 січня 2007 р. апеляційну скаргу Підприємства залишив без руху з наданням строку до 22 січня 2007 р. для сплати судового збору та витрат на інформаційно-технічне забезпечення розгляду апеляційної скарги.

Ухвалою від 22 січня 2007 р. апеляційний суд визнав апеляційну скаргу Підприємства неподаною та повернув її заявнику.

У касаційній скарзі Підприємство посилалося на порушення судом апеляційної інстанції норм процесуального права, у зв'язку з чим поставило питання про скасування ухвали апеляційного суду та передачу питання на новий розгляд.

Заслухавши доповідача, обговоривши доводи скарги та перевіrivши матеріали справи, колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що касаційна скарга підлягає задоволенню з таких підстав.

Визнаючи апеляційну скаргу неподаною та повертаючи її скажнику, апеляційний суд виходив із того, що відповідно до п. 28 ст. 4 Декрету Кабінету Міністрів України від 21 січня 1993 р. № 7-93 «Про державне мито» (далі — Декрет) Підприємство звільнено від сплати судового збору лише за подання позову до суду, а за подання апеляційної скарги такої пільги воно не має.

Проте погодитися з такими висновками суду апеляційної інстанції не можна, зважаючи на таке.

Із матеріалів справи вбачається, що місцевий суд під час ухвалення рішення судових витрат на Підприємство не покладав.

Згідно п. 28 ст. 4 Декрету від сплати державного мита звільняються громадські організації інвалідів, їхні підприємства та установи — за позовами, з якими вони звертаються до суду та господарського суду, а також за вчинення всіх нотаріальних дій. Оскільки ця норма Декрету не містить винятків, надана позивачеві пільга щодо сплати судового збору поширюється на всі стадії розгляду позову в суді першої і в судах апеляційної та касаційної інстанцій.

Апеляційний суд на зазначені положення закону уваги не звернув та визнав апеляційну скаргу Підприємства неподаною з підстав, не передбачених у законі.

Таким чином, питання про відкриття апеляційного провадження у справі судом апеляційної інстанції було вирішено з порушенням встановленого процесуального порядку, а тому оскаржувана ухвала апеляційного суду підлягає скасуванню з передачею питання про прийняття апеляційної скарги до того ж апеляційного суду з підстав, передбачених у п. 2 ст. 342 ЦПК.

Керуючись статтями 336, 342 ЦПК, колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України касаційну скаргу Підприємства задовольнила: ухвалу Апеляційного суду Вінницької області від 22 січня 2007 р. скасувала, справу передала до того ж апеляційного суду для вирішення питання про прийняття апеляційної скарги на рішення місцевого суду.

Вирішуючи питання про право власності подружжя на квартиру в житлово-будівельному кооперативі, суду слід враховувати ст. 146 ЖК України, п. 43 Примірного статуту житлово-будівельного кооперативу, норми чинного на час виникнення спірних правовідносин КпШС України або СК України, а також роз'яснення Пленуму Верховного Суду України, викладені в постановках від 18 вересня 1987 р. № 9 «Про практику застосування судами законодавства про житлово-будівельні кооперативи» та від 22 грудня 1995 р. № 20 «Про судову практику у справах за позовами про захист права приватної власності», згідно з якими у випадку сплати паю в житлово-будівельному кооперативі подружжям у період сумісного проживання за рахунок спільних коштів квартира після повної сплати пайового внеску є їх спільним майном

Ухвала колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 20 червня 2007 р. (в и т я г)

У травні 2002 р. П.Ю. звернувся до суду з позовом до С.Н. про присудження грошової компенсації за ½ частину квартири. Пізніше він доповнив позов вимогою до С.Н. та П.Д. про визнання їх такими, що втратили право користування зазначеною квартирою, посилаючись на те, що квартира кооперативна, придбана ним із відповідачкою С.Н. у період шлюбу, тому є їх спільною сумісною власністю, а після розірвання шлюбу відповідачка з сином — П.Д. вибула з квартири на інше постійне місце проживання.

У серпні 2004 р. С.Н. звернулася до суду із зустрічним позовом до П.Ю. та Р.Л. про визнання укладеного 6 березня 2003 р. між відповідачами договору купівлі-продажу спірної квартири недійсним із тих підстав, що квартира є спільною сумісною власністю з П.Ю., а вона згоди на її відчуження не давала. Пізніше С.Н. доповнила зустрічний позов вимогою до П.Ю. про визнання за нею права власності на квартиру, посилаючись на те, що після розірвання шлюбу з відповідачем вони добровільно розділили спільно нажите майно і квартира відповідно до цього розподілу залишилася їй.

Справу суди розглядали неодноразово. Богунський районний суд м. Житомира рішенням від 26 липня 2006 р. у задоволенні первісного та зустрічного позовів відмовив.

Апеляційний суд Житомирської області рішенням від 30 січня 2007 р. зазначене рішення в частині підстав відмови в задоволенні позову П.Ю. до С.Н. про присудження грошової ком-

пенсації за частину квартири та зустрічного позову С.Н. до П.Ю. про визнання права власності на квартиру змінив та визнав підставами відмови в цих позовах відсутність підстав для їх задоволення. У частині відмови в задоволенні позову П.Ю. до С.Н. та П.Д. про визнання такими, що втратили право користування квартирою, рішення суду першої інстанції скасував та ухвалив нове про задоволення цієї вимоги; визнав С.Н. та П.Д. такими, що втратили право користування квартирою; у частині відмови в задоволенні позову С.Н. до П.Ю. та Р.Л. про визнання договору купівлі-продажу квартири недійсним рішення суду першої інстанції залишив без змін.

У касаційній скарзі С.Н. просила скасувати рішення судів першої та апеляційної інстанцій, посилаючись на їх необґрунтованість і порушення норм матеріального та процесуального права, ухвалити нове рішення про відмову в первісному позові і про задоволення її зустрічного позову.

Заслухавши доповідь судді Верховного Суду України, дослідивши матеріали справи та перевіривши наведені у скарзі доводи, колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що касаційна скарга підлягає задоволенню частково.

Суд першої інстанції встановив, що спірна квартира придбана П.Ю. та С.Н. у період шлюбу і є їх спільною сумісною власністю, однак відмовив у задоволенні первісного позову П.Ю. про присудження грошової компенсації за частину квартири та зустрічного позову С.Н. про визнання права власності на неї, дійшовши висновку про пропуск позивачами за первісним та зустрічним позовами строку позовної давності та відсутності підстав для його поновлення.

Скасовуючи зазначене рішення в цій частині та ухвалюючи нове рішення про відмову в задоволенні позову П.Ю. до С.Н. про присудження грошової компенсації за частину квартири, апеляційний суд виходив із того, що квартира є кооперативною, членом житлово-будівельного кооперативу (далі — ЖБК) був саме П.Ю., він сплачував за неї пайові внески, С.Н. не оспорювала ні його членства в ЖБК, ні права на частку паєнагромадження, а тому після повної сплати пайових внесків у 1985 р. квартира перейшла у власність П.Ю., а не стала спільною сумісною власністю його та С.Н.

Однак погодитися з таким висновком не можна з таких підстав.

Відповідно до ст. 146 ЖК, п. 43 Примірного статуту житлово-будівельного кооперативу, норм чинного на час виникнення спірних правовідносин КпШС (статті 22, 24, 28, 29), а також роз'яснень Пленуму Верховного Суду України в підпункті «а» п. 6 постанови від 18 вересня 1987 р. № 9 «Про практику за-

стосування судами законодавства про житлово-будівельні кооперативи» та підпункті «а» п. 11 постанови від 22 грудня 1995 р. № 20 «Про судову практику у справах за позовами про захист права приватної власності» у випадку сплати паю в ЖБК подружжям у період сумісного проживання за рахунок спільних коштів квартири після повної сплати пайового внеску є їх спільним майном.

Суд установив, що пайові внески за спірну кооперативну квартиру були сплачені П.Ю. в період шлюбу зі С.Н. Про придбання квартири в період спільного проживання з відповідачкою та за рахунок їх спільних коштів П.Ю. зазначив у позовній заяві та в поясненнях суду, обґрунтовуючи позовну вимогу про присудження грошової компенсації за належну відповідачці ½ частину квартири. Факт придбання квартири в період шлюбу з П.Ю. та за рахунок спільних коштів визнала і відповідачка С.Н., тому відповідно до ч. 1 ст. 61 ЦПК зазначена обставина не підлягала доказуванню.

За таких обставин апеляційний суд безпідставно спростував обґрунтований висновок суду першої інстанції про право спільної сумісної власності П.Ю. та С.Н. на квартиру.

Разом із тим не можна погодитися і з висновком суду першої інстанції про пропуск П.Ю. та С.Н. строку позовної давності для вимог про присудження грошової компенсації за частину квартири та визнання права власності на всю квартиру відповідно, який вважав, що такий строк слід обчислювати з часу розірвання шлюбу між ними в 1997 р., оскільки згідно зі ст. 10 КпШС та ст. 76 чинного на час виникнення спірних правовідносин ЦК 1963 р. в основу вирішення цього питання слід брати до уваги не час розірвання шлюбу, а факт порушення майнового права, часу якого суд не встановив.

Ухвалюючи рішення про відмову в задоволенні позову С.Н. до П.Ю. та Р.Л. про визнання договору купівлі-продажу квартири недійсним, суд першої інстанції, з висновком якого погодився й апеляційний суд, виходив із того, що на час укладення зазначеного договору лише П.Ю. на підставі рішення суду, яке набрало законної сили, був власником квартири, мав право нею розпорядитися на свій розсуд, а тому її не можна витребувати в Р.Л., яка є добросовісним набувачем квартири.

Однак із таким висновком також не можна погодитися з огляду на таке.

Відповідно до ч. 1 ст. 231 ЦПК 1963 р., який був чинний на час ухвалення Богунським районним судом м. Житомира рішення від 4 липня 2002 р. про визнання права власності на всю квартиру за

П.Ю. зі сплатою ним С.Н. грошової компенсації за належну їй ½ частину квартири, у разі подання апеляційної скарги рішення суду набирає чинності після розгляду справи судом апеляційної інстанції. На зазначене рішення С.Н. подала апеляційну скаргу, і ухвалою Апеляційного суду Житомирської області від 18 грудня 2003 р. воно було скасоване з передачею справи на новий розгляд суду першої інстанції.

За таких обставин висновок суду про правомірність права власності П.Ю. на час відчуження ним квартири Р.Л. на всю квартиру, та, відповідно, його право розпорядитися цією квартирою на свій розсуд без згоди С.Н. є неправильним.

Відмовляючи в задоволенні позову П.Ю. до С.Н. та П.Д. про визнання такими, що втратили право користування квартирою, суд першої інстанції обґрунтовано виходив із того, що П.Ю. після укладення договору купівлі-продажу квартири з Р.Л. сам втратив право на цю квартиру, а тому є неналежним позивачем.

Скасовуючи рішення в цій частині та ухвалюючи нове, апеляційний суд помилково вказав, що вимога заявлена П.Ю. в час, коли він мав право на квартиру, а тому за наявності доказів про вибуття відповідачів С.Н. та П.Д. на інше постійне місце проживання вона підлягає задоволенню незалежно від того, чи втратив П.Ю. право на неї на час розгляду справи.

Разом із тим у цій частині судові рішення також підлягають скасуванню, оскільки скасовані рішення щодо спору про право власності сторін на квартиру та присудження грошової компенсації за належну відповідачці частину квартири, а право вимоги про визнання таким, що втратив право користування жилим приміщенням, прямо залежить від права позивача на це приміщення.

Таким чином, суди порушили норми процесуального права, що призвело до неправильного вирішення справи і відповідно до ч. 2 ст. 338 ЦПК є підставою для скасування судового рішення з передачею справи на новий розгляд. Оскільки зазначені порушення було допущено судом першої інстанції і не було усунено апеляційним судом, справу слід передати на новий розгляд до суду першої інстанції.

Керуючись п. 2 ч. 1 ст. 336, ч. 2 ст. 338, п. 2 ч. 1 ст. 344 ЦПК, колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України касаційну скаргу С.М. задовольнила частково: рішення Богунського районного суду м. Житомира від 26 липня 2006 р. та рішення Апеляційного суду Житомирської області від 30 січня 2007 р. скасувала, справу передала на новий розгляд до суду першої інстанції.

Рішення в адміністративних справах *

Якщо записи у трудовій книжці повною мірою підтверджують науковий характер роботи і стаж, який дає право на призначення особі пенсії як науковому працівникові, то вимога пенсійного органу, з якою погодився суд, про надання уточнюючої довідки не ґрунтується на законі

ПОСТАНОВА Іменем України

30 жовтня 2007 р. колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України, розглянувши у порядку письмового провадження за винятковими обставинами за скаргою Управління Пенсійного фонду України в Залізничному районі м. Львова (далі — Управління ПФУ) справу за позовом Олійника М.М. до Управління ПФУ, третя особа — Відкрите акціонерне товариство «ЕКТП-автопром», про зобов'язання призначити пільгову пенсію, **встановила:**

У липні 2003 р. Олійник М.М. звернувся до суду із зазначеним позовом.

Залізничний районний суд м. Львова рішенням від 29 грудня 2003 р., залишеним без змін ухвалою Апеляційного суду Львівської області від 19 квітня 2004 р., позов задовольнив — визнав право Олійника М.М. на отримання пенсії відповідно до ст. 24 Закону від 13 грудня 1991 р. № 1977-ХІІ «Про наукову і науково-технічну діяльність» та зобов'язав Управління ПФУ провадити виплату такої пенсії починаючи з 22 травня 2003 р.

Вищий адміністративний суд України ухвалою від 1 лютого 2007 р. зазначені судові рішення залишив без змін.

Судами першої та апеляційної інстанцій встановлено, що з 1 квітня 1972 р. по 4 лютого 1994 р. позивач працював у Експериментально-конструкторському і технологічному інституті автомобільної промисловості (далі — Інститут; перетворений у Відкрите акціонерне товариство «ЕКТПавтопром» згідно з наказом Регіонального відділення Фонду державного майна України у Львівській області від 31 травня 1996 р. № 1306), який займався науково-технічною діяльністю, на посадах провідного інженера відділу ультразвукової технології, завідувача сектору цього ж відділу, заступника завідувача та завідувача технологічного відділу очистки. Його загальний стаж роботи становить 25 років, у тому числі в Інституті — 21 рік.

Відповідно до ч. 2 ст. 24 Закону «Про наукову і науково-технічну діяльність» право на пенсію наукового працівника мають чоловіки при досягненні

пенсійного віку за наявності стажу роботи не менше 25 років, у тому числі наукової — не менше 20 років.

Управління ПФУ порушило у скарзі питання про скасування ухвалених у справі судових рішень і направлення її на новий розгляд до суду першої інстанції. На обґрунтування скарги зроблено посилання на порушення норм матеріального та процесуального права, неоднакове застосування касаційним судом однієї й тієї самої норми права та додано судові рішення у справі, в якій, на думку скаржника, суд касаційної інстанції по-іншому застосував норму права.

Дослідивши за матеріалами справи наведені у скарзі доводи, колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України доходить висновку про їх безпідставність.

Згідно з ч. 1 ст. 244 КАС Верховний Суд України відмовляє в задоволенні скарги, якщо обставини, які стали підставою для провадження за винятковими обставинами, не підтвердилися.

На обґрунтування неоднакового застосування касаційним судом однієї й тієї самої норми права Управління ПФУ послалось на ухвалу Вищого адміністративного суду України від 14 грудня 2005 р. у справі за позовом Гоя І.С. до Управління Пенсійного фонду України у Шевченківському районі м. Львова про зобов'язання переоформити пенсію. У цій справі судами встановлено, що позивач працював на посадах заступника начальника, начальника планово-економічного відділу Виробничого об'єднання «Автовантажмаш». Касаційний суд, дійшовши висновку, що діяльність структурного підрозділу, в якому працював позивач, не може бути віднесена до наукової, зазначив в ухвалі, що для обчислення (перерахунку) розміру пенсії за нормами Закону «Про наукову і науково-технічну діяльність» стаж наукової роботи в кожному конкретному випадку підтверджується уточнюючою довідкою з місця роботи на підставі наявних статутних документів, положення про відділ, посадових інструкцій, документів про атестацію, статистичної звітності, тематичних планів тощо.

Однак у справі за позовом Олійника М.М. суди дійшли висновку, що виходячи з Переліку посад наукових (науково-педагогічних) працівників державних підприємств, установ, організацій, перебування на яких дає право на призначення пенсій та виплати грошової допомоги у разі виходу на пенсію відповідно до ст. 24 Закону «Про наукову і науково-технічну діяльність» (затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 22 листопада 2001 р. № 1571) посади, які займав позивач, дають право на призначення йому пенсії як науковому працівникові.

Тобто суди ухвалили в зазначених справах протилежні рішення — відмовили в позові у першій та задовольнили його в другій — унаслідок нерізної

* Публікується повний текст судового рішення із незначною редакційною правкою.

го застосування однієї й тієї самої норми права, а неоднакових фактичних обставин.

Згідно зі ст. 62 Закону від 5 листопада 1991 р. № 1788-ХІІ «Про пенсійне забезпечення» основним документом, що підтверджує стаж роботи, є трудова книжка. Порядок підтвердження наявного трудового стажу за відсутності такої книжки або відповідних записів у ній встановлюється Кабінетом Міністрів України.

У п. 20 затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 12 серпня 1993 р. № 637 Порядку підтвердження наявного трудового стажу для призначення пенсій за відсутності трудової книжки або відповідних записів у ній (у редакції, чинній на момент виникнення спірних правовідносин) зазначено, що в тих випадках, коли у трудовій книжці немає відомостей, які визначають право на пенсії на пільгових умовах чи за вислугу років, установлені для окремих категорій працівників, для підтвер-

дження спеціального трудового стажу приймаються уточнюючі довідки підприємств або організацій.

Оскільки суди дійшли висновку, що записами у трудовій книжці та наказом про створення Інституту підтверджується науковий характер роботи і стаж, який дає Олійнику М.М. право на призначення пенсії як науковому працівникові, то посилання відповідача на необхідність надання уточнюючої довідки не ґрунтується на законі.

Керуючись статтями 241—244 КАС, колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України **п о с т а н о в и л а:**

У задоволенні скарги Управління ПФУ відмовити.

Ухвалу Вищого адміністративного суду України від 1 лютого 2007 р. залишити без змін.

Постанова є остаточною і не може бути оскаржена, крім випадку, передбаченого п. 2 ч. 1 ст. 237 КАС.

Рішення у господарських справах

Уклавши угоду про пайову (дольову) участь у будівництві житлового комплексу на земельній ділянці, яка відноситься до земель оборони, сторони цієї угоди порушили встановлений законом спеціальний правовий режим земель цієї категорії

Постанова Судової палати у господарських справах Верховного Суду України від 20 лютого 2007 р. (в и т я г)

У січні 2006 р. заступник Генерального прокурора України пред'явив у Господарському суді м. Києва позов в інтересах держави в особі Міністерства оборони України, Київської міської державної адміністрації, Київської міської ради до державного підприємства «Управління капітального будівництва та інвестицій» Міністерства оборони України (далі — Управління) та товариства з обмеженою відповідальністю «Компанія «Трансенерго» (далі — Компанія) про визнання недійсною угоди від 27 грудня 2003 р. № 18 про пайову (дольову) участь у будівництві (далі — угода № 18) з моменту укладення.

Прокурор зазначив, що предметом угоди № 18 є дольова (пайова) участь відповідачів у будівництві об'єкта — житлового комплексу з шести 16-поверхових будинків на 575 квартир загальною площею житлової частини 55 тис. 200 кв. метрів та вбудовано-прибудованими приміщеннями із соціальною інфраструктурою на земельній ділянці площею 2,9 гектара військового містечка у Солом'янському районі м. Києва. За умовами угоди № 18 щодо розподілу часток після завершення будівництва Управління отримує 25 % загальної житлової площі в забудованому об'єкті чи рівнозначну за вартістю площу нерухомості в інших районах

м. Києва, а також 25 % загальної площі вбудовано-прибудованих приміщень, напівпідземних автостоянок; частка Компанії у розподілі загальної площі об'єкта становить 75 %. Позов мотивувався тим, що угода № 18 не відповідає законодавству України, зокрема статтям 20, 77, 125 ЗК, статтям 1, 4 Закону від 27 листопада 2003 р. № 1345-IV «Про використання земель оборони» (далі — Закон «Про використання земель оборони»), ст. 6 Закону від 6 грудня 1991 р. № 1934-ХІІ «Про Збройні Сили України» (далі — Закон «Про Збройні Сили України»), ст. 6 Указу Президента України від 1 липня 1993 р. № 240/93 «Про інвестування будівництва та придбання житла для військовослужбовців Збройних Сил України та членів їх сімей» (далі — Указ № 240/93) та п. 3 затвердженого зазначеним Указом Положення про інвестування будівництва та придбання житла для військовослужбовців Збройних Сил України (далі — Положення про інвестування будівництва).

Управління позов не визнало, пославшись на відсутність порушень вимог ст. 20 ЗК, помилкове застосування Указу № 240/93, невідповідність заявлених вимог положенням ст. 217 ЦК, необґрунтованість мотивів позовної заяви щодо неможливості спорудження в житлових комплексах вбудованих об'єктів соціальної інфраструктури.

Компанія позов не визнала з тих мотивів, що викладені в позовній заяві обставини не відповідають дійсності, а Указ № 240/93 на правовідносини сторін угоди № 18 не поширюється.

Господарський суд м. Києва рішенням від 31 липня 2006 р. позов задовольнив.

Суд визнав, що за своєю правовою природою угода № 18 є змішаним договором, який містить елементи

договору про спільну діяльність на основі об'єднання вкладів учасників та інвестиційного договору.

Установивши, що земельна ділянка площею 2,9 гектара у Солом'янському районі м. Києва відноситься до земель оборони, суд виходив із того, що вона має використовуватися за цільовим призначенням і не може бути вкладом Управління у спільну діяльність за угодою № 18. За таких обставин суд визнав, що зазначена угода суперечить вимогам ч. 1 ст. 6 та ст. 14 Закону «Про Збройні Сили України», статей 1, 4 Закону «Про використання земель оборони», ст. 77 ЗК, ч. 1 ст. 1130, ст. 1132, ч. 1 ст. 1134 ЦК.

Суд також зазначив, що сторони угоди № 18 фактично змінили цільове призначення земельної ділянки із земель оборони на землі житлової та громадської забудови, що суперечить ч. 2 ст. 20 ЗК, за якою зміна цільового призначення земель провадиться органами виконавчої влади або органами місцевого самоврядування. Місцевий суд вважав, що безпідставна зміна цільового призначення земельної ділянки порушує вимоги ч. 3 ст. 6 Закону «Про Збройні Сили України», відповідно до якої передислокація військових частин, а також військових навчальних закладів, установ та організацій Збройних Сил України до рівня з'єднання здійснюється за рішенням Міністерства оборони України та погодженням з Кабінетом Міністрів України.

Господарський суд дійшов висновку, що угода № 18 суперечить п. 3 Положення про інвестування будівництва, відповідно до якого гранична частка житла, яка передається у власність інвестора, не може перевищувати 50 %.

Постановою Київського апеляційного господарського суду від 6 вересня 2006 р. зазначене рішення скасовано, в позові відмовлено.

Суд апеляційної інстанції зазначив, що частка Управління за угодою № 18 формується за рахунок як житлової площі, так і площ вбудовано-прибудованих приміщень та соціальної інфраструктури, площі напівпідземних автостоянок. Суд виходив із того, що середня ринкова вартість 1 кв. метра нежитлових приміщень у житлових будинках та машиномісця напівпідземної стоянки вища, ніж вартість 1 кв. метра житлових приміщень, тому визнав, що сторони угоди № 18 не порушили порядку розподілу часток, передбаченого Положенням про інвестування будівництва.

Постанова вмотивована також посиланням на ч. 2 ст. 35 ГПК в контексті преюдиціального значення фактів, установлених постановою Вищого господарського суду України від 17 травня 2006 р. у справі за позовом військового прокурора Центрального регіону України в інтересах держави в особі Міністерства оборони України до Управління та Компанії про розірвання угоди від 28 грудня 2003 р. № 22 про пайову (дольову) участь у будівництві. Зокрема, як зазначив суд апеляційної інстанції, цією постановою Вищого господарського суду України

встановлено той факт, що Управління є самостійним суб'єктом господарювання та наділено повноваженнями для вирішення питань, які виникають у процесі здійснення його статутної діяльності.

Посилаючись на вказану обставину, суд апеляційної інстанції дійшов висновку, що на угоду № 18, укладену Управлінням як самостійним суб'єктом господарювання, не поширюється дія Указу № 240/93, яким регулюються відносини Міністерства оборони України, інших центральних органів виконавчої влади та інвесторів.

Вищий господарський суд України постановою від 5 грудня 2006 р. зазначену постанову суду апеляційної інстанції залишив без змін. Вищий господарський суд визнав помилковим застосуванням судом апеляційної інстанції положень ч. 2 ст. 35 ГПК, проте зазначив, що ця помилка у застосуванні норм процесуального права не потягла прийняття неправильного рішення по суті спору.

1 лютого 2007 р. колегія суддів Верховного Суду України за касаційною скаргою Управління та касаційним поданням Генерального прокурора України порушила провадження з перегляду у касаційному порядку названої постанови Вищого господарського суду України. У касаційних скаргі та поданні скарги просили скасувати оскаржену постанову, постанову суду апеляційної інстанції та залишити в силі рішення суду першої інстанції з мотивів порушення положень статей 17, 129 Конституції України, виявлення різного застосування Вищим господарським судом України одного й того ж положення закону в аналогічних справах, неправильного застосування норм матеріального та процесуального права.

Заслухавши суддю-доповідача, пояснення представників сторін і Генеральної прокуратури України, розглянувши наведені у касаційних скаргі та поданні доводи, перевіrivши матеріали справи, Судова палата у господарських справах Верховного Суду України визнала, що зазначені скарга й подання підлягають задоволенню з таких підстав.

Залишаючи без змін постанову Київського апеляційного господарського суду в розглядуваній справі, Вищий господарський суд України виходив із того, що суд апеляційної інстанції повно та всебічно з'ясував обставини, що мають значення для справи, дав їм належну правову оцінку й ухвалив постанову з дотриманням норм матеріального і процесуального права.

З цим погодитися не можна.

Суди встановили, що 27 грудня 2003 р. відповідачі уклали угоду № 18, предметом якої є дольова (пайова) участь Компанії в будівництві житлового комплексу на земельній ділянці, відведеній Управлінню під будівництво (п. 1.1 названої угоди).

Суд першої інстанції встановив, що зазначена земельна ділянка знаходиться в межах військового містечка, в якому розташована військова частина.

Згідно зі ст. 77 ЗК землями оборони визнаються землі, надані для розміщення і постійної діяльності військових частин, установ, військово-навчальних закладів, підприємств та організацій Збройних Сил України, інших військових формувань, утворених відповідно до законодавства України. Землі оборони можуть перебувати у державній та комунальній власності. Порядок використання земель оборони встановлюється законом. Аналогічне визначення земель оборони міститься у ст. 1 Закону «Про використання земель оборони».

За таких обставин суд першої інстанції дійшов обґрунтованого висновку про те, що в угоді № 18 визначені права й обов'язки відповідачів стосовно будівництва об'єкта на земельній ділянці всупереч установленому законом спеціальному правовому режиму земель, які обслуговують потреби оборони.

Слід зазначити, що суди апеляційної та касаційної інстанцій фактично ухилилися від правової оцінки вказаних обставин, якими обґрунтовувалися підстави позову та які мають значення для справи. Відповідно постанови цих судів не спростовують висновків суду першої інстанції щодо невідповідності угоди № 18 вимогам закону як підстави її недійсності.

Рішення у кримінальних справах

Щире каяття згідно зі ст. 66 КК України визнається обставиною, що пом'якшує покарання, якщо воно ґрунтується на визнанні особою своєї провини, висловленні жалю з приводу вчиненого та бажанні виправити ситуацію, що склалася.

Нез'ясування судом першої інстанції зазначених обставин потягло скасування вироку

Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 16 жовтня 2007 р. (в и т я г)

Скви́рський районний суд Київської області вироком від 6 листопада 2006 р. засудив Н. за ч. 2 ст. 286 КК на чотири роки позбавлення волі та на підставі ст. 75 цього Кодексу звільнив його від відбування покарання з випробуванням з іспитивним строком один рік шість місяців.

Постановлено стягнути з Н. на користь потерпілої Б.Т. 13 тис. 331 грн матеріальної шкоди та 18 тис. грн — моральної.

Апеляційний суд Київської області ухвалою від 31 січня 2007 р. зазначений вирок у частині вирішення цивільного позову скасував, а справу направив для вирішення цього позову в порядку цивільного судочинства. У решті вирок залишено без змін.

Виходячи з положень статей 6, 8 Конституції України Судова палата у господарських справах Верховного Суду України не вважає за необхідне направляти справу на новий розгляд до суду першої інстанції, оскільки це суперечило б положенням ст. 125 Основного Закону України, статей 2, 39 Закону від 7 лютого 2002 р. № 3018-III «Про судострій України» щодо визначення статусу Верховного Суду України та його завдання забезпечити законність у здійсненні правосуддя і викликало б конституційно недопустиму необхідність скасування законного рішення Господарського суду м. Києва. У зв'язку з цим наведений у ст. 111¹⁸ ГПК перелік наслідків розгляду касаційної скарги на постанову Вищого господарського суду України не є процесуальною перешкодою для прийняття Судовою палатою у господарських справах зазначеного рішення.

Керуючись статтями 111¹⁷—111²⁰ ГПК, Судова палата у господарських справах Верховного Суду України касаційну скаргу Управління та касаційне подання Генерального прокурора України задовольнила: постанови Вищого господарського суду України від 5 грудня 2006 р. та Київського апеляційного господарського суду від 6 вересня 2006 р. скасувала, а рішення Господарського суду м. Києва від 31 липня 2006 р. залишила в силі.

Згідно з вироком суду Н. визнано винним у тому, що він 16 грудня 2005 р., здійснюючи на автомобілі рух заднім ходом за обмеженого огляду з кабінки водія, на порушення п. 10.9 Правил дорожнього руху (затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 10 жовтня 2003 р. № 1306) не звернувся за допомогою до інших осіб для забезпечення безпеки руху, внаслідок чого наїхав на Б., заподіявши потерпілій тяжкі тілесні ушкодження, від яких вона померла.

У касаційній скарзі потерпіла Б.Т. просила скасувати судові рішення та направити справу на новий судовий розгляд у зв'язку з невідповідністю призначеного покарання ступеню тяжкості вчиненого злочину й особі засудженого внаслідок м'якості.

Перевіривши матеріали справи та обговоривши наведені в касаційній скарзі доводи, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України визнала, що вона підлягає задоволенню з таких підстав.

Висновки районного суду про доведеність винності Н. у вчиненні злочину, за який його засуджено, обґрунтовано наявними у справі доказами, що в касаційному порядку не оскаржено. Порушень кримінально-процесуального закону під час встановлення фактичних обставин вчинення злочину, які могли б істотно вплинути на висновки суду про винність засудженого та на кваліфікацію його дій, не виявлено.

Проте суд першої інстанції, призначаючи за-судженому покарання, на порушення ст. 65 КК по-вною мірою не врахував характер та ступінь су-спільної небезпечності вчиненого Н. злочину, дані, що характеризують його особу та обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання.

Відповідно до вимог ст. 75 КК, якщо суд при-значенні покарання у виді позбавлення волі на строк не більше п'яти років, враховуючи тяжкість злочину, особу винного та інші обставини справи, дійде висновку про можливість виправлення засу-дженого без відбування покарання, він може прий-няти рішення про звільнення його від відбування покарання з випробуванням.

Районний суд, мотивуючи рішення про звільнен-ня Н. на підставі ст. 75 КК від відбування покарання з випробуванням, послався на те, що той раніше не засуджувався, а тяжкий злочин вчинив через необе-режність, та визнав обставинами, що пом'якшують покарання, наявність на утриманні засудженого дітей та його щире каяття.

Однак зазначені обставини суд першої інстанції не перевіряв, тому його рішення про звільнення Н. від відбування покарання з випробуванням належ-ним чином не вмотивоване.

Під час досудового слідства та на початку судо-вого засідання Н. не визнавав себе винним у вчинен-ні злочину і відповідно заподіяну шкоду потерпілій Б., коли вона перебувала в лікарні, не відшкодував.

Згідно зі ст. 66 КК щире каяття може бути визна-не обставиною, що пом'якшує покарання винного. Щирим каяття вважається тоді, коли воно ґрунту-ється на визнанні особою своєї провини, виявленні жалю з приводу вчиненого та бажанні виправити ситуацію, що склалася. Даних про таку оцінку Н. своїх дій у матеріалах справи не має.

Крім того, районний суд, визнаючи обставиною, що пом'якшує покарання, наявність на утриманні засудженого неповнолітніх дітей, повною мірою не перевіряв, чи виконує Н. батьківські обов'язки.

На неповноту дослідження даних про особу Н. та невідповідність призначеного йому покарання ступеню тяжкості вчиненого злочину й особі засу-дженого внаслідок м'якості потерпіла Б.Т. посила-лась у апеляційній скарзі, однак її доводи в апеля-ційному порядку належним чином не перевірені.

За таких обставин колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України ви-рок Сквирського районного суду Київської області від 6 листопада 2006 р. та ухвалу Апеляційного суду Ки-ївської області від 31 січня 2007 р. скасувала, а справу направила на новий розгляд до суду першої інстанції в іншому складі суддів. При цьому колегія суддів за-значила, що під час нового розгляду справи необхідно вжити передбачених законом заходів до всебічного, повного й об'єктивного розгляду всіх обставин справи та постановити законний та обґрунтований вирок.

Із вироку виключено посилання суду як на до-каз винності засуджених на ті показання, які вони дали без обов'язкової участі захисника після пору-шення кримінальної справи

Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 9 серпня 2007 р. (в и т я г)

Апеляційний суд Кіровоградської області виро-ком від 16 березня 2007 р. засудив: У. — за п. 12 ч. 2 ст. 115 КК — на 11 років позбавлення волі; Ф. — за п. 12 ч. 2 ст. 115 КК — на 12 років позбавлення волі, а на підставі ст. 71 цього Кодексу за сукупністю ви-років остаточно призначив їй покарання у виді 13 років позбавлення волі; Д. — за п. 12 ч. 2 ст. 115 КК — на 10 років позбавлення волі.

Постановлено стягнути солідарно із засудже-них У., Ф. і Д. на користь потерпілого А. 10 тис. грн на відшкодування моральної шкоди.

Ф. і Д. визнано винними у тому, що 15 березня 2006 р. вони разом із У., гостюючи в Н., під час сварки, яка переросла в бійку, за попередньою змовою вбили останню. Поки Ф. тримала Н., Д. здавила руками по-терпілій шию, а потім із У. накинула їй на шию мотуз-ку і затягувала до настання смерті потерпілої.

У касаційній скарзі з доповненнями до неї за-суджена Ф. просила вирок скасувати і справу на-правити на новий судовий розгляд, мотивуючи це тим, що вона не вчиняла вбивства Н., а на стадії досудового слідства обмовила себе унаслідок за-стосування працівниками міліції незаконних ме-тодів слідства. Вона вважала, що суд обґрунтував вирок доказами, зібраними з порушенням вимог кримінально-процесуального закону.

Засуджена Д. у касаційній скарзі з доповненнями до неї просила змінити вирок, вважаючи, що має не-сти відповідальність лише за недонесення про вчи-нення вбивства Н.

Вирок щодо засудженого У. не оскаржено і каса-ційного подання стосовно нього не внесено.

Перевіривши матеріали справи та обговоривши наведені в касаційних скаргах доводи, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України дійшла висновку про необхідність змі-нити вирок з таких підстав.

Винність Ф. і Д. в умисному вбивстві доведено об'єктивними доказами, які належно перевірені та наведені у вироку.

Доводи засуджених про необґрунтованість виро-ку безпідставні.

Висновки про безпосереднє вчинення вбивства Н. суд обґрунтував показаннями засуджених, які вони дали на стадії досудового слідства.

Згідно з показаннями Ф. і Д., яких неоднора-зово допитували, бійка розпочалася між Н. і Ф.,

під час якої остання стала душити потерпілу, а Д. та У. приєдналися і разом її задушили.

Зазначені обставини злочину підтвердили У., а також Ф. і Д. під час відтворення за участю захисників обстановки й обставин події, тобто в умовах, які виключали будь-який тиск на них із боку працівників слідства.

Із огляду на це та враховуючи, що засуджені у своїх показаннях фактично себе викрили і що достовірність їхніх показань підтверджено даними, які містяться у протоколі огляду місця події, висновками судово-медичної експертизи про кількість, характер та локалізацію тілесних ушкоджень, виявлених на тілі вбитої, суд мав усі підстави визнати зазначені показання достовірними, покласти їх в основу вироку й дійти висновку, що Ф. і Д. були співвиконавцями умисного вбивства Н.

Злочинні дії Ф. і Д. правильно кваліфіковано за п. 12 ч. 2 ст. 115 КК.

Покарання засудженим призначено відповідно до вимог ст. 65 КК: із урахуванням ступеня тяжкості вчиненого злочину, даних про особи винних та обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання. Це покарання є необхідним і достатнім для їх виправлення та запобігання вчиненню ними нових злочинів.

Щодо посилань Ф. і Д. на те, що апеляційний суд незаконно мотивував свій висновок їхніми показаннями, які вони давали як підозрювані, то їх визнано обґрунтованими.

Відповідно до положень ст. 323 КПК в основу вироку можуть бути покладені лише достовірні докази, досліджені в судовому засіданні. Суд, керуючись законом, повинен дати остаточну оцінку доказам і щодо їх допустимості.

Із протоколів допитів Ф., Д. та У. убачається, що їхні показання як підозрюваних були отримані з порушенням вимог статей 21 та 45 КПК, оскільки їх допитано без участі захисників, тоді як кримінальну справу було порушено за ознаками злочину, передбаченого п. 12 ч. 2 ст. 115 КК. Отже, ці докази є недопустимими, тому суд не вправі був посылатися на них у мотивувальній частині вироку для підтвердження винуватості засуджених.

Крім того, суд у вироку безпідставно зазначив, що У. має судимість, оскільки згідно з положеннями ст. 55 КК 1960 р. попередня судимість у нього погашена.

Інших порушень норм кримінально-процесуального закону, які були б підставою для змін вироку або його скасування, не встановлено.

За таких обставин колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України вирок Апеляційного суду Кіровоградської області від 16 березня 2007 р. щодо Ф., Д. і в порядку, передбаченому ст. 395 КПК, стосовно У. змінила: виключила з мотивувальної частини вироку посилання на показання Ф., Д. та У. як підозрюваних як на недопустимі докази, а зі

вступної його частини — на те, що У. має судимість. У решті вирок щодо засуджених залишено без змін.

Злочин, передбачений ч. 1 ст. 369 КК України, вважається закінченим з моменту прийняття службовою особою хоча б частини хабара. Якщо запропонований хабар не прийнято, дії хабародавця потрібно кваліфікувати як замах на давання хабара

*Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 16 жовтня 2007 р.
(в и т я г)*

Красноградський районний суд Харківської області вироком від 28 серпня 2006 р. засудив П. за ч. 1 ст. 369 КК із застосуванням ч. 1 ст. 69 цього Кодексу до штрафу в розмірі 510 грн.

В апеляційному порядку справа не розглядалася.

П. визнано винним у тому, що він 14 червня 2006 р. в службовому кабінеті дільничого інспектора міліції дав йому хабара у виді 400 грн, після чого був затриманий працівниками міліції.

У касаційному поданні прокурор порушив питання про перекваліфікацію дій засудженого з ч. 1 ст. 369 на ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 369 КК, пославшись на те, що Н. вчинив незакінчений злочин, оскільки службова особа не прийняла навіть частини хабара.

Перевіривши матеріали справи й обговоривши викладені в касаційному поданні доводи, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що воно підлягає задоволенню з таких підстав.

Дії П. кваліфіковано за ч. 1 ст. 369 КК як закінчений злочин неправильно, оскільки злочин, передбачений цією статтею, вважається закінченим з моменту прийняття службовою особою хоча б частини хабара. Якщо запропонований хабар не прийнято, дії хабародавця потрібно кваліфікувати як замах на давання хабара.

Із матеріалів справи вбачається, що П. попросив не притягати його до адміністративної відповідальності та запропонував дільничому інспектору міліції хабар, поклавши на його службовий стіл 400 грн, після чого був затриманий працівниками міліції, які вилучили зазначену суму грошей. Тобто службова особа не прийняла запропонований хабар.

Отже, засуджений вчинив замах на давання хабара.

За таких обставин колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України вирок Красноградського районного суду Харківської області від 28 серпня 2006 р. змінила, перекваліфікувавши дії П. з ч. 1 ст. 369 на ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 369 КК, та постановила вважати його засудженим до покарання, призначеного судом першої інстанції.

Практика розгляду судами цивільних справ у наказному провадженні *

Наказне провадження — це особливий спрощений вид цивільного процесу, спрямований на швидкий та ефективний захист безспірних прав осіб шляхом видачі судового наказу, що одночасно є судовим рішенням та виконавчим документом. У законодавство України наказне провадження було впроваджено Цивільним процесуальним кодексом України (далі — ЦПК), який було прийнято 18 березня 2004 р. Оскільки цей інститут для вітчизняної правової системи новий, а його законодавче регулювання — недосконале, Верховний Суд України здійснив узагальнення практики розгляду судами цивільних справ у наказному провадженні, а також перегляду апеляційними судами ухвал про відмову у прийнятті заяви про видачу судового наказу або про скасування судового наказу.

Мета узагальнення — вивчення практики застосування судами норм законодавства щодо наказного провадження, виявлення та аналіз складних і спірних питань, що виникають при його застосуванні, оцінка стану врегульованості між інститутом наказного провадження і процесуальним законодавством України, розробка пропозицій щодо забезпечення правильного та однакового застосування судами норм права, а також щодо вдосконалення законодавства.

При здійсненні узагальнення аналізувалася практика видачі та скасування судових наказів, а також перегляду апеляційними судами ухвал про відмову у прийнятті заяви про видачу судового наказу або скасуванні судового наказу за 2006—I півріччя 2007 рр.

Захист права у наказному провадженні може мати місце за наявності безспірної вимоги стягувача, що підтверджується належно оформленими письмовими документами. У такому випадку немає потреби порушувати процесуально складне та тривале за часом позовне провадження, достатньо короткого та спрощеного наказного провадження, що відповідає інтересам як кредитора (стягувача), так і суду.

Інститут наказного провадження відповідає міжнародним принципам здійснення справедливого та ефективного правосуддя і забезпечення

прав людини. Зокрема, у Рекомендації № R (81) 7 від 14 травня 1981 р. Комітету міністрів Ради Європи державам-членам щодо шляхів спрощення доступу до правосуддя та Рекомендації № R (84) 5 від 28 лютого 1984 р. щодо принципів цивільного судочинства з метою вдосконалення судової системи визначено, що для справ, пов'язаних з безспірним правом, повинні бути передбачені спеціальні правила для прискорення розгляду справи.

Як свідчать матеріали узагальнення, наказне провадження є ефективним засобом вирішення безспірних справ і нині все частіше застосовується судами. Однак законодавче врегулювання цього інституту поки що недосконале, у ньому наявні прогалини та суперечності, внаслідок чого на практиці виникають численні проблеми. Водночас деякі суди не повною мірою виконують вимоги ЦПК, а також по-різному тлумачать норми, що регулюють наказне провадження.

Аналіз статистичних даних

За даними Державної судової адміністрації України, у I півріччі 2007 р. всього у місцеві суди надійшло 107,2 тис. заяв про видачу судових наказів. Розглянуто 106 тис. таких заяв, або 98,3 % [97,2 %]¹ від числа тих, що перебували у провадженні, у тому числі відмовлено у прийнятті за 4,3 тис. заяв та повернено заявникам 2,5 тис. заяв. Відповідно до ст. 96 ЦПК видано 99,2 тис. судових наказів, що на 39,6 % більше, ніж в аналогічному періоді минулого року, їх питома вага становить 93,6 % [92 %] від числа розглянутих заяв.

До місцевих судів надійшло 5,6 тис. заяв про скасування судового наказу, що на 53,1 % більше порівняно з I півріччям 2006 р. Розглянуто 5,5 тис. таких заяв, що становить 97,3 % [99,1 %] від загальної кількості заяв, що перебували на розгляді. Із них відмовлено у прийнятті 71 заяви, що удвічі менше, ніж у I півріччі 2006 р.; залишено без розгляду — 139 заяв, що на 11,2 % більше. Місцеві суди скасували 5,3 тис. судових наказів, що становить 96,2 % [92,3 %] від числа розглянутих заяв.

Частка скасованих місцевими судами наказів порівняно з аналогічним періодом минулого року збільшилася і становить 5,3 % [4,7 %] від числа ви-

* Узагальнення підготовлене суддею Верховного Суду України Л.І. Охрімчук та головним консультантом відділу узагальнення судової практики управління вивчення та узагальнення судової практики О.Є. Бурлай, кандидатом юридичних наук.

¹ Тут і далі у квадратних дужках наведено відповідні показники за I півріччя 2006 р.

даних наказів місцевими судами. Найбільше скасовано наказів, постановлених судами областей: Івано-Франківської — 9,5 %, Одеської — 7,7 %, Чернігівської — 7,1 %, Рівненської — 7 %.

У I півріччі поточного року було видано 93,9 тис. судових наказів за винятком скасованих, що на 38,8 % більше, ніж у I півріччі 2006 р. Значно зросла кількість судових наказів, виданих місцевими судами (за винятком скасованих), в областях: Волинській — у 2,4 раза, Закарпатській — на 94 %, Луганській — на 92,8 %, Донецькій — на 86 %, Одеській — на 78,6 %, Рівненській — на 66 %, а також у м. Києві — на 75,7 %. У тому числі на вимогу: яка ґрунтується на правочині, вчиненому у письмовій формі видано 77 тис., або 82 % [72,6 %] судових наказів від загальної кількості виданих судових наказів (за винятком скасованих); про стягнення нарахованої, але не виплаченої працівникові суми заробітної плати — 16,4 тис., або 17,5 % [25 %]; на вимогу про компенсацію витрат на проведення розшуку боржника — 2.

У I півріччі 2007 р. до апеляційних судів надійшло 485 апеляційних скарг на ухвали місцевих судів про відмову у прийнятті заяви щодо видачі судового наказу або скасування судового наказу, що на 98,1 % більше за аналогічний період минулого року. У 30 справах порушувалися строки прийняття таких скарг до розгляду, або 10,6 % [5,1 %] від числа скарг прийнятих до розгляду. Зокрема, найчастіше порушувалися строки прийняття скарг до розгляду Апеляційним судом м. Києва — у 22 справах, або 62,9 %.

Поняття «наказне провадження» та «судовий наказ»

Розгляд справ у наказному провадженні врегульовано розд. II ЦПК, що зумовлено його специфікою порівняно з позовним та окремим провадженнями (відповідно розд. III та IV цього Кодексу).

Наказне провадження — це особливий порядок судового розгляду окремих категорій справ. Його метою є спрощення, скорочення та здешевлення судової процедури у тих випадках, коли це можливо та виправдано. Тому порядок розгляду справи про видачу судового наказу є менш тривалим в часі та простішим з організаційної точки зору, адже він не потребує виклику сторін, проведення відкритого судового засідання з усіма відповідними процесуальними діями.

У цілому суди правильно застосовують наказне провадження як спрощену форму здійснення правосуддя. Однак трапляються поодинокі випадки, коли суди помилково здійснюють розгляд справ у наказному провадженні аналогічно до позовного, що є зайвим.

Так, Дзержинський міськрайонний суд Донецької області розглянув заяву Г. про скасування судового

наказу у відкритому судовому засіданні з веденням протоколу судового засідання.

Судовий наказ може бути виданий лише у спрі про стягнення з боржника грошових коштів або витребування майна (ч. 1 ст. 95 ЦПК). Зокрема, судовий наказ може бути видано за такими вимогами, встановленими ст. 96 ЦПК, якщо: 1) заявлено вимогу, яка ґрунтується на правочині, вчиненому у письмовій формі; 2) заявлено вимогу про стягнення нарахованої, але не виплаченої працівникові суми заробітної плати; 3) заявлено вимогу про компенсацію витрат на проведення розшуку відповідача, боржника, дитини або транспортних засобів боржника, а також в інших випадках, встановлених законом (ч. 2 ст. 96 ЦПК).

Іноді у судів виникають питання при тлумаченні статей 95 та 96 ЦПК. У ст. 95 вжито формулювання «стягнення з боржника грошових коштів або витребування майна», в ч. 1 ст. 96 — «заявлено вимогу, яка ґрунтується на правочині, вчиненому у письмовій формі». У зв'язку з цим суди неоднаково трактують чи означає це, що у ч. 1 ст. 96 міститься більш широке поняття, яке дає змогу видавати судові накази з будь-яких вимог, що ґрунтуються на правочині, вчиненому у письмовій формі.

Зазначені норми ЦПК слід розуміти таким чином, що **за вимогами, які ґрунтуються на правочині, вчиненому у письмовій формі, судові накази можуть видаватися лише щодо стягнення з боржника грошових коштів або витребування майна.**

Виявлено випадки, коли подаються заяви про видачу судового наказу, в яких вимоги щодо стягнення з боржника грошових коштів або витребування майна пред'являються разом з іншими вимогами. Практика судів при вирішенні цього питання неоднакова.

Так, у квітні 2007 р. до Ямпільського районного суду Сумської області було подано заяву про видачу судового наказу ВАТ «Державний ощадний банк України» про розірвання кредитного договору, укладеного з Г., та стягнення з нього, а також із П. та Ф. (з двома останніми особами було укладено договір поруки) солідарно суму несплаченого кредиту, процентів та пені. Суд видав три окремі судові накази щодо кожної з осіб.

До Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області було подано заяву ЗАТ КБ «ПриватБанк» про видачу судового наказу про розірвання договору, укладеного з Б., та стягнення з боржника суми заборгованості за договором та судових витрат. Ухвалою від 11 червня 2007 р. суд відмовив у прийнятті цієї заяви.

Єнакіївський міський суд Донецької області розглянув заяву про видачу судового наказу ЗАТ КБ «ПриватБанк» про стягнення суми заборгованості з Ш.

та розірвання кредитного договору. Суд задовольнив вимоги частково, видавши 3 січня 2006 р. судовий наказ про стягнення з боржниці грошової суми, а вимогу щодо розірвання договору залишив поза увагою.

Подання подібних заяв створює умови для формування суперечливої практики, оскільки у ЦПК встановлено лише дві альтернативи на стадії прийняття заяви про видачу судового наказу: відмова у прийнятті такої заяви та видача судового наказу. З одного боку, за умови включення до заяви вимоги, що не підлягає розгляду у наказному провадженні, наявні підстави для відмови у її прийнятті відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 100 ЦПК, що, у свою чергу, згідно з ч. 2 ст. 101 ЦПК унеможлиблює повторне звернення з такою самою заявою. З другого боку, суд не має права задовольнити таку заяву в повному обсязі.

Розділом II ЦПК не передбачено можливості часткового задоволення заяви про видачу судового наказу. Однак видається, що застосування у такому випадку згідно з ч. 7 ст. 8 ЦПК аналогії закону щодо часткового задоволення позовної заяви (п. 4 ч. 1 ст. 215) є найбільш виправданим, оскільки відповідає меті та змісту цивільного процесуального законодавства і розд. II зокрема, і при цьому не порушує прав та інтересів осіб.

Вважаємо, що в такій ситуації **суд повинен постановити два процесуальні документи: ухвалу про відмову у прийнятті заяви про видачу судового наказу в частині тих вимог, що не передбачені статтями 95—96 ЦПК, та видати наказ щодо тих вимог, які передбачені названими статтями. Якщо ж вимоги між собою тісно пов'язані або видаються спірними, суд повинен відмовити у прийнятті заяви про видачу судового наказу на підставі ст. 100 ЦПК.**

Сторони у наказному провадженні

Сторонами у наказному провадженні за термінологією ЦПК є стягувач (заявник) і боржник.

Стягувач може брати участь у наказному провадженні через представника. У такому випадку до заяви про видачу судового наказу повинно бути додано документ, що підтверджує повноваження представника (ч. 4 ст. 98 ЦПК).

Розділ II ЦПК не містить положення щодо можливості для боржника діяти через представника. Однак відсутність такої норми не слід розуміти як неприпустимість участі представника боржника. Оскільки наказне провадження є різновидом цивільного судочинства, то на нього поширюються норми статей розд. I «Загальні положення». У ч. 1 ст. 38 ЦПК встановлено, що сторона, третя особа, особа, яка відповідно до закону захищає права, свободи чи інтереси інших осіб, а також заявники та інші заінтересовані особи в справах окремого провадження (крім

справ про усиновлення) можуть брати участь у цивільній справі особисто або через представника. Питання представництва у наказному провадженні регулюються також загальними положеннями статей 39—42, 44—46 ЦПК.

Узагальненням встановлено, що досить часто із заявами про видачу судового наказу до суду звертаються прокурори. Як правило, у судів не виникає питання щодо правомірності та належності участі прокурора у наказному провадженні, але трапляються випадки, коли суди не приймали заяви, подані прокурорами.

Зокрема, згідно зі ст. 36¹ Закону від 5 листопада 1991 р. № 1789-XII «Про прокуратуру» (зі змінами) підставою для представництва у суді інтересів громадянина є його неспроможність через фізичний чи матеріальний стан, похилий вік або з інших поважних причин самостійно захистити свої порушені чи оспорювані права або реалізувати процесуальні повноваження. Отже, прокурор, подаючи заяву про видачу судового наказу, повинен вказати підстави, у зв'язку з якими він представляє інтереси особи. Однак у більшості випадків прокурори звертаються до суду, не вказуючи ці підстави.

Відзначимо, що у більшості випадків заяви прокурорів про видачу судових наказів подаються за результатами здійснення прокурорського нагляду за дотриманням законодавства та за умови виявлення порушень. У цьому випадку прокурор діє не як представник фізичної особи в суді, а як посадова особа, що представляє інтереси держави. Згідно з ч. 2 п. 6 ст. 20 Закону «Про прокуратуру» до повноважень прокурора у межах нагляду за додержанням і застосуванням законів належить звертатися до суду з заявами про захист прав і законних інтересів громадян, держави, а також підприємств та інших юридичних осіб. Отже, **у випадку звернення до суду прокурора з заявою про видачу судового наказу, судам слід розглядати такі заяви.**

Вимоги, за якими може бути видано судовий наказ

Загальна характеристика вимог, за якими може бути видано судовий наказ, — вони повинні бути безспірними. Деякі суди вважають, що невиконання зобов'язання уже свідчить про наявність спору. З такою позицією не можна погодитися, оскільки невиконання боржником його обов'язків у багатьох випадках зумовлено іншими причинами, ніж невиконання своїх зобов'язань чи їх обсягу. Про це, зокрема, переконливо свідчать статистичні дані щодо практики видачі та скасування судових наказів: наприклад, у I півріччі 2007 р. місцевими судами було видано 99 тис. 212 судових наказів; і з них скасовано 5 тис. 276, тобто лише 5,3 % від числа виданих на-

казів. Очевидно, що у більшості випадків боржники проти боргу не заперечують і заяв про скасування судових наказів не подають.

Прийняття заяви про видачу судового наказу та відмова у прийнятті такої заяви

У наказному провадженні відсутня стадія попереднього судового засідання і не передбачено постановлення ухвали про відкриття провадження у справі. Однак деякі суди постановляють ухвали про відкриття наказного провадження. Це не є порушенням, хоча метою наказного провадження є його максимальне спрощення.

Розділом II ЦПК не передбачено можливості залишення заяви про видачу судового наказу без розгляду. Однак підстави, з яких згідно зі ст. 207 суд може залишити без розгляду позовну заяву, можуть мати місце і в наказному провадженні. Тому *судам належить відмовляти у прийнятті заяви про видачу судового наказу у випадку наявності підстав, передбачених ст. 207 ЦПК.*

Підсудність

У випадку порушення правил підсудності, заява повертається стягувачу для подання у належний суд відповідно до ст. 115 ЦПК.

Подання заяви про видачу судового наказу з порушеннями правил підсудності не є підставою для відмови у прийнятті такої заяви. Однак траплялися випадки, коли суди відмовляли у прийнятті заяви про видачу судового наказу через порушення правил підсудності.

Наприклад, ухвалою Чернігівського районного суду від 29 вересня 2006 р. відмовлено у прийнятті заяви ВАТ КБ «Надра» про стягнення заборгованості по кредитному договору із С. через порушення правил підсудності.

Така практика є грубим порушенням законодавства, оскільки наслідком відмови у прийнятті заяви згідно з ч. 1 ст. 101 ЦПК є позбавлення права звернутися до суду з такою самою заявою.

Судові витрати

На стадії прийняття заяв про видачу судового наказу суди перевіряють дотримання заявниками вимог ст. 99 ЦПК щодо сплати судового збору за подання заяви у розмірі 50 % ставки, яка визначається з оспорюваної суми у разі звернення до суду з позовом у порядку позовного провадження.

На практиці виникає питання: чи стягуються за подання заяви про видачу судового наказу витрати, пов'язані з розглядом справи, зокрема, на інформаційно-технічне забезпечення, адже у статті зазначений лише «судовий збір»?

При цьому відзначимо, що регулювання судових витрат належить до розд. I «Загальні положення» ЦПК, а тому поширюється на всі категорії цивільних справ, у тому числі на наказне провадження. Згідно з ч. 1 ст. 79 цього Кодексу судові витрати складаються із судового збору та витрат, пов'язаних з розглядом справи. Згідно з ч. 3 цієї ж статті витрати на інформаційно-технічне забезпечення належать до витрат, пов'язаних з розглядом справи, а отже, до судового збору не належать. Водночас ст. 81 ЦПК містить визначення витрат на інформаційно-технічне забезпечення і, зокрема, перелік випадків, у яких витрати на інформаційно-технічне забезпечення не сплачуються. У цьому переліку справи наказного провадження відсутні. У той же час у Порядку оплати витрат з інформаційно-технічного забезпечення судових процесів, пов'язаних з розглядом цивільних та господарських справ (затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 21 грудня 2005 р. № 1258) передбачено розмір витрат з інформаційно-технічного забезпечення для наказного провадження — 15 грн. Таким чином, вбачається, що у зазначеному випадку законодавство необхідно тлумачити системно, а отже, вважати, що *при поданні заяви про видачу судового наказу витрати на інформаційно-технічне забезпечення підлягають сплаті.*

Іноді заяви стягувачів разом із вимогами про стягнення боргу включають вимоги про стягнення з боржників витрат, що пов'язані з наданням стягувачу юридичної допомоги. Витрати на правову допомогу згідно з ч. 3 ст. 79 належать до витрат, пов'язаних з розглядом справи. Виходячи з цього вважаємо, що *витрати на правову допомогу при видачі судового наказу за умови достатньої обґрунтованості їх розміру, повинні стягуватися з боржника згідно зі ст. 84 та ч. 1 ст. 88 ЦПК.*

Пунктом 5 розд. XI «Прикінцеві та перехідні положення» ЦПК встановлено, що до набрання чинності законом, який регулює порядок сплати і розміри судового збору, судовий збір при зверненні до суду сплачується у порядку і розмірах, встановлених законодавством для державного мита. Таким чином, судам необхідно враховувати положення Декрету Кабінету Міністрів України від 21 січня 1993 р. № 7-93 «Про державне мито».

Вимога, яка ґрунтується на правочині, вчиненому у письмовій формі (п. 1 ч. 1 ст. 96)

Поняття та характеристика письмової форми правочину регламентується нормами Цивільного кодексу України (далі — ЦК).

Суди по-різному розуміють зміст поняття «правочин, вчинений у письмовій формі». Деякі суди помилково вважають достатнім доказом наявності правочину будь-які письмові дані про наявність богу.

Правильною вбачається практика тих судів, що, передусім, вимагають надання заявником власне договору, підписаного сторонами.

Слід зазначити, що **захист прав кредитора за нотаріально посвідченими договорами може здійснюватися на підставі судового наказу та на підставі нотаріального напису. Право вибору порядку стягнення у таких випадках належить стягувачу.**

Матеріали узагальнення свідчать, що переважну більшість справ з підстав п. 1 ч. 1 ст. 96 ЦПК складають справи щодо видачі судових наказів про стягнення грошових коштів за такими категоріями: заяви банків про стягнення з фізичних осіб боргу за кредитними договорами; заяви фізичних осіб щодо наданої ними іншим особам у позику грошових коштів за письмовим договором (як правило, позики); заяви щодо стягнення заборгованості за надані комунальні послуги, електропостачання, газопостачання, послуги зв'язку, оренду землі тощо.

Заяви банків про стягнення з фізичних осіб боргу за кредитними договорами

Неоднаковою є практика судів щодо визначення безспірності вимог заявника, що ґрунтуються на правочині, вчиненому у письмовій формі, у випадку, коли йдеться про стягнення не лише суми боргу, але й неустойки, процентів, комісії, збитків, спричинених порушенням боргового зобов'язання.

Керуючись ч. 3 ст. 551 ЦК щодо розміру неустойки, згідно з якою розмір неустойки може бути зменшений за рішенням суду, якщо він значно перевищує розмір збитків, та за наявності інших обставин, які мають істотне значення, деякі суди вважають, що суду належить вивчити обставини справи, щоб зробити висновок щодо належності розміру неустойки, а отже, наявність умови про неустойку завжди передбачає спір про право. Причому трапляються випадки, коли один і той самий суд вирішує справи цієї категорії по-різному.

Так, у провадженні Баранівського районного суду Житомирської області перебувають справи за заявами кредитної спілки «Аккорд», які вирішені по-різному. Зокрема, у червні 2007 р. судом відмовлено у прийнятті заяви про стягнення суми боргу та неустойки з І., у той час як у травні 2007 р. було видано судовий наказ за вимогою того ж стягувача про стягнення суми боргу та неустойки з М.

При цьому, як впливає з матеріалів узагальнення, у переважній більшості випадків боржники не оскаржують судові накази, видані за такими вимогами.

Вбачається, що положення ЦК щодо неустойки належить розуміти таким чином, що зміна розміру неустойки, передбаченої договором, є винятком із загального правила і можлива лише за наявності

відповідної вимоги з боку боржника. Адже дійсний і неоспорений договір є актом волевиявлення сторін, що підтверджує їх згоду виконувати умови, які вони для себе передбачили. Тому **у випадку розгляду безспірної вимоги з договору, який містить умову про неустойку, коли неустойка належним чином обчислена, про що свідчать додані до заяви документи, суд не повинен відмовляти стягувачу у видачі судового наказу. Аналогічно слід вирішувати питання стосовно стягнення процентів та комісії.**

Коли ж заявником порушується питання про стягнення штрафних санкцій, процентів, збитків, що не впливають з договору, то ця сума з боржником не погоджується, залежить від багатьох складових, які в наказному провадженні не можуть бути досліджені, а отже, вона є спірною.

Заяви фізичних осіб щодо наданої ними іншим особами у позику грошових коштів за письмовим договором (як правило, позики)

Правомірними є звернення громадян із заявами про видачу судового наказу про повернення суми боргу за письмовим договором позики.

При розгляді судами справ цієї категорії виникають питання спірності або безспірності обсягу штрафних санкцій. Вбачається, що в цьому разі судам слід дотримуватися того ж підходу, що й при розгляді заяви банків про стягнення боргів за кредитними договорами.

Заяви щодо стягнення заборгованості за надані комунальні послуги, електропостачання, газопостачання, послуги зв'язку, плату за оренду землі тощо

Практика судів щодо справ цієї категорії є неоднаковою через різну практику при укладанні договорів комунальних господарств про надання комунальних послуг, послуг з водо- та теплопостачання тощо. Здебільшого суди видають судові накази зі сплати заборгованості за послуги такого роду.

Трапляються випадки, коли власник (наймач) квартири або будинку фактично проживає у квартирі або будинку, споживає послуги з тепло-, водопостачання, водовідведення тощо, але письмового договору з ним постачальники цих послуг не уклали. Фактично заборгованість утворюється, але її не можна вважати такою, що ґрунтується на правочині, вчиненому у письмовій формі. Її розміри та підстави виникнення повинні встановлюватися судом у позовному провадженні. Тому суди в таких випадках правильно відмовляють у видачі судового наказу.

Так, ухвалою Новокаховського міського суду Херсонської області від 2 березня 2007 р. було відмовлено у прийнятті заяви про видачу судового наказу про

стягнення з Н. заборгованості з оплати послуг з водопостачання та водовідведення на тій підставі, що між стягувачем і боржником не було укладено договір, а наявний особовий рахунок абонента суд не розцінює як правочин, що вчинений у письмовій формі.

Однак суди часто роблять висновок про те, що сам факт надання комунальними підприємствами комунальних послуг і споживання їх наймачем чи власником житла свідчить про те, що сторони перебувають в договірних відносинах.

Так, Ясинуватським міськрайонним судом Донецької 25 жовтня 2006 р. було видано судовий наказ за заявою Обласного комунального підприємства Донецьктеплокомуненерго» про стягнення з Д. заборгованості з тепlopостачання. На підтвердження вимог стягувачем були надані особовий рахунок боржника, довідка про склад сім'ї, відомість про надання послуг з даними про оплату. Письмовий договір про надання послуг наданий не був.

Такий підхід не є обґрунтованим, адже основою підставою, що дає змогу розглядати аналогічні справи у наказному провадженні, є **наявність належним чином укладеного і підписаного сторонами письмового договору**.

Іноді суди вважають спірними вимоги, що випливають з договорів надання комунальних послуг, на тій підставі, що договори чітко не встановлюють фіксовані суми щомісячної оплати, а квитанції, що містять суми оплати, сторонами не підписуються, і тому не можуть розцінюватися як правочин, вчинений у письмовій формі.

Наприклад, Карлівський районний суд Полтавської області ухвалою від 14 березня 2007 р. відмовив у прийнятті заяви виробничого підприємства по експлуатації житла «Надія» про видачу судового наказу щодо стягнення заборгованості з квартплати з М.Д. та М.І. на тій підставі, що з поданого договору про утримання будинку та прибудинкової території, доданого до заяви, вбачається, що в його положеннях чітко не визначено та не зафіксовано щомісячну суму плати за послуги, а також суму заборгованості загалом.

Видається, що така практика є помилковою. Адже, наприклад, Правилами надання послуг з централізованого опалення, постачання холодної та гарячої води і водовідведення та типового договору про надання послуг з централізованого опалення, постачання холодної та гарячої води і водовідведення (затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 21 липня 2005 р. № 630) передбачено, що плата за надані послуги вноситься споживачем відповідно до показань засобів обліку води і теплової енергії або затверджених нормативів (норм) споживання на підставі платіжного документа (розрахункової книжки, платіжної квитанції тощо) або відповідно до умов договору на встановлення засобів обліку. Розмір тарифів на послуги та їх загальна

вартість передбачаються типовим договором Про надання послуг з централізованого опалення, постачання холодної та гарячої води і водовідведення, зразок якого також встановлений вказаними Правилами. Аналогічні системи оплати послуг з електропостачання, утримання будинків та прибудинкових ділянок встановлено низкою інших підзаконних актів. Отже, **за наявності письмового договору і доказів виникнення боргу та його розмірів суди повинні видавати судові накази**.

Іноді у судів виникають питання щодо майнових зобов'язань членів сім'ї наймача, що є стороною письмового договору про надання комунальних послуг та послуг зв'язку. Адже за статтями 64, 68 Житлового кодексу України повнолітні члені сім'ї наймача несуть солідарну з наймачем майнову відповідальність за зобов'язаннями, що випливають з договору найму, в тому числі з оплати комунальних послуг. Як правило, стягувачі у заявах просять стягнути заборгованість з боржника, що є стороною письмового договору про надання комунальних та інших послуг, не зазначаючи повнолітніх членів сім'ї наймача. У деяких судів виникають питання про правомірність звернення стягнення лише на особу наймача, що підписав договір, або на всіх солідарних боржників.

Наприклад, Переяслав-Хмельницький міськрайонний суд Київської області ухвалою від 26 січня 2006 р. відмовив у прийнятті заяви Переяслав-Хмельницького комунального підприємства теплових мереж «Переяслав-Хмельницьктепломережа» про видачу судового наказу про стягнення солідарно з Василенка В.В., Василенко В.М. та Василенко В.В. боргу за тепlopостачання згідно з договором про реструктуризацію боргу, який боржники не виконали. Обґрунтовуючи відмову, суд зазначив, що договір про реструктуризацію боргу не укладався з Василенком В.В та Василенко В.В., а лише з Василенко В.М.

Відповідно до ч. 1 ст. 543 ЦК у разі солідарного зобов'язку боржників (солідарних боржників) кредитор має право вимагати виконання зобов'язку частково або в повному обсязі як від усіх боржників разом, так і від будь-кого з них окремо. Однак з урахуванням тих обставин, що вимоги, за якими видаються судові накази, мають бути безспірними, і що наказне провадження є спрощеним порядком розгляду справи, що не передбачає повідомлення сторін та залучення заінтересованих осіб, **у випадку стягнення у наказному провадженні заборгованості з солідарних боржників, воно може бути звернено лише на того з боржників, з яким укладено письмовий договір**.

Трапляються випадки неоднакового розгляду судами у наказному провадженні справ за зазначеною вимогою, коли йдеться про стягнення, крім основної суми боргу, штрафних санкцій (як правило, за послуги мобільного зв'язку).

Так, Дарницьким районним судом м. Києва 27 січня 2006 р. видано судовий наказ за заявою ВАТ «Український мобільний зв'язок» до С. про стягнення заборгованості та штрафних санкцій. Заява про скасування цього наказу не подавалася.

Вбачається правильним підхід, згідно з яким суди вправі видавати судові накази щодо стягнення штрафних санкцій у випадку, якщо такі санкції передбачені умовами договору та їх обчислення є достовірними.

Суди також розглядають інші категорії справ, що випливають з правочину, вчиненого у письмовій формі (наприклад, з договорів поруки, оренди, купівлі-продажу товарів у кредит та з розстрочкою платежу тощо).

У разі, коли подано заяву про видачу судового наказу про стягнення боргу на підставі письмового правочину, який підлягав нотаріальному засвідченню або державній реєстрації, і ця форма не була дотримана, суду слід відмовляти у прийнятті таких заяв, керуючись положеннями п. 2 ч. 1 ст. 100 ЦПК, оскільки з них випливає спір про право.

Вимоги про витребування майна на підставі судового наказу є нечисленними.

Наприклад, Конотопський міськрайонний суд Сумської області видав судовий наказ від 14 лютого 2007 р. про присудження кредитній спілці «Єзуч» автомобіля ГАЗ 311 за договором застави.

При поданні заяв про стягнення з боржника майна у деяких судів виникає питання щодо оцінки вартості такого майна, яка згідно з п. 4 ч. 2 ст. 98 ЦПК повинна бути зазначена у заяві про видачу судового наказу. Зокрема про те, хто повинен здійснювати оцінку вартості такого майна, і як, у разі сумнівів, встановити достовірну вартість.

Вбачається, що першочерговою підставою для визначення достовірної оцінки майна є письмовий договір, укладений між стягувачем та боржником, який, як правило, містить оцінку вартості майна. Крім того, зазначення достовірного розміру вартості витребовуваного майна не має вирішального значення, коли йдеться про витребування індивідуально-визначеної речі. З огляду на наведене **суду варто вважати достовірною оцінку вартості майна, зазначену в договорі, а за відсутності такого зазначення, вказану стягувачем.** Адже у випадку незгоди боржник має право подання заяви про скасування судового наказу.

Вимога про стягнення нарахованої але не виплаченої працівникові суми заробітної плати (п. 2 ч. 1 ст. 96)

Судам необхідно звернути увагу, що на зазначену вимогу не поширюється позовна давність. Відповідно до ч. 2 ст. 233 Кодексу законів про працю України у разі порушення законодавства про опла-

ту праці, працівник має право звернутися до суду з позовом (у розглядуваному випадку із заявою) про стягнення заробітної плати без обмеження будь-яким строком.

У деяких випадках одночасно з заявою про видачу судового наказу про стягнення нарахованої, але не виплаченої заробітної плати, стягувачами ставиться питання про стягнення компенсації за порушення строків виплати заробітної плати. Вважаємо, що такі вимоги можуть розглядатися судами на підставі п. 2 ч. 1 ст. 96 ЦПК з видачею судового наказу.

Так, Красноармійський міськрайонний суд Донецької області 3 квітня 2006 р. видав судовий наказ про стягнення з Красноармійського управління шахтобудмеханізації «ДВАТ «Трест Красноармійськшахтобуд» на користь К. заборгованості із заробітної плати 2 тис. 223 грн. 51 коп. та компенсації за затримку її виплати — 71 грн. Розмір компенсації зазначався у довідці підприємства.

Вимога про компенсацію витрат на проведення розшуку відповідача, боржника, дитини або транспортних засобів боржника (п. 3 ч. 1 ст. 96 ЦПК)

Згідно зі статистичними даними, за період 2006 р.—I півріччя 2007 р. судами України було видано лише 15 наказів за цією вимогою.

Вимоги за ч. 2 ст. 96 щодо «інших випадків, встановлених законом»

За період 2006 р.—I півріччя 2007 р. судами розглянуто 3 тис. 759 заяв про видачу судового наказу за іншими вимогами, ніж передбачені ч. 1 ст. 96, що становить 1,3 % від загальної кількості розглянутих заяв про видачу судового наказу. При цьому не можна стверджувати, що вони підпадали під положення ч. 2 ст. 96 «в інших випадках, встановлених законом», оскільки фактично законодавство України прямо не встановлює вимог, за якими може бути виданий судовий наказ, крім тих, що зазначені у ч. 1 ст. 96. З деяких заяв такого роду та поданих до них документів вбачався спір про право.

Наприклад, із розглянутої Голосіївським районним судом м. Києва заяви про видачу судового наказу М. про стягнення з Т. 200 тис. грн моральних збитків.

Інші заяви стосувалися безспірних вимог.

Так, у розглянутій 27 березня 2006 р. Нахімовським районним судом м. Севастополя заяві про видачу судового наказу військового прокурора Севастопольського гарнізону в інтересах Б. до військової частини А 4515 про стягнення нарахованої заборгованості з підйомної допомоги.

Деякі суди за однозначно безспірними вимогами, щодо яких законодавством прямо не встановлена можливість видання судового наказу, такі на-

кази видають. Досить часто ці вимоги стосуються виплати нарахованих, але не виплачених грошових сум: вихідної допомоги, підйомної допомоги, допомоги по непрацездатності, допомоги при народженні дитини, аліментів, виплати авторського гонорару тощо.

Наприклад, Романівський районний суд Житомирської області 28 липня 2006 р. видав судовий наказ за заявою прокурора в інтересах Б. про стягнення допомоги за час перебування у відпустці у зв'язку з вагітністю та пологами.

Однак незалежно від того, чи є безспірними такі вимоги, суди у переважній більшості випадків відмовляють у прийнятті заяви про видачу судового наказу на тій підставі, що така вимога не передбачена ст. 96 ЦПК.

Відмова у прийнятті заяви про видачу судового наказу

Статтею 100 ЦПК передбачено лише дві підстави відмови у прийнятті заяви про видачу судового наказу:

- 1) якщо заявлено вимогу, не передбачену ст. 96 цього Кодексу;
- 2) із заяви і поданих документів вбачається спір про право.

У судовій практиці виникають також інші перешкоди для прийняття заяви про видачу судового наказу. Наприклад: заява про видачу судового наказу може бути подана недієздатною особою; у провадженні суду вже є аналогічна справа наказного або позовного провадження між тими ж особами, про той же предмет та з тих же підстав; заява може не підлягати розгляду в суді через її непідвідомчість; у спорі між тими ж особами про той же предмет і з тих же підстав вже видавався судовий наказ або ухвалено судові рішення; після смерті фізичної особи чи ліквідації юридичної особи, спірні відносини з якими не допускають правонаступництва тощо.

Враховуючи викладене, вважаємо, що ст. 100 ЦПК слід тлумачити як спеціальну норму, що встановлює підстави для відмови у прийнятті заяви виключно у наказному провадженні з урахуванням його специфіки. **У випадках наявності не передбачених ст. 100 перешкод для прийняття заяви про видачу судового наказу, судам необхідно застосовувати за аналогією загальні положення (зокрема, ст. 122 ЦПК для позовних заяв) та відмовляти у прийнятті заяв про видачу судового наказу.**

Як свідчить аналіз практики, досить часто підставою для відмови у прийнятті заяви про видачу судового наказу є вплив позовної давності, встановленої статтями 257—258 ЦК.

Ось приклад. Ковельський міськрайонний суд Волинської області ухвалою від 10 квітня 2007 р.

відмовив у прийнятті заяви Ратнівського виробничого управління про видачу судового наказу про стягнення заборгованості за надані послуги з Д. за період з 1 червня 2003 р. по 16 квітня 2004 р. у зв'язку з тим, що заборгованість перебуває за межами строку позовної давності, з чого вбачається спір про право.

Звертаємо увагу судів на те, що чинне законодавство не передбачає застосування позовної давності судом на власний розсуд. Відповідно до ч. 2 ст. 267 ЦК заява про захист цивільного права або інтересу має бути прийнята судом до розгляду незалежно від впливу позовної давності. Згідно з положенням ч. 3 ст. 267 ЦК позовна давність застосовується судом лише за заявою сторони у спорі, зробленою до винесення ним рішення. Зважаючи на це вбачається, що **суди не повинні відмовляти у прийнятті заяв про видачу судового наказу з підстав впливу строку позовної давності.** Адже у разі винесення судового наказу щодо зобов'язання, за якими вплив строк позовної давності, боржник має право на скасування судового наказу.

Нормами ЦПК не передбачено строку, в межах якого суд повинен постановити ухвалу про відмову у прийнятті заяви про видачу судового наказу. Відсутність такого положення є серйозною прогалиною, оскільки виявлено випадки тяганини, що фактично зводить нанівець основне завдання цього провадження: оперативність та ефективність судового захисту суб'єктивних прав.

Так, Городоцький районний суд Львівської області протягом 41 дня не вирішував питання щодо прийняття до розгляду заяви К. про видачу судового наказу про стягнення з військової частини грошової компенсації за продовольчий пайок. Заява була подана до суду 9 листопада 2006 р., а ухвала про відмову в її прийнятті постановлена лише 20 грудня 2006 р.

У зв'язку з цим звертаємо увагу судів, що відмова у прийнятті заяви про видачу судового наказу є процесуально аналогічною вивченню поданих до суду документів та оцінці обставин справи, що й власне судовий наказ. Відповідно **строк постановлення ухвали про відмову у прийнятті заяви про видачу судового наказу має бути аналогічним строку винесення судового наказу, а саме — триденному строку.**

У випадку відмови у прийнятті заяви про видачу судового наказу, стягувач може оскаржити відповідну ухвалу суду в апеляційному порядку або звернутися до суду з позовом.

У практиці трапляються випадки, коли самі стягувачі звертаються з заявами про відмову від заяви про видачу судового наказу або скасування судового наказу.

Наприклад, 28 серпня 2006 р. прокурор Красногвардійського району звернувся до Красногвардій-

ського районного суду Автономної Республіки Крим із заявою про стягнення з КП «Швейна майстерня» на користь Н. нарахованої, але не виплаченої заробітної плати. 30 серпня 2006 р. прокурор звернувся до суду із заявою про залишення заяви про видачу судового наказу без розгляду, оскільки 29 серпня 2006 р. від Н. надійшла заява про повну сплату заробітної плати. Ухвалою суду від 31 серпня 2006 р. справа залишена без розгляду.

Розділом II ЦПК процесуально не передбачено повноваження судів у такому випадку. Така прогалина призводить до того, що суд розглядає спір, якого фактично не існує між сторонами, адже відмова стягувача від своїх вимог свідчить про позасудове вирішення спору між ними. Це суперечить принципу диспозитивності правосуддя, згідно з яким суд розглядає цивільні справи не інакше як за зверненням фізичних чи юридичних осіб, в межах заявлених ними вимог і на підставі доказів сторін та інших осіб, які беруть участь у справі (ч. 1 ст. 11 ЦПК). Крім того, особа, яка бере участь у справі, розпоряджається своїми правами щодо предмету спору на власний розсуд (ч. 2 ст. 11 ЦПК).

Виходячи з наведеного суди мають зважати на те, що у разі відмови стягувача від своїх вимог у наказному провадженні, дії суду мають залежати від стадії, на якій відбулася така відмова.

Якщо стягувач відмовився від вимоги щодо видачі судового наказу до видачі такого наказу, це має розцінюватися судом як відкликання стягувачем його заяви про видачу судового наказу. У цьому випадку суд має застосувати за аналогією п. 1 ч. 3 ст. 121 ЦПК і повернути заяву стягувачу.

Форма і зміст судового наказу

Оскільки наказне провадження є спрощеною формою судочинства, то судовий наказ структурно простіший і стисліший, ніж судові рішення у позовному чи окремому провадженні. Положення, які повинні зазначатись у судовому наказі, встановлені ч. 1 ст. 103 ЦПК. Зокрема, у судовому наказі має бути лише дві частини: вступна та резолютивна. Законом не передбачена наявність у структурі судового наказу мотивувальної частини. Однак деякі судді включають мотивувальну частину до текстів судових наказів.

Відповідно до ч. 2 ст. 103 ЦПК судовий наказ має відповідати вимогам до виконавчого документа, встановленим ст. 19 Закону від 21 квітня 1999 р. № 606-XIV «Про виконавче провадження». Варто відмітити, що форма судових наказів у переважній більшості не відповідає вимогам, які до неї встановлені законодавством. Так, всупереч положенням ст. 19 вказаного Закону, суди не вказують дату видачі судового наказу стягувачу (п. 1 ч. 1), дату набрання чинності рішенням (п. 5 ч. 1), строк

пред'явлення виконавчого документа до виконання (п. 6 ч. 1). Крім того, ч. 2 ст. 104 ЦПК встановлено обов'язок судді одночасно з надісланням копії судового наказу роз'яснити боржнику його право в разі заперечення проти вимог стягувача протягом десяти днів з дня отримання судового наказу подати заяву про його скасування. Однак досить часто судді, всупереч наведеній вимозі ст. 104 ЦПК, не надають таких роз'яснень боржнику.

Прикладом неналежно оформленого судового наказу є наказ від 11 січня 2007 р., виданий Маловисківським районним судом Кіровоградської області, який складається лише з резолютивної частини, але не містить ні положення про видачу судового наказу стягувачу, ні відмітки про набрання законної сили наказом, ні вказівки щодо строку звернення наказу до виконання, ні роз'яснення боржнику його права у десятиденний термін звернутися із заявою про скасування судового наказу.

У ЦПК не встановлено, що судовий наказ одночасно є виконавчим документом. Однак судовий наказ (разом з виконавчим листом суду) міститься у переліку виконавчих документів за рішеннями, що підлягають виконанню державною виконавчою службою Закону «Про виконавче провадження» (ст. 3). Отже, **судовий наказ є виконавчим документом і не вимагає видачі виконавчого листа**. Переважно практика судів при вирішенні цього питання є правильною, хоча матеріали узагальнення свідчать і про помилки.

Так, Радомишльським районним судом Житомирської області у справі за заявою прокурора Радомишльського району в інтересах Б. про стягнення з Радомишльського «Райсількомунгоспу» заборгованості із заробітної плати видано виконавчий лист.

Слід зазначити, що більшість судів Київської області видають виконавчі листи про виконання судового наказу.

Набрання судовим наказом законної сили

Судовий наказ набирає законної сили через тринадцять днів після вручення його копії боржнику (ст. 105 ЦПК). Згідно з ч. 1 ст. 104 ЦПК після видачі судового наказу суд невідкладно надсилає його копію боржникові рекомендованим листом із повідомленням. Але практично в усіх судах трапляються численні випадки порушення цієї норми.

Суди інколи не дотримуються вимоги щодо невідкладного надсилання копії судового наказу боржнику.

Так, Сторожинецький районний суд Чернівецької області за заявою ЗАТ «Український мобільний зв'язок» про стягнення боргу з Г. судовий наказ видав 17 лютого 2006 р., а його копію боржнику направив 22 березня 2006 р., тобто через 34 дні.

Виявлено випадки, коли копія судового наказу надсилається боржнику звичайним листом, а не рекомендованим (наприклад, у місцевих судах Київської, Чернігівської та інших областей).

Ці порушення є досить серйозними. За ч. 2 ст. 104 ЦПК боржник має право заперечити проти вимог стягувача і подати заяву про скасування судового наказу протягом десяти днів з дня його отримання.

Як свідчать матеріали узагальнення, деякі суди неправильно пов'язують момент набрання судовим наказом законної сили не з моментом отримання копії наказу боржником, а з моментом його видачі.

Так, Недригайлівський районний суд Сумської області видав 17 березня 2006 р. судовий наказ стягувачу для звернення до виконання за відсутності у матеріалах справи даних про отримання боржником копії судового наказу.

З такою позицією не можна погодитися. Набрання судовим наказом законної сили пов'язується з моментом вручення його копії боржнику. Невручення копії наказу порушує конституційні засади здійснення судочинства (зокрема, ч. 2 і ч. 4 ст. 129 Конституції), а також принципи змагальності та диспозитивності цивільного судочинства.

У разі ненадходження заяви від боржника протягом трьох днів після закінчення строку на її подання (всього через тринадцять днів після вручення копії наказу боржнику) та за наявності даних про отримання боржником копії наказу, судовий наказ набирає законної сили і суд видає його стягувачеві для пред'явлення до виконання (ст. 105 ЦПК). Отже, **термін набрання законної сили судовим наказом залежить виключно від дати його отримання боржником**. Таким чином, надіслання копії судового наказу боржникові пізніше, ніж на наступний день після його видачі є затягуванням строку набрання ним законної сили, а отже, — порушенням прав стягувача. З іншого боку, надіслання копії судового наказу простою кореспонденцією взагалі позбавляє суд можливості встановити дату отримання її боржником, а отже, встановити момент набрання наказом законної сили.

При цьому на порушення положень ч. 3 ст. 103, статей 104 та 105 ЦПК суди досить часто ставлять на судових наказах відмітку про набрання чинності за відсутності відомостей про отримання боржником копії судового наказу.

Слід звернути увагу судів на те, що копія судового наказу надсилається судом боржнику відповідно до ч. 1 ст. 104 невідкладно та виключно рекомендованим листом.

Складною і нерегульованою законодавчо є ситуація, коли боржника не виявлено в місці проживання або коли боржник відмовляється від отримання копії судового наказу.

Іноді суди з'ясовують, що місце проживання боржника вказано неправильно ще на стадії прийняття заяви про видачу судового наказу.

Так, Баршівський районний суд Київської області ухвалою від 27 лютого 2007 р. відмовив у прийнятті заяви про видачу судового наказу ВАТ «Укртелеком» в особі Центру електрозв'язку № 2 Київської обласної філії про стягнення заборгованості за надані послуги електрозв'язку з Б. на тій підставі, що згідно адресної довідки Баршівського РВ ГУ МВС України, Б. виписалась з місяця проживання, яке вказав стягувач.

Вважаємо, що неправильне зазначення місця проживання боржника є порушенням вимог до заяви про видачу судового наказу, встановлених ч. 2 ст. 98 ЦПК. Судам у такому випадку слід застосовувати до неї ст. 121 за аналогією до позовної заяви, а отже, — залишити заяву без розгляду і повернути стягувачу для усунення недоліків.

Так, Вишгородський районний суд Київської області ухвалою від 20 квітня 2007 р. правильно залишив без розгляду заяву про видачу судового наказу про стягнення боргу з Ю. на тій підставі, що стягувачем зазначена адреса, за якою боржник не проживає, що підтверджується поштовим відомленням.

Значно складнішою є ситуація, коли вже після видачі судового наказу з'ясовується, що боржник не проживає за адресою, вказаною стягувачем. Мають місце випадки повернення копії судового наказу, яка направлена боржнику, з відміткою «адресат за даною адресою не проживає» або «адресат тимчасово відсутній». Вказана обставина унеможливає встановлення дати набрання наказом законної сили, а отже його виконання.

Щодо справ позовного провадження, то ЦПК містить положення, які передбачають випадки, коли місце проживання або перебування відповідача невідоме, а також заходи, до яких можна вдаватися для вирішення спору у такому випадку (розшук відповідача, виклик його до суду через оголошення у пресі). Однак виданий, але не виконаний і не скасований судовий наказ є підставою для відмови у відкритті позовного провадження між тими самими сторонами з того самого предмета (п. 2 ч. 2 ст. 122 ЦПК). Отже, це позбавило б кредитора (стягувача) можливості звернутися до суду з позовом для захисту своїх порушених прав.

Судова практика щодо вирішення цієї проблеми є різною.

Так, Радивилівський районний суд Рівненської області з власної ініціативи скасував наказ від 15 лютого 2007 р. про стягнення з Ш. 134 грн заборгованості за користування телефоном на користь Радивилівського цеху електрозв'язку № 5, оскільки суд не зміг вручити копію наказу боржнику. Як пояснив судовий кур'єр, Ш. в квартирі, вказаній стягувачем у заяві про видачу судового наказу, не проживає, оскільки квартира давно продана іншій особі.

Такі ж дії в аналогічній ситуації здійснили Рогатинський районний суд Івано-Франківської області, Коропський районний суд Чернігівської області.

Вугледарський міський суд Донецької області у справі після видачі низки судових наказів та неотримання їх копій боржниками внаслідок їх відсутності за місцем проживання, оприлюднив дані про видачу наказів у газеті.

Також трапляються випадки відмови боржника від отримання копії судового наказу, тоді рекомендований лист повертається в суд без розписки про одержання боржником копії судового наказу з зазначенням, що боржник відмовився отримувати вказані документи.

Оскільки випадки, аналогічні вказаним, є численними, судам слід враховувати таке. Процедура, передбачена ЦПК для позовного провадження на випадок, коли місце проживання чи місцезнаходження відповідача невідоме, неможливо застосувати за аналогією до наказного провадження, оскільки ці процедури тривалі та складні, і фактично їх застосування позбавить змісту наказне провадження як спрощеного та прискореного порядку розгляду справ. Тому вбачається, що у цьому випадку, коли відсутня норма закону, яку можна застосувати за аналогією, необхідно згідно з ч. 7 ст. 8 ЦПК застосувати аналогію права, виходячи, насамперед, з конституційних засад правосуддя та загальних принципів цивільного судочинства.

Оскільки наявність виданого, але такого, що не набрав законної сили, судового наказу, унеможливає будь-яке звернення кредитора до суду з тими самими вимогами, виникає ситуація, коли через формальні підстави спір взагалі не може бути вирішений. Фактично це означає відмову у правосудді, що суперечить ст. 55 Конституції.

У Рішенні Конституційного Суду України від 25 грудня 1997 р. № 9-зп (справа за зверненнями жителів міста Жовті Води) дано такі роз'яснення. Частина 1 ст. 55 Конституції містить загальну норму, яка означає право кожного звернутися до суду, якщо його права чи свободи порушені або порушуються, створено або створюються перешкоди для їх реалізації або мають місце інші ущемлення прав та свобод. 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 ущемлення прав та свобод.

Водночас ч. 8 ст. 8 ЦПК забороняється відмова у розгляді справи з мотивів відсутності, неповноти, нечіткості, суперечливості законодавства, що регулює спірні відносини. Таким чином, у подібних випадках суди зобов'язані вчиняти дії з метою здійснення правосуддя та захисту порушених прав осіб.

Отже, виходячи із загальних засад законодавства та враховуючи практику, що склалася у судах, вважаємо правильним таке вирішення проблеми щодо повідомлення боржника. **Якщо боржник відмовляється від отримання копії судового наказу, про що у поштовому повідомленні є відмітка, слід вважати, що судовий наказ йому належним чином вручено. У тому ж випадку, коли адресат відсутній, про що у поштовому повідомленні є відмітка, суд може скасувати судовий наказ за заявою стягувача.**

Скасування судового наказу

У ЦПК не міститься жодних вимог щодо форми і змісту заяви про скасування судового наказу, а також необхідності супроводження її документами, що обґрунтовують заперечення боржника. Переважна більшість судів скасовує видані судові накази **незалежно від обґрунтованості заперечень боржника. Вважаємо таку позицію правильною, оскільки на стадії розгляду заяви про скасування судового наказу суд не повинен досліджувати докази.** Уже наявність заяви про скасування судового наказу свідчить про незгоду боржника з цим наказом, а отже, — про наявність спору.

Так, Кременецький районний суд Тернопільської області ухвалою від 11 грудня 2006 р. правильно скасував судовий наказ про стягнення з Г. на користь «Міськводгоспу» м. Кременця заборгованості з водопостачання. Боржник у своїй заяві просив скасувати виданий наказ без посилання на будь-які підстави.

Однак деякі суди відмовляють у скасуванні судових наказів, якщо така вимога не обґрунтована відповідними документами.

Наприклад, Советський районний суд м. Макіївки Донецької області ухвалою від 20 квітня 2007 р. відмовив у скасуванні судового наказу про стягнення боргу за надані послуги теплопостачання та судових витрат з Т.В. та Т.Д. на користь КП «Макіївтепломережа», посилаючись на відсутність для цього достатніх підстав.

Результати проведеного узагальнення свідчать про наявні проблеми при розгляді справ у наказному провадженні, зокрема, неоднакову практику застосування судами норм матеріального і процесуального права, а також прогалини у процесуальному законодавстві щодо наказного провадження. Разом з тим вони засвідчили ефективність наказної форми провадження, що дає змогу спростити та прискорити судовий розгляд безспірних справ та зменшити навантаження на суди. Доцільність наказного провадження підтверджується також невеликою кількістю випадків скасування судових наказів та незначною кількістю апеляційних скарг на ухвали, постановлені у наказному провадженні.



Деякі складні питання міжнародної співпраці у сфері кримінального судочинства

О.І. Виноградова,
*радник заступника Голови
Верховного Суду України,
кандидат юридичних наук*

Протягом тривалого часу міжнародні інституції з метою забезпечити невідворотність покарання намагаються розробити та запровадити адекватний реаліям сьогодення правовий механізм, щоб запобігти можливості уникати покарання злочинцями, що переховуються від кримінального переслідування на території держави, громадянами якої вони не є.

Спільними зусиллями міжнародної спільноти розроблено універсальні міжнародні договори у сфері кримінального судочинства, спрямовані на забезпечення державам-учасницям можливості надавати одна одній правову допомогу в кримінальних справах, порушувати питання про видачу правопорушника чи про перейняття кримінального переслідування у разі неможливості його видачі, визнавати й приймати до виконання вирок суду щодо особи, яка перебуває на території запитованої держави, передавати засуджену особу для відбування покарання в державу її громадянства тощо.

Деякі міжнародні договори регулюють питання щодо взаємодії правоохоронних органів зазначених держав у запобіганні окремим, більш небезпечним формам та проявам злочинності — транснаціональній злочинності, кіберзлочинності, тероризму, торгівлі людьми, їх органами та тканинами, наркотичними засобами, корупції, відмиванню коштів, отриманих злочинним шляхом, тощо.

Проаналізуємо міжнародно-правові інструменти (договори), що безпосередньо регулюють питання співробітництва України з іншими державами у сфері кримінального судочинства та визначимо наявні недоліки запропонованого ними механізму регулювання деяких питань, що виникають у процесі такого співробітництва. При цьому розглянемо відповідну договірну базу України, зокрема правові джерела, якими визначено фундаментальні засади співробітництва у сфері кри-

мінального судочинства між державами (в межах Ради Європи). До таких джерел належать:

- Європейська конвенція про взаємну допомогу в кримінальних справах 1959 р., Додатковий протокол до цієї конвенції 1978 р. (ратифіковані Україною 16 січня 1998 р., набули чинності 9 червня того ж року);

- Європейська конвенція про видачу правопорушників 1957 р., Додатковий протокол до цієї конвенції 1975 р. та Другий додатковий протокол до зазначеної конвенції 1978 р. (ратифіковані Україною 16 січня 1998 р., набули чинності 9 червня того ж року);

- Європейська конвенція про передачу провадження у кримінальних справах 1972 р. (ратифікована Україною 22 вересня 1995 р., набула чинності 29 грудня того ж року);

- Європейська конвенція про передачу засуджених осіб 1983 р. (ратифікована Україною 22 вересня 1995 р., набула чинності 1 січня 1996 р.) та Додатковий протокол до цієї конвенції 1997 р. (ратифікований Україною 1 липня 2003 р., набув чинності 1 листопада того ж року);

- Європейська конвенція про нагляд за умовно засудженими або умовно звільненими особами 1964 р. (ратифікована Україною 22 вересня 1995 р., набула чинності 29 грудня того ж року);

- Європейська конвенція про міжнародну дійсність кримінальних вироків 1970 р. (ратифікована Україною 26 вересня 2002 р., набула чинності 12 червня 2003 р.);

- Конвенція про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом 1990 р. (ратифікована Україною 17 грудня 1997 р.).

Нині Україна підписала й готує до ратифікації Другий додатковий протокол до Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах 2001 р. та Конвенцію Ради Європи про від-

мивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму 2005 р.

На теренах СНД діє Мінська Конвенція про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах 1993 р. (ратифікована Україною 10 листопада 1994 р., набула чинності 14 квітня 1995 р.) і Протокол до Конвенції про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах 1993 р. (ратифікований Україною 3 березня 1998 р., набув чинності 7 жовтня 2002 р.).

Крім того, розроблено нову вдосконалену Конвенцію про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах.

У сфері кримінального судочинства також є велика кількість двосторонніх міжнародних договорів, які підписала Україна.

Так, Україна уклала з 19-ма державами договори про правову допомогу у кримінальних справах, зокрема:

- Договір між Україною і Китайською Народною Республікою про правову допомогу у цивільних та кримінальних справах (ратифікований Україною 5 лютого 1993 р., набув чинності 19 січня 1994 р.);

- Договір між Україною і Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах (ратифікований Україною 4 лютого 1994 р., набув чинності 14 серпня того ж року);

- Договір між Україною і Литовською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах (ратифікований Україною 17 грудня 1993 р., набув чинності 20 листопада 1994 р.);

- Договір між Україною і Республікою Молдова про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах (ратифікований Україною 10 листопада 1994 р., набув чинності 24 травня 1995 р.);

- Договір між Україною і Естонською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних та кримінальних справах (ратифікований Україною 22 листопада 1995 р., набув чинності 17 травня 1996 р.);

- Договір між Україною і Республікою Грузія про правову допомогу та правові відносини у цивільних та кримінальних справах (ратифікований Україною 22 листопада 1995 р., набув чинності 5 грудня 1996 р.);

- Договір між Україною і Латвійською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах (ратифікований Україною 22 листопада 1995 р., набув чинності 12 липня 1996 р.);

- Договір між Україною і Монголією про правову допомогу у цивільних та кримінальних справах

(ратифікований Україною 1 листопада 1996 р., набув чинності 1 серпня 2002 р.);

- Договір між Україною і Канадою про взаємну правову допомогу у кримінальних справах (ратифікований Україною 17 грудня 1997 р., набув чинності 1 березня 1999 р.);

- Договір між Україною та США про взаємну правову допомогу у кримінальних справах (ратифікований Україною 10 лютого 2000 р., набув чинності 27 лютого 2001 р.);

- Договір між Україною та Соціалістичною Республікою В'єтнам про правову допомогу і правові відносини у цивільних та кримінальних справах (ратифікований Україною 2 листопада 2000 р., набув чинності 18 серпня 2002 р.);

- Договір між Україною та Федеративною Республікою Бразилія про взаємну правову допомогу у кримінальних справах (ратифікований Україною 6 березня 2003 р., набув чинності 24 жовтня 2006 р.);

- Договір між Україною та Республікою Індія про взаємну правову допомогу в кримінальних справах (ратифікований Україною 6 березня 2003 р., набув чинності 12 вересня того ж року);

- Договір між Україною і Республікою Куба про правові відносини та правову допомогу в цивільних і кримінальних справах (ратифікований Україною 10 грудня 2003 р., чинності не набув);

- Угода між Україною та Гонконгом, Спеціальним Адміністративним Районом Китайської Народної Республіки про взаємну правову допомогу в кримінальних справах (ратифікована Україною 20 листопада 2003 р., набула чинності 19 січня 2004 р.);

- Договір між Україною та Корейською Народно-Демократичною Республікою про правову допомогу в цивільних та кримінальних справах (ратифікований Україною 4 червня 2004 р., набув чинності 17 грудня 2004 р.);

- Договір між Україною та Республікою Панама про взаємну правову допомогу у кримінальних справах (ратифікований Україною 12 травня 2004 р., чинності не набув);

- Договір між Україною та Ісламською Республікою Іран про правові відносини та правову допомогу у цивільних і кримінальних справах (ратифікований Україною 7 вересня 2005 р., чинності не набув);

- Договір між Україною та Арабською Республікою Єгипет про правову допомогу в кримінальних справах (ратифікований Україною 22 червня 2005 р., набув чинності 19 січня 2006 р.).

Із шістьма державами укладено договори про видачу правопорушників, зокрема:

- Договір між Україною і Китайською Народною Республікою про екстрадицію (ратифікований Україною 21 жовтня 1999 р., набув чинності 13 липня 2000 р.);

- Договір між Україною та Республікою Панама про видачу правопорушників (ратифікований Україною 12 травня 2004 р., чинності не набув);

- Договір між Україною та Ісламською Республікою Іран про видачу правопорушників (ратифікований Україною 6 липня 2005 р., чинності не набув);

- Договір між Україною та Арабською Республікою Єгипет про видачу правопорушників (ратифікований Україною 22 червня 2005 р., набув чинності 19 січня 2006 р.);

Із 10-ма державами підписано договори про передачу засуджених:

- Договір між Україною і Грузією про передачу осіб, засуджених до позбавлення волі, для подальшого відбування покарання (ратифікований Україною 21 листопада 1997 р., набув чинності 10 травня 1998 р.);

- Договір між Україною і Азербайджанською Республікою про передачу осіб, засуджених до позбавлення волі, для подальшого відбування покарання (ратифікований Україною 21 листопада 1997 р., набув чинності 27 квітня 1998 р.);

- Договір між Україною і Республікою Узбекистан про передачу осіб, засуджених до позбавлення волі, для подальшого відбування покарання (ратифікований Україною 19 березня 1999 р., набув чинності 20 червня того ж року);

- Договір між Україною і Республікою Казахстан про передачу осіб, засуджених до позбавлення волі, для подальшого відбування покарання (ратифікований Україною 18 травня 2000 р., набув чинності 22 червня того ж року);

- Договір між Україною і Республікою Вірменія про передачу осіб, засуджених до позбавлення волі, для подальшого відбування покарання (ратифікований Україною 15 листопада 2001 р., набув чинності 1 вересня 2002 р.);

- Договір між Україною та Китайською Народною Республікою про передачу засуджених осіб для відбування покарання (ратифікований Україною 7 березня 2002 р., набув чинності 12 жовтня того ж року);

- Договір між Україною та Республікою Таджикистан про передачу засуджених осіб (ратифікований Україною 22 вересня 2005 р., чинності не набув);

- Договір між Україною та Ісламською Республікою Іран про передачу засуджених осіб (ратифікований Україною 6 липня 2005 р., чинності не набув);

Договір між Україною та Корейською Народно-Демократичною Республікою про передачу осіб, засуджених до позбавлення волі, для подальшого відбування покарання (ратифікований Україною 22 червня 2005 р., набув чинності 22 грудня 2006 р.);

- Договір між Україною та Туркменістаном про передачу осіб, засуджених до позбавлення волі, для подальшого відбування покарання (ратифікований Україною 5 жовтня 2005 р., набув чинності 23 червня 2006) р.

Зазначимо, що питання, пов'язані з видачею правопорушників та передачею засуджених осіб, є також предметом регулювання деяких міжнародних договорів про правову допомогу у кримінальних справах.

У порядку правонаступництва згідно із Законом України від 12 вересня 1991 р. № 1543-ХІІ «Про правонаступництво України» та положеннями Віденської конвенції про правонаступництво держав щодо договорів 1978 р. застосовуються деякі двосторонні міжнародні договори колишнього СРСР, які регулюють питання надання правової допомоги у кримінальних справах.

Таким чином, договірна база України у розглядуваній сфері співробітництва багатовекторна та велика за обсягом.

Проте чинні договори мають певні недоліки, що на практиці може ускладнити їх виконання.

На підставі Європейської конвенції про видачу правопорушників або відповідного двостороннього договору до України надходять клопотання про видачу правопорушників, які обвинувачуються у вчиненні злочину (для притягнення їх до кримінальної відповідальності) або засуджені судом (для виконання вироку).

Якщо під час розгляду такого клопотання буде встановлено, що зазначені особи є громадянами України, у їх видачі має бути відмовлено згідно зі ст. 25 Основного Закону, яким, як і законами більшості держав, заборонено видавати своїх громадян.

Подальші ж дії запитуючої держави щодо невиданих правопорушників регулюються договорами про їх видачу досить неоднозначно.

Так, стосовно осіб, щодо яких подавався запит про їх видачу для притягнення до відповідальності, у міжнародних договорах про екстрадицію передбачено можливість вживати запитуваною державою відповідних заходів реагування, зокрема переймати кримінальне переслідування із продовженням розслідування кримінальної справи щодо вчинених ними злочинів.

Водночас щодо осіб, видача яких вимагалася для виконання вироку, зазначені договори не містять жодних положень про подальші дії запитуючої держави. А це в багатьох випадках створює умови для уникнення цими особами покарання.

Із метою забезпечити виконання вироку щодо таких правопорушників державі, яка подала клопотання про їх видачу, необхідно буде вдаватися до пошуку правових підстав, застосовуючи норми, передбачені такими договорами: Європейською конвенцією про передачу провадження у кримінальних справах, Конвенцією про міжнародну дійсність кримінальних вироків, Додатковим протоколом до Європейської конвенції про передачу засуджених осіб.

У цих правових документах передбачено такі правові механізми врегулювання питань, що стосуються подальших дій запитуючої держави у разі невідачі їй засудженої особи запитуваною державою.

Відповідно до ч. 2 ст. 8 Європейської конвенції про передачу провадження у кримінальних справах, якщо підозрювана особа була остаточно засуджена в договірній державі, ця держава може звернутися із клопотанням про передачу провадження у справі в одному або декількох випадках, наведених у п. 1, лише тоді, коли вона сама не може виконати вирок, навіть із використанням екстрадиції, і якщо інша договірна держава не визнає принцип виконання вироку, постановленого іноземною державою, або відмовляється виконати такий вирок.

При цьому в ч. 1 ст. 9 цієї конвенції зазначено, що запитувана держава відповідно до свого законодавства на власний розсуд може обрати спосіб виконання клопотання. Можливості відмови запитуваною державою у виконанні клопотання з підстав постановлення вироку щодо підсудного за його відсутності в цьому договорі не передбачено.

Згідно зі ст. 3 Європейської конвенції про міжнародну дійсність кримінальних вироків договірна держава вправі за викладених у цій конвенції умов виконати вирок на запит іншої договірної держави.

Проте слід враховувати, що Україна, ратифікуючи цю конвенцію, зробила застереження, відповідно до якого відмовилася виконувати вирок суду іншої договірної держави, які було постановлено за відсутності підсудного.

За правилом, установленим ст. 2 Додаткового протоколу до Європейської конвенції про передачу засуджених осіб, якщо громадянин держави-сторони цієї конвенції, який підлягає покаранню, призначеному на території іншої держави, намагається уникнути виконання або подальшого виконання покарання в державі постановлення вироку шляхом втечі на територію першої держави до відбування покарання, то держава постановлення вироку може вимагати від іншої держави-сторони конвенції взяти на себе виконання покарання.

На запит держави постановлення вироку держава виконання вироку до надходження документів на підтвердження запиту, а також до прийняття рішення за цим запитом може заарештувати засуджену особу або вжити будь-яких інших заходів для забезпечення того, щоб засуджена особа

залишалася на її території до вирішення питання, порушеного у запиті. При цьому, щоб передати засуджену особу для виконання покарання, її згода не потрібна.

На перший погляд, Європейська конвенція про передачу провадження у кримінальних справах, Додатковий протокол до неї та Конвенція про міжнародну дійсність могли б значно виправити ситуацію з неврегульованістю положень в договорах про екстрадицію щодо можливості вжиття запитуваною державою відповідних заходів реагування стосовно невиданих запитуючій державі правопорушників (громадян цієї держави) для виконання вироку, якщо б не одна істотна обставина.

Учасницями Європейської конвенції про передачу правопорушників є 47 держав. Проте членство у Європейській конвенції про передачу провадження у кримінальних справах набули лише 24 держави, у Конвенції про міжнародну дійсність кримінальних вироків — 20, у Додатковому протоколі до Європейської конвенції про передачу засуджених осіб — 32.

Застосування положень цих договорів для забезпечення виконання вироку у відносинах із державами, що не є їх учасницями, вбачається проблематичним.

Отже, зазначена проблема є досить серйозною, тому потребує нагального вирішення.

Із метою усунення існуючих недоліків автор пропонує внести у вітчизняне законодавство такі доповнення:

- при укладанні нових двосторонніх договорів про екстрадицію передбачати в них норми щодо вжиття запитуваною державою відповідних заходів реагування до правопорушників, видати яких запитуючій державі для виконання вироку вона відмовляється, посилаючись на визначення подальших дій у національному законодавстві;

- з метою забезпечити невідворотність покарання передбачити можливість та процедуру вирішення у вітчизняному законодавстві питання щодо виконання вироку суду запитуючої держави стосовно громадянина України, у видачі якого тій було відмовлено.

Запропоновані новели можна використати, зокрема під час доопрацювання розд. 12 «Провадження у кримінальних справах, пов'язане з міжнародними відносинами» проекту Кримінально-процесуального кодексу України.

Summary

Analyses international-legal instruments (agreements) that directly regulate cooperation between Ukraine and other states in the sphere of criminal proceeding, defines existing defects of the proposed mechanism of regulation of some issues that arise in the process of such cooperation and gives proposals with regard to their possible elimination.



Розкриття банківської таємниці: кримінально-процесуальні питання

Т.І. Присяжнюк,
суддя Верховного Суду України,
заслужений юрист України,
кандидат юридичних наук

Останнім часом у Судовій палаті у кримінальних справах Верховного Суду України особлива увага приділяється питанням, які пов'язані із застосуванням законодавства щодо розкриття інформації, яка містить банківську таємницю.

Як свідчать кримінологи, сучасна банківська система України — це один із найпривабливіших об'єктів для кримінальної активності. Злочинці, демонструючи неабияку винахідливість, вміло та наполегливо використовують прогалини у нормативних актах і недоліки в діяльності органів контролю, вдосконалюють механізми, способи підготовки, вчинення та приховування злочинів, що тривалий час зумовлює високий рівень їх латентності¹. Відтак у рамках розслідування кримінальних справ правоохоронним органам доводиться звертатися до банків із вимогою розкриття інформації, яка містить банківську таємницю.

Перевірка у касаційному порядку судових рішень, зокрема таких, які забезпечують провадження у кримінальній справі на стадії досудового слідства, свідчить, що суди не однаково застосовують норми кримінально-процесуального законодавства, які стосуються процедури розкриття інформації, що містить банківську таємницю. Оскільки до цієї процедури залучені також і особа, яка провадить дізнання, слідчий і прокурор, з одного боку, та банківська установа, — з іншого, однакове застосування кримінально-процесуальних норм цими суб'єктами ускладнюється.

Відповідно до ч. 5 ст. 14¹ Кримінально-процесуального кодексу України, зміни до якої було внесено у 2003 р., розкриття інформації, яка містить банківську таємницю, здійснюється з письмового

дозволу власника такої інформації або за рішенням суду, крім випадків, передбачених Законом від 20 березня 2003 р. № 638-IV «Про боротьбу з тероризмом». До 2003 р. діяла і паралельно зі ст. 14¹ КПК нині діє ст. 66 КПК, у ч. 1 якої зазначено, що особа, яка провадить дізнання, слідчий, прокурор і суд у справах, які перебувають в їх провадженні, вправі вимагати від банків надання інформації, що містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб у порядку та обсязі, встановлених Законом від 7 грудня 2000 р. № 2121-III «Про банки і банківську діяльність» (далі — Закон від 7 грудня 2000 р. № 2121-III). Розкриття банківської таємниці на вимогу правоохоронних органів також передбачено у положеннях Закону від 18 лютого 1992 р. № 2135-XII «Про оперативно-розшукову діяльність» (далі — Закон від 18 лютого 1992 р. № 2135-XII). У контексті дії цих кримінально-процесуальних норм постають проблемні питання, які проаналізовано нижче.

По-перше, варто наголосити, що право на приватне життя є одним із основних прав людини і громадянина. Відповідно до ст. 32 Конституції України ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя.

Збирання інформації про особу органами державної влади відповідно до судової практики Європейського суду з прав людини (далі — Суд) підпадає під дію ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Як зазначає Суд, захист персональних даних має фундаментальне значення для здійснення особою свого права на повагу до приватного та сімейного життя. Відповідно держава бере на себе зобов'язання щодо визначення ефективних гарантій, щоб запобігти оприлюдненню такої інформації². Саме з цієї позиції виходить

¹ Див.: Стрельбицька Л.М. Кримінологічно-правова характеристика злочинів у банківській системі України // Держава і право. — 2005. — Вип. 28. — С. 452.

² Див.: Шевчук С. Судовий захист прав людини. — К., 2006. — С. 368.

Суд при ухваленні рішень у справах громадян проти держав, зокрема і проти України.

На сьогодні щодо України Суд ухвалив 361 рішення (більшість із них не на користь держави) з одночасним покладанням на неї обов'язку виплати справедливої компенсації потерпілій особі. Міністерство юстиції запропонувало законодавчо забезпечити можливість стягнення з органів суду відшкодування збитків державі у порядку пред'явлення регресних позовів³. Відповідно Верховний Суд України розуміє важливість захисту одного з основних прав людини і обґрунтування права суду на його порушення не тому, що така можливість передбачена КПК та законами від 18 лютого 1992 р. № 2135-ХІІ і від 7 грудня 2000 р. № 2121-ІІІ, а тому, що це зумовлено інтересами національної безпеки, економічного добробуту та прав людини (ч. 2 ст. 32 Конституції).

По-друге, окремої уваги потребують питання тлумачення норми КПК, які стосуються процедури розкриття інформації, що містить банківську таємницю, оскільки їх формулювання у ч. 5 ст. 14¹ та ч. 1 ст. 66 КПК певною мірою неоднозначне. Так, ч. 1 ст. 66 КПК встановлено, що при збиранні доказів особа, яка провадить дізнання, слідчий, прокурор і суд у справах, які перебувають в їх провадженні, вправі вимагати від банків інформацію, яка містить банківську таємницю, в порядку та обсязі, встановлених Законом від 7 грудня 2000 р. № 2121-ІІІ.

Як було зазначено, ч. 5 ст. 14¹ КПК передбачає як процесуальну підставу для розкриття банківської таємниці рішення суду. На наш погляд, законодавець при ухваленні цієї норми розумів важливість підстав і приводів для порушення одного з основних прав людини органами державної влади, а відтак закріпив у законі, що здійснюватися це повинно якщо не добровільно особою, якої конфіденційна інформація стосується, то тільки на основі рішення суду.

Досвід роботи показує, що органи, які проводять досудове і судове слідство, не завжди належно ставляться до вимог, які пред'являються кримінально-процесуальним законом, зокрема щодо процесуального оформлення слідчих дій. Частина 1 ст. 66 КПК, як бачимо, не зобов'язує особу, яка провадить дізнання, слідчого і прокурора, звертатись до суду з відповідним поданням. Водночас встановлюючи, що є банківською таємницею у ст. 60 Закону від 7 грудня 2000 р. № 2121-ІІІ, законодавець у ч. 1 ст. 62 цього Закону визначив випадки, у яких інформація, що містить банківську таємницю, може розкриватися банками за письмовою вимогою органів про-

куратури, Служби безпеки України, Міністерства внутрішніх справ України тощо без їх звернення до суду. Йдеться, наприклад, про операції за рахунками конкретної юридичної особи або фізичної особи — суб'єкта підприємницької діяльності за конкретний проміжок часу.

Банківські установи, застосовуючи у своїй діяльності як правову основу Закон від 7 грудня 2000 р. № 2121-ІІІ, не вимагають від органів досудового слідства рішення суду, якщо запити цих органів оформлені відповідно до ст. 62 цього Закону.

Отже, назріла гостра необхідність не тільки судового (у рамках постанови Пленуму Верховного Суду України), але й легального тлумачення норм статей 14¹ та 66 КПК. Оскільки порушення одного з основних прав людини зумовлюється державними інтересами, саме законодавець повинен доповнити відповідною формулою положення ст. 66 КПК, яка б зобов'язувала банки надавати інформацію, що містить банківську таємницю, тільки за рішенням суду. Законодавець може ухвалити й інше рішення, керуючись тим, чи у всіх випадках рішення суду є доцільним для вилучення у банку інформації, яка містить банківську таємницю, тобто, чи є об'єктивні підстави буквально тлумачити ч. 5 ст. 14¹ КПК.

По-третє, необхідність чіткої регламентації процедури вилучення інформації, що містить банківську таємницю, у рамках розслідування кримінальних справ, обґрунтовується також і дією гл. 12 розд. IV Цивільного процесуального кодексу України (далі — ЦПК) «Розгляд судом справ про розкриття банками інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб». Існування цієї глави у ЦПК спричинює неправильне уявлення про те, що розкриття банками інформації, яка містить банківську таємницю, за рішенням суду повинно відбуватись тільки у рамках цивільного судочинства на підставі статей 287—290 ЦПК. Такої думки дотримуються і деякі науковці⁴.

Відповідно до ст. 124 Конституції правосуддя в Україні здійснюється виключно судами. Проте необхідно зауважити, що завданнями цивільного судочинства є справедливий неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. Цивільне судочинство має іншу, ніж кримінальне судочинство, правову основу, яку складають Конституція, ЦПК та Закон від 23 червня 2005 р. № 2709-ІV «Про міжнародне приватне

³ Юридическая практика. — 2007. — № 50. — С. 1.

⁴ Див.: Світлична Г.О. Правові аспекти розкриття інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб // Вісник Верховного Суду України. — 2007. — № 11. — С. 28.

право». Натомість кримінальне судочинство поряд з охороною прав і законних інтересів фізичних і юридичних осіб має завданням швидке та повне розкриття злочинів, викриття винних та забезпечення правильного застосування законодавства з тим, щоб кожний, хто вчинив злочин, був притягнутий до відповідальності і жоден невинний не був покараний. Відповідно до ст. 1 КПК визначення порядку призначення провадження у кримінальних справах є призначенням саме КПК. Відповідно дії, що вчинюються суб'єктами цивільного і кримінального судочинства, мають різний характер і змістовне наповнення, тому регламентація цивільно-процесуальними нормами дій у рамках кримінального процесу виключається, якщо тільки це не пов'язано з вирішенням у кримінальній справі цивільного позову.

Існує необхідність у рамках кримінального судочинства визначити, яким критеріям повинні відповідати запити слідчих органів до суду та судові рішення, що містять вимогу розкриття банками інформації, яка містить банківську таємницю.

На нашу думку, доцільно акцентувати увагу на досвіді зарубіжних країн щодо розкриття банківської таємниці на вимогу правоохоронних органів.

Федеральний Закон Російської Федерації від 2 грудня 1990 р. «Про банки і банківську діяльність» встановлює, що довідки по операціях та рахунках юридичних осіб та приватних підприємців, а також по рахунках та вкладах фізичних осіб надаються органам попереднього розслідування при виконанні двох умов: 1) інформація має відношення до справи, що перебуває у провадженні даного органу; 2) має місце погодження прокурора. Щодо податкових злочинів закон допускає розкриття банківської таємниці навіть без порушення кримінальної справи.

Водночас у ході досудового слідства доступ до банківської таємниці може бути отриманий у результаті проведення слідчих дій у порядку, передбаченому Кримінально-процесуальним кодексом Російської Федерації (далі — КПК РФ). Виїмка документів, що містять інформацію по вкладах та рахунках громадян у кредитних організаціях, може здійснюватись тільки за рішенням суду. Ухвалою від 19 січня 2005 р. Конституційний суд Російської Федерації поширив ці вимоги КПК РФ й на обшук, при проведенні якого здійснюється вилучення банківських документів. Законодавство Росії не містить спеціальних вказівок на те, в яких випадках суди повинні давати санкцію на доступ до банківської інформації, а у яких відмовляти. Вирішення цього питання залежить від ступеня обґрунтування підозри слідчим та залишається на розсуд суду⁵.

⁵ Див.: Селивановский А.С. Банковская тайна: состояние и проблемы // Бухгалтерия и банки. — 2006. — № 8—9. — С. 25.

У Швейцарській Конфедерації до 1934 р. положення про банківську таємницю містилися у Цивільному та Трудовому кодексах цієї країни. А в ухваленому 8 листопада 1934 р. Федеральному законі «Про банки та ощадні каси» (в ред. 1971 р.) було зазначено, що банківська таємниця є кримінально-правовим поняттям. З того часу за розголошення банківської таємниці службовець банку може бути покараним позбавленням волі або штрафом. Караним порушення професійної таємниці з боку представників банку є й після завершення офіційних, службових відносин чи трудової діяльності у банку.

Водночас у швейцарському законодавстві детально розписані ситуації, під час яких банківська таємниця може бути розголошена. Зокрема, якщо громадянин Швейцарії підозрюється у вчиненні злочину, органи слідства за пред'явленням рішення суду мають право вимагати розкриття відповідної інформації. Це положення стосується й іноземних громадян, але лише на основі договорів, укладених з тією чи іншою країною. Іноземні органи, що провадять слідство, не можуть безпосередньо звернутися до фінансових інститутів Швейцарії за такою інформацією — у будь-якому випадку вони повинні отримати рішення швейцарського суду. Варто зазначити, що при кримінальних розслідуваннях діяння повинно бути кримінально караним за законами Швейцарії. Така обставина є важливою для збереження банківської таємниці, оскільки деякі податкові правопорушення не є кримінально караними. Ухилення від сплати податків (на відміну від податкового шахрайства, що виявляється у підробці документів) у Швейцарії не є достатньою юридичною підставою для розголошення відомостей, що становлять банківську таємницю.

За законодавством Князівства Ліхтенштейн (абз. 1 ст. 63 Закону про банки) земельний суд може накласти кримінальне покарання у виді позбавлення волі до 6 місяців або грошового штрафу на особу, яка працює у банку за розголошення банківської таємниці. Однак, згідно зі ст. 14 Закону про банки усі співробітники банків у Ліхтенштейні (як і інші свідки) зобов'язані давати показання та надавати документи при здійсненні кримінального судочинства на стадіях досудового слідства та судового розгляду. У Ліхтенштейні, як і у Швейцарії, порушення банківської таємниці обмежується лише випадками шахрайства при сплаті податків, при звичайній несплаті податків банки можуть відмовити у наданні інформації⁶.

⁶ Коттке К. «Грязные» деньги — что это такое?: Справочник по налоговому законодательству в области «грязных» денег. — М., 1998. — С. 272.

Натомість у Федеративній Республіці Німеччина банківська таємниця не захищена кримінальним законом. Вихідним пунктом є те, що ділові відносини між клієнтом та банком — це двосторонні відносини довіри. Про це записано у Загальних умовах вчинення угод банками та ощадними касами і це означає, що банк (усі його співробітники) повинен зберігати банківську таємницю в усіх відносинах з його клієнтами, які стали відомі банку у зв'язку з діловою діяльністю.

Співробітник банку, який протиправно порушив банківську таємницю, у Німеччині не підлягає кримінальному переслідуванню⁷. Проте це не означає, що клієнт залишається у такому випадку незахищеним, оскільки він має право вимагати відшкодування шкоди, спричиненої внаслідок конкретного порушення обов'язків за договором або дій, що були заборонені співробітнику банку; розривати угоду з банком без попередження тощо.

§ 383 Цивільного процесуального кодексу Німеччини гарантує представникам банків право відмовлятися від дачі показань у цивільному процесі. Однак, у кримінально-процесуальному законодавстві така норма не зазначена. Німецький законодавець, вочевидь, свідомо не навів у переліку осіб, які визначені у § 53 Кримінально-процесуального кодексу Німеччини співробітників кредитно-фінансових установ як таких, що в силу своєї професії мають право відмовлятися від дачі показань. Навпаки, під час проведення досудового слідства вони зобов'язані давати показання. К. Коттке зазначає, що посилення на банківську таємницю правоохоронними органами не приймаються, якщо йдеться про розслідування, пов'язане, наприклад, із отриманням «брудних» коштів⁸.

Вартими уваги, на наш погляд, є й сучасні тенденції розвитку європейського банківського права, уважне вивчення яких, можливо, змінить по суті ставлення не тільки Верховного Суду України, але й законодавця до вимог щодо розкриття інформації, яка містить банківську таємницю.

Починаючи з 90-х років ХХ ст. у багатьох країнах світу законодавець закликав кредитні організа-

ції приєднатися до боротьби з торгівлею наркотиками та легалізацією злочинних доходів. ЄС ухвалив з цією метою Директиву про запобігання використання фінансової системи для відмивання коштів (91/308/ЄЕС)⁹. Оскільки ці дії безпосередньо стосуються розкриття банківської таємниці державним органам, у Директиві ЄС, наприклад, міститься ряд положень, що звільняють співробітників банків та інших кредитних установ від відповідальності за надання інформації про клієнтів та їхні угоди.

Розпочавши боротьбу з відмиванням коштів, тероризмом (Директива 2005/60/ЄС) тощо, уже сьогодні на міжнародному рівні стає помітним посилення тенденції до так званої «прозорості» банківської системи.

Сучасна система банківського нагляду переходить від політики посилення жорстокості нагляду до політики підвищення прозорості та контролю за управлінням ризиками. Так, із 1 липня 2005 р. вступили у силу положення Директиви ЄС про оподаткування доходів від іноземних інвестицій (EU Savings Tax Directive), що регулює обіг інформації по інвестиціях з метою оподаткування, що передбачає активний обмін інформацією між фінансово-кредитними інститутами країн-членів¹⁰. Відповідно одним із пріоритетних завдань для інтеграції банківської системи у світовий фінансовий простір є забезпечення прозорості функціонування банківської системи, продовження роботи з адаптації банківського законодавства України до законодавства ЄС та рекомендацій Базельського комітету з банківського нагляду та інших міжнародних організацій¹¹.

Отже, банківське законодавство України необхідно буде змінювати, у практику впроваджуватимуться принципи прозорості. Тим самим чи не буде більш логічно сьогодні залучати суд до всіх випадків вилучення у банків інформації, що містить банківську таємницю, тобто надати органам досудового слідства можливість без звернення до суду, обмежившись лише санкцією прокурора, звертатись до банків із відповідними запитами?

⁹ Змінена директивою ЄС від 4 грудня 2001 р. (2001/97/ЄС).

¹⁰ Деякі країни ЄС імплементували положення цієї директиви у національне законодавство з застереженнями, а Швейцарія відмовилась бути залученою у процес обміну інформацією, незважаючи на загрозу економічних санкцій з боку ЄС.

¹¹ Див.: Кривола В. В., Незнамова А. С. Прозорість банківської системи: світовий досвід та українські перспективи // Банківська справа. — 2007. — № 3. — С. 25.

⁷ Коттке К. Знач. праця. — С. 208.

⁸ Там само. — С. 209.

S u m m a r y

Considers criminal-procedural aspects of bank secrecy disclosure, analyses normative legal acts that regulate process of disclosure of information containing bank secret and specifies regulation of the mentioned issues abroad.



Особисті немайнові права подружжя як об'єкти судового захисту

І.Г. Митракова,
старший викладач Інституту космічного і повітряного права
Національного авіаційного університету,
аспірант

Відповідно до норм ст. 2 Сімейного кодексу України (далі — СК) подружжя належить до основних учасників сімейних відносин. СК регулює сімейні особисті немайнові та майнові відносини між подружжям (ч. 1 ст. 2). У ч. 10 ст. 7 СК зазначено, що однією із загальних засад регулювання цих відносин є судовий захист прав кожного учасника сімейних відносин, у тому числі подружжя.

Держава створює систему відповідних юридичних засобів і механізмів для припинення порушення сімейних прав, усунення перешкод для їх реалізації чи здійснення їх відновлення. Кожен із подружжя в разі потреби може звернутися до суду за захистом. Судовий захист сімейних прав подружжя — це одна з процесуальних форм захисту порушеного, невідомого або оспорюваного права.

Процесуальний порядок такого захисту регламентується нормами Цивільного процесуального кодексу України (далі — ЦПК), у якому встановлено певну процедурно-процесуальну форму, а саме цивільно-процесуальну форму захисту сімейних прав подружжя, зокрема захисту їхніх особистих немайнових прав. Ця форма судового захисту сімейних прав відносин між подружжям передбачає необхідність звернення одного з подружжя до суду з відповідною позовною заявою, заявою чи скаргами з метою порушення цивільної справи у суді для здійснення судочинства і отримання бажаного способу судового захисту¹.

Застосування судом норм СК під час здійснення судочинства у цивільній справі, що виникає з сімейних прав відносин між подружжям, забезпечується такими процесуальними засобами, як судові рішення (рішення суду, ухвала, судовий наказ), у яких суд за результатом розгляду та вирішення сімейного спору дає відповідь про задоволення чи відхилення заявлених вимог (статті 103, 214 ЦПК). У разі законності заявлених вимог суд їх задовольняє, а з моменту набрання судовим рішенням законної сили воно підлягає обов'язковому виконанню, оскільки

набуває властивості реалізованості, тобто гарантованої для захисту сімейного права можливості впровадження у життя фактів і прав відносин, визначених у рішенні суду².

Вважаємо, що застосування судом норм СК та ухвалення при цьому судових рішень за результатом розгляду і вирішення сімейного спору є рушійним процесом, за допомогою якого у майбутньому подружжя-учасники сімейного спору матимуть можливість реалізувати свої спірні сімейні права, зокрема особисті немайнові права.

У теорії сімейного права сформовано юридичні погляди на правову природу та особливості особистих немайнових прав між подружжям. Їх висвітлено в роботах вчених-юристів М.В. Антокольської, Л.О. Красавчикової, А.М. Нечаєвої, М.Т. Оридороги, З.В. Ромовської, В.А. Ряшенцева, М.П. Ткач, Ю.С. Червоного, Т.В. Ярошник та ін. Проблеми судового захисту в теорії цивільного процесуального права досліджували Є.В. Васьковський, Г.П. Тимченко, В.К. Тертишніков, С.І. Чернооченко, М.Й. Штефан та ін.

Досліджень спеціалістів у галузі сімейного та цивільного процесуального права у сучасній юридичній науці немає.

На думку А.М. Колодія, зв'язки між матеріальним і процесуальним правом можна визначити як матеріальне — юридичний процес — процесуальне, оскільки процесуальне право взаємодіє з матеріальним та має функціональне призначення — юридичний процес³.

У ст. 3 СК сім'ю визначено як первинний та основний осередок суспільства. За словами Т.В. Ярошник, це складна система відносин, оскільки вона, як правило, об'єднує не тільки подружжя, але і їх дітей, інших родичів⁴. Підставами створення сім'ї є шлюб, кровне споріднення, усиновлення, а також інші підстави, не заборонені законом і такі, що не суперечать моральним засадам суспільства. Для сім'ї характерні такі ознаки, як спільне проживання

¹ Див.: Митракова І.Г. Способи та засоби судового захисту сімейних відносин між подружжям // Верховенство права у процесі державотворення та захисту прав людини в Україні: Матеріали VI Всеукраїнського науково-практичного конференції (28—29 квітня 2005 р.). — Острог, 2005. — С. 266.

² Див.: Штефан М.Й. Цивільне процесуальне право України: Академічний курс: Підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів. — К., 2005. — С. 421.

³ Див.: Колодія А.М. Принципи права України. — К., 1998. — С. 37.

⁴ Див.: Ярошник Т.В. Шлюб у сімейному праві // Збірник тез наукових доповідей II Міжнародної науково-практичної конференції студентів та аспірантів (17—18 березня 2006 р.) «Правове життя: сучасний стан та перспективи розвитку». — Луцьк, 2006. — С. 178.

осіб, які пов'язані спільним побутом і мають взаємні права та обов'язки (ст. 3 СК). Згідно з ч. 2 ст. 3 СК подружжя вважається сім'єю і тоді, коли дружина та чоловік у зв'язку з навчанням, роботою, лікуванням, необхідністю догляду за батьками або з інших поважних причин не проживають спільно.

Отже, однією з підстав створення сім'ї в законі названо шлюб. Шлюбом відповідно до ст. 21 СК є сімейний союз жінки та чоловіка, зареєстрований у державному органі реєстрації актів цивільного стану. Т.В. Ярошник визначає шлюб як вільний, спрямований на створення сім'ї союз рівноправних чоловіка та жінки, укладений з додержанням умов та форми, встановлених законом, який породжує взаємні права та обов'язки подружжя⁵.

На нашу думку, момент державної реєстрації шлюбних відносин між чоловіком та жінкою є одночасно моментом виникнення подружжя як основних учасників сімейних відносин, які мають взаємні права та обов'язки.

Згідно з ч. 2 ст. 21 СК проживання однією сім'єю жінки та чоловіка без шлюбу не є підставою для виникнення у них прав та обов'язків подружжя. Однак з огляду на правове визначення, закріплене у ст. 74 СК, норми якої певною мірою прирівнюють фактичний шлюб до зареєстрованого, це положення колізійне.

Особисті немайнові права фактичного подружжя мають певні особливості. М.П. Ткач із цього приводу зазначає, що у сторін фактичного подружжя немає обов'язку повідомити одна одну про стан свого здоров'я, що передбачено у ст. 30 СК для осіб, які подали заяву про реєстрацію шлюбу; у разі фактичного шлюбу жінка за небажання батька дитини визнати батьківство зобов'язана доводити її походження у судовому порядку; відповідно до ч. 4 ст. 211 СК питання про можливість усиновлення дитини особами, які не перебувають у шлюбі між собою та проживають однією сім'єю, має вирішуватись виключно у судовому порядку; право одного з учасників сімейних відносин змінити своє прізвище на прізвище іншого учасника виникає лише у зв'язку з реєстрацією шлюбу. Тому погоджуємося з думкою про те, що уникнення подружжям сімейних прав і обов'язків ускладнює захист інтересів учасників (або колишніх учасників) сім'ї⁶.

Вважаємо, що у більшості випадків таке ускладнення можна вирішити, скориставшись судовою формою захисту.

Положення ч. 10 ст. 7 СК про те, що кожен учасник сімейних відносин має право на судовий захист, ґрунтується на загальній конституційній zasadі, ви-

значеній у ст. 55 Конституції України, відповідно до якої кожному гарантується судовий захист його прав і свобод. Це відображено і в нормах ст. 3 ЦПК, за якою кожна особа має право в порядку, встановленому цим Кодексом, звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів. Відмова суду у прийнятті позовних та інших заяв, скарг, клопотань, оформлених відповідно до вимог ЦПК (статті 119, 120, 295, 325, 355, 383, 394, 400 ЦПК), є порушенням права на судовий захист, яке згідно зі ст. 64 Конституції не може бути обмежене, про що зазначено в ухвалі Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 2 жовтня 2003 р.⁷

Крім того, у ст. 13 ЦПК закріплено принцип, за яким гарантується забезпечення апеляційного і касаційного оскарження судових рішень та передбачається, що право на апеляційне та касаційне оскарження судових рішень мають не тільки особи, які беруть участь у справі, а також особи, які не беруть участі у справі, але суд вирішив питання про їхні права та обов'язки. Ухвалою Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 20 серпня 2003 р.⁸ було скасовано судові рішення суду першої та апеляційної інстанцій, оскільки суд, відмовляючи особі у прийнятті апеляційної скарги на рішення суду на підставі ст. 290 чинного на час виникнення спірних правовідносин ЦПК 1963 р., виходив із того, що вона не брала участі та не є стороною у справі, а тому не має права на його оскарження.

Г.П. Тимченко вважає, що суд покликаний стати гарантом прав та інтересів громадян, які охороняються законом⁹. Погоджуємося, що ця гарантія буде дієвою за умови створення державою правових механізмів, які могли б забезпечити належне здійснення права на судовий захист.

Розгляд та вирішення сімейних спорів між подружжям здійснюється у порядку цивільного судочинства.

Цивільним судочинством називають врегульований нормами цивільного процесуального права порядок провадження в цивільних справах, який визначається системою взаємопов'язаних цивільних процесуальних прав і обов'язків та цивільних процесуальних дій, якими вони реалізуються їх суб'єктами — судом, органом державної виконавчої служби і учасниками процесу¹⁰.

Відповідно до ст. 15 ЦПК суди розглядають у порядку цивільного судочинства справи про захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав,

⁷ Див.: Ухвала Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 2 жовтня 2003 р. // Вісник Верховного Суду України. — 2004. — № 3. — С. 7.

⁸ Див.: Ухвала Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 20 серпня 2003 р. // Вісник Верховного Суду України. — 2004. — № 5. — С. 13.

⁹ Див.: Тимченко Г.П. Способы и процессуальные формы защиты гражданских прав: Дис. ... канд. юрид. наук. — Х., 2002. — С. 3.

¹⁰ Див.: Тертишников В.К. Гражданский процесс: Курс лекций. — Х., 2002. — С. 12.

⁵ Див.: Ярошник Т.В. Зазнач. праця. — С. 178.

⁶ Див.: Ткач М.П. Юридичні особливості фактичних шлюбних відносин // Збірн. тез наук. доп. II Міжнар. наук.-практ. конф. студ. та аспірантів (17—18 березня 2006 р.) «Правове життя: сучасний стан та перспективи розвитку». — Луцьк, 2006. — С. 171.

свобод чи інтересів, що виникають, зокрема, з сімейних правовідносин. Ці справи розглядаються у позовному, наказному та окремому провадженнях.

Провадженням, на думку Г.П. Тимченка, є сукупність процесуальних дій і процесуальних правовідносин, здійснених для досягнення захисту суб'єктивних прав¹¹. Інші науковці визначають провадження як вид судочинства, тобто процесуальний порядок порушення, розгляду і вирішення визначеної групи цивільних (сімейних) справ, обумовлений характером і специфікою матеріального права чи охоронюваного законом інтересу, що захищається¹².

Позовне провадження суд порушує на підставі поданого позивачем позову (ст. 118 ЦПК), що містить матеріально-правову вимогу (вимоги), звернену до відповідача, про захист порушеного, невизнаного чи оспорюваного сімейного права або охоронюваного законом інтересу, та є процесуальним засобом реалізації права на відкриття провадження у справі в суді. На думку М.Й. Штефана, позов втілює в собі право заінтересованої особи на відкриття провадження цивільної справи у суді (справи з розгляду та вирішення сімейного спору) і судової діяльності на захист порушеного, невизнаного або оспорюваного права чи охоронюваного законом інтересу¹³.

У порядку окремого провадження розглядаються та вирішуються справи про надання права на шлюб, про розірвання шлюбу за заявою подружжя, яке має дітей, про встановлення режиму окремого проживання за заявою подружжя, а також справи про надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності, про усиновлення, встановлення фактів, що мають юридичне значення, та інші справи у випадках, встановлених законом (частини 2, 3 ст. 234 ЦПК).

Окреме провадження не містить спору про право. Учасниками справ такого провадження є заявник (заявники) та заінтересована особа (заінтересовані особи), порушення цього виду справ у суді відбувається на підставі відповідної заяви. У ч. 1 ст. 234 ЦПК окреме провадження визначено як вид непозовного цивільного судочинства, в порядку якого розглядаються цивільні справи про підтвердження наявності або відсутності юридичних фактів, що мають значення для охорони прав та інтересів особи або створення умов здійснення нею особистих немайнових чи майнових прав або підтвердження наявності чи відсутності неоспорюваних прав (у тому числі прав подружжя).

Непозовним видом цивільного судочинства є і наказне провадження. У ЦПК немає визначення цього виду судочинства, але зі ст. 95 цього Кодексу

впливає, що наказне провадження — це непозовний вид цивільного судочинства, який передбачає видачу судового наказу, що є особливою формою судового рішення про стягнення з боржника грошових коштів або витребування майна за заявою особи, якій належить право такої вимоги.

Відповідно до ч. 1 ст. 96 ЦПК вимоги, за якими може бути видано судовий наказ, у певних випадках впливають із сімейних відносин подружжя, але переважно вони обумовлені особистими майновими правами та обов'язками одного з подружжя або кожного з них, а також успадкованими правами та обов'язками одним із подружжя від іншого або такими, що перейшли від одного до іншого з подружжя внаслідок правонаступництва.

Подружжя може бути також елементом цивільних правовідносин. Так, у Цивільному кодексі України (далі — ЦК) врегульовано питання заповіту подружжя, спадкового договору між подружжям, договору дарування тощо.

Серед засад регулювання сімейних відносин, у тому числі між подружжям, у СК зазначено нормативно-правові акти та домовленість (договір) між учасниками сімейних відносин (частини 1, 2 ст. 7 СК).

Права та обов'язки, які мають чоловіки та жінки в сімейних відносинах, шлюб і сім'я, рівні. Вони виникають з моменту реєстрації шлюбу і регулюються нормами сімейного права.

Основу особистих немайнових правовідносин подружжя становить правовий статус кожного з них — забезпечена законом можливість набуття і реалізації особистих і майнових прав подружжя з метою зміцнення сім'ї, виховання дітей і досягнення особистого щастя.

У ч. 3 ст. 7 СК визначено, що особисті немайнові відносини подружжя регулюються лише в тій частині, у якій це є допустимим і можливим із точки зору інтересів їх учасників та інтересів суспільства. Значна кількість особистих відносин між подружжям, як зазначають науковці, залишається поза сферою правового регулювання.

Згідно зі ст. 1 СК метою регулювання особистих немайнових відносин є зміцнення сім'ї як соціального інституту і як союзу конкретних осіб, побудова сімейних відносин на паритетних засадах, на почуттях взаємної любові та поваги, взаємодопомоги і підтримки.

До особистих немайнових прав та обов'язків подружжя у СК віднесено найбільш важливі та на які можна впливати нормами сімейного права: право дружини на материнство і чоловіка на батьківство; право дружини та чоловіка на повагу до своєї індивідуальності й на фізичний та духовний розвиток; право на зміну прізвища; право на розподіл обов'язків та спільне вирішення питань життя сім'ї; обов'язок подружжя турбуватися про сім'ю; право дружини та чоловіка на особисту свободу (гл. 6).

¹¹ Див.: Тимченко Г.П. Зазнач. праця. — С. 85.

¹² Див., напр.: Чернооченко С.І. Цивільний процес: Вид. 2-ге, переробл. та доп.: Навч. посіб. — К., 2005. — С. 25.

¹³ Див.: Штефан М.Й. Зазнач. праця. — С. 322.

Недотримання обов'язків одним із подружжя призводить до порушення права другого з подружжя. Так, із положень ч. 2 ст. 54 СК випливає необхідність згоди чоловіка на штучне переривання вагітності дружини, тому що це одне з найважливіших питань життя сім'ї. Прийняття такого рішення дружиною одноособово відповідно до ст. 54 СК може вважатися порушенням нею цього особистого немайнового права, а вона — такою, що вчинила протиправну поведінку у сімейних правовідносинах.

Порушуючи особисте немайнове право чоловіка на спільне вирішення питань життя сім'ї, дружина порушує і його право на батьківство. Тому він може вимагати розірвання шлюбу або відшкодування моральної шкоди, завданої йому внаслідок порушення його особистих немайнових прав, якщо це передбачено договором між подружжям (п. 6 ч. 2 ст. 18 СК). Оскільки в СК обмежено право вимоги одного з подружжя на відшкодування моральної шкоди в разі порушення його особистих немайнових прав, вважаємо за необхідне погодитися з думкою З.В. Ромовської, яка зазначає, що порушення сімейних прав подружжя має викликати відповідні юридичні наслідки у вигляді відшкодування моральної шкоди і що це повинно бути чітко передбачено нормами СК¹⁴.

Відповідно до ст. 43 Конституції кожен із подружжя має право на працю, що передбачає можливість вибору професії та роду трудової діяльності.

Крім того, дружина та чоловік мають інші особисті немайнові права, закріплені в кн. 2 ЦК, зокрема вільно, на власний розсуд визначати свою поведінку у сфері свого приватного життя, тобто право на невтручання в особисте і сімейне життя (ст. 271 ЦК), право на сім'ю (ст. 4 СК, ст. 291 ЦК).

Особисті немайнові права, які особа має від народження або за законом (право на життя, охорону здоров'я, безпечне для життя і здоров'я довкілля, на свободу та особисту недоторканність, на недоторканність особистого життя, на повагу до гідності та честі, на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості та деякі інші особисті права), вона не втрачає і перебуваючи в шлюбі. Ці права, як правило, становлять зміст цивільної правоздатності громадян і охороняються не сімейним, а цивільним законодавством.

На думку Л.О. Красавчикової, деякі об'єкти особистих немайнових цивільних правовідносин (твори науки, літератури, мистецтва, винаходи, промислові зразки тощо), а також засоби індивідуалізації товарів та їх виробників (товарні знаки, фірмові найменування тощо) можуть бути використані як товари, а відносини, що виникають з приводу такого їх використання, набувають товарної форми, стають майно-

вими¹⁵. Об'єктами ж особистих немайнових правовідносин є особисті немайнові блага, які не можуть бути використані як товари (прізвище, рід діяльності, особиста свобода, місце проживання тощо)¹⁶.

Водночас неможливо чітко розмежувати особисті немайнові права, що регулюються сімейним правом та іншими галузями права. Наприклад, право громадянина на безпечне для життя і здоров'я довкілля не є особистим правом подружжя, але якщо буде встановлено, що один із подружжя створював умови, які негативно впливали на стан здоров'я другого з подружжя (примушував вживати наркотичні засоби, алкогольні напої тощо), то це може зумовити певні правові наслідки для порушника і стати підставою для розірвання з ним шлюбу.

У ст. 8 СК йдеться про те, що застосування норм ЦК до регулювання сімейних відносин можливе за умови, що особисті немайнові та майнові відносини між подружжям не врегульовано СК і що це не суперечить суті сімейних відносин.

Отже, під час вирішення спорів, які виникають між подружжям з приводу порушених їхніх особистих немайнових прав, у багатьох випадках потрібно враховувати законодавчі норми інших галузей права (конституційного, цивільного, цивільного процесуального тощо).

Особисті немайнові відносини між подружжям у юридичній літературі характеризують по-різному. Так, Ю.С. Червоний вважає їх відносними правовідносинами, за яких правам одного з подружжя відповідають обов'язки другого з них. Згідно зі статтями 14, 15 СК більшість особистих немайнових прав та обов'язків подружжя є водночас їх правами та обов'язками стосовно одне одного. Деякі з особистих немайнових прав подружжя (право на материнство, батьківство) мають абсолютний характер¹⁷. М.Т. Оридорога висловлює думку, що для здійснення особистих немайнових прав і обов'язків подружжя не потрібно ні згоди, ні активних дій іншого з подружжя¹⁸.

Згідно зі ст. 7 СК регулювання сімейних відносин здійснюється з урахуванням прав на таємницю особистого життя подружжя, на особисту свободу кожного з них та недопустимість свавільного втручання в сімейне життя; відсутність привілеїв чи обмежень кожного із подружжя за ознаками раси, кольору шкіри, статі, політичних, релігійних та інших переконань, етнічного та соціального походження, матеріального стану, місця проживання, за мовними та іншими ознаками; здійснення прав та обов'язків кожним із подружжя на рівних засадах, що впливає із загальних положень ст. 24 Конституції.

¹⁵ Див.: Красавчикова Л.О. Понятие и система личных, не связанных с имуществом прав граждан (физических лиц) в гражданском праве Российской Федерации: Автореф. дис. ...-ра юрид. наук. — Екатеринбург, 1999. — С. 1—2.

¹⁶ Див.: Сімейне право України: Підручник / За ред. Ю.С. Червоного. — К., 2004. — С. 134.

¹⁷ Див.: Там само. — С. 135.

¹⁸ Див.: Оридорога М.Т. Брачное правоотношение. — К., 1971. — С. 32.

¹⁴ Див.: Ромовська З.В. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар. — К., 2003. — С. 116—117.

А.М. Нечаєва звертає увагу на своєрідність правового регулювання немайнових відносин подружжя нормами СК у зв'язку з тим, що шлюбні відносини в сімейному законодавстві пов'язані з нормами моралі¹⁹. Наприклад, дружина та чоловік мають рівне право на повагу до своєї індивідуальності, звичок та уподобань, зобов'язані піклуватися про побудову сімейних відносин на почуттях взаємної любові, поваги, дружби, взаємодопомоги (статті 51, 55 СК). Однак, як зазначає З.В. Ромовська, не може йти мова про повагу до шкідливих звичок, які можуть завдати шкоди дітям, другому з подружжя та шлюбові взагалі²⁰.

Зневага до індивідуальності, звичок та уподобань кожного з подружжя є одним із основних приводів для розірвання шлюбу, у тому числі у судовому порядку. Під час розгляду та вирішення судом сімейного спору про розірвання шлюбу слід керуватися процесуальними положеннями, передбаченими СК, відповідно до яких суд вживає заходів щодо примирення подружжя, якщо це не суперечить моральним засадам суспільства (ст. 111 СК), а отже і релігійним почуттям.

Суд має з'ясувати фактичні взаємини подружжя, дійсні причини позову про розірвання шлюбу, взяти до уваги наявність малолітньої дитини, дитини-інваліда та інші обставини життя подружжя. Але рішення про розірвання шлюбу може бути постановлене тільки за умови, що за результатом розгляду та вирішення справи по суті, дослідження та оцінки доказів буде встановлено, що подальше спільне життя подружжя і збереження шлюбу суперечило б інтересам одного з них, інтересам їхніх дітей, що мають істотне значення (ст. 112 СК).

Особистим немайновим відносинам подружжя притаманний органічний зв'язок норм сімейного права, моралі, релігії, соціальних норм. Правові норми, що регулюють відносини, пов'язані з укладенням чи розірванням шлюбу, присвячені немайновим правам і обов'язкам подружжя, мають морально-правовий, а інколи й релігійний зміст. Тому, на наш погляд, бажано було б, щоб судді, вирішуючи деякі сімейні спори, знали також правила (канони та догми) різноманітних релігійних організацій (конфесій).

На думку М.В. Антокольської, деякі норми, які регулюють немайнові відносини між подружжям, є нормами-деклараціями, оскільки передбачені ними права не можуть бути здійснені у примусовому порядку. Наприклад, не можуть примусово вирі-

шуватися спори, пов'язані з розподілом сімейних обов'язків та питань життя сім'ї, оскільки вони стосуються особисто-правових відносин між подружжям. Виняток становлять спори, пов'язані з вихованням дітей²¹.

З аналізу норм СК, які регулюють особисті права та обов'язки подружжя, вбачається, що вони виникають щодо визначених нематеріальних благ, тісно пов'язані з особистістю кожного із подружжя, невіддільні від неї і не можуть відчужуватися, як і самі блага, стосовно яких виникають особисті права та обов'язки. На них не впливає факт спільного чи окремого проживання подружжя, кожен із подружжя може користуватися особистими правами на власний розсуд. Ці права також не є об'єктом правонаступництва.

Особисті права та обов'язки подружжя не можуть бути припинені чи змінені домовленістю між подружжям, а також бути предметом шлюбного договору, інших угод. Це забезпечує дотримання основного принципу рівності подружжя в сім'ї, закріпленого у чинному СК, і виключає можливість прийняття рішень, які посягають на права та гідність одного з подружжя.

Особисті немайнові права подружжя виникають не від народження, а у зв'язку зі вступом у шлюб і діють лише в сімейних відносинах. Вони не є абсолютними і можуть бути порушені не будь-ким, а лише другим із подружжя, тому особистим правам одного із подружжя протистоїть обов'язок іншого з подружжя не перешкоджати їх здійсненню, не порушувати їх. Ці права подружжя визначальні в сімейних правовідносинах, із них виникають усі інші їхні права²².

Отже, захист особистих немайнових правовідносин подружжя у більшості випадків можливий лише у цивільному судочинстві, яке регламентовано відповідними нормами ЦПК. На наш погляд, у цьому Кодексі слід передбачити положення, за яким суддя, ухвалюючи рішення у сімейному спорі між подружжям, обґрунтовував би його на підставі норм СК (закону) щодо моральної відповідальності між подружжям та їхніх релігійних почуттів, а в разі відсутності прямої вказівки про це в СК (законі) мав би право застосовувати аналогію закону чи права для того, щоб правильно, справедливо та неупереджено здійснювати судочинство у спорах (між подружжям) (ст. 1 ЦПК).

¹⁹ Див.: Нечаєва А.М. Семья и закон. — М., 1980. — С. 21.

²⁰ Див.: Ромовська З.В. Значача праця. — С. 118.

²¹ Див.: Антокольская М.В. Семейное право. — М., 1999. — С. 137.

²² Див.: Семейное право України: Підручник / За ред. В.С. Гопанчука. — К., 2002. — С. 77—78.

Summary

Examines legal aspects of the Family and Civil Procedural legislation, used in administration of justice in cases on protection of the personal non-property rights of a married couple.

Міжнародні зв'язки



Наприкінці грудня 2007 р. у Верховному Суді України відбулася робоча зустріч із представниками спільної програми Європейської комісії та Ради Європи «Україна: порядок добору, призначення суддів, підготовка, дисциплінарна відповідальність, управління справами і методи альтернативного врегулювання спорів» (далі — Програма), яка була присвячена обговоренню завершального етапу та перспективних планів щодо напрямів співробітництва у новій програмі.

У зустрічі взяли участь Перший заступник Голови Верховного Суду України, голова Ради суддів України Петро Пилипчук, судді Верховного Суду України, заступники голови Ради суддів України Василь Гуменюк і Станіслав Міщенко, начальник відділу міжнародного співробітництва Верховного Суду України Ліна Губар та її заступник Наталія Напрієнко, начальник відділу забезпечення діяльності кваліфікаційних комісій суддів — секретаріату Вищої кваліфікаційної комісії суддів України Державної судової адміністрації України Любов Маруліна. Європейську комісію та Раду Європи представляли голова підрозділу з питань програм для суддівства Анна Капелло-Бріллат, менеджер проекту Агнес вон Моравік, радник з правових питань Ірина Зарецька, заступник представника



Генерального секретаря Ради Європи з координації програм співробітництва в Україні Наталія Вутова.

«Беручи участь у Програмі, ми, насамперед, звертаємо увагу на кадрове забезпечення судів, включаючи конкурсний добір, призначення, навчання суддів, добір кандидатів на посаду судді, дисциплінарну відповідальність, адже у цих питаннях закладені механізми впливу на суддів», — сказав Петро Пилипчук.

Василь Гуменюк наголосив на потребі акцентувати увагу на питаннях кадрової політики, дисциплінарної відповідальності, кваліфікації, формування суддівського корпусу. Корисною є підготовка експертних висновків щодо українського законодавства та його відповідності європейським стандартам. Він запропонував передбачити візити українських суддів до Європейського суду з прав людини та ознайомлення із розглядом справ проти України.

«Вислухавши ваші пропозиції і відчувши занепокоєння щодо ситуації, яка склалася в Україні, хочу запевнити, що наш проект буде максимально включати ці пропозиції», — сказала Анна Капелло-Бріллат.

Також сторони обговорили питання визначення бенефіціара та координатора проекту.



На початку грудня минулого року у Київському регіональному центрі Академії правових наук України було презентовано звіт моніторингу незалежності суддів в Україні. Документ підготували Центр суддівських студій спільно з Всеукраїнською незалежною суддівською асоціацією та Фондацією сприяння правосуддю за підтримки Ради суддів України, Української асоціації прокурорів та Спілки адвокатів України в рамках реалізації українсько-швейцарського проекту «Підтримка судової реформи в Україні. Сприяння зміцненню незалежності суддів».

У презентації взяли участь заступники голови Ради суддів України, голова Військової колегії Верховного Суду України Олександр Волков та судді Верховного Суду України Василь Гуменюк і Станіслав Міщенко; заступник Міністра юстиції України Валерія Лутковська; представники Української асоціації прокурорів та Спілки адвокатів України; судді, науковці, працівники парламентських та урядових структур, журналісти та представники громадських організацій.

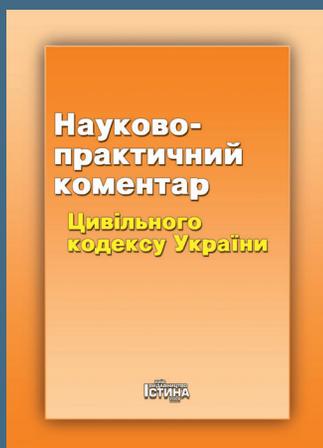
На початку заходу із промовою виступив Посол Швейцарії в Україні Георг Цюблер, який зазначив, що незалежність та неупередженість органів судочинства країни є базовою передумовою демократичного суспільства.

Заступник директора Центру суддівських студій Андрій Алексєєв повідомив, що моніторингове дослідження орієнтовано на порівняння реального стану незалежності суддів з існуючими міжнародними стандартами.

У концепції моніторингу запропоновано нові підходи щодо визначення індикаторів незалежності суддів та системи оцінки цих індикаторів.

Звіт моніторингу незалежності суддів в Україні був представлений делегатам VIII позачергового з'їзду суддів України, а також направлений Президенту України, до Верховної Ради України та Уряду України. З результатами моніторингового дослідження будуть ознайомлені міжнародні організації та українська громадськість. Електронна версія звіту представлена на веб-сторінці Центру суддівських студій.

Видавництво «Істина» пропонує:



Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України. — Видання 2-е, змінене і доповнене / За ред. В.М. Коссака. — 2008. — 992 с.

У коментарі докладно проаналізовані усі статті Цивільного кодексу України. Аналізуються також відповідні положення Господарського кодексу України, інших законодавчих та підзаконних нормативних актів.

Цей коментар буде корисним для суддів, адвокатів, нотаріусів, юрисконсультів, викладачів, аспірантів і студентів юридичних навчальних закладів, усіх, хто цікавиться питаннями застосування цивільного законодавства України.

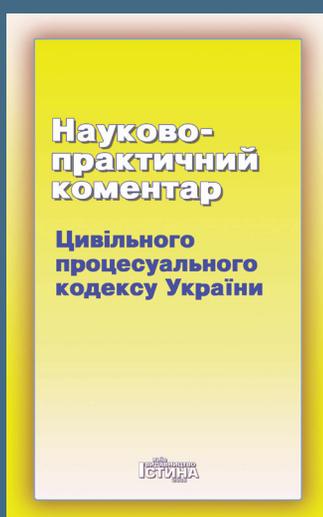


Ільків Н.В., Гаєцька-Колотило Я.З.
Науково-практичний коментар Земельного кодексу України / За ред. В.М. Кравчука. — К., 2007. — 632 с.

Запропонований науково-практичний коментар містить доктринальне тлумачення всіх положень Земельного кодексу України.

Автори коментаря прагнули відповісти на численні практичні запитання, які виникають у юристів-практиків, суддів господарських і загальних судів під час застосування земельного законодавства. Крім того, коментар спрямований на підготовку читача до самостійного вирішення проблем правозастосування.

Для широкого кола читачів: юристів-практиків, економістів, підприємців, державних службовців, науковців, викладачів, аспірантів та студентів вищих навчальних закладів, а також усіх, хто сприятиме формуванню в Україні громадянського суспільства.



Кравчук В. М., Угриновська О. І.
Науково-практичний коментар Цивільного процесуального кодексу України. — К., 2006. — 944 с.

Науково-практичний коментар Цивільного процесуального кодексу України розрахований на уважного та допитливого читача, який прагне одержати відповіді на складні питання, що виникають під час розгляду та вирішення цивільних справ у суді.

Коментар стане в нагоді усім юристам: насамперед суддям та адвокатам, а також може бути використаний для навчальних та наукових цілей.

*Книги можна замовити у видавництві за адресою:
04136, м. Київ 136,
вул. Маршала Гречка, 13.
Телефони: (044) 434-8406, 449-9455.*