



Вісник

Верховного Суду України



Відбувся XII позачерговий з'їзд суддів України

Про практику застосування судами України положень ч. 4 ст. 559 Цивільного кодексу України

Аналіз судової практики застосування судами законодавства, яке регулює іпотеку як заставу нерухомого майна

Реституція, віндикація, кондикція, відшкодування шкоди: окремі аспекти співвідношення та розмежування

Окремі проблеми протидії недобросовісному здійсненню права на апеляційне оскарження ухвали суду про відкриття провадження у цивільній справі

10(170)'2014



ВИХОДИТЬ ДВАНДЦЯТЬ РАЗІВ НА РІК

Засноване 22 липня 1994 р.

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

Засновник — Верховний Суд України

Відповідно до постанови Президії ВАК України від 14 жовтня 2009 р. № 3-05/4 наукові статті, опубліковані у журналі, на підставі висновку експертної ради з юридичних наук, окремо у кожному конкретному випадку за поданням спеціалізованої вченої ради, заносяться як фахові в галузі юридичних наук

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Голова редакційної колегії

Романюк Я.М. — Голова Верховного Суду України, кандидат юридичних наук, заслужений юрист України;

Заступник голови редакційної колегії

Барбара В.П. — заступник Голови Верховного Суду України — секретар Судової палати у господарських справах, кандидат юридичних наук, заслужений юрист України;

Андрушко П.П. — кандидат юридичних наук, професор;

Беляневич О.А. — доктор юридичних наук, професор;

Бень А.Б. — начальник управління забезпечення видавничої діяльності Верховного Суду України, заслужений журналіст України (відповідальний секретар редакційної колегії);

Городовенко В.В. — голова Апеляційного суду Запорізької області, доктор юридичних наук, заслужений юрист України;

Кіреєва Н.О. — кандидат юридичних наук, доцент, заслужений юрист України;

Короткевич М.Є. — суддя Верховного Суду України, кандидат юридичних наук, заслужений юрист України;

Кубко Є.Б. — доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрНУ;

Кузнєцова Н.С. — доктор юридичних наук, професор, академік НАПрНУ, заслужений діяч науки і техніки України;

Майданик Р.А. — доктор юридичних наук, професор, академік НАПрНУ;

Погорецький М.А. — доктор юридичних наук, професор, заслужений діяч науки і техніки України;

Прокопенко О.Б. — суддя Верховного Суду України, кандидат юридичних наук;

Селіванов А.О. — доктор юридичних наук, професор, академік НАПрНУ, заслужений юрист України;

Сенін Ю.Л. — секретар Пленуму Верховного Суду України, кандидат юридичних наук, заслужений юрист України;

Шакун В.І. — доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрНУ, заслужений діяч науки і техніки України;

Ярема А.Г. — заступник Голови Верховного Суду України — секретар Судової палати у цивільних справах, заслужений юрист України.

- 2 **Відбувся XII позачерговий з'їзд суддів України**
The 12th Early Congress of Judges of Ukraine has been held

4 **Круглий стіл**
Round Table

- 4 **Про практику застосування судами України положень ч. 4 ст. 559 Цивільного кодексу України**

On practice of application by courts of Ukraine of paragraph 4 of Article 559 of the Civil Code of Ukraine

11 **Аналіз судової практики**
Survey of the Court Practice

- 11 **Аналіз судової практики розгляду кримінальних справ про умисне вбивство з кваліфікуючими ознаками**

Analysis of the court practice in dealing with criminal cases on intended killing with characteristic signs

- 18 **Аналіз судової практики застосування судами законодавства, яке регулює іпотеку як заставу нерухомого майна**

Analysis of the court practice on application by courts of Article 16 of the laws, regulating the mortgage as a pledge of real estate

22 **Судова практика і проблеми вдосконалення законодавства**

Court Practice and Challenges of Improvement of Legislation



- 22 **Романюк Я.М., Майстренко Л.О.**
Реституція, ввідикація, кондикція, відшкодування шкоди: окремі аспекти співвідношення та розмежування

Romaniuk Ya.M., Maistrenko L.O.
Restitution, vindication, condictio, compensation of damages: some aspects of coordination and differentiation



- 32 **Ярема А.Г., Лужанський А.В.**
Окремі проблеми протидії недобросовісному здійсненню права на апеляційне оскарження ухвали суду про відкриття провадження у цивільній справі

Yarema A.H., Luzhanskyi A.V. Some problems of countering unfair realization of the right to appeal the decree of the court to commence proceedings in a civil case



40 **Проблеми вдосконалення законодавства**
Challenges of Improvement of Legislation

- 40 **Тарів С.Р.** Деякі проблемні питання проведення негласних слідчих (розшукових) дій

Tahiev S.R. Some topical issues of conducting covert investigative (detective) actions



Шановні колеги!

Щиро вітаю вас із **Днем юриста** — святом, що об'єднує представників однієї з найбільш шанованих, почесних і престижних у нашому суспільстві професій. Перетворення, що відбуваються зараз в Україні, вимагають від юристів ще більшої відданості справі, відповідальності, цілеспрямованості та сумління. Від їх компетентності та професіоналізму залежить розвиток нашої країни, її економіки та соціальної сфери. Переконаний, що ваша діяльність і надалі буде спрямована на зміцнення основ правової держави, забезпечення захисту конституційних прав і свобод громадян, справедливості й законності в суспільстві, формування високої правової культури. Зичу всім вам доброго здоров'я, благополуччя та щастя. Нехай професійні успіхи стануть вашими постійними супутниками у благородній справі служіння Українській Державі.

З повагою
Голова Верховного Суду України
Я.М. Романюк

ХРОНОЛОГІЯ ПОДІЙ

1

ЖОВТНЯ

на засіданні Судової палати у цивільних справах Верховний Суд України ухвалив постанову у справі № 6-149цс14, предметом якої був спір про стягнення пені за прострочення сплати аліментів.

Цього самого дня Верховний Суд України на спільному засіданні судових палат у цивільних та господарських справах ухвалив постанову у справі № 6-147цс14, предметом якої був спір про визнання недійсними результатів прилюдних торгів та протоколу проведення прилюдних торгів із продажу нерухомого майна, визнання недійсним свідоцтва про придбання майна з прилюдних торгів.

Повний текст постанов та відповідні правові висновки Верховного Суду України з цих питань розміщено на офіційному веб-сайті Суду.

7

ЖОВТНЯ

у газеті Верховної Ради України «Голос України» опубліковано інтерв'ю Голови Верховного Суду України Ярослава Романюка «Утвердження європейської моделі судочинства та верховенство права — пріоритети судової реформи та відновлення суспільної довіри до судів». У ньому Голова Суду висловив сфокусоване бачення суддівською спільнотою основних шляхів реформування нашої судової системи.

8

ЖОВТНЯ

колектив Верховного Суду України приймав щирі вітання з Днем юриста — святом, що об'єднує представників однієї з найбільш шанованих, почесних і престижних у нашому суспільстві професій.

9

ЖОВТНЯ

Голова Верховного Суду України Ярослав Романюк провів робочу зустріч із Послом, Координатором проектів ОБСЄ в Україні Вайдотасом Вербою, на якій ішлося про готовність держав-учасниць ОБСЄ підтримати Україну на шляху демократичних перетворень, а також про перспективи співробітництва з питань реформування судово-правової системи України.

13

ЖОВТНЯ

у приміщенні Верховного Суду України за участю суддів Верховного Суду України відбулося виїзне засідання Кабінету Міністрів України, на якому Прем'єр-міністр України Арсеній Яценюк представив урядовий законопроект «Про судоустрій і статус суддів». Законопроект передбачено спрощення доступу громадян до правосуддя, удосконалення механізму формування суддівського корпусу, складу кваліфікаційних і дисциплінарних комісій, відновлення повноважень Верховного Суду України тощо.

У промові на цьому засіданні Голова Верховного Суду України Ярослав Романюк зупинився, зокрема, на конституційних аспектах реформування судової системи, необхідності враховувати під час здійснення реформ рекомендації Венеціанської комісії, Комітету міністрів Ради Європи, Консультативної ради європейських суддів, а також практику Європейського суду з прав людини.

У середині

ЖОВТНЯ

колектив Верховного Суду України віншував колег з нагоди знаменних подій у їхньому житті. З 65-літнім ювілеєм вітали суддю Верховного Суду України Миколу Патрюка, а колезі у відставці Валентині Барсуковій відповідно до Указу Президента України від 23 серпня 2014 р. № 676/2014 «Про відзначення державними нагородами України з нагоди Дня Незалежності України» було урочисто вручено орден княгині Ольги II ступеня.



Відбувся XII позачерговий з'їзд суддів України

25–26 вересня у м. Києві продовжив роботу XII позачерговий з'їзд суддів України, попередній етап якого проходив 19–20 червня. Цього разу на захід прибули 376 делегатів, чотири з яких не брали участі в роботі першої частини з'їзду.



На початку засідання першого дня роботи делегатів виступив Президент України **Петро Порошенко**, який наголосив, що серед шестидесяти спеціальних програм і реформ програми «Стратегія — 2020» реформою номер один має бути судова. Президент висловив переконання, що цю реформу вдасться провести суддівській спільноті разом із громадськістю, з новообраною Верховною Радою України і при повній підтримці Президента¹.

Головуючим на з'їзді делегати обрали суддю Апеляційного суду Донецької області, члена Ради суддів України **Людмилу Соломаху**.

Затвердивши питання порядку денного і Регламент з'їзду суддів України, делегати продовжили роботу з розгляду двох питань порядку денного минулого засідання, а саме: про призначення членів Вищої ради юстиції (ВРЮ) та Вищої кваліфікаційної комісії суддів України (ВККС).

Так, до ВРЮ за результатами таємного голосування з'їзд призначив суддю Вищого адміністративного суду України **Олексія Муравйова** і суддю Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ **Аллу Олійник**. Також 25 вересня з'їзд затвердив протокол лічильної комісії щодо результатів голосування 19–20 червня частково — в частині призначення членом ВРЮ судді Вищого господарського суду України **Наталії Волковицької**.

За результатами таємного голосування членами ВККС призначено суддів Верховного Суду України **Юрія Тітова** та **Миколу Патрюка**, суддю Вищого

спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ **Михайла Макарчука**, суддю Вищого господарського суду України **Анастасію Заріцьку**, суддю Апеляційного суду Харківської області **Валентину Устименко**, суддю Апеляційного суду Донецької області **Миколу Мішина**.



Сформовано також резервний склад комісії на випадок вибуття одного або кількох її членів, до якого увійшли: судді Верховного Суду України **Володимир Гуль** і **Володимир Пивовар**, суддя Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ **Віталій Гончар**, суддя Вищого адміністративного суду України **Микола**



¹ Текст виступу Президента України Петра Порошенка на XII позачерговому з'їзді суддів України розміщено на офіційному інтернет-представництві Президента України.

Федоров, суддя Апеляційного суду міста Києва **Степан Гладій**, суддя Апеляційного суду Івано-Франківської області **Надія Стефанів**. З'їзд визначив і черговість включення зазначених суддів до складу ВККС з урахуванням відповідної спеціалізації та кількості набраних голосів.



В обговоренні питання щодо стану незалежності суддів та відновлення довіри до судової влади в Україні взяли участь суддя Європейського суду з прав людини **Ганна Юдківська**, Голова Верховного Суду України **Ярослав Романюк**², суддя Львівського окружного адміністративного суду **Володимир Кравчук**, суддя Апеляційного суду Запорізької області **Григорій Алейніков**, суддя Донецького апеляційного адміністративного суду **Сергій Чумака**, ректор Національної школи суддів України **Микола Оніщук** та ін.



Зокрема, Голова Верховного Суду України нагадав, що Україна взяла на себе зобов'язання привести українське законодавство у відповідність до європейських стандартів, які повинні стати для нашої держави орієнтиром і пріоритетом у подальшому розвитку судової системи.

Незалежність суддів, яку має гарантувати згідно зі ст. 113 Закону «Про судоустрій і статус суддів» суддівське самоврядування, потрібна насамперед громадянам. Проте, на жаль, повноваження із забезпечення цієї незалежності є декларативними.

Крім того, Ярослав Романюк звернув увагу на необхідність внесення змін у за-



конодавство щодо формування бюджету судової влади України. Європейські стандарти функціонування судових систем прямо наголошують, що органи суддівського самоврядування повинні відігравати основну роль у формуванні бюджету судової влади. Ніхто не повірить, що суд є незалежний і неупереджений, коли сторона у справі, яка перебуває на розгляді суду, наділена повноваженнями формувати суддівський бюджет. Кабінет Міністрів України повинен бути опонентом при розгляді у Верховній Раді України цього питання, а не вносити на її розгляд проект відповідного бюджету.

Голова Верховного Суду України озвучив статистику щодо співвідношення рівня суддівської винагороди до середньої зарплати у різних країнах і проаналізував, чому в Україні витрати на судову владу є значними для державної скарбниці у порівнянні з іншими державами. Для того, аби бюджет судової влади був менш затратним для бюджету державного, Ярослав Романюк запропонував вивести з-під судової юрисдикції певні категорії справ і запровадити такий правовий інститут, як позасудовий розгляд справ із обов'язковим судовим контролем, що не суперечитиме Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Також Ярослав Романюк звернув увагу і на питання формування іміджу судової влади й невідповідності європейському принципу незмінюваності суддів призначення їх на посаду на п'ятирічний термін та закликав суддівське співтовариство взяти участь у розробці пропозицій щодо судової реформи.

Заслухавши доповідь делегата XII позачергового з'їзду суддів України Людмили Соломахи щодо незалежності

суддів та підвищення авторитету судової влади в Україні, виступи делегатів та запрошених осіб, з'їзд прийняв рішення «Про забезпечення незалежності суддів та підвищення авторитету судової влади в Україні».

З'їзд заслухав голову Державної судової адміністрації України **Зеновія Холоднюка** щодо стану фінансування судової системи України в поточному році та прогнозів на 2015 р. і взяв до уваги інформацію Ради суддів України про розробку Стратегії розвитку судової системи України на 2015–2019 рр., з якою виступила голова Ради суддів України, суддя Верховного Суду України **Валентина Сімоненко**. Вона закликала колег активно долучатися до роботи у цьому напрямі.



Найвищий орган суддівського самоврядування також затвердив Регламент призначення та звільнення суддів Конституційного Суду України з посад за квотою з'їзду суддів України, вніс зміни до Положення про Раду суддів України, ін.



² Тексти виступів судді Європейського суду з прав людини Ганни Юдківської та Голови Верховного Суду України Ярослава Романюка на XII позачерговому з'їзді суддів України розміщено на веб-сайті Верховного Суду України.

Про практику застосування судами України положень ч. 4 ст. 559 Цивільного кодексу України

Круглий стіл на таку тему відбувся у Верховному Суді України. Пропонуємо увазі читачів основні тези дискусії

Відкриваючи захід, заступник Голови Верховного Суду України — секретар Судової палати у цивільних справах **Анатолій Ярема** зазначив,



що час від часу в судовій практиці виникають питання щодо застосування певних правових норм. Це, наприклад, стосується другого речення ч. 4 ст. 559 Цивільного кодексу України (далі — ЦК), яке встановлює особливі правила припинення поруки. Зокрема, термін «вимога». Адже у ЦК та й у інших нормах закону зустрічається цей термін, і разом із цим у ч. 4 ст. 559 ЦК вживається термін «позов». Зазначені терміни — синоніми чи вони різні? Що таке шестимісячний термін? Це строк позовної давності чи присічний строк, який регламентує особливі умови й подальшу відповідальність поручителя за взяті на себе зобов'язання? І як поступити, коли пред'явлена вимога протягом шести місяців у письмовому вигляді, а за межами цього строку пред'являється позов до поручителя? Чи кре-

дитор має звернутись до поручителя просто з вимогою, чи пред'явити вимогу у формі позову? Чи шестимісячний строк є строком позовної давності, чи строком, протягом якого поручитель має відповідати за взяті на себе зобов'язання?

В обговоренні цих питань взяли участь судді судових палат у цивільних і господарських справах Верховного Суду України, члени Науково-консультативної ради при Верховному Суді України, представники основних наукових шкіл цивільного права в Україні.



Так, завідувач кафедри цивільного і трудового права юридичного факультету Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського, професор, доктор юридичних наук **Володимир Ротань** зазначив, що положення другого речення ч. 4 ст. 559 ЦК застосовується тоді, коли строк поруки не встановлено. Наприклад, коли у договорі записано, що порука діє до повного виконання

сторонами своїх зобов'язань за договором, забезпеченим порукою. Відповідно до ст. 252 ЦК строк визначається роками, місяцями, кварталами і днями. А згідно з ч. 3 ст. 6 ЦК сторони в договорі можуть відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд, якщо інше прямо не встановлено та не впливає зі змісту відповідних положень та з сутності відповідних правовідносин між сторонами. Тому в цьому випадку має значення те, що порука діє впродовж строку до повного виконання сторонами зобов'язань, забезпечених цією порукою.

Слід враховувати зв'язок між ч. 4 ст. 559 ЦК і ч. 1 тієї ж статті, яка встановлює, що порука припиняється з припиненням забезпеченого нею зобов'язання, а повне виконання зобов'язань є підставою їх припинення. А в договорі встановлюється, що порука припиняється, якщо настала одна з підстав для припинення зобов'язання. Зв'язок між положенням другого речення ч. 4 ст. 559 і ч. 1 тієї ж статті (посилання в договорі на повне виконання) не є встановленням строку. Законодавець, визначивши строк як такий, що встановлений договором поруки, мав на увазі строк інший,

ніж той, про який можна говорити, виходячи із ч. 1 ст. 559 ЦК.

Щодо положення другого речення ч. 4 ст. 559 ЦК, то Володимир Ротань висловив таку думку: якщо законодавець вживає певний термін, визначення якого немає, то його слід тлумачити так, як це впливає із цього нормативно-правового акта, тобто ЦК, де в ст. 559 вживається термін «вимога». Виходячи з положень ЦК цей термін позначає пред'явлення до суду; вимогу, пред'явлену до сторони відповідних правовідносин; і перше, і друге разом. За змістом ч. 4 ст. 559 ЦК порука припиняється, якщо впродовж одного року після укладення договору поруки кредитор не пред'явив позов до поручителя в суді. І це означає, що позовна давність до таких відносин не застосовується, тому що з плином позовної давності правовідносини не припиняються, а тут законодавець чітко говорить, що припиняються. І в науці вже давно з огляду на це виник термін «присічний строк». У російських виданнях говорять про «пресекательный», а українські законодавці — словесники від юриспруденції вживають термін «обмежувальний строк».

Згідно з положенням першого речення ч. 4 ст. 559 ЦК порука припиняється після закінчення строку, встановленого договором поруки. А що ж треба зробити впродовж цього строку, щоб порука не припинилась, а права кредитора були захищені? Оскільки порука припиняється, то можна пред'явити позов впродовж цього строку. Але тоді виникає запитання: а як суд буде захищати право, коли воно вже припинено на час судового

розгляду чи його початку, чи закінчення, чи на час прийняття рішення, чи на час набрання ним законної сили? На думку Володимира Ротаня, у такій ситуації слід враховувати логічний зв'язок між положеннями першого і третього речень ч. 4 ст. 559 ЦК, де йдеться про пред'явлення позову в суді. Так само треба тлумачити положення першого речення. Щодо пред'явлення вимоги у ЦК в більшості випадків слід розуміти саме як вимогу, пред'явлену до сторони, із часу її пред'явлення кредитор дізнається про порушення його права, а отже починається перебіг загальної позовної давності.

При тлумаченні ч. 4 ст. 559 ЦК треба враховувати логічний зв'язок між усіма трьома положеннями цієї частини, тому в усіх положеннях частини четвертої встановлюється присічний строк, який передбачає, що впродовж цього строку має бути пред'явлений позов. А не пред'явлення позову припиняє право і тоді це не строк позовної давності, оскільки він не припиняється, не переривається. Цей строк виключає захист права після його спливу.

Законодавець чітко визначив у положенні третього речення ч. 4 ст. 559 ЦК, впродовж якого строку має бути пред'явлений позов до суду, хоча на час розгляду справи цей строк і минув, але встановлено, що порука припиниться, якщо кредитор у зазначений строк не пред'явив позов.

Володимир Ротань наголосив: якщо суд дійшов висновку про те, що впродовж шестимісячного строку, визначеного положенням другого речення ч. 4 ст. 559 ЦК, встановлено

строк для пред'явлення вимоги безпосередньо до поручителя, то суд тоді має чітко сказати, що ч. 4 ст. 559 ЦК встановлює три різні правила, які повинні застосовуватись у їх системному зв'язку зі статтями 554, 555, 559 ЦК.



Голова Верховного Суду України, кандидат юридичних наук **Ярослав Романюк**, частково погодившись з Володимиром Ротанем, висловив також альтернативну точку зору. На його думку, у першому реченні ч. 4 ст. 559 ЦК закладено загальне правило щодо строку дії поруки — порука припиняється після закінчення строку, встановленого в договорі поруки. У законі йдеться про те, що сторони такого договору обумовлюють саме строк дії поруки як зобов'язання. Відповідно до ч. 1 ст. 251 ЦК строком є певний період у часі, зі спливом якого пов'язана дія чи подія, яка має юридичне значення. Цей період обчислюється роками, днями, місяцями. Але у багатьох договорах поруки зазначається інше — порука припиняється після повного виконання зобов'язань. Тобто не йдеться про певний часовий проміжок, зі спливом якого настає певна подія, а говориться про певний момент у часі, з настанням якого пов'язується певна подія, що згідно з ч. 2 ст. 251 ЦК відповідає поняттю «термін». Отож, посилання в договорі поруки

на те, що порука припиняється після повного виконання зобов'язання, не є строком у розумінні Цивільного кодексу України. За таких обставин слід вважати, що сторони договору поруки строку її дії не встановили. Оскільки такий строк в договорі не встановлено, то, відповідно до другого речення ч. 4 ст. 559 ЦК, порука припиняється, якщо кредитор протягом шести місяців від дня настання строку виконання основного зобов'язання не пред'явить вимоги до поручителя. Цей шестимісячний строк не є строком для захисту порушеного права чи строком позовної давності, це строк, протягом якого існує зобов'язання, яке впливає з договору поруки. Із його закінченням зобов'язання поруки припиняється. Цей строк є присічним і поновленню чи продовженню не підлягає. Але закон передбачає, що порука припиняється лише в тому разі, якщо кредитор протягом зазначеного строку не пред'явить вимоги до поручителя. Тобто, якщо кредитор у цей шестимісячний строк вимогу до поручителя пред'явить, то зобов'язання не припиниться.

Під вимогою, на думку Ярослава Романюка, слід мати на увазі в будь-якій доступній і зрозумілій для поручителя формі повідомлення його кредитором про те, що у зв'язку з невиконанням свого обов'язку боржником в поручителя виникло зобов'язання виконати обов'язок боржника. Зазначеною вимогою може бути позов до суду, але це зовсім не обов'язково. Такий висновок підтверджується змістом ч. 1 ст. 555 ЦК. Інше тлумачен-

ня суперечитиме ст. 18 ЦК та ст. 87 Закону «Про нотаріат», відповідно до яких за нотаріально посвідченим договором грошове стягнення можна здійснити в позасудовому, безспірному порядку шляхом вчинення виконавчого напису на борговому документі.

Щодо строку позовної давності, то, відповідно до ч. 1 ст. 261 ЦК, його слід обчислювати від дня, коли про порушення свого права довідався або мав довідатися кредитор. З того часу в нього виникає право вимагати виконання обов'язку чи то від боржника, чи від поручителя, чи від них обох солідарно. Спливає позовна давність одночасно і для боржника, і для поручителя на підставі ст. 266 ЦК.

Таким чином, у разі невиконання поручителем пред'явленої йому кредитором протягом шести місяців вимоги зобов'язання поруки зі спливом цього строку не припиняється і кредитор може й поза межами цього строку, але до спливу позовної давності за основною вимогою, пред'явити поручителю позов до суду про стягнення суми утвореного боржником боргу.



Про співвідношення понять «вимога» і «позов» висловив думку секретар Пленуму Верховного Суду України, кандидат юридичних наук **Юрій Сенін**. Зокрема, він зазначив, не кожна вимога є позовом,

проте кожен позов є вимогою. Оскільки позов — це вимога, пред'явлена до певного органу, до суду в даному випадку, з вимогою до боржника. За змістом ст. 559 ЦК і ст. 555 ЦК, у якій не можна робити подвійне тлумачення, впливає, що не можна замінювати вимогу на позов, і тим паче ототожнювати їх. У зобов'язальному праві більше тридцяти понять «вимога», які чітко визначені. І ніде не зазначено, що вимога — це позов. Вимога заявляється у будь-якій формі. Наприклад, якщо договір нотаріально посвідчений, то вимогою може бути вимога щодо отримання нотаріального виконавчого напису. Звернення до третейського суду, якщо сторони у договорі передбачили таке звернення, — теж вимога.



На думку професора кафедри цивільного права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, доктора юридичних наук **Іни Спасибо-Фатєєвої**, основне, що слід з'ясувати, чи зазначений у договорі поруки строк присічний або строк захисту, або і той, і інший одночасно.

Слід розрізняти: а) строк дії договору; б) строк виконання прав та обов'язків за договором; в) увесь строк захисту (позовна давність). У другому реченні ч. 4 ст. 559 ЦК йдеться про невизначений строк, який слід розуміти як півроку. Оскільки так визначив законо-

давець, який обмежив невизначений строк шестимісячним терміном. Щодо строку виконання, який дорівнює строку договору, то це строк присічений. Чітко в другому реченні ч. 4 ст. 559 визначено, що це строк заявлення вимоги, а не задоволення. Строк позовної давності визначено у ст. 256 ЦК. Не слід вважати шестимісячний строк одночасно строком звернення до поручителя, виконання ним свого обов'язку та для звернення до суду. Оскільки сама стаття (559 ЦК) має назву «Припинення поруки» і не стосується захисту прав кредитора. Її призначення — встановити строк дії правовідносин, що впливають з поруки, зокрема невиконання дій кредитором.

У другому та третьому реченнях ч. 4 ст. 559 ЦК встановлюється строк у разі, якщо в договорі цей строк не визначено. Таким чином, шестимісячний та відповідно річний строки (друге й третє речення) слід розуміти як законні строки. В першому реченні ч. 4 ст. 559 ЦК йдеться про договірний строк, на який закон не впливає. Закон обмежує невизначеність у договірних правовідносинах певним строком (у даному разі — шестимісячним).

Якщо в ст. 559 ЦК, як і в попередніх статтях § 3 «Порука», крім ст. 554, містяться регулятивні норми, спрямовані на регулювання нормальних відносин, що впливають з поруки, то це свідчить про те, що тут не може йтися про захист прав сторони договору. Логічно було б помістити норму про позовну давність, якщо б законодавець мав на увазі встановити скорочений строк позовної давності, в ст. 554, де йдеться про пору-

шення. Законодавець двічі цього не зробив (ані в ст. 554, ані в ст. 258, де встановлені скорочені строки). Не слід вважати, що саме скорочена позовна давність впливає зі ст. 559 ЦК. У другому реченні ч. 4 ст. 559 ЦК йдеться про невизначений строк в договорі поруки. Тобто, якщо основний договір не виконано, то розпочинається дія правовідносин поруки. Має місце неналежне виконання зобов'язань боржником і постає питання про захист прав кредитора. Однак цей захист можливий у разі, якщо поручитель не виконає свого обов'язку, адже саме на забезпечення належного виконання зобов'язань і укладено договір поруки. А у третьому реченні ч. 4 ст. 559 ЦК йдеться про невизначений строк в основному договорі. І це свідчить про те, що законодавець встановлює обмеження прав на заявлення вимог до поручителя, не втручаючись в договірні зобов'язання забезпечення поруки.

Термін «вимога» вживається в нормах ЦК по-різному і має неоднакове значення залежно від контексту. Якщо порівняти ч. 4 ст. 559 ЦК із ч. 1 ст. 555 ЦК, то стає очевидним, що законодавець припускає і звернення з вимогою до поручителя, і до суду. При цьому настають різні наслідки.

У ч. 1 ст. 530 ЦК міститься норма про строк виконання зобов'язання. Якщо в зобов'язанні встановлено строк його виконання, то воно підлягає виконанню в цей строк. Друге речення ч. 4 ст. 559 ЦК слід розуміти так: якщо строк основного зобов'язання визначено в договорі, то воно підлягає виконанню саме в цей строк.

Відповідно порушення цього строку тягне за собою висновок про невиконання основного зобов'язання, що є юридичним фактом, на підставі якого поручитель має виконати свій обов'язок про погашення боргу. Це акцесорне зобов'язання пов'язане з основним, тому це і буде строком виконання акцесорного зобов'язання.

Термін «вимога» є родовим, різновидом якого є вимога до сторони договору, до сторони іншого зобов'язання як регулятивного, так і деліктного. Також є ще претензійна вимога, вимога в порядку юрисдикційного захисту зі зверненням до відповідних органів, у тому числі позовна вимога як звернення до суду. Це може бути вимога однієї сторони договору до іншої або третьої особи до відповідної сторони договору, що заявляється в рамках нормального виконання договірних зобов'язань. Суб'єктивне цивільне право у його класичному розумінні складається з трьох правомочностей — на власні дії, право вимоги і право захисту. Будь-яке суб'єктивне право містить вимогу, яка реалізується за нормального здійснення суб'єктивного права. А якщо аномально, тоді вже має місце ця вимога при правопорушенні, і тоді це буде вимога до суду чи іншого юрисдикційного органу.

Інна Спасибо-Фатєєва вважає, що в другому реченні ч. 4 ст. 559 ЦК йдеться про вимогу до поручителя безпосередньо. Це преклюзивний строк, який не може бути перерваний заявленням вимог до суду, бо ці конструкції зупинення і переривання строку властиві тільки позовній давності. Тобто у

ч. 4 ст. 559 ЦК йдеться про різні варіанти припинення зобов'язання поруки. Коли строк встановлено у договорі поруки, то вона діє протягом трьох місяців. Якщо поручитель не виконає зобов'язання, тоді починається перебіг строку позовної давності.



Завідувач кафедри цивільного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка, академік Національної академії правових наук України, професор, доктор юридичних наук **Роман Майданик** зазначив, що слід виходити, насамперед, з правової сутності юридичної конструкції, яка є предметом спірного тлумачення.

Порядок пред'явлення вимог і виконання захисту порушених прав, характерних для поруки, ускладнені наявністю двох зобов'язань: основного і додаткового. Також слід з'ясувати, про який строк йдеться: здійснення суб'єктивних цивільних справ чи все-таки про строк захисту (про позовну давність)? Загальне правило полягає в тому, що за своїм призначенням позовна вимога — це також вимога, інша справа, що йдеться про таку вимогу, яка є вже підставою для відкриття судового провадження. Слід виходити з того, що особливість виконання зобов'язання поручителем полягає не лише в тому, що має бути доведений факт невиконання зобов'язання основним боржником, він

ще має бути повідомлений про факт невиконання зобов'язання основним боржником. Має бути якась форма, документально підтверджена, про те, що основний боржник не виконав зобов'язання і відповідно в поручителя виникає обов'язок здійснити це виконання за боржника. Практика (і це знайшло відображення в ЦК) як відповідь на таку потребу сформулювала особливу, спеціальну вимогу, яка передуює позовній вимозі. І це є специфікою саме додаткових зобов'язань, що забезпечують основне зобов'язання, оскільки в іншому випадку нелегко зрозуміти, порушено чи не порушено обов'язок поручителем.

З огляду на це пред'явлення вимоги, передбачене ч. 4 ст. 559 ЦК, слід відрізнити від вимоги — «пред'явлення позову». Отже, поручитель має отримати вимогу, основний боржник зобов'язаний пред'явити вимогу до поручителя, а вже після цього постає питання щодо судового вирішення цього спору, оскільки сам факт отримання такої вимоги поручителем свідчатиме про те, що він повідомлений, і якщо він не буде добровільно виконувати свій обов'язок, це свідчатиме про порушення ним свого обов'язку.

Стаття 530 ЦК може розглядатися як загальна норма щодо статей 554, 559 ЦК, які стосуються не лише питання строку виконання, але й строків зобов'язань, забезпечених порукою. Зі статей 554, 559 ЦК випливає інше розуміння, ніж висновок, що можна зробити, виходячи зі ст. 530 ЦК. Перевага має надаватися спеціальним нормам, оскільки це є ві-

дображенням специфіки саме акцесорного зобов'язання або двох зобов'язань — основного і забезпеченого. Для зобов'язань, які забезпечені порукою або іншим способом, передбачений більш ускладнений порядок пред'явлення вимог. Слід розмежовувати пред'явлення вимоги і пред'явлення позову до поручителя.

Щодо того, як розглядати вплив шестимісячного строку, Роман Майданик підкреслив, що в ч. 4 ст. 559 ЦК все-таки йдеться про те, що дійсно може бути ситуація, коли договором поруки не передбачено строки, інший випадок — коли основним договором не передбачено строк такого зобов'язання. Законодавець на той випадок, коли виникає ця ситуація, вирішив застосувати шестимісячний строк. Цей строк заповнює цю невизначеність, коли сторони не вирішили це питання. Він встановлює, що це зобов'язання діє. Йдеться про строк здійснення прав, в даному випадку — строк, пов'язаний з виконанням зобов'язання за договором поруки. Говорити про те, що шестимісячний строк можна розглядати як скорочений строк позовної давності підстав немає, тому в разі, коли за матеріалами справи буде підтверджено, що шестимісячний строк вплив, вимога в установленому порядку не пред'явлена, то є підстави застосовувати загальні положення про початок позовної давності. І з огляду на це немає підстав говорити про те, що ст. 559 ЦК встановлює якийсь спеціальний строк позовної давності. В цій ситуації слід застосовувати загальні положення щодо строку позов-

ної давності, а саме трирічний строк.

При визначенні початку строку позовної давності принциповим є факт встановлення порушення поручителем зобов'язання. Таким строком не може вважатися строк, коли основний боржник порушив зобов'язання. Сам поручитель, мабуть, повинен знати про те, що зобов'язання основного боржника порушене. Підтвердженням того, що поручитель знав або зобов'язаний був знати, що основне зобов'язання не виконане і що він не виконав обов'язку, є сам факт отримання ним основної вимоги, у такому разі слід застосовувати ст. 530 ЦК, оскільки є порушення поручителем обов'язку, і це підтверджує порушення цивільних прав кредитора.



Відповідаючи на запитання судді Верховного Суду України **Лілії Григор'євої** про те, як можна пред'явити вимоги до поручителя за межами присічного строку, Роман Майданик зазначив, що присічний строк у договорі поруки є строком здійснення, а не захисту, прав. Якщо позовна давність поновлена за основним зобов'язанням, то зобов'язання припинилося з настанням шестимісячного строку. Оскільки відсутнє зобов'язання, то підстав для відповідальності поручителя немає, незважаючи відновлено чи не відновлено строк позовної давності за основним зобов'язанням.

Сам факт підписання договору з поручителем (у даному випадку кредитного договору) не може розглядатися як факт підтвердження, знання чи не знання правопорушення. Третє речення ч. 4 ст. 559 ЦК передбачає встановлення моменту припинення поруки не в зв'язку з чимсь, а з тим, що воно так встановлене.

Частина 4. ст. 559 ЦК передбачає три випадки припинення зобов'язання за договором поруки. Перше речення — припиняється, якщо закінчується строк, а друге і третє — самостійні випадки (підстави) припинення договору поруки. Тому в першому реченні не йдеться про те, що припинення зобов'язання пов'язується з необхідністю вчинення інших дій.

Статтю 559 ЦК слід розглядати, вважає Роман Майданик, як спеціальну норму щодо ст. 555 ЦК. Отже до моменту закінчення строку, встановленого в договорі поруки, кредитор має пред'явити вимогу і позов.



Заступник начальника кафедри цивільного права і процесу Національної академії внутрішніх справ України, професор, доктор юридичних наук **Світлана Бичкова** підтримала думку Інни Спасибо-Фатєєвої, що законодавець виправив помилку, яка містилася у ст. 194 ЦК. Зокрема, порука припиняється, якщо кредитор протягом трьох місяців з дня строку зобов'язання не

пред'явить позов до поручителя.

Потрібно розмежовувати строк дії договору, строк права на пред'явлення вимоги і позовну давність. Позовна давність у правовідносинах, що виникають із договору поруки, — це строк, протягом якого може бути пред'явлено вимогу про захист порушеного чи оспорюваного права. У третьому реченні ч. 4 ст. 559 ЦК не можна говорити порушено чи не порушено право. Законодавець виходив з того, щоб забезпечити якраз інтереси поручителя. Оскільки не визначено строки дії договору поруки і основного договору, тому законодавець обмежив цей строк і саме позовом до суду.

У ЦК при визначенні позовної давності йдеться про захист порушених прав. Тому можна пред'являти вимоги, виходячи з того, коли права, свободи чи інтереси вже порушено. З огляду на друге речення ч. 4 ст. 559 ЦК до суду можна звертатися протягом семи днів. Перебіг позовної давності починається з дня, коли кредитор має право пред'явити позовну вимогу про виконання зобов'язання, тобто в той момент, коли строк основного зобов'язання, яке забезпечене порукою, припинився. Протягом шести місяців кредитор має звернутись з вимогою спочатку до поручителя, щоб він зрозумів, що було порушення, не виконано зобов'язання основним боржником, а тому, якщо не буде виконано і поручителем, то тоді буде звернуто вимоги і до суду.

У реченні другому ч. 4 ст. 559 ЦК йдеться про вимогу, яка може бути пред'явлена до поручителя, щоб він добровіль-

но виконав своє зобов'язання. Виникає запитання, чи є підстави у суду не прийняти позовну заяву, якщо до цього не було пред'явлено вимогу до пору-

чителя? Якщо виходити з положень Конституції України, то суд не має права відмовити, а тому поняття «вимога» охоплює і вимоги позовні. Але логічніше

було б перед тим пред'явити вимогу для добровільного виконання, щоб поручитель про це знав, що основний боржник не виконав свого зобов'язання.

Згодом на засіданні Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України 17 вересня 2014 р. ухвалено постанову у справі № 6-53цс14, предметом якої був спір про стягнення заборгованості за кредитним договором.

Суд зробив правовий висновок про те, що, регулюючи правовідносини з припинення поруки у зв'язку із закінченням строку її чинності, ч. 4 ст. 559 ЦК передбачає три випадки визначення строку дії поруки: протягом строку, установленого договором поруки (перше речення ч. 4 ст. 559 ЦК); протягом шести місяців від дня настання строку виконання основного зобов'язання, якщо кредитор не пред'явить вимоги до поручителя (друге речення ч. 4 ст. 559 ЦК); протягом одного року від дня укладення договору поруки (якщо строк основного зобов'язання не встановлено або встановлено моментом пред'явлення вимоги), якщо кредитор не пред'явить позову до поручителя (третє речення ч. 4 ст. 559 ЦК).

Аналіз зазначеної норми права дає підстави для висновку про те, що строк дії поруки (будь-який із зазначених у ч. 4 ст. 559 ЦК) не є строком захисту порушеного права, а є строком існування суб'єктивного права кредитора й суб'єктивного обов'язку

поручителя, після закінчення якого вони припиняються.

Це означає, що зі збігом цього строку (який є преклюзивним) жодних дій щодо реалізації свого права за договором поруки, зокрема й застосування судових заходів захисту свого права (шляхом пред'явлення позову), кредитор вчиняти не може.

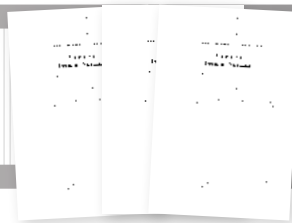
З огляду на преклюзивний характер строку поруки й обумовлене цим припинення права кредитора на реалізацію даного виду забезпечення виконання зобов'язань застосоване в другому реченні ч. 4 ст. 559 ЦК словосполучення «пред'явлення вимоги» до поручителя протягом шести місяців від дня настання строку виконання основного зобов'язання як умови чинності поруки слід розуміти як пред'явлення кредитором у встановленому законом порядку протягом зазначеного строку саме позовної, а не будь-якої іншої вимоги до поручителя.

При цьому зазначене положення не виключає можливості пред'явлення кредитором до поручителя іншої письмової вимоги про погашення заборгованості за боржника, однак і в такому разі кредитор може звернутися з такою вимогою до суду протягом шести місяців від дня настання

строку виконання основного зобов'язання.

Отже, виходячи з положень другого речення ч. 4 ст. 559 ЦК, слід дійти висновку про те, що вимогу до поручителя про виконання ним солідарного з боржником зобов'язання за договором повинно бути пред'явлено у судовому порядку в межах строку дії поруки. Тобто упродовж шести місяців із моменту настання строку погашення чергового платежу за основним зобов'язанням (якщо умовами договору передбачено погашення кредиту періодичними платежами) або із дня, встановленого кредитором для дострокового погашення кредиту в порядку реалізації ним свого права, передбаченого ч. 2 ст. 1050 ЦК, або із дня настання строку виконання основного зобов'язання (у разі, якщо кредит повинен бути погашений одноразовим платежем).

Таким чином, закінчення строку, установленого договором поруки, так само як сплив шести місяців від дня настання строку виконання основного зобов'язання або одного року від дня укладення договору поруки, якщо строк основного зобов'язання не встановлено, припиняє поруку за умови, що кредитор протягом строку дії поруки не звернувся з позовом до поручителя.



АНАЛІЗ судової практики розгляду кримінальних справ про умисне вбивство з кваліфікуючими ознаками *

Дотримання процесуального закону органами дізнання та досудового слідства при збиранні та оцінці доказів у справах про умисне вбивство. Якість судових рішень у визначеній категорії справ, в тому числі і щодо процесуальної оцінки доказів і визнання їх належними та допустимими (з урахуванням вимог КК 1960 р.)

У ст. 129 Конституції серед основних засад судочинства закріплено, зокрема, такі, як рівність учасників судового процесу перед законом і судом, забезпечення доведеності вини, змагальність сторін та свобода в наданні ними суду своїх доказів і в доведенні перед судом їх переконливості, забезпечення обвинуваченому права на захист.

Водночас у ч. 2 ст. 3 Конституції головним обов'язком держави проголошено утвердження та забезпечення прав і свобод людини, отже, правоохоронні органи та суд під час розслідування і розгляду кримінальної справи зобов'язані дотримуватися гарантій прав та свобод людини і громадянина, закріплених у Конституції та в інших законах України.

Проведений аналіз засвідчив, що випадки порушення процесуального закону органами дізнання та досудового слідства при збиранні та оцінці доказів у справах про умисне вбивство є непоодинокими. В окремих справах такі недоліки органів досудового слідства під час розгляду справ судами першої інстанції своєчасно не

виправлялися, що викликало необхідність перегляду вироків судами вищої ланки.

Так, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ ухвалою від 17 листопада 2011 р. скасувала вирок Апеляційного суду м. Севастополя від 17 червня 2011 р. щодо А., засудженого за п. 9 ч. 2 ст. 115, ч. 1 ст. 263, ч. 1 ст. 185 КК, а справу направила прокурору м. Севастополя для проведення нового розслідування.

Скасовуючи вирок апеляційного суду, колегія суддів дійшла висновку, що органи досудового слідства та суд допустили неповноту і односторонність з'ясування обставин справи та невідповідність своїх висновків фактичним обставинам справи, що істотно вплинуло на правильність прийняття рішення у справі.

У ході вивчення справи було встановлено, що наявні суперечності в показаннях на досудовому слідстві А., П. та свідків С., Д., Х. свідчать про те, що наведені досудовим слідством докази недостатньо проаналізовані, а в судовому засіданні належно не перевірялися.

Колегія суддів вказала на те, що суд при постановленні вироку щодо доведеності винуватості А. у вчиненні інкримінованого йому вбивства поспівся на показання інших свідків, які очевидцями вчинення А. вбивства П. не були.

Також суд, не провівши належної перевірки, у вирокі вказав, що засуджений А. із власного обріза мисливської рушниці 16 калібру здійснив постріли у потерпілого П., що призвели до його смерті. Але засуджений А. послідовно стверджував, що у нього такої зброї ніколи не було, і це твердження нічим не було спростовано.

В іншій справі апеляційний суд визнав, що не можуть бути використані як докази показання

* Закінчення. Попередні частини матеріалу опубліковано в журналі за 2014 р. № 8. — С. 7-16, № 9. — С. 6-10.

свідків, яким засуджений нібито зізнався у злочині, якщо в ході судового розгляду винуватість підсудного, крім цих показань, не підтверджена іншими доказами у справі.

Так, Апеляційний суд Волинської області скасував вирок Ковельського міськрайонного суду щодо М., засудженого за п. 4 ч. 2 ст. 115 КК.

Фактично все обвинувачення у цій справі ґрунтувалось на показаннях свідків, яким нібито засуджений зізнався у злочині. При цьому судом першої інстанції не було враховано, що свідки не були очевидцями вбивства, їх показання є похідними від розповідей засудженого, які містять суттєві суперечності. Незважаючи на те, що твердженням засудженого свідки не повірили через його несерйозну поведінку та нетверзий стан, досудове слідство та суд послались на них як на основний доказ винуватості М. Судом не перевірено та не спростовано показань самого М. про причетність до умисного вбивства не його, а інших осіб. Оскільки вищевказана неповнота слідства не могла бути усунута в ході судового розгляду, справу було направлено для проведення додаткового розслідування.

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

Апеляційний суд Волинської області ухвалою від 12 квітня 2011 р. скасував вирок Ратнівського районного суду від 26 січня 2011 р. щодо П.Н., Ц., К., Б., які були засуджені за пунктами 4, 12 ч. 2 ст. 115 КК. В ухвалі суд апеляційної інстанції звернув увагу на те, що, обґрунтовуючи винуватість П.Н., Ц. та К. у вчиненні вбивства П.Г., суд першої інстанції послався на показання підсудних на досудовому слідстві, в яких вони частково визнавали себе винними. Але у вироку суд не навів мотивів, через які він прийняв за основу ці показання підсудних, та відкинув ті, які були дані ними у судовому засіданні, незважаючи на те, що вони змінили в суді свою позицію і заперечували винуватість.

Ще один приклад. Ухвалою Апеляційного суду Вінницької області від 14 березня 2012 р. скасовано вирок Крижопільського районного суду 30 листопада 2011 р. щодо засудженого З. за ч. 1 ст. 115, ч. 3 ст. 15 і пунктами 9, 13 ч. 2 ст. 115 КК на підставі того, що в мотивувальній частині вироку суд обмежився лише переліком джерел доказів, не розкривши їх зміст та не аргументувавши, які саме дані, що містяться в них,

підтверджують винуватість засудженого. Суд не спростував належним чином висунуті на свій захист доводи засудженого про недоведеність його винуватості у крадіжці чужого майна та замаху на умисне вбивство, а також про застосування до нього фізичного насильства з боку працівників міліції на досудовому слідстві, що змусило його давати неправдиві показання.

Практика розгляду справ свідчить про випадки, коли обвинувачені особи не визнають себе винними у вчиненні тяжкого злочину, а органи досудового слідства належним чином не з'ясовують причетність до вбивства цієї особи.

Так, вирок Апеляційного суду м. Києва від 14 квітня 2011 р., яким засуджено С. та П. за ч. 4 ст. 187, пунктами 6, 12 ч. 2 ст. 115, ч. 2 ст. 187 КК, скасовано ухвалою Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 13 вересня 2011 р. з направленням справи на новий судовий розгляд. Як зазначив суд касаційної інстанції, підставою для скасування вироку стало те, що судом не були належним чином перевірені доводи засуджених про їх непричетність до пограбування, вбивства і розбійного нападу, як і їх заяви про безпідставне затримання та застосування до них недозволених методів проведення досудового розслідування.

Із показань засуджених та з матеріалів справи вбачається, що вони звертались до органів прокуратури із заявами про побиття їх при затриманні та на допитах, внаслідок чого вони обмовили себе, і просили перевірити наведені ними факти, однак цього зроблено не було. Так, за скаргою засудженого С. постановою прокуратури Дарницького району м. Києва від 25 січня 2010 р. було відмовлено в порушенні кримінальної справи за фактом нанесення йому тілесних ушкоджень і перевищення влади та службових повноважень працівниками Дарницького РУ ГУМВС України в м. Києві. Під час перевірки були опитані лише особи, щодо яких С. заявляв скарги, а в порушенні кримінальної справи було відмовлено, оскільки вони заперечували проти тверджень засудженого. Інших заходів для перевірки скарги С. вжито не було. Також до справи ці матеріали перевірки долучені не були.

З урахуванням вищенаведеного колегія суддів дійшла правильного висновку, що розслідування фактів, на які посилалися засудженні, не було незалежним та безстороннім.

Ще й такий приклад. Великописарівський районний суд Сумської області 10 квітня 2012 р.

направив кримінальну справу щодо обвинувачення К. за ч. 1 ст. 263, пунктами 1, 13 ч. 2 ст. 115 КК прокурору для проведення додаткового розслідування через неповноту досудового розслідування, яка не могла бути усунута у судовому засіданні. Як зазначив суд у своїй постанові, органами досудового розслідування не було перевірено алібі підсудного, який заявляв про те, що на час події злочину він відбував покарання у місцях позбавлення волі, а його піджак, на якому виявлені сліди крові потерпілих, у цей час використовувався його рідним братом. Це рішення ухвалою Апеляційного суду Сумської області від 22 лютого 2012 р. було залишено без змін.

Важливою гарантією об'єктивного розгляду справи та запобігання притягненню до кримінальної відповідальності невинуватих осіб є реальне забезпечення підозрюваному, обвинуваченому, підсудному права на захист. Встановлено факти, коли недотримання під час досудового слідства вимог закону про забезпечення права підозрюваного, обвинуваченого на захист було причиною повернення судом справ для проведення додаткового розслідування.

Порушення вимог закону щодо участі захисника під час проведення слідчих дій може бути підставою для визнання недопустимими таких доказів.

Так, ухвалою Апеляційного суду Кіровоградської області від 21 лютого 2012 р. вирок суду щодо Д. скасовано, справу повернуто прокурору на додаткове розслідування через порушення досудовим слідством права підозрюваного (обвинуваченого) Д. на захист.

На досудовому слідстві до Д., підозрюваного (обвинуваченого) у вбивстві А., постановами слідчого були допущені як захисники адвокати Н. та Ч. На порушення вимог кримінально-процесуального закону, не попередивши адвокатів про проведення слідчих дій з їх підзахисним, відбираючи у підозрюваного письмові заяви про відмову від участі адвокатів у проведенні певних слідчих дій і не з'ясувавши мотиви такої відмови, орган дізнання, а потім і слідчий протягом певного часу проводили слідчі дії за участю Д., спрямовані на збір доказів, які лягли в основу обвинувачення (відбирали явки з повинною у підозрюваного Д., проводили з ним допити як з підозрюваним, відтворення обстановки та обставин події за фактом вбивства А.). У подальшому Д. під час допитів як обвинуваченого в присутності адвоката стверджував, що обмовив себе у вчиненні

вбивства А. під впливом незаконних дій органів досудового слідства.

Із матеріалів кримінальної справи також вбачається, що за фактом вбивства А. 27 листопада 2008 р. слідчим Добровеличківського РВ УМВС України в Кіровоградській області була порушена кримінальна справа, яка перебувала в його провадженні. Відповідно до постанов прокурора Добровеличківського району Кіровоградської області від 19 червня 2009 р. та заступника прокурора цього району від 7 липня 2009 р. була створена слідчо-оперативна група. Однак у Д. відбирались заяви про явки з повинною працівниками міліції, які не входили до складу слідчо-оперативної групи, а в деяких явках з повинною взагалі не було зазначено осіб, які їх приймали.

Отже, у зазначений період працівниками міліції та слідчим проводились із Д. певні процесуальні дії без залучення до участі у справі захисників. Але ці обставини залишилися поза увагою суду, який при постановленні вироку не зважав на те, що слідчі дії, дані яких лягли в основу обвинувачення і були враховані судом як належні та допустимі докази, проводились без участі адвоката.

Ще один приклад. Ухвалою Новоковського районного суду Луганської області від 14 травня 2012 р. справа щодо С. за обвинуваченням у вчиненні злочинів, передбачених ч. 1 ст. 121, п. 9 ч. 2 ст. 115 КК, за клопотанням державного обвинувача на підставі ст. 281 КПК повернута прокурору Луганської області для проведення додаткового розслідування.

Підставою для повторного повернення справи на додаткове розслідування стало те, що органами досудового слідства не були виконані вказівки Верховного Суду України, викладені в ухвалі про повернення справи на додаткове розслідування, а саме: органу досудового слідства необхідно було забезпечити право на захист С., перевірити його доводи про непричетність до вбивства потерпілої З., перевірити версії про причетність до вбивства інших осіб. Крім того, органами досудового слідства не були спростовані показання С. про незаконні дії працівників Сватівського РВ УМВС, не з'ясовано, яким чином у будинку З. після двох оглядів місяця події 21 вересня та 22 вересня 2009 р. за участю двох експертів-криміналістів, судово-медичного експерта, старшого слідчого-криміналіста, заступника прокурора Луганської області не були виявлені відбитки пальців рук С., а в ході огляду 26 вересня 2009 р. відбитки його пальців вже

виявлені. Не спростована версія підсудного та захисника про те, що С. не міг вчинити інкримінований злочин у зазначений в обвинуваченні час, оскільки мав алібі, яке перевірено не було. Усі вищезазначені недоліки неможливо було усунути в судовому засіданні.

З огляду на викладене, можна зазначити, що правильним є сумнів суддів щодо достовірності доказів, одержаних з грубим порушенням норм КПК, якими регулюється процес доказування винуватості осіб у вчиненні злочинів.

Застосування практики Європейського суду з прав людини

У практиці Європейського суду з прав людини (далі — ЄСПЛ) є рішення, в яких питання про використання доказів, отриманих «незаконно», аналізувалося з урахуванням принципу права на справедливий судовий розгляд.

Як приклад варто навести справу «Луценко проти України», що була предметом перегляду Верховним Судом України на підставі встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушень міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом. У постанові від 5 грудня 2011 р. Верховний Суд України зазначив таке.

Рішенням ЄСПЛ від 18 грудня 2008 р. у справі «Луценко проти України» констатовано порушення судами першої та касаційної інстанцій при розгляді кримінальної справи щодо Л.С. п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція), яке полягало в тому, що права захисту були обмежені в ступені, що підриває справедливість процесу в цілому.

Л.С. було визнано винним та засуджено за вчинення умисного вбивства з корисливих мотивів за п. «а» ст. 93 КК 1960 р. та за інший злочин. В основу обвинувачення як органами досудового слідства, так і судом було покладено зізнавальні показання співобвинуваченого у цій справі Л.М., які він дав під час допиту як свідок.

Водночас Л.М. негайно після допиту відмовився від цих показань, поскаржившись компетентним органам на те, що він давав їх під тиском; послідовно заперечував свої первісні визнання не тільки в ході судового розгляду, але також на стадії досудового розслідування.

У той же час Л.М. не міг бути допитаним у суді у зв'язку з тим, що справу спочатку було

зупинено до його розшуку, а потім закрито у зв'язку зі смертю.

У постанові Верховний Суд України зазначив, що висновки й аргументи ЄСПЛ повністю збігаються з відповідними положеннями кримінально-процесуального законодавства України 1960 р. Зокрема, згідно зі ст. 323 КПК вирок суду повинен бути законним і обґрунтованим, а оцінка доказів має ґрунтуватися на всебічному, повному та об'єктивному розгляді усіх обставин справи в сукупності.

Відповідно до ч. 2 ст. 327 КПК обвинувальний вирок не може ґрунтуватися на припущеннях і постановляється лише за умови, що в ході судового розгляду винність підсудного у вчиненні злочину доведена. Згідно із ч. 1 ст. 334 КПК у мотивувальній частині вироку суд повинен навести докази, на яких ґрунтується висновок суду щодо кожного підсудного із зазначенням мотивів, через які суд відкидає інші докази.

Суд першої інстанції зазначені вимоги закону належним чином не виконав.

Формулюючи в мотивувальній частині вироку обвинувачення, визнане судом доведеним, апеляційний суд навів обставини, які могли бути встановлені лише з показань Л.М., наданих на початку досудового слідства при допиті як свідка. Зокрема, лише Л.М. давав показання щодо передачі ним Л.С. 12 тис. доларів США, наявності у останнього пістолета, а також про вчинення Л.С. вбивства М. Інших доказів передачі грошей Л.С., придбання та носіння ним вогнепальної зброї та бойових припасів до неї органами досудового слідства встановлено не було.

При цьому суд у вироку не вказав, чи бралися ним до уваги як докази показання Л.М., а якщо й бралися, то які саме; з яких причин не взято до уваги інші показання Л.М., у яких він, починаючи з 21 листопада 1995 р., стверджував, що на початку досудового слідства (18 і 20 листопада 1995 р.) обмовив себе і Л.С.

Суд також належним чином не перевірів тверджень Л.М. про те, що 18 і 20 листопада 1995 р. він дав показання внаслідок застосування до нього незаконних методів з боку працівників правоохоронних органів. Крім того, суд першої інстанції не дав жодної оцінки скаргам Л.С. та Л.М. щодо застосування органами дізнання та досудового слідства незаконних методів слідства.

Колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України при розгляді справи щодо Л.С. у касаційному порядку 11 березня 2004 р. не звернула уваги на зазначені

вище істотні порушення процесуального закону, які допустив суд першої інстанції. Навпаки, колегія суддів у своїй ухвалі, зазначивши, що вирок суду щодо Л.С. є обґрунтованим, послалася на показання Л.М., які той давав 18 і 20 листопада 1995 р., і на які як на докази не посилався суд першої інстанції у вирок. При цьому колегія суддів не вказала, чому вона вважає законним спосіб отримання цих показань, з яких мотивів відкидає інші показання Л.М., у тому числі і щодо незаконності застосованих до нього методів.

За таких обставин вирок судової палати у кримінальних справах Апеляційного суду Донецької області від 3 жовтня 2003 р. та ухвалу колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 11 березня 2004 р. щодо Л.С. скасовано, справу направлено на новий судовий розгляд до суду першої інстанції.

Слід звернути увагу, що чинний КПК 2012 р. передбачає та розкриває у гл. 4 § 1 «Поняття доказів, належність та допустимість при визнанні відомостей доказами», тому судам необхідно дотримуватися цих вимог.

Під час підготовки аналізу встановлено, що суди при розгляді справ цієї категорії у своїх судових рішеннях враховують рішення ЄСПЛ.

Наприклад, в ухвалі Апеляційного суду м. Києва від 24 квітня 2012 р., якою кримінальну справу щодо обвинувачення Г. у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 27, пунктами 6, 12 ч. 2 ст. 115 КК, повернуто прокурору м. Києва на додаткове розслідування через те, що органами досудового слідства не вжито всіх передбачених законом заходів для всебічного, повного та об'єктивного дослідження обставин справи, не усунуті суперечності, які не дають підстав для прийняття однозначного рішення, міститься посилання на рішення ЄСПЛ у справі «Корнев і Карпенко проти України» (п. 54 рішення від 21 жовтня 2010 р., яке набуло статусу остаточного 21 січня 2011 р.), де визначено, що пункти 1 і 3 (d) ст. 6 як загальне правило вимагають надання підсудному відповідної та належної можливості заперечувати докази свідка обвинувачення і допитати його або під час надання останнім своїх показань, або пізніше.

В ухвалі Новоковського районного суду Луганської області від 14 травня 2012 р. про повернення кримінальної справи за обвинуваченням С. за ст. 121, п. 9 ч. 2 ст. 115 КК на додаткове розслідування є посилання на рішення ЄСПЛ, зокрема у рішенні від 3 листопада 2011 р.

«Балицький проти України», де ЄСПЛ зазначив, що не відповідають принципам п. 1 та підпункту «с» п. 3 ст. 6 Конвенції порушення в частині незабезпечення права особи на захист та права не свідчити проти себе, яке полягає в тому, що зізнання, використані для засудження заявника, відбиралися у нього формально як у свідка під час адміністративного арешту, а фактично його допитували як підозрюваного, не забезпечивши при цьому права мати захисника та не свідчити проти себе.

Практика призначення покарання за вчинення умисного вбивства

Аналіз практики призначення покарання за вчинення умисного вбивства з кваліфікуючими ознаками показав, що суди в переважній більшості справ про розглядувані злочини призначали винним особам покарання відповідно до вимог ст. 65 КК.

Проте у судовій практиці мали місце випадки неправильного застосування судами кримінального закону при призначенні засудженим покарання у справах цієї категорії.

Пленум Верховного Суду України у п. 6¹ Постанови від 24 жовтня 2003 р. № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання» (із змінами, внесеними згідно з постановами Пленуму Верховного Суду України № 18 від 10 грудня 2004 р., № 8 від 12 червня 2009 р. та № 11 від 6 листопада 2009 р.) звернув увагу судів на особливості призначення покарання за вчинення готування до злочину або вчинення замаху на злочин. Зокрема, відповідно до ч. 2 ст. 68 КК у разі засудження особи за готування до злочину строк або розмір покарання не може перевищувати половини максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК, а відповідно до ч. 3 цієї ж статті у разі засудження за замах на злочин строк або розмір покарання не може перевищувати двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК. При цьому, призначаючи особі покарання згідно з частинами 2 і 3 ст. 68 КК, у вирокі суд повинен наводити відповідні мотиви; посилатися на ст. 69 КК у такому разі не потрібно.

Правила частин 2 і 3 ст. 68 КК не можуть бути застосовані при призначенні покарання

особі, яка у віці 18 і більше років вчинила злочин, за який передбачено найбільш суворий вид покарання — довічне позбавлення волі, оскільки цей вид покарання є таким, що виключає можливість визначення його половини чи двох третин.

Однак до осіб, які вчинили готування до такого злочину або вчинення замаху на злочин у віці до 18 років, і до осіб у віці понад 65 років, а також до жінок, що були у стані вагітності під час вчинення злочину або на момент постановлення вироку, і яким не може бути призначено покарання у виді довічного позбавлення волі (ч. 2 ст. 64 КК), мають застосовуватися вимоги частин 2 і 3 ст. 68 КК, виходячи з максимально-го покарання позбавлення волі на певний строк.

Верховний Суд України, розглянувши справу щодо С., констатував, що суд касаційної інстанції в двох справах неоднаково застосував кримінальний закон, у результаті чого було ухвалено різні за змістом судові рішення щодо подібних суспільно небезпечних діянь. Це сталося внаслідок неоднакового розуміння колегіями суддів питання щодо співвідношення норм Загальної та Особливої частин КК, а саме — ч. 3 ст. 68 і ч. 2 ст. 115 КК.

Як встановлено судами, засуджені у різних справах Ю. і С. учинили замах на умисне вбивство.

Вироком Апеляційного суду Черкаської області від 6 грудня 2010 р. Ю. засуджено за ч. 2 ст. 15 і пунктами 1, 2, 4, 6, 7, 13 ч. 2 ст. 115 КК до довічного позбавлення волі.

Ухвалою колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 29 березня 2011 р. вирок щодо Ю. залишено без змін.

Постановляючи зазначену ухвалу, суд касаційної інстанції зазначив, що оскільки найбільш суворим видом покарання, передбаченого санкцією ч. 2 ст. 115 КК, є довічне позбавлення волі, яке не має строкового виміру, суд, призначаючи Ю. покарання, обґрунтовано не застосував положення ч. 3 ст. 68 КК. І такий висновок ґрунтується на вимогах закону.

У справі С. касаційним судом було прийняте протилежне за змістом рішення.

Колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, змінюючи своєю ухвалою від 14 квітня 2011 р. вирок Апеляційного суду Запорізької області від

19 листопада 2010 р. щодо С. та пом'якшуючи йому покарання за ч. 2 ст. 15 і п. 7 ч. 2 ст. 115 КК до 9 років позбавлення волі, на обґрунтування такого рішення послалася на ч. 3 ст. 68 КК, вимоги якої, на думку суду, не були враховані судом першої інстанції при призначенні засудженому покарання.

Однак при призначенні покарання С. за замах на вчинення вбивства з хуліганських мотивів судом касаційної інстанції було ухвалено помилкове рішення та безпідставно йому було пом'якшено покарання до 9 років позбавлення волі.

Постановою Верховного Суду України від 12 вересня 2011 р. ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 14 квітня 2011 р. щодо С. скасована, а справа направлена на новий касаційний розгляд.

Аналогічна помилка була допущена Апеляційним судом Тернопільської області у справі щодо К., якого вироком Борщівського районного суду Тернопільської області від 15 серпня 2011 р. було засуджено за ч. 2 ст. 15 і п. 1 ч. 2 ст. 115 КК на 14 років позбавлення волі. Апеляційна інстанція вирок змінила з пом'якшенням міри покарання до 10 років позбавлення волі і на обґрунтування такого рішення послалася на ч. 3 ст. 68 КК, хоча підстав для цього у даному випадку не було, оскільки К., 1959 р.н., тобто будучи повнолітнім, учинив злочин, за який передбачено найбільш суворий вид покарання — довічне позбавлення волі.

Відповідно до ч. 4 ст. 67 КК якщо будь-яка з обставин, що обтяжує покарання, передбачена в статті Особливої частини цього Кодексу як ознака злочину, що впливає на його кваліфікацію, суд не може ще раз враховувати її при призначенні покарання як обтяжуючу.

У вироку Дніпровського районного суду м. Дніпродзержинська від 9 вересня 2011 р., яким засуджено Ю. за п. 13 ч. 2 ст. 115 КК, суд першої інстанції послався як на обтяжуючу покарання обставину (настання тяжких наслідків) — смерті потерпілої. Апеляційна інстанція в цій частині вирок суду першої інстанції змінила, виключивши з мотивувальної частини вказану обтяжуючу покарання обставину, оскільки настання смерті передбачено диспозицією ч. 2 ст. 115 КК.

Інший приклад. Вирок Дніпровського районного суду м. Києва від 20 квітня 2011 р. щодо Л. змінено апеляційною інстанцією шляхом виключення з мотивувальної частини вироку

визнання обставинами, що обтяжують покарання засудженого, — вчинення злочину з особливою жорстокістю, загально небезпечним способом і настання такого виду тяжких наслідків, як смерть. У зв'язку з чим пом'якшено останньому покарання за п. 7 ч. 2 ст. 115 КК.

Своє рішення суд другої інстанції мотивував, зокрема, і тим, що вчинення злочину з особливою жорстокістю, загально небезпечним способом є ознаками пунктів 4, 5 ч. 2 ст. 115 КК, які Л. не інкримінувалися.

Пленум Верховного Суду у п. 18 Постанови № 2 роз'яснив, що при засудженні особи за декількома пунктами ч. 2 ст. 115 КК покарання за кожним пунктом цієї статті окремо не признається. Однак при його призначенні необхідно враховувати наявність у діяч винного декількох кваліфікуючих ознак умисного вбивства як обставин, що впливають на ступінь тяжкості вчиненого злочину.

Проте всупереч вимогам п. 18 Постанови № 2, вироком Олевського районного суду Житомирської області від 15 серпня 2011 р. Р. було окремо засуджено за п. 4 ч. 2 ст. 115 КК на 14 років позбавлення волі з конфіскацією майна, за п. 6 ч. 2 ст. 115 КК — на 13 років позбавлення волі з конфіскацією майна. Із застосуванням вимог ст. 70 та ст. 71 КК визначено остаточне покарання 14 років 6 місяців позбавлення волі з конфіскацією майна. Ухвалою Апеляційного суду Житомирської області від 1 листопада 2011 р. цей вирок скасовано в частині призначення покарання та справу повернуто на новий судовий розгляд.

Відповідно до ч. 2 ст. 71 КК при складанні покарань у виді довічного позбавлення волі та будь-яких менш суворих покарань загальний строк покарання, остаточного призначеного за сукупністю вироків, визначається шляхом поглинення менш суворих покарань довічним позбавленням волі.

Приклад, вироком Апеляційного суду Закарпатської області від 18 березня 2011 р. особі за вчинення злочинів, передбачених пунктами 1, 4, 6, 12 ч. 2 ст. 115, частинами 3, 4 ст. 187 КК, ч. 3 ст. 185 КК, шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим визначено покарання за сукупністю злочинів у виді довічного позбавлення волі з конфіскацією всього майна. На підставі ч. 1 ст. 71 КК суд до покарання за цим вироком приєднав частину невідбутого покарання у виді 1 року позбавлення волі за попереднім вироком Мукачівського міськрайонного суду

Закарпатської області від 25 листопада 2005 р. і остаточно визначив покарання за сукупністю вироків у виді довічного позбавлення волі з конфіскацією всього майна.

Касаційним судом було визнано, що часткове приєднання до покарання за новим вироком невідбуті частини покарання за попереднім вироком, як то передбачено ч. 1 ст. 71 КК, не суперечить фактично застосованому принципу поглинення менш суворого покарання довічним позбавленням волі відповідно до вимог ч. 2 вказаної статті.

Разом з тим відповідно до ч. 2 ст. 71 КК при складанні покарань у виді довічного позбавлення волі та будь-яких менш суворих покарань загальний строк покарання, остаточного призначеного за сукупністю вироків, визначається шляхом поглинення менш суворих покарань довічним позбавленням волі.

Розглянувши справу, Верховний Суд України констатував, що касаційний суд ухвалив помилкове рішення, оскільки не врахував положень ч. 2 ст. 71 КК. Постановою Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 19 квітня 2012 р. ухвалу колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 8 грудня 2011 р. щодо засудженого скасовано, а справу щодо нього направлено на новий розгляд до суду касаційної інстанції.

* * *

Аналіз судової практики розгляду кримінальних справ про умисне вбивство засвідчив, що суди України в цілому забезпечують правильне вирішення справ цієї категорії.

Разом з тим в ході підготовки аналізу виявлені непоодинокі недоліки в роботі органів досудового слідства, які тягли перекваліфікацію дій винних осіб, повернення справ на додаткове розслідування чи навіть скасування постановлених у таких справах вироків судами вищої інстанції.

У судовій практиці також мали місце випадки неправильного застосування кримінального закону як при кваліфікації дій засуджених, так і при призначенні останнім покарання за вчинення умисного вбивства з кваліфікуючими ознаками.

Слід зауважити, що усунення зазначених в аналізі недоліків сприятиме правильному та однаковому застосуванню закону при розгляді справ зазначеної категорії.

А Н А Л І З

судової практики застосування судами законодавства,
яке регулює іпотеку як заставу нерухомого майна **I. Правове регулювання, поняття
та зміст іпотечних правовідносин

Одним із найбільш ефективних і дієвих способів забезпечення виконання зобов'язання є іпотека, оскільки в результаті іпотеки кредитор отримує матеріальні гарантії щодо виконання зобов'язання, а можлива реальна загроза втрати нерухомого майна, яке має значну економічну вартість і характеризується стабільністю в цивільному обороті, є додатковим стимулом для виконання його боржником. Правовідносини у сфері іпотеки регулюються низкою нормативно-правових актів. Передусім це Закон від 5 червня 2003 р. № 898-IV «Про іпотеку» (далі — Закон № 898-IV), згідно із ст. 2 якого законодавство України про іпотеку базується на Конституції України і складається з Цивільного кодексу України (далі — ЦК), Господарського кодексу України (далі — ГК), Земельного кодексу України (далі — ЗК), цього Закону та інших нормативно-правових актів, а також міжнародних договорів України.

Норми щодо порядку застосування іпотеки містяться в законах України: від 19 червня 2003 р. № 979-IV «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати» (далі — Закон № 979-IV), від 19 червня 2003 р. № 978-IV «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» (далі — Закон № 978-IV), від 2 вересня 1993 р. № 3425-XII «Про нотаріат» (далі — Закон № 3425-XII), від 1 липня 2004 р. № 1952-IV «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» (далі — Закон № 1952-IV), від 21 квітня 1999 р. № 606-XIV «Про виконавче провадження» (далі — Закон № 606-XIV) та від 3 червня 2014 р. № 1304-VII «Про мораторій на стягнення майна громадян України, наданого як забезпечення кредитів в іноземній валюті» (далі — Закон № 1304-VII).

Деякі положення стосовно іпотеки містять закони України: від 12 липня 2001 р. № 2658-III «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні», від 11 грудня 2003 р. № 1378-IV «Про оцінку земель» (далі — Закон № 1378-IV), від 6 жовтня 1998 р. № 161-XIV «Про оренду землі» (далі — Закон № 161-XIV).

Слід ураховувати й норми Сімейного кодексу України (далі — СК), законів України: від 26 квітня 2001 р. № 2402-III «Про охорону дитинства» (далі — Закон № 2402-III), від 2 червня 2005 р. № 2623-IV «Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей» (далі — Закон № 2623-IV), від 8 червня 2000 р. № 1805-III «Про охорону культурної спадщини» (далі — Закон № 1805-III), а також підзаконних актів, зокрема постанови Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 2013 р. № 868 «Про затвердження Порядку державної реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяжень і Порядку надання інформації з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно».

Відповідно до ст. 3607 Цивільного процесуального кодексу України (далі — ЦПК) рішення Верховного Суду України, прийняте за наслідками розгляду заяви про перегляд судового рішення з мотивів неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права у подібних правовідносинах, є обов'язковим для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить зазначену норму права, та для всіх судів України. Суди зобов'язані привести свою судову практику у відповідність із рішенням Верховного Суду України.

Відповідно до Закону № 898-IV іпотека — це вид забезпечення виконання зобов'язання нерухомим майном, що залишається у володінні і користуванні іпотекодавця, згідно з яким іпотекодержатель має право в разі невиконання боржником забезпеченого іпотекою зобов'язання одержати задоволення своїх вимог за рахунок предмета іпотеки переважно перед іншими кредиторами цього боржника у порядку,

** Матеріал до друку підготовлений суддею Верховного Суду України Л.І. Охрімчук, науковим консультантом управління вивчення та аналізу судової практики Н.О. Коноваловою і головним консультантом цього управління С.В. Павловською.

встановленому цим Законом. Визначення іпотеки міститься і в ст. 575 ЦК, згідно з якою іпотека — це застава нерухомого майна, що залишається у володінні заставидавця або третьою особою.

Іпотекою може бути забезпечене виконання дійсного зобов'язання або задоволення вимоги, яка може виникнути в майбутньому на підставі договору, що набрав чинності (ч. 4 ст. 3 Закону № 898-IV).

Дійсне зобов'язання повинне ґрунтуватися на чинних правових підставах виникнення цивільних прав та обов'язків, передбачених законом, якими є договір або інший правочин, закон, рішення суду (ст. 11, ч. 2 ст. 509 ЦК), і повинне бути спрямоване на реальне настання юридичних наслідків.

Відповідно до визначення термінів, що містяться у ст. 1 Закону № 898-IV, основне зобов'язання — це зобов'язання боржника за договорами позики, кредиту, купівлі-продажу, лізингу, а також зобов'язання, яке виникає з інших підстав, виконання якого забезпечене іпотекою. Так, іпотекою може бути забезпечене зобов'язання щодо управління майном, що впливає із Закону № 978-IV.

Отже, згідно із чинним законодавством іпотекою забезпечуються виключно реально існуючі зобов'язання або вимоги, які можуть виникнути в майбутньому на підставі договору, що набрав чинності. Питання про визначення дійсності правочину пов'язується з моментом його вчинення відповідно до статей 205–210 ЦК. Правочин є правомірним, якщо його недійсність прямо не встановлена законом або якщо він не визнаний судом недійсним (ст. 204 ЦК).

Безпосередньо Законом № 898-IV визначено, що іпотека має похідний характер від основного зобов'язання і є дійсною до припинення основного зобов'язання або до закінчення строку дії іпотечного договору, а отже, іпотека не може існувати самостійно без зобов'язання. Недійсність договору, забезпеченого іпотекою, тягне й недійсність іпотеки.

Майбутня вимога, що забезпечується іпотекою, виникатиме після набрання чинності договором, яким вона встановлена. Така вимога може виникати з моменту настання певних обставин або терміну, що обумовлюється в договорі.

Спірним у судовій практиці виявилось питання про дійсність іпотечних договорів, укладених на виконання генерального договору про

здійснення кредитування, яким визначаються лише загальні принципи та порядок кредитування й можливість укладення в майбутньому відповідних кредитних договорів.

За ч. 2 ст. 7 Закону № 898-IV у разі, якщо вимога за основним зобов'язанням підлягає виконанню у грошовій формі, розмір цієї вимоги визначається на підставі іпотечного договору або договору, що обумовлює основне зобов'язання, у чітко встановленій сумі чи шляхом надання критеріїв, які дозволяють встановити розмір цієї вимоги на конкретний час протягом строку дії основного зобов'язання.

При розгляді цього питання суди повинні враховувати таке.

З огляду на вищезазначені норми не суперечить положенням закону іпотечний договір, за умовами якого забезпечуються вимоги банку за генеральним договором про здійснення кредитування та проведення інших активних банківських операцій, яким визначено загальні принципи й порядок проведення банківських операцій щодо позичальника, ліміт і строк здійснення кредитування та проведення інших активних банківських операцій, максимальний розмір процентів за користування кредитними коштами та передбачено укладання в межах цього генерального договору конкретних договорів із визначенням умов кожної з операцій, з урахуванням того, що сторонами на виконання умов генерального договору були укладені конкретні кредитні договори, які є невід'ємною частиною такого генерального договору. Така позиція неодноразово підтверджувалася в рішеннях Верховного Суду України (*наприклад, постанова від 15 листопада 2010 р. у справі № 3-7гс10; постанова від 15 листопада 2010 р. у справі № 3-8гс10*).

Якщо генеральний договір не встановлює реальні права та обов'язки, суми кредитування, строки надання кредитних коштів, процентні ставки за користування кредитними коштами тощо, то договір іпотеки може бути визнаний недійсним як такий, що забезпечує виконання зобов'язання, яке по суті ще не існувало на момент укладення іпотечного договору.

Відповідно до ч. 1 ст. 3 Закону № 898-IV іпотека виникає на підставі договору, закону або рішення суду. До іпотеки, яка виникає на підставі закону або рішення суду, застосовуються правила щодо іпотеки, яка виникає на підставі договору, якщо інше не встановлено законом. Договір є найпоширенішою підставою для

виникнення іпотечних правовідносин. Під час укладення договору іпотеки потрібно дотримуватися встановлених законом вимог, зокрема, щодо його форми та змісту, порядку внесення змін до нього, виду та правового статусу майна, що дозволено передавати в іпотеку, умов передачі майна в іпотеку та інших, визначених законом аспектів, які мають суттєве значення для дійсності такого договору.

Законна іпотека виникає в силу прямих вказівок щодо неї в законі й не залежить від волевиявлення сторін.

Іпотека на підставі закону виникає в таких випадках:

1) відповідно до ст. 735 ЦК у разі передання під виплату ренти земельної ділянки або іншого нерухомого майна одержувач ренти набуває право застави на це майно;

2) відповідно до статей 694, 695 ЦК з моменту передання товару, проданого в кредит, і до його оплати, а також при продажу товару в кредит з умовою про розстрочення платежу, продавцю належить право застави на цей товар;

3) відповідно до ст. 88 Податкового кодексу України майно платника податків, який має податковий борг, передається в податкову заставу. Право податкової застави виникає згідно із цим Кодексом та не потребує письмового оформлення;

4) відповідно до ст. 4 Міжнародної конвенції про морські застави та іпотеки 1993 р. морською заставою щодо судна забезпечуються: а) вимоги екіпажу щодо заробітної плати та інших сум; б) вимоги у зв'язку із загибеллю або тілесними пошкодженнями на суші або на воді, якщо вони безпосередньо пов'язані з експлуатацією судна; в) вимоги щодо винагороди за рятування судна; г) вимоги щодо виплати портових зборів, зборів за користування каналами та іншими водними шляхами та лоцманських зборів; е) вимоги, що впливають з цивільних правопорушень, пов'язаних із заподіянням матеріальної шкоди або шкоди в процесі експлуатації судна, за винятком втрати або пошкодження вантажу, контейнерів або багажу пасажирів, що перевозяться на судні, — забезпечується морською іпотекою судна.

Рішення суду як підстава для виникнення іпотеки є новелою в законодавстві України, яка поки що не набула реалізації.

Ураховуючи положення ст. 16 ЦК та ст. 1 ЦПК, встановлення іпотеки на підставі рішення суду може бути застосоване як один із способів захисту прав та інтересів учасників цивільних

правовідносин. Оскільки до іпотеки, яка виникає на підставі закону або рішення суду, застосовуються правила щодо іпотеки, яка виникає на підставі договору, якщо інше не встановлено законом, таке рішення повинно містити всі відомості, визначені Законом № 898-IV як істотні умови договору.

II. Суб'єкти правовідносин з іпотеки

Суб'єктами іпотечних правовідносин Закон № 898-IV визначає іпотекодавця та іпотекодержателя.

Відповідно до визначень, що містяться в ст. 1 цього Закону, іпотекодержателем є кредитор за основним зобов'язанням. Іпотекодавець — особа, яка передає в іпотеку нерухоме майно для забезпечення виконання власного зобов'язання або зобов'язання іншої особи перед іпотекодержателем. Іпотекодавцем може бути боржник або майновий поручитель.

Майновий поручитель — особа, яка передає в іпотеку нерухоме майно для забезпечення виконання зобов'язання іншої особи — боржника.

Деякі суди ототожнюють майнового поручителя з поручителем як стороною договору поруки і, як наслідок, застосовують до іпотечних правовідносин за участі майнових поручителів нормативні положення, що регулюють поруку (§ 3 гл. 49 ЦК).

Вирішуючи це питання, суди повинні враховувати, що згідно зі ст. 546 ЦК порука та застава визначені як окремі види забезпечення зобов'язань. Поручитель і майновий поручитель є суб'єктами різних за змістом цивільних правовідносин. Поручитель є суб'єктом такого виду забезпечення виконання зобов'язання, як порука, а майновий поручитель є суб'єктом іншого виду забезпечення виконання зобов'язання — застави. Правовий статус поручителя й майнового поручителя врегульовано окремо, із суттєвими видовими відмінностями, достатніми для їх розрізнення та для вирішення спорів за їхньої участі шляхом безпосереднього застосування відповідних норм цивільного закону.

Оскільки договір іпотеки є різновидом договору застави та окремим способом забезпечення зобов'язань, регулювання якого здійснюється статтями 572—593 гл. 49 ЦК і спеціальним законом, то до іпотечних правовідносин за участі майнового поручителя не підлягають застосуванню положення § 3 гл. 49 ЦК (*постанова*

Верховного Суду України від 16 жовтня 2012 р. у справі № 3-43зс12).

Потрібно мати на увазі, що боржник за основним зобов'язанням та майновий поручитель — іпотекодавець не є солідарними боржниками. Солідарна відповідальність настає лише у випадках, прямо передбачених законом або договором (ст. 541 ЦК).

Законом № 898-IV, по-перше, солідарної відповідальності боржника за основним зобов'язанням та майнового поручителя у разі порушення боржником зобов'язання не передбачено. По-друге, зазначеним Законом, а саме ч. 1 ст. 11, чітко визначено, що майновий поручитель несе відповідальність перед іпотекодержателем за невиконання боржником основного зобов'язання виключно в межах вартості предмета іпотеки. Тобто обсяг відповідальності майнового поручителя обмежений вартістю майна, переданого ним в іпотеку, у зв'язку із чим збільшення обсягу відповідальності майнового поручителя неможливе.

Так, рішенням Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 18 квітня 2012 р. скасовано рішення Обухівського районного суду м. Києва від 13 квітня 2011 р. й ухвалу Апеляційного суду Київської області від 13 жовтня 2011 р. у частині задоволення позову про припинення дії договору іпотеки

та зняття заборони відчуження предмета іпотеки у зв'язку з тим, що суди, вирішуючи спір, застосували норми, що регулюють поруку (статті 553—559 ЦК), які не застосовуються до правовідносин кредитора з майновим поручителем, оскільки він відповідає перед заставо/іпотекодержателем за виконання боржником основного зобов'язання виключно в межах вартості предмета застави/іпотеки (рішення № 23930049 у Єдиному державному реєстрі судових рішень).

Ураховуючи вищезазначене, до майнового поручителя не можуть бути застосовані положення ч. 1 ст. 543, ст. 554 ЦК.

До іпотечних правовідносин також не застосовуються положення ч. 4 ст. 559 ЦК стосовно строку пред'явлення вимог до поручителя.

За змістом ч. 2 ст. 11 Закону № 898-IV у разі задоволення вимог іпотекодержателя майновим поручителем за рахунок предмета іпотеки відносини між іпотекодержателем, який є кредитором, та іпотекодавцем припиняються, а в майнового поручителя при цьому виникає право регресу до боржника, отже, права кредитора за основним зобов'язанням набуває майновий поручитель. Ця норма узгоджується із п. 3 ч. 1 ст. 512 ЦК.

(Продовження матеріалу буде опубліковано в наступних номерах журналу)

Видавництво «Істина» пропонує:

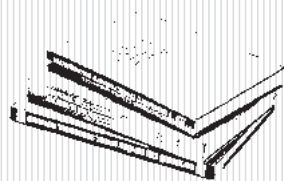
Судові рішення Верховного Суду України у цивільних справах. 2013 / за заг. ред. А.Г. Яреми. — К., 2014. — 608 с.



У збірнику вміщено постанови Верховного Суду України, прийняті упродовж 2013 р. за наслідками розгляду заяв про перегляд судових рішень у цивільних справах з мотивів неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права в подібних правовідносинах, а також із підстави встановлення міжнародною судовою установою порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справ судом.

Ці постанови супроводжуються правовими висновками Верховного Суду України про правильне застосування норм матеріального права щодо спірних правовідносин. Крім того, збірник містить прийняті в той самий період постанови Верховного Суду України у справах, в яких не встановлено неоднакового застосування одних і тих самих норм матеріального права.

Судова практика і проблеми вдосконалення законодавства



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



Л.О. Майстренко,
помічник Голови
Верховного Суду України,
заслужений юрист України

Summary

The article presents the based on the efficient Civil Code of Ukraine analysis of restitution, vindication, *condictio*, compensation of damages as the means of protection of the property rights, and also gives suggestions on the rules of their differentiation in practice

Реституція, віндикація, кондикція, відшкодування шкоди: окремі аспекти співвідношення та розмежування *

Кондикція

Правопорядку нашої держави властиве існування та нормативне регулювання позадоговірних зобов'язань, що виникають з набуття або збереження майна без достатньої правової підстави. У юридичній літературі ¹ такі зобов'язання називаються кондикційними, їх регулюванню на практиці присвячено гл. 83 Цивільного кодексу України (далі — ЦК).

Особливістю матеріального об'єкта кондикційного зобов'язання є його універсальність — таким об'єктом може бути будь-яке майно: як індивідуально-визначене, так і визначене родовими ознаками, у тому числі й грошові кошти

Згідно із частинами 1 та 2 ст. 1212 ЦК особа, яка набула майно або зберегла його у себе за рахунок іншої особи (потерпілого) без достатньої правової підстави (безпідставно набуте майно), зобов'язана повернути потерпілому це майно. Особа зобов'язана повернути майно і тоді, коли підстава, на якій воно було набуте, згодом відпала. Положення цієї глави застосовуються незалежно від того, чи безпідставне набуття або збереження майна було результатом поведінки набувача майна, потерпілого, інших осіб чи наслідком події. Виходячи зі змісту зазначеної норми можна виокремити особливості змісту та інших елементів кондикційного зобов'язання.

З огляду на ст. 1212 ЦК суб'єктами в кондикційному зобов'язанні є, з одного боку, власник майна (титільний володілець), який у зобов'язанні має право вимоги та виступає кредитором, а з іншого, — набувач майна, який виступає боржником, але станом на час вирішення по суті кондикційної вимоги може й не володіти майном у натурі, адже ч. 2 ст. 1213 ЦК передбачає обов'язок набувача в разі неможливості повернути в натурі потерпілому безпідставно набуте майно відшкодувати його вартість, яка визначається на момент розгляду судом справи про повернення майна.

Особливістю матеріального об'єкта кондикційного зобов'язання є його універсальність — таким об'єктом може бути будь-яке майно: як

*Продовження. Початок статті опубліковано в журналі за 2014 р. № 9, с. 22—34.

¹ Див.: Отраднова О. О. Недоговірні зобов'язання в цивільному праві України: навч. посіб. — К., 2009. — 240 с.; Ушивцева Д. А. Обязательства вследствие неосновательного обогащения. Вопросы теории и практики: монография. — 2-е изд., перераб. и доп. — М., 2008. — 333 с.

індивідуально-визначене, так і визначене родовими ознаками, у тому числі й грошові кошти. Але ст. 1215 ЦК передбачає винятки — не підлягають поверненню безпідставно набути: 1) заробітна плата і платежі, що прирівнюються до неї, пенсії, допомоги, стипендії, відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю, аліменти та інші грошові суми, надані фізичній особі як засіб до існування, якщо їх виплата проведена фізичною або юридичною особою добровільно, за відсутності рахункової помилки з її боку і недобросовісності з боку набувача; 2) інше майно, якщо це встановлено законом.

Протягом останніх років у нашій державі поширилась практика виплати фізичним особам заробітної плати, пенсії, різних видів грошових допомог із залученням банків, що здійснюють відповідні операції за банківським рахунком відповідної особи. Банки, зокрема, зараховують на рахунок кошти, належні особі від роботодавця чи іншого суб'єкта, який фактично нараховує грошові виплати, та забезпечують одержання фізичною особою готівки.

Часом трапляються випадки, коли банк допускає зарахування на рахунок фізичної особи та одержання нею з рахунку коштів готівкою у більшому розмірі, ніж належить цій особі. Якщо в такій помилці немає вини суб'єкта, який нараховує грошові кошти, то проведена виплата фактично здійснюється за рахунок коштів банку, прагнення якого повернути власні кошти цілком прогнозоване. Відповідно й суди також вирішують справи, які виникають у подібних спорах, але допускають неоднакове застосування статей 1212, 1215 ЦК.

Так, 22 січня 2014 р. Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах розглянув справу № 6-151цс13, предметом якої був спір про стягнення на користь банку коштів, помилково перерахованих на банківський рахунок фізичної особи як пенсія.

У цій справі публічне акціонерне товариство «Державний ощадний банк України» (далі — Банк) звернулося до суду з позовом до Особи 1 та просило стягнути з відповідача 123 тис. 649 грн 48 коп. безпідставно одержаних ним коштів, посилаючись на те, що відповідач як пенсіонер має поточний рахунок у Банку, на який Банк зараховує суми його пенсії, кошти на виплату якої надходять від управління Пенсійного фонду України (далі — управління ПФУ). Позивач зазначав, що у вересні 2011 р. Банк помилково перерахував на

поточний рахунок Особи 1 грошові кошти в розмірі 123 тис. 649 грн 48 коп., оскільки ці кошти від управління ПФУ до Банку не надійшли, натомість відповідач відмовився добровільно повернути гроші.

Суд першої інстанції в задоволенні позову відмовив. Однак апеляційний суд, з яким погодився й суд касаційної інстанції, своїм рішенням від 26 лютого 2013 р. рішенням суду першої інстанції скасував та ухвалив нове — про задоволення позову Банку в повному обсязі.

Суди встановили, що 2 вересня 2011 р. управління ПФУ подало Банку список на зарахування на поточні рахунки 32 осіб пенсій на загальну суму 334 тис. 953 грн, у тому числі й 123 тис. 649 грн 48 коп., нарахованих відповідачу як недоотримана сума призначеної йому пенсії. 23 вересня 2011 р. Банк, не перевіряючи наявності на балансовому рахунку коштів, призначених для виплати пенсій за цим списком, без оформлення меморіального ордеру здійснив зарахування коштів на поточні рахунки пенсіонерів, у тому числі й Особи 1, яка 24 вересня 2011 р. одержала 123 тис. грн готівкою у відділенні Банку.

У кондикційному зобов'язанні не має правового значення, чи було майно з володіння власника за його волею чи всупереч його волі, чи є набувач добросовісним або недобросовісним

Задовольняючи позов, апеляційний суд виходив з того, що Особа 1 набула грошові кошти в сумі 123 тис. 649 грн 48 коп. без достатньої правової підстави, вимогу Банку про добровільне повернення грошей не виконала, а тому зазначену суму слід стягнути з відповідача на користь Банку.

Верховний Суд України в цій справі визнав неоднаковим застосування судом касаційної інстанції однієї й тієї ж норми матеріального права, а саме ст. 1215 ЦК, констатувавши, що кошти в розмірі 123 тис. 649 грн 48 коп. — пенсійна виплата, призначена Особі 1 управлінням ПФУ, і судами не встановлено факту недобросовісного набуття Особою 1 цих коштів, як не встановлено й наявності рахункової помилки. Вирішуючи питання про усунення розбіжностей у застосуванні вказаної норми, Верховний Суд України зробив правовий висновок, згідно з яким до спірних правовідносин слід застосувати положення ст. 1215 ЦК, за якою не підлягають поверненню безпідставно набуті особою кошти, що належать до виплат, установлених абз. 2 ч. 1 цієї статті (зокрема

й пенсії), за відсутності рахункової помилки з боку особи, яка добровільно провела їх виплату, та факту недобросовісності набувача ².

Ще однією характерною особливістю кондикційних зобов'язань є те, що підстави для їх виникнення мають широкий спектр: зобов'язання можуть виникати як з дій, так і з подій, причому з дій як сторін зобов'язання, так і третіх осіб, з дій як запланованих, так і випадкових, як правомірних, так і неправомірних. Крім того, у кондикційному зобов'язанні не має правового значення, чи вибуло майно з володіння власника за його волею чи всупереч його волі, чи є набувач добросовісним або недобросовісним.

Майно не можна вважати набутиим чи збереженим без достатніх правових підстав, якщо в момент його набуття (збереження) це відбулося хоч і не прямо передбаченим, але в усякому разі — не забороненим цивільним законодавством способом з метою досягнення учасниками відповідних правовідносин певного правового результату в майбутньому, якщо в подальшому цей результат настав

Кондикційне зобов'язання виникає за таких умов:

1) набуття чи збереження майна однією особою (набувачем) за рахунок іншої (потерпілого). Це означає, що кондикційне зобов'язання є дво- або багатостороннім і можна говорити, що майновий стан сторін кондикційного зобов'язання перебуває в обернено пропорційній залежності: збільшення обсягу майна в набувача є прямим наслідком одночасного зменшення його обсягу в потерпілого. Набуття майна загалом означає одержання набувачем майна додатково до того, що вже існувало в нього. Збереження майна відбувається, коли набувач повинен був витратити власні кошти (використати майно) для досягнення бажаного для нього результату, але результат наступив без відповідних витрат з його боку за рахунок того, що затрати замість нього понесла інша особа (потерпілий);

2) набуття чи збереження майна відбулося без правової підстави, або підстава, на основі якої майно набувалося, згодом відпала. Набуття чи збереження майна впливає загалом на майновий стан будь-якого суб'єкта цивільного права, а тому, безумовно, повинне мати правову підставу, як-то: акт цивільного законодавства, акт органу державної влади, органу влади АР Крим

або органу місцевого самоврядування, договір чи правочин. За браком зазначених або визначених ст. 11 ЦК підстав набуття або збереження майна визнається безпідставним.

Конструкція ст. 1212, як і загалом норм гл. 83 ЦК, свідчить про необхідність установлення так званої «абсолютної» безпідставності набуття (збереження) майна не лише в момент його набуття (збереження), а й станом на час розгляду спору. Майно не можна вважати набутиим чи збереженим без достатніх правових підстав, якщо в момент його набуття (збереження) це відбулося хоч і не прямо передбаченим, але в усякому разі — не забороненим цивільним законодавством способом з метою досягнення

учасниками відповідних правовідносин певного правового результату в майбутньому, якщо в подальшому цей результат настав. Такі висновки можна проілюструвати практичним застосуванням приписів ст. 1212 ЦК на прикладі справи № 6-88цс13, розглянутої

Верховним Судом України 2 жовтня 2013 р. на засіданні судових палат у цивільних та господарських справах.

У червні 2011 р. Особа 1 звернулася до суду з позовом до Особи 2, треті особи: Особа 3, Особа 4, громадська організація садове товариство «Українська земля» (далі — СТ), про повернення безпідставно отриманих коштів. Позивач зазначив, що 31 травня 2006 р. він та Особа 3 передали Особі 2 1 млн 600 тис. доларів США (кожен по 800 тис. доларів США) у розрахунок за придбання на майбутнє 134 земельних ділянок, які знаходяться на території СТ; відповідач надав йому розписку про отримання грошових коштів і зобов'язався повернути вказану суму до оформлення Особою 4 довіреностей для купівлі-продажу зазначених земельних ділянок. У подальшому Особа 4 відмовилася видавати довіреність, договір купівлі-продажу земельних ділянок укладений не був, але відповідач кошти не повернув.

Особа 1 вважала, що отримані Особою 2 кошти є майном, набутиим без достатньої правової підстави, і просила за правилами ст. 1212 ЦК стягнути з відповідача 800 тис. доларів США, що еквівалентно 6 млн 378 тис. грн. Рішенням суду першої інстанції, залишеним без змін ухвалою апеляційного суду, у задоволенні позову було відмовлено.

Суди в справі встановили, що 31 травня 2006 р. Особа 3 передала Особі 2 кошти в розмірі

² Див.: Постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 22 січня 2014 р. у справі № 6-151цс13 // [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/55D1CCEA4B389301C2257C92003A6F69](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/55D1CCEA4B389301C2257C92003A6F69)

1 млн 600 тис. доларів США на зберігання як гарантовану суму для придбання 134 земельних ділянок, про що відповідач написав розписку і зобов'язався гарантувати повернення цих коштів до оформлення Особою 4 довіреностей на купівлю-продаж ділянок. Особа 1 у телефонному режимі попросила Особу 3 зазначити в розписці і її для того, щоб узяти участь у цьому проекті.

Установлено також, що позивач не був присутнім під час передачі коштів відповідачу. Відповідно до показань свідків Особа 3 передала відповідачу власні кошти; згідно з показаннями Особи 3 відповідач виконав свої зобов'язання щодо передачі коштів відповідному представнику продавців. Договори купівлі-продажу земельних ділянок були укладені й нотаріально посвідчені, після чого Особа 3 видала Особі 2 розписку про відсутність будь-яких претензій з її боку щодо виконання останньою домовленостей за укладеними угодами.

Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ з такими фактичними обставинами справи погодився, але до спірних правовідносин застосував ст. 1212 ЦК і своїм рішенням від 3 квітня 2013 р. скасував рішення судів першої та апеляційної інстанцій, ухваливши нове рішення про задоволення позову в повному обсязі. Висновок про застосування ст. 1212 ЦК суд касаційної інстанції мотивував тим, що в справі доведено всі умови, за наявності яких виникають зобов'язання з безпідставного набуття (придбання) майна, зокрема й факт набуття майна відповідачем за рахунок позивача.

Верховний Суд України в цій справі визнав неоднаковим застосування судом касаційної інстанції однієї й тієї ж норми матеріального права, а також помилковим застосування ст. 1212 ЦК до спірних правовідносин. У зв'язку із цим Верховний Суд України скасував рішення суду касаційної інстанції в частині задоволення позову і постановив нове рішення — про відмову в задоволенні позову, вказавши на правильне застосування норми матеріального права — ст. 1212 ЦК. Висновки Верховного Суду України ґрунтуються на такому.

Відсутність правової підстави набуття майна — це такий перехід майна від однієї особи до іншої, який або не ґрунтується на прямій вказівці закону, або суперечить меті правовідношення і його юридичному змісту. Тобто це означає, що набувач збагатився за рахунок потерпілого поза підставою, передбаченою законом та іншими правовими актами чи правочином.

Майно не може вважатися набутим чи збереженим без достатніх правових підстав, якщо це відбулося в не заборонений цивільним законодавством спосіб з метою забезпечення породження учасниками відповідних правовідносин у майбутньому певних цивільних прав та обов'язків, зокрема унаслідок тих чи інших юридичних фактів, правомірних дій, прямо передбачених ч. 2 ст. 11 ЦК.

Загальна умова ч. 1 ст. 1212 ЦК звужує застосування інституту безпідставного збагачення в зобов'язальних (договірних) відносинах, оскільки отримане однією зі сторін у зобов'язанні підлягає поверненню іншій стороні на підставі ст. 1212 тільки за наявності ознаки безпідставності такого виконання. Якщо ж зобов'язання не припиняється до моменту його виконання з підстав, передбачених статтями 11, 600, 601, 604—607, 609 ЦК, таке виконання має правові підстави (за яких виникло це зобов'язання). Набуття однією зі сторін зобов'язання майна за рахунок іншої сторони в порядку виконання договірного зобов'язання не є безпідставним.

Тобто, якщо поведінка набувача, потерпілого, інших осіб або подія утворюють правову підставу для набуття (збереження) майна, то ст. 1212 ЦК можна застосовувати тільки після того, як правову підставу в установленому порядку скасовано, визнано недійсною, змінено, припинено або її не було взагалі. У разі виникнення спору щодо набуття майна або його збереження без достатніх правових підстав договірний характер правовідносин унеможливує застосування до них судом положень ч. 1 ст. 1212 ЦК, зокрема й щодо зобов'язання повернути майно потерпілому.

Зробивши такий правовий висновок, Верховний Суд України визнав, що за встановленими судами обставинами в справі № 6-88цс13 правовідносини сторін регулюються нормами зобов'язального права, які застосовуються до окремих видів угод, а не ст. 1212 ЦК, адже відповідач набув майно (грошові кошти) за існування достатніх правових підстав, у спосіб, що не суперечить цивільному законодавству, з метою його збереження та передачі для придбання в майбутньому земельних ділянок. Грошові кошти не передавались у власність чи користування, їх було отримано не як позику чи оплату за надані послуги згідно з договором, а лише як предмет договору³.

³ Див.: Постанова судових палат у цивільних та господарських справах Верховного Суду України від 2 жовтня 2013 р. у справі № 6-88цс13 // [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/77A46015D7EE1B75C2257C92003A6D5D](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/77A46015D7EE1B75C2257C92003A6D5D)

ЦК допускає також застосування норм, що регулюють кондикційні зобов'язання, у випадку, коли підстава для набуття (збереження) майна існувала, але згодом відпала (наприклад, визнано недійсним договір, скасовано адміністративний акт про передачу майна набувачу і т.ін.). За прямим приписом ч. 3 ст. 1212 ЦК правила гл. 83 цього Кодексу застосовуються також до вимог про: 1) повернення виконаного за недійсним правочином; 2) витребування майна власником із чужого незаконного володіння; 3) повернення виконаного однією із сторін у зобов'язанні; 4) відшкодування шкоди особою, яка незаконно набула майно або зберегла його у себе за рахунок іншої особи.

Суть кондикційного зобов'язання виражається в тому, що набувач безпідставно збагатився за рахунок потерпілого, а тому зобов'язаний не лише повернути йому майно в натурі чи відшкодувати його вартість (ст. 1213 ЦК), а й у повному обсязі компенсувати потерпілому негативні наслідки від неможливості йому користуватися майном за призначенням

Однак застосування правил регулювання кондикційних зобов'язань до правовідносин, визначених ч. 3 ст. 1212 ЦК, має певні особливості. Існування цієї норми зовсім не означає, що заперечується можливість застосування для захисту прав таких інститутів, як реституція (ст. 216 ЦК), віндикація (статті 387, 388 ЦК), виконання зобов'язання (гл. 48 ЦК), відшкодування майнової шкоди в деліктних правовідносинах (гл. 82 ЦК). Конструкція ст. 1212 передусім свідчить про те, що застосування норм гл. 83 ЦК слугує додатковою мірою захисту права власності в тих випадках, коли правові особливості згаданих інститутів не дають законних підстав вирішити ту чи іншу вимогу власника.

Наприклад, віндикаційну вимогу можна пред'явити про витребування лише того майна, яке є індивідуально-визначеною реччю. За необхідності вирішення питання про витребування власником речі, визначеної родовими ознаками, така вимога може заявлятися самостійно на підставі ст. 1212 ЦК. Вимогу про застосування реституції в разі визнання правочину недійсним можна пред'явити лише щодо того майна, яке було одержане кожною зі сторін за правочином. Але вимога власника про відшкодування доходів, одержаних іншою стороною недійсного правочину від використання майна, не охоплюється вимогою про

реституцію і може бути заявлена на підставі статей 1212, 1214 ЦК.

В кондикційних зобов'язаннях, як і у відносинах віндикації, важливу роль відіграє суб'єктивна складова поведінки набувача майна

Крім того, суть кондикційного зобов'язання виражається в тому, що набувач безпідставно збагатився за рахунок потерпілого, а тому зобов'язаний не лише повернути йому майно в натурі чи відшкодувати його вартість (ст. 1213 ЦК), а й у повному обсязі компенсувати потерпілому негативні наслідки від неможливості йому користуватися майном за призначенням шляхом відшкодування всіх доходів, які набувач одержав або міг одержати від цього майна з часу, коли він дізнався або міг дізнатися про володіння майном без достатньої правової підстави (ч. 1 ст. 1214 ЦК). Винятком із цього правила є безпідставне одержання чи збереження грошей, коли згідно із ч. 2 ст. 1214 ЦК проводиться не відшкодування доходів, а нараховування процентів за користування грошима (ст. 536 ЦК). З того ж моменту, з якого розпочинається нараховування відшкодування доходів, належних потерпілому, на набувача покладається також додатковий обов'язок — збереження майна, адже відтоді, як набувач дізнався чи міг дізнатися про безпідставність свого володіння, він відповідає й за допущене ним погіршення чужого майна.

Слід відзначити, що в кондикційних зобов'язаннях, як і у відносинах віндикації, важливу роль відіграє суб'єктивна складова поведінки набувача майна. Конструкція «набувач дізнався чи міг дізнатися про безпідставність свого володіння» закликає набувача майна не бути самовпевненим, зобов'язує його діяти обачно, розсудливо, вживаючи законних заходів для з'ясування підстав свого володіння майном.

Разом з тим у кондикційному зобов'язанні захищаються не лише права потерпілого. У ст. 1214 ЦК передбачається право набувача вимагати в потерпілого відшкодування зроблених набувачем необхідних витрат на майно від часу, з якого він зобов'язаний повернути доходи.

Здійснюючи відповідні розрахунки доходів, що підлягають виплаті набувачем на користь потерпілого, слід узяти до уваги таке. Якщо доходи були одержані набувачем реально, то

враховується розмір реальних доходів, підтверджених відповідними доказами про їх одержання. Якщо ж набувач не одержував реальних доходів, хоча й міг одержати, або розмір доходів встановити неможливо, то слід виходити зі звичайних цін та/або розміру плати, що склалася на ринку аналогічних (максимально подібних) речей, товарів, робіт, послуг у відповідному регіоні.

Кондикція — це позадоговірний зобов'язальний спосіб захисту права власності або іншого речового права, який може застосовуватися самостійно. Кондикція також може застосовуватися й субсидіарно до реституції та віндикації як спосіб захисту порушеного права в тому випадку, коли певна вимога власника (титульного володільця) майна не охоплюється нормативним урегулюванням основного способу захисту права, але за характерними ознаками, умовами та суб'єктним складом підпадає під визначення зобов'язання з набуття або збереження майна без достатньої правової підстави

Вирішення питання про можливість відшкодування на користь набувача зроблених ним витрат на майно залежить не лише від самого факту наявності таких витрат, а й насамперед від того, чи були відповідні витрати необхідними (такими, без яких майно потерпілого могло б не зберегтись або його стан значно погіршився б).

Узагальнюючи викладене, можна дійти висновку про те, що кондикція — це позадоговірний зобов'язальний спосіб захисту права власності або іншого речового права, який може застосовуватися самостійно. Кондикція також може застосовуватися й субсидіарно до реституції та віндикації як спосіб захисту порушеного права в тому випадку, коли певна вимога власника (титульного володільця) майна не охоплюється нормативним урегулюванням основного способу захисту права, але за характерними ознаками, умовами та суб'єктним складом підпадає під визначення зобов'язання з набуття або збереження майна без достатньої правової підстави.

Відшкодування майнової шкоди в деліктних правовідносинах

До окремої групи зобов'язальних правовідносин можна віднести недоговорні зобов'язання, що виникають у зв'язку із завданням особі майнової чи немайнової шкоди внаслідок неправомірних діянь іншої особи. Такі зобов'язання в юридичній літературі називаються деліктними ⁴.

⁴ Див.: Дзєра І. О. Цивільно-правові засоби захисту права власності в Україні: монографія. — К., 2001. — 255 с.; Отрадна О. О. Знач. праця; Цивільне право України. Загальна частина: підручник / за ред. О. В. Дзєри, Н. С. Кузнєцової, Р. А. Майданика. — 3-тє вид., переробл. і доповн. — К., 2010. — 974 с.

Деліктні зобов'язання можна поділити на певні групи залежно від правового статусу їх суб'єктів, від об'єкта, якому заподіяно шкоди, чи способу її заподіяння. Можна виділити також так звані спеціальні делікти. Оскільки статтю присвячено аналізу способів захисту права власності з метою окреслення загальних напрямків їх розмежування та співвідношення, то й відповідно деліктне зобов'язання розглядатиметься лише в контексті застосування принципу генерального делікту та загальних правил відшкодування шкоди, завданої майну (майнової шкоди).

Так, згідно із частинами 1 та 2 ст. 1166 ЦК майнова шкода, завдана неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю особистим немайновим правам фізичної або юридичної особи, а також шкода, завдана майну фізичної або юридичної особи, відшкодовується в повному обсязі особою, яка її завдала. Особа, яка завдала шкоди, звільняється від її відшкодування, якщо вона доведе, що шкоди завдано не з її вини.

Отже, з огляду на положення ст. 11 ЦК деліктне зобов'язання ґрунтується передусім на визнанні права власності абсолютним, і змістом цього зобов'язання є право власника майна вимагати сплати компенсаційного відшкодування від суб'єкта, який завдав шкоди майну, та відповідно обов'язок заподіювача шкоди провести таке відшкодування на користь власника в повному обсязі.

Суб'єктами деліктного зобов'язання є: як кредитор — потерпілий (особа, яка має право власності на майно), як боржник — заподіювач шкоди (особа, яка своїми власними діями завдала шкоди майну потерпілого) або особа, яка за законом зобов'язана відшкодувати шкоду, завдану іншою особою (наприклад, статті 1172, 1174, 1178, 1179, 1184, 1186 ЦК). Крім того, з огляду на приписи статей 386, 396 ЦК кредитором у деліктному зобов'язанні може бути особа, яка має речове право на майно.

З огляду на загальні правила ст. 1166 ЦК деліктні зобов'язання виникають у зв'язку із завданням шкоди майну, яким може бути як індивідуально-визначена, так і визначена родовими ознаками річ.

Характерною особливістю деліктного зобов'язання є те, що воно завжди є позадоговірним, навіть у тому випадку, якщо суб'єкти цього зобов'язання перебувають між собою в договірних

відносинах, але шкода потерпілому завдана такою поведінкою заподіювача, яка не охоплюється змістом договору та межами його обов'язків як контрагента за договором. За правилом генерального делікту таке зобов'язання виникає за обов'язкової наявності чотирьох умов, до яких за ст. 1166 ЦК належать: 1) наявність шкоди; 2) протиправність поведінки заподіювача шкоди; 3) причинний зв'язок між протиправною поведінкою заподіювача та шкодою; 4) вина заподіювача.

Для деліктного зобов'язання не має самостійного правового значення, чи перебувало майно в момент завдання шкоди або станом на час вирішення спору у володінні власника, заподіювача шкоди або третьої особи

Розглядаючи питання про відшкодування шкоди, завданої майну потерпілого в деліктних правовідносинах, слід урахувати ще й таку їх особливість, як презумпція вини заподіювача. Це означає, що при розгляді спору потерпілий доводить наявність трьох умов зі згаданих (наявність шкоди, протиправність поведінки заподіювача та наявність причинного зв'язку між його поведінкою і шкодою). Натомість вина заподіювача презюмується, а для спростування вказаної презумпції саме на заподіювача шкоди закон покладає обов'язок доведення відсутності його вини в завданні потерпілому шкоди (ч. 2 ст. 1166 ЦК). Випадки, за якими в деліктних зобов'язаннях відповідальність за завдану шкоду настає без вини заподіювача чи внаслідок учинення ним правомірних дій, є винятками із загального правила й спеціально визначаються окремими нормами закону, зокрема статтями 1169—1171, 1187 ЦК.

Для деліктного зобов'язання не має самостійного правового значення, чи перебувало майно в момент завдання шкоди або станом на час вирішення спору у володінні власника, заподіювача шкоди або третьої особи.

За правилами ст. 1192 ЦК способами відшкодування шкоди, завданої майну потерпілого, можуть бути або відшкодування її в натурі (передання потерпілому речі того ж роду і такої ж якості, полагодження пошкодженої речі тощо), або відшкодування завданих збитків у повному обсязі. Право вибору способу відшкодування належить потерпілому. Розмір збитків, що підлягають відшкодуванню потерпілому, визначається відповідно до реальної вартості втраченого майна на момент розгляду справи

або виконання робіт, необхідних для відновлення пошкодженої речі. Крім того, з урахуванням приписів статей 16, 22 ЦК та з огляду на закладений у ст. 1166 ЦК принцип повного відшкодування завданої майнової шкоди потерпілий має також право на відшкодування упущеної вигоди — одержання за рахунок заподіювача доходів, які потерпілий міг би реально отримати за звичайних обставин, якби не було заподіяно шкоди його майну.

На визначення судом розміру відшкодування впливає суб'єктивна складова деліктного зобов'язання. За загальним правилом у разі покладення на заподіювача шкоди обов'язку з її відшкодування враховується наявність його вини, а її форма (умисел чи необережність) правового значення для обсягу відшкодування не має.

Зменшити розмір відшкодування, що належить до виплати потерпілому, може суд лише відносно до заподіювача — фізичної особи та залежно від об'єктивних обставин — її матеріального становища, крім випадків, коли шкоди завдано вчиненням злочину (ч. 4 ст. 1193 ЦК).

Такий спосіб захисту порушеного права, як відшкодування завданої шкоди, в деліктних правовідносинах має передусім компенсаційний характер

Інші правові наслідки має форма вини потерпілого в деліктному зобов'язанні: закон надає право заподіювачу шкоди вимагати звільнення його від сплати відшкодування чи зменшення розміру відшкодування у випадку, якщо шкоди завдано потерпілому внаслідок його умислу або грубої необережності (частини 1 та 2 ст. 1193 ЦК).

Отже, суть порушення права власності в деліктних правовідносинах загалом полягає в пошкодженні та знищенні майна. У деліктному зобов'язанні таке порушення безпосередньо не спрямоване на позбавлення власника правомочностей щодо його майна і порушник права власності на майно не оспорує. Тому такий спосіб захисту порушеного права, як відшкодування завданої шкоди, в деліктних правовідносинах має передусім компенсаційний характер. Цей спосіб покликаний забезпечити відновлення становища потерпілого, яке існувало до порушення його права, шляхом покладення на особу, відповідальну за шкоду, обов'язку усунути наслідки деліктного порушення — за власний кошт забезпечити потерпілого річчю того ж роду і якості,

полагодити річ, що була пошкоджена, або виплатити потерпілому повну грошову компенсацію за пошкоджене чи знищене майно.

Пропозиції щодо правил розмежування та співвідношення на практиці реституції, віндикації, кондикції, відшкодування шкоди для вибору належного способу захисту порушеного права

За загальним правилом цивільне законодавство нашої держави не допускає правомірної можливості використання так званої «конкуренції позовів», а процесуальне законодавство вимагає від суду чітко визначитися з характером спірних правовідносин та правовою нормою, що їх регулює, в межах визначених позивачем правових підстав його вимог. Тож часто неадекватний вибір позивачем способу захисту порушеного права стає чи не єдиною підставою для відмови в позові.

Основною особливістю реституції є те, що при її застосуванні не має правового значення добросовісність сторони правочину (набувача), але її не можна застосовувати у випадку, якщо у володінні сторони правочину (набувача) річ у натурі не збереглася, незалежно від підстав утрати речі

Такі ситуації типові якраз для вимог, що виникають з порушення права власності на майно, адже характерні риси проаналізованих у цій статті способів захисту порушеного цивільного права власності на майно свідчать про досить тісне їх співвідношення та наявність значної кількості спільних ознак. Незважаючи на це, згадані правові інститути різняться за змістом, елементами і правовим регулюванням, тому й важливо правильно обрати належний спосіб захисту порушеного права власності.

Визначимо центральною фігурою аналізу власника майна, право якого порушене (далі — потерпілий), а спільним об'єктом — індивідуально-визначену річ (далі — річ), крім кондикції, застосування якої буде проілюстроване й визначеною родовими ознаками річчю. З огляду на такі вихідні дані спробуємо структуровано подати пропозиції щодо правил розмежування та співвідношення на практиці способів захисту права власності, спираючись якраз на їх особливості.

Реституція як спосіб захисту порушеного права власності на індивідуально-визначену річ обирається, якщо: 1) потерпілий пред'являє вимогу про визнання недійсним правочину,

учасником якого він був, і домагається повернення у його власність тієї речі, яку він передав іншій стороні (набувачу) за цим правочином; 2) річ перебуває у володінні тієї сторони правочину (набувача), якій і була передана; 3) річ збереглася в натурі.

Основною особливістю реституції є те, що при її застосуванні не має правового значення добросовісність сторони правочину (набувача), але її не можна застосовувати у випадку, якщо у володінні сторони правочину (набувача) річ у натурі не збереглася, незалежно від підстав утрати речі. Правовими наслідками відсутності речі у сторони правочину можуть стати: 1) віндикаційна вимога потерпілого до іншої, третьої особи (якщо сторона правочину (набувач) передала річ третій особі, в тому числі й за правочином); 2) вимога потерпілого до сторони правочину (набувача) про відшкодування вартості речі за цінами, які існують на момент відшкодування (якщо річ була втрачена, наприклад, знищена); 3) кондикцій-

на вимога до набувача чи третьої особи про повернення об'єкта, на який перетворилася річ (якщо річ була перероблена, видозмінена).

Субсидіарно до вимог про реституцію можна застосовувати й кондикційні вимоги, якщо протягом часу володіння стороною правочину (набувачем) річчю з неї утворився (був добутий, вироблений, одержаний) новий, інший об'єкт права власності, поява якого безпосередньо пов'язана з річчю (наприклад, приплід тварини).

Для застосування віндикації не має самостійного правового значення наявність «ланцюжка» правочинів, за якими річ послідовно передавалася від однієї особи до іншої, що в кінцевому результаті призвело до перебування речі у володінні набувача. Визнання недійсними всіх правочинів щодо відчуження речі не вимагається

Віндикація як спосіб захисту порушеного права власності на річ обирається, якщо: 1) потерпілий домагається повернення речі у його власність від тієї особи (набувача), з якою безпосередньо не перебував і не перебуває в договірних правовідносинах щодо речі; 2) річ знаходиться у володінні тієї особи, до якої спрямовується вимога потерпілого; 3) річ збереглася в натурі.

Застосування віндикації прямо залежить від наявності законодавчо визначених умов (ст. 388 ЦК) з урахуванням презумпції добросовісності набувача. Але віндикацію не використовують, якщо у володінні набувача річ у натурі не збереглася, незалежно від підстав утрати набувачем речі.

Для застосування віндикації не має самостійного правового значення наявність «ланцюжка» правочинів, за якими річ послідовно передавалася від однієї особи до іншої, що в кінцевому результаті призвело до перебування речі у володінні набувача. Визнання недійсними всіх правочинів щодо відчуження речі не вимагається.

Правовими наслідками відсутності речі в набувача можуть стати: 1) кондикційна вимога потерпілого до набувача чи третьої особи про повернення об'єкта, на який перетворилася річ (якщо вона була перероблена, видозмінена); 2) вимога потерпілого про відшкодування вартості речі за цінами, які існують на момент відшкодування (якщо річ була знищена набувачем або третьою особою).

Кондикційні вимоги можуть застосовуватися субсидіарно до віндикаційних у випадку, якщо потерпілий вимагатиме повернення разом з річчю також іншого об'єкта права власності, що утворився в результаті та протягом часу володіння річчю набувачем і пов'язаний з річчю (був з неї добутий, вироблений, одержаний).

Правовою особливістю кондикції слід визнати субсидіарний характер застосування її правил до реституційних та віндикаційних правовідносин. При цьому в кондикційних зобов'язаннях добросовісність набувача самостійного правового значення не має, але суб'єктивна складова його поведінки враховується при визначенні періоду, за який набувач зобов'язаний відшкодувати потерпілому доходи, які він одержав чи міг одержати від майна

Кондикцію можна визнати належним самостійним способом захисту порушеного права власності за таких умов: 1) річ визначена родовими ознаками, зокрема грошовими коштами; 2) потерпілий домагається повернення йому речі, визначеної родовими ознаками (грошових коштів), від тієї особи (набувача), з якою він не пов'язаний договірними правовідносинами щодо речі.

Щодо визначеної індивідуальними ознаками речі кондикція як самостійний спосіб захисту порушеного права може застосовуватися для її повернення потерпілому в тих випадках, які зазначаються в цій статті як правові наслідки неможливості застосування реституції або віндикації у зв'язку з відсутністю речі в набувача в натурі (внаслідок її перероблення, видозміни).

Правовою особливістю кондикції слід визнати субсидіарний характер застосування її правил

до реституційних та віндикаційних правовідносин. При цьому в кондикційних зобов'язаннях добросовісність набувача самостійного правового значення не має, але суб'єктивна складова його поведінки враховується при визначенні періоду, за який набувач зобов'язаний відшкодувати потерпілому доходи, які він одержав чи міг одержати від майна.

Відшкодування шкоди, завданої майну, як спосіб захисту порушеного права завжди є наслідком деліктного правопорушення і виконує компенсаційну функцію, а тому з правовідносинами реституції, віндикації чи кондикції, як правило, не пов'язане

Застосування такого способу захисту цивільного права власності, як **відшкодування шкоди, завданої майну**, визначається такими загальними ознаками: 1) вчинення особою (заподіювачем шкоди) деліктного правопорушення, яке характеризується наявністю завданої майну шкоди, протиправності поведінки заподіювача, причинного зв'язку між протиправною поведінкою заподіювача та шкодою, вини заподіювача; 2) річ знищена або пошкоджена і саме в цьому й полягає порушення права власності потерпілого, а не

в тому, що він позбавлений права володіння своїм майном; 3) між потерпілим і заподіювачем до моменту завдання речі шкоди не було жодних зобов'язальних правовідносин, або ж потерпілий і заподіювач хоча й перебували між собою в зобов'язанні певного виду, але дії заподіювача шкоди вийшли за межі змісту таких зобов'язань.

Відшкодування шкоди, завданої майну, як спосіб захисту порушеного права завжди є наслідком деліктного правопорушення і виконує компенсаційну функцію, а тому з правовідносинами реституції, віндикації чи кондикції, як правило, не пов'язане. Вимога про відшкодування шкоди може заявлятися потерпілим самостійно чи субсидіарно, але лише в тому випадку, якщо особа — сторона реституційного та кондикційного зобов'язань чи віндикаційних відносин учинить деліктний проступок. Основними критеріями розмежування зазначених вимог є принцип презумпції вини заподіювача та протиправність його дій для деліктного зобов'язання (не обов'язкові для реституції, віндикації, кондикції).

Насамкінець доцільно проілюструвати зазначені правила на прикладі змодельованої ситуації. У ній будуть пов'язані дії суб'єктів та правовідносини, що породжують виникнення у власника

майна права заявити вимоги всіх видів до одного й того ж відповідача.

Так, наприклад, Особі 1 (власнику) на праві власності належить будинок та худоба (кінь і корова). 5 червня 2014 р. власник уклав з Особою 2 (покупцем) договір купівлі-продажу, за яким продав покупцю будинок та корову; коня — не продав. Покупець, вступаючи у володіння будинком, у господарському приміщенні виявив коня, але не повідомив про це продавця й прийняв коня у своє володіння. Згодом Особа 2 продала будинок Особі 3, худоби не продавала; корова дала приплід — теля, а коня Особа 2 забила і м'ясо спожила.

Вибір належного способу захисту порушеного права власності залежить від умінь суб'єктів права власності, право яких порушено, правильно розмежувати реституцію, ввідикацію, кондикцію та відшкодування шкоди, адже від цього залежать наслідки вирішення спору судом

З огляду на такі обставини презюмуємо, що станом на час укладення договору купівлі-продажу майна від 5 червня 2014 р. первісний власник усього вказаного майна (Особа 1) мав дефекти волі. У цьому випадку захист права власності Особи 1 відбувається в такий спосіб.

Особа 1 звертається до суду з позовом про визнання недійсним договору купівлі-продажу від 5 червня 2014 р. у повному обсязі, а також із вимогами:

1) до Особи 2 про повернення майна в натурі: корови — за правилами реституції (індивідуально-визначена річ, що була передана Особі 2 як набувачу за недійсним правочином і перебуває у його ж володінні в натурі), теляти — за правилами кондикції (теля не було предметом договору купівлі-продажу й вимоги про його повернення не охоплюються правилами реституції. Однак теля — приплід від проданої корови (самостійний об'єкт, одержаний від предмета недійсного договору), тому воно вважається безпідставно набути Особою 2 доходом);

2) до Особи 2 про відшкодування вартості коня — за правилами кондикції (кінь не був проданий за договором, не передавався Особі 2 за недійсним правочином чи на будь-якій іншій

правовій підставі. Кінь вважається майном, безпідставно набути Особою 2, але станом на час вирішення спору як річ — він утрачений і повернути його в натурі за правилами ввідикації не можна);

3) до Особи 3 про витребування будинку в натурі — за правилами ввідикації (Особа 1 і Особа 3 — не перебувають між собою в договірних правовідносинах, але будинок на час вирішення спору перебуває у володінні Особи 3).

Для підтвердження того, що між зазначеними особами можуть виникнути й деліктні зобов'язання, розвинемо змодельовану ситуацію. Припустимо, що на ґрунті неприязних стосунків у зв'язку зі спором щодо майна Особа 2 й Особа 3 вчинили бійку на подвір'ї спірного будинку з Особою 1. Під час бійки вони, усвідомлюючи протиправність своїх дій, пошкодили вхідні двері в будинку.

Зазначені дії Особи 2 та Особи 3 кваліфікуються як деліктне правопорушення, за яке наступає цивільно-правова відповідальність. Способом захисту права власності Особи 1 на будинок у зв'язку із завданням шкоди (пошкодженням дверей) є відшкодування майнової шкоди її заподіювачами (Особою 2 та Особою 3) за правилами делікту. При цьому наявність між указаними особами деліктних зобов'язань відбувається одночасно з існуванням між Особою 1 та Особою 2 реституційних і кондикційних зобов'язань, а між Особою 1 та Особою 3 — ввідикаційних правовідносин.

Змодельована ситуація вкотре підтверджує, що, незважаючи на наявність спільних рис, реституція, ввідикація, кондикція та відшкодування майнової шкоди як способи захисту права власності та правові інститути мають відмінності й особливості правового регулювання. Тому вибір належного способу захисту порушеного права власності залежить від умінь суб'єктів права власності, право яких порушено, правильно розмежувати реституцію, ввідикацію, кондикцію та відшкодування шкоди, адже від цього залежать наслідки вирішення спору судом.



А.Г. Ярема,
заступник Голови
Верховного Суду України —
секретар Судової палати
у цивільних справах,
заслужений юрист України



А.В. Лужанський,
науковий консультант
управління забезпечення
діяльності Судової палати
у цивільних справах
Верховного Суду України,
кандидат юридичних наук,
заслужений юрист України

S u m m a r y

This article deals with the problems of countering unfair realization of the right to appeal the decree of the court to commence proceedings in a civil case. The authors clarify the legal nature of the right to appeal the decree of the court, express their vision of the legal justification of the proper response of the first instance courts to the facts of demonstrating carelessness when procedural rights are realized; and also provide with suggestions how to improve the applicable procedural legislation

Окремі проблеми протидії недобросовісному здійсненню права на апеляційне оскарження ухвали суду про відкриття провадження у цивільній справі

Останнім часом в Україні дедалі нагальнішою стає потреба у запобіганні недобросовісному здійсненню окремими особами своїх процесуальних прав у цивільному судочинстві з метою штучного затягування судового процесу.

Окрім того, що наслідком такої недобросовісності є порушення прав іншої сторони у справі (як правило, позивача), недобросовісна процесуальна поведінка негативно впливає на виконання державою міжнародних зобов'язань щодо забезпечення кожному права на справедливий суд, зокрема такої складової цього права, як вирішення справи упродовж розумного строку.

Теоретичне забезпечення активізації ролі суду має важливе прикладне значення, оскільки безпосередньо впливає на практичне впровадження конституційних гарантій прав та свобод людини і громадянина, а також з огляду на можливість їх реалізації суб'єктами права та втілення конституційного обов'язку органів державної влади, зокрема й суду, діяти не інакше, як на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України

Різні загальнотеоретичні та практичні аспекти проблеми зловживання процесуальними правами досліджували О.В. Бобровник¹, Т.Т. Полянський², В.В. Резнікова³, О.Я. Рогач⁴, А.В. Смітюх⁵ та ін. Разом з цим засоби протидії судом недобросовісному здійсненню права у формі неодноразового апеляційного оскарження ухвали суду про відкриття провадження у цивільній справі предметом окремого дослідження не були, що можна вважати не вирішеною раніше частиною загальної проблеми. У цьому контексті теоретичне забезпечення активізації ролі суду має важливе прикладне значення, оскільки безпосередньо впливає на практичне впровадження конституційних гарантій прав та свобод людини і громадянина, а також з огляду на можливість їх реалізації суб'єктами права та втілення конституційного обов'язку органів державної влади, зокрема й суду, діяти не інакше, як на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

¹ Див.: Бобровник О. Зловживання процесуальними правами в цивільному процесі // Право України. — 2008. — № 7. — С. 27—29.

² Див., напр.: Полянський Т. Зловживання процесуальними правами: юридичні засоби попередження та можливості їх удосконалення // Вісник Національної академії правових наук України. — 2013. — № 3. — С. 31—38; Полянський Т. Т. Феномен зловживання правом (загальнотеоретичне дослідження) // Пр. Львів. лаб. прав людини і громадянина Наук.-дослід. ін-ту держ. буд-ва та місц. самоврядування Нац. акад. прав. наук України / редкол.: П.М. Рабінович (голов. ред.) та ін. — Серія І. Дослідження та реферати. — Вип. 25. — Львів, 2012. — 456 с.

³ Див.: Резнікова В. Проблеми протидії зловживанню процесуальними правами у господарському судочинстві // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. — 2012. — № 93. — С. 20—24.

⁴ Див.: Рогач О.Я. Механізм протидії проявам зловживання правом // Форум права. — 2011. — № 3. — С. 654—660 // http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2011_3_110.pdf

⁵ Див.: Смітюх А.В. Процесуальні диверсії та зловживання процесуальними правами в умовах правової реальності України // Вісн. госп. судочинства. — 2007. — № 1. — С. 89—93.

Метою цієї статті є з'ясування правової природи права на оскарження судового рішення, розробка правового обґрунтування для належного реагування судів першої інстанції на факти прояву недобросовісності при здійсненні процесуальних прав, а також підготовка пропозицій щодо вдосконалення чинного законодавства.

Відповідно до частин 1, 2, 5 ст. 55 Основного Закону України права і свободи людини і громадянина захищаються судом. Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань.

Ухвала суду першої інстанції про відкриття провадження у цивільній справі як рішення органу державної влади може бути предметом апеляційного оскарження в суді

Конституційний Суд України у п. 1 резолютивної частини Рішення від 14 грудня 2011 р. № 19-рп/2011 у справі за конституційним зверненням громадянина Осетрова С.В. щодо офіційного тлумачення положень ч. 2 ст. 55 Конституції України, ч. 2 ст. 2, п. 2 ч. 3 ст. 17 Кодексу адміністративного судочинства України, ч. 3 ст. 110, ч. 2 ст. 236 Кримінально-процесуального кодексу України та конституційним поданням Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ щодо офіційного тлумачення положень статей 97, 110, 234, 236 Кримінально-процесуального кодексу України, статей 3, 4, 17 Кодексу адміністративного судочинства України в аспекті ст. 55 Конституції України (справа про оскарження бездіяльності суб'єктів владних повноважень щодо заяв про злочини) вказав на те, що положення ч. 2 ст. 55 Конституції необхідно розуміти так, що конституційне право на оскарження в суді будь-яких рішень, дій чи бездіяльності всіх органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб гарантовано кожному. Реалізація цього права забезпечується у відповідному виді судочинства і в порядку, визначеному процесуальним законом.

У цьому контексті ухвала суду першої інстанції про відкриття провадження у цивільній справі як рішення органу державної влади може бути предметом апеляційного оскарження в

суді. Тим більше, що оскарження судових рішень у судах апеляційної та касаційної інстанцій з метою відновлення порушених прав і охоронюваних законом інтересів є засобом реалізації права особи на судовий захист.

За правилом, установленим у ст. 13 Цивільного процесуального кодексу, особи, які беруть участь у справі, а також особи, які не беруть участі у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права та обов'язки, мають право на апеляційне та касаційне оскарження судових рішень у випадках та порядку, встановлених цим Кодексом

Забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду, крім випадків, встановлених законом, — одна з основних засад судочинства (п. 8 ч. 3 ст. 129 Конституції). Як зазначив Конституційний Суд України у пунктах 5.1, 5.2 мотивувальної частини Рішення від 29 серпня 2012 р. № 16-рп/2012 у справі за конституційними поданнями 49 народних депутатів України щодо відповідності

Конституції України (конституційності) положень ч. 4 ст. 18, ст. 171¹, ч. 1 ст. 180 Кодексу адміністративного судочинства України, 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ч. 4 ст. 18, частин 2, 3, 5 ст. 171¹, частин 2, 6 ст. 183¹ Кодексу адміністративного судочинства України та 54 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ч. 1 ст. 89 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», ч. 4 ст. 18, ст. 171¹ Кодексу адміністративного судочинства України (справа про підсудність окремих категорій адміністративних справ), зі змісту цього положення вбачається, що в судах загальної юрисдикції законом визначається такий порядок розгляду судових справ, за яким забезпечується апеляційне та касаційне оскарження рішення суду, крім випадків, що встановлюються законодавцем шляхом визначення окремих категорій справ, у яких таке оскарження рішення суду не передбачено. Вказана норма не містить конкретних вимог щодо підстав встановлення законом випадків, у яких не передбачено апеляційне та касаційне оскарження рішення суду загальної юрисдикції. В такому разі з метою забезпечення прав і свобод людини і громадянина законодавче регулювання зазначених питань має відповідати вимогам Основного Закону України, насамперед принципу верховенства права, зокрема таким його складовим,

як співмірність між інтересами особи та суспільства, а також справедливість, розумність, логічність закону тощо.

За правилом, установленим у ст. 13 Цивільного процесуального кодексу України (далі — ЦПК), особи, які беруть участь у справі, а також особи, які не беруть участі у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права та обов'язки, мають право на апеляційне та касаційне оскарження судових рішень у випадках та порядку, встановлених цим Кодексом.

Пленум Верховного Суду України у п. 12 постанови від 13 червня 2007 р. № 8 «Про незалежність судової влади» роз'яснив судам, що оскарження ухвал або інших процесуальних актів суду, якими не завершується провадження у справі (про прийняття заяв і скарг до розгляду, про призначення судових засідань, про виклик осіб, про витребування документів та інших доказів тощо), крім випадків, прямо передбачених процесуальним законом, не допускається.

Згідно з ч. 2 ст. 292, п. 5 ч. 1 ст. 293 ЦПК ухвали суду першої інстанції щодо відкриття провадження у справі з недотриманням правил підсудності можуть бути оскаржені в апеляційному порядку окремо від рішення суду.

У разі повторного подання апеляційної скарги на ухвалу суду про відкриття провадження у цивільній справі, якщо стосовно цього процесуального документа суд апеляційної інстанції постановив ухвалу про відмову в задоволенні апеляційної скарги або про відмову у відкритті апеляційного провадження за апеляційною скаргою, саме суд першої інстанції на стадії подання апеляційної скарги перший виявляє факт недобросовісності здійснення особою її процесуальних прав

З огляду на положення п. 3 ч. 4, ч. 5 ст. 297 зазначеного Кодексу наявність ухвали про відмову у задоволенні апеляційної скарги особи або про відмову у відкритті апеляційного провадження за апеляційною скаргою є однією з підстав для постановлення суддею-доповідачем ухвали про відмову у відкритті апеляційного провадження у справі. Отже, це питання вирішується судом апеляційної інстанції.

Разом з цим за загальним правилом, установленим ст. 296 ЦПК, апеляційна скарга подається апеляційному суду через суд першої інстанції, який ухвалив оскаржуване судове рішення. Суд першої інстанції на наступний день після закінчення строку для подання апеляційної скарги надсилає її разом зі справою до

апеляційного суду. Апеляційні скарги, що надійшли після цього, не пізніше наступного робочого дня після їхнього надходження направляються до апеляційного суду.

Таким чином, у разі повторного подання апеляційної скарги на ухвалу суду про відкриття провадження у цивільній справі, якщо стосовно цього процесуального документа суд апеляційної інстанції постановив ухвалу про відмову в задоволенні апеляційної скарги або про відмову у відкритті апеляційного провадження за апеляційною скаргою, саме суд першої інстанції на стадії подання апеляційної скарги перший виявляє факт недобросовісності здійснення особою її процесуальних прав.

Згідно з ч. 1 ст. 1, ч. 1 ст. 8 ЦПК 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. Суд вирішує справи відповідно до Конституції України, законів України та міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України

У практичній діяльності судів така ситуація зумовлює необхідність вирішення питання стосовно того, чи поширюється на ці випадки дія ч. 2 ст. 296 ЦПК щодо обов'язку суду першої інстанції надіслати апеляційну скаргу разом зі справою до апеляційного суду, а також щодо форми процесуального реагування та його правового обґрунтування.

На відміну, наприклад, від Цивільного процесуального кодексу Російської Федерації від 14 листопада 2002 р. № 138-ФЗ, ч. 4 ст. 1 якого, зокрема, визначено, що у разі відсутності норми процесуального права, що регулює відносини, які виникли в ході цивільного судочинства, федеральні суди загальної юрисдикції і мирові судді застосовують норму, що регулює подібні відносини (аналогія закону)⁶, ч. 8 ст. 8 ЦПК передбачено можливість та підставу застосування судом аналогії закону у разі, якщо спірні відносини не врегульовані законом (тобто йдеться про матеріальний закон, що регулює правовідносини щодо спору між сторонами у справі).

Отже, у разі повторної подачі особою апеляційної скарги на ухвалу суду першої інстанції про

⁶ Коментарій к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. М.А. Витут. — М., 2012. — С. 10.

відкриття провадження у справі з мотивів недотримання правил підсудності з огляду на відсутність у чинному законодавстві України інституту процесуальної аналогії місцевий суд позбавлений можливості безпосередньо застосувати аналогію процесуального закону, зокрема положень ч. 7 ст. 122, п. 3 ч. 4 ст. 297 ЦПК щодо відмови у відкритті провадження як перешкоди повторному зверненню до суду. Натомість ухвалення процесуальних рішень за апеляційними скаргами процесуальним законом віднесено до компетенції суду апеляційної інстанції.

Разом з цим згідно з ч. 1 ст. 1, ч. 1 ст. 8 зазначеного Кодексу 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. Суд вирішує справи відповідно до Конституції України, законів України та міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Особливість реалізації права на оскарження судового рішення полягає в її «одноразовості» — одна й та сама особа вправі оскаржити до суду апеляційної чи касаційної інстанції одне й те ж судові рішення лише один раз

При цьому законодавець на рівні спеціального закону визначив єдине завдання для всіх судів загальної юрисдикції незалежно від їхнього інстанційного рівня: суд, здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права, забезпечує кожному право на справедливий суд та повагу до інших прав і свобод, гарантованих Конституцією і законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України (ст. 2 Закону від 7 липня 2010 р. № 2453-VI «Про судоустрій і статус суддів»; далі — Закон № 2453-VI).

На наше переконання, закладена в цій нормі правова конструкція «право кожного на справедливий суд та повагу до інших прав і свобод» щодо цивільної юрисдикції стосується не однієї, а всіх сторін конкретної цивільної справи, і права та обов'язки окремої сторони на основі балансу відповідно кореспондуються з правами та обов'язками іншої сторони (інших сторін).

На нашу думку, особливість реалізації права на оскарження судового рішення полягає в її

«одноразовості» — одна й та сама особа вправі оскаржити до суду апеляційної чи касаційної інстанції одне й те ж судові рішення лише один раз. У свою чергу, ухвалення судом рішення по суті такої скарги або про відмову у відкритті провадження за скаргою та набрання ним законної сили завершує процес реалізації на національному рівні права на оскарження в суді тієї чи іншої інстанції.

У суду першої інстанції, незалежно від стану нормативної врегульованості цього питання на рівні процесуального закону, немає обов'язку направляти повторні апеляційні скарги до суду апеляційної інстанції за умови наявності рішення останньої, яким первинна апеляційна скарга була розглянута по суті і щодо неї було ухвалене судові рішення

В аспекті питання щодо можливих дій суду першої інстанції у разі повторної подачі особою апеляційної скарги на ухвалу суду першої інстанції про відкриття провадження у справі з мотивів недотримання правил підсудності слід зазначити, що системний аналіз положень ч. 4 ст. 5, частин 1 та 2 ст. 19, ч. 4 ст. 41, ч. 2 ст. 54 Конституції з урахуванням практики Конституційного Суду України, зокрема п. 3 резолютивної частини Рішення від 5 жовтня 2005 р. № 6-рп/2005 у справі за конституційним поданням 60 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень ч. 1 ст. 103 Конституції України в контексті положень її статей 5, 156 та за конституційним зверненням громадян Галайчука В.С., Подгорної В.В., Кислої Т.В. про офіційне тлумачення положень частин 2—4 ст. 5 Конституції України (справа про здійснення влади народом), та лексичного значення слова «ніхто», яке вживається для вираження повної відсутності предмета як суб'єкта або об'єкта дії⁷, дає підстави для висновку про те, що положення ч. 1 ст. 19 Основного Закону України, згідно з яким правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством, повною мірою поширюється на суди як органи державної влади.

Вважаємо, що з огляду на згадану норму Конституції це означає, що у суду першої інстанції, незалежно від стану нормативної врегульованості цього питання на рівні

⁷ Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., допов. та CD) / Укл. і гол. ред. доктор В.Т. Бусел. — К., 2007. — С. 789.

процесуального закону, немає обов'язку направляти повторні апеляційні скарги до суду апеляційної інстанції за умови наявності рішення останньої, яким первинна апеляційна скарга була розглянута по суті і щодо неї було ухвалене судове рішення.

На підставі положення ст. 1 Конвенції в рамках зобов'язання поважати права людини Україна гарантує кожному, хто перебуває під її юрисдикцією, права і свободи, визначені в розд. I Конвенції, зокрема передбачене п. 1 ст. 6 право на справедливий суд — право кожного на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення

До того ж згідно з п. 3 ч. 4, ч. 5 ст. 297 ЦПК наявність ухвали про відмову у задоволенні апеляційної скарги особи або про відмову у відкритті апеляційного провадження за апеляційною скаргою є однією з підстав для постановлення суддею-доповідачем ухвали про відмову у відкритті апеляційного провадження у справі. На нашу думку, у контексті п. 8 ч. 3 ст. 129 Основного Закону України щодо забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду, крім випадків, встановлених законом, зазначені вище положення процесуального закону слід вважати саме такими, що на підставі конституційного припису унеможливають повторний розгляд апеляційної скарги.

Відповідно до ч. 1 ст. 8 Конституції в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Складовими елементами цього загального конституційного принципу є засади справедливості, добросовісності та розумності (п. 3.2 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 11 липня 2013 р. № 7-рп/2013 у справі за конституційним зверненням громадянина Козлова Д.О. щодо офіційного тлумачення положень другого речення преамбули Закону України «Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань»).

На підставі ч. 1 ст. 9 Основного Закону України Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція) є частиною національного законодавства України як чинний міжнародний договір, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України.

Відносини, що виникають у зв'язку з обов'язком держави виконати рішення Європейського суду з прав людини (далі — Суд) у справах проти України; з необхідністю усунення причин порушення Україною Конвенції і протоколів до неї; із впровадженням в українське судочинство

та адміністративну практику європейських стандартів прав людини; зі створенням передумов для зменшення числа заяв до Суду проти України регулюються Законом від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» (далі — Закон № 3477-IV).

Відповідно до ч. 1 ст. 17 зазначеного Закону суди України застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду (зокрема і Європейської комісії з прав людини) як джерело права.

На підставі положення ст. 1 Конвенції в рамках зобов'язання поважати права людини Україна гарантує кожному, хто перебуває під її юрисдикцією, права і свободи, визначені в розд. I Конвенції, зокрема передбачене п. 1 ст. 6 право на справедливий суд — право кожного на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення.

З урахуванням положення п. 1 ст. 6 Конвенції ухвали суду про відмову у задоволенні апеляційної скарги або про відмову у відкритті апеляційного провадження за апеляційною скаргою на ухвали суду про відкриття провадження у цивільній справі є остаточними та обов'язковими судовими рішеннями

У п. 52 рішення від 5 квітня 2005 р. у справі «Кацюк проти України» (заява № 58928/00) Суд зазначив, що згадане право «захищає також право на виконання остаточних та обов'язкових судових рішень, які у країні, що поважає принцип верховенства права, не можуть залишатися невиконаними на шкоду одній з сторін».

У рішенні від 22 лютого 2005 р. у справі «Шаренок проти України» (заява № 35087/02) Суд указав на те, що «тлумачення статті 6 як положення, що лише гарантує право на звернення до суду та проведення судового розгляду, могло б призвести до ситуації, несумісної з принципом верховенства права, який Високи

Договірні Сторони зобов'язалися поважати, ратифікуючи Конвенцію. Отже, виконання судового рішення має розглядатися як невід'ємна частина «судового процесу» для цілей статті 6» (п. 25).

На нашу думку, з урахуванням положення п. 1 ст. 6 Конвенції ухвали суду про відмову у задоволенні апеляційної скарги або про відмову у відкритті апеляційного провадження за апеляційною скаргою на ухвали суду про відкриття провадження у цивільній справі є остаточними та обов'язковими судовими рішеннями.

Згідно з ч. 2 ст. 13 Закону № 2453-VI та ч. 1 ст. 14 ЦПК судові рішення, що набрали законної сили, є обов'язковими до виконання усіма органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими та службовими особами, фізичними і юридичними особами та їх об'єднаннями на всій території України.

Досліджуючи питання стосовно того, чи буде з урахуванням положень п. 1 ст. 6 Конвенції вважатися перешкодою в доступі до суду рішення суду першої інстанції не направляти справу з повторною апеляційною скаргою до суду апеляційної інстанції за наявності рішення останньої з цього приводу, слід брати до уваги практику Суду, який відносить до компетенції національних судів широку свободу розсуду у вирішенні таких питань

Таким чином, з огляду на положення п. 1 ст. 6 Конвенції, ч. 2 ст. 13 Закону № 2453-VI та ч. 1 ст. 14, п. 1 ч. 2 ст. 307, п. 1 ч. 1 ст. 312, п. 4 ч. 1 ст. 314, ч. 1 ст. 319 ЦПК ухвала суду апеляційної інстанції про відхилення апеляційної скарги і залишення без змін ухвали суду першої інстанції про відкриття провадження у справі набирає законної сили з моменту її проголошення апеляційним судом та є обов'язковою до виконання судом першої інстанції.

У разі надходження повторної апеляційної скарги на згаданий вище вид ухвали, слід зважати на припис ч. 2 ст. 294 ЦПК про те, що апеляційна скарга на ухвалу суду першої інстанції подається протягом п'яти днів з дня її проголошення. У разі якщо ухвалу було постановлено без участі особи, яка її оскаржує, апеляційна скарга подається протягом п'яти днів з дня отримання копії ухвали.

Повторна апеляційна скарга об'єктивно подаватиметься з пропуском згаданого процесуального строку. У свою чергу, відповідно до ст. 72 ЦПК право на вчинення процесуальної дії втрачається із закінченням строку, встановленого законом або судом. Документи, подані

після закінчення процесуальних строків, залишаються без розгляду, якщо суд за клопотанням особи, що їх подала, не знайде підстав для поновлення або продовження строку.

Досліджуючи питання стосовно того, чи буде з урахуванням положень п. 1 ст. 6 Конвенції вважатися перешкодою в доступі до суду рішення суду першої інстанції не направляти справу з повторною апеляційною скаргою до суду апеляційної інстанції за наявності рішення останньої з цього приводу, слід брати до уваги практику Суду, який відносить до компетенції національних судів широку свободу розсуду у вирішенні таких питань.

Так, у пунктах 36, 37 рішення від 21 грудня 2010 р. у справі «*Перетяка та Шереметьєв проти України*» (заяви № 17160/06 та № 35548/06) Суд зауважив, що «заявники мали доступ до суду касаційної інстанції в тому, що скарги дійшли як до Верховного Суду, так і до Вищого адміністративного суду. Однак їхні скарги не були розглянуті, оскільки Вищий адміністративний суд встановив, що вони були подані після закінчення строку на касаційне оскарження. Хоча заявники стверджували, що рішення Вищого адміністративного суду

України суперечили відповідним процесуальним нормам, Суд не вважає за необхідне досліджувати, чи належним чином застосовувались відповідні норми національним судом. Останній безумовно був більш компетентним тлумачити норми національного процесуального законодавства, зокрема ті, що стосуються процесуальних строків».

Згідно з доктринальною позицією Суду «повноваження щодо тлумачення і застосування відповідних норм процесуального або матеріального права належать національним судам» (п. 67 рішення від 4 березня 2010 р. у справі «*Шалімов проти України*», заява № 20808/02).

Осіб, які беруть участь у справі, законодавець зобов'язав добросовісно здійснювати свої процесуальні права і виконувати процесуальні обов'язки (ч. 3 ст. 27 ЦПК)

У рішенні від 28 березня 2006 р. у справі «*Мельник проти України*» (заява № 23436/03) Суд нагадав, що право на суд, одним з аспектів якого є право доступу до суду, не є абсолютним; воно може бути обмеженим, особливо щодо умов прийнятності скарги. Тим не менше, право доступу до суду не може бути обмежено

таким чином або у такій мірі, що буде порушена сама його сутність. Ці обмеження повинні мати законну мету та бути пропорційними між використаними засобами та досягнутими цілями (п. 22).

Правила регулювання строків для подання скарги, безумовно, мають на меті забезпечення належного відправлення правосуддя і дотримання принципу юридичної визначеності. Зацікавлені особи повинні розраховувати на те, що ці правила будуть застосовані. У той же час такі правила в цілому або їх застосування не повинні перешкоджати сторонам використовувати доступні засоби захисту. Суд підкреслює, що оскільки питання стосується принципу юридичної визначеності, це піднімає не лише проблему трактування правових норм у звичайному сенсі, а також і проблему недоцільного формулювання процесуальних вимог, яке може перешкоджати розгляду позову щодо суті, тим самим спричиняючи порушення права на ефективний судовий захист (п. 23 зазначеного рішення).

Осіб, які беруть участь у справі, законодавець у ч. 3 ст. 27 ЦПК зобов'язав добросовісно здійснювати свої процесуальні права і виконувати процесуальні обов'язки.

Як слушно зауважує В.В. Резнікова, у випадку реалізації права на оскарження не за призначенням, тобто зловживання ним, сторона, що є суб'єктом такого права, прагне не до реалізації належного їй права на судовий захист, а до негативних наслідків, що настануть для іншої сторони⁸.

Зважаючи на відсутність на законодавчому рівні ефективного механізму запобігання та ліквідації негативних наслідків зловживання процесуальними правами недобросовісною стороною, запобіжні процесуальні можливості добросовісної сторони є вкрай обмеженими, що зумовлює необхідність активної ролі суду в цьому з метою належного виконання завдань судочинства та забезпечення реалізації права на справедливий суд

Недобросовісна поведінка сторін у справі призводить до порушення базових принципів як цивільного процесу, так і судочинства в цілому.

Зокрема, в п. 23 рішення від 8 квітня 2010 р. у справі «Гуренка проти України (№ 2)» (заява

№ 38789/04) Суд нагадав, що принцип рівності сторін — один із складників ширшої концепції справедливого судового розгляду — передбачає, що кожна сторона повинна мати розумну можливість представляти свою сторону в умовах, які не ставлять її в суттєво менш сприятливе становище в порівнянні з опонентом.

Зважаючи на відсутність на законодавчому рівні ефективного механізму запобігання та ліквідації негативних наслідків зловживання процесуальними правами недобросовісною стороною, запобіжні процесуальні можливості добросовісної сторони є вкрай обмеженими, що зумовлює необхідність активної ролі суду в цьому з метою належного виконання завдань судочинства та забезпечення реалізації права на справедливий суд.

Оскільки в ч. 1 ст. 293 ЦПК не передбачено такого виду ухвал, що можуть бути оскаржені в апеляційному порядку окремо від рішення суду, як ухвала суду першої інстанції про залишення повторної апеляційної скарги без руху, то за правилом, установленним ч. 2 зазначеної статті, у разі подання апеляційної скарги на таку ухвалу суд першої інстанції повертає її заявнику, про що постановляє ухвалу, яка не підлягає оскарженню

У цьому контексті судам належить враховувати, що «порушення судового провадження саме по собі не задовольняє усіх вимог пункту 1 статті 6 Конвенції. Ціль Конвенції — гарантувати права, які є практичними та ефективними, а не теоретичними або ілюзорними. Право на доступ до суду включає в себе не лише право ініціювати провадження, а й право отримати «вирішення» спору судом. Воно було б ілюзорним, якби національна правова система Договірної

держави дозволяла особі подати до суду цивільний позов без гарантії того, що справу буде вирішено остаточним рішенням в судовому провадженні. Для пункту 1 статті 6 Конвенції було б неможливо детально описувати процесуальні гарантії, які надаються сторонам у судовому процесі — провадженні, яке є справедливим, публічним та швидким, не гарантувавши сторонам того, що їхні цивільні спори будуть остаточно вирішені» (п. 50 рішення Суду від 13 січня 2011 р. у справі «Чуйкіна проти України», заява № 28924/04).

З огляду на положення ч. 2 ст. 208, частин 4, 5 ст. 209 ЦПК та з метою недопущення подальшого зловживання процесуальними правами, на наш погляд, питання щодо руху повторних

⁸ Див.: Резнікова В. Проблеми протидії зловживанню процесуальними правами у господарському судочинстві // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. — 2012. — № 93. — С. 22.

апеляційних скарг на ухвалу суду першої інстанції про відкриття провадження у справі слід вирішувати ухвалою суду про залишення таких повторних скарг без руху з приєднанням їх до матеріалів справи і зазначенням про це в описовій частині рішення, ухваленого по суті справи.

На нашу думку, поряд з нормами процесуального права такі ухвали слід обґрунтовувати й нормами матеріального права, зокрема: ч. 1 ст. 8, ч. 1 ст. 9, ч. 1 ст. 19, ч. 2 ст. 55 Конституції, п. 1 ст. 6 Конвенції, ч. 1 ст. 17 Закону № 3477-IV, ст. 2, ч. 2 ст. 13 Закону № 2453-VI.

Зазначимо, що оскільки в ч. 1 ст. 293 ЦПК не передбачено такого виду ухвал, що можуть бути оскаржені в апеляційному порядку окремо від рішення суду, як ухвала суду першої інстанції про залишення повторної апеляційної скарги без руху, то за правилом, установленим ч. 2 зазначеної статті, у разі подання апеляційної скарги на таку ухвалу суд першої інстанції повертає її заявнику, про що постановляє ухвалу, яка не підлягає оскарженню.

У науковій літературі зверталася увага на необхідність оптимізації юридичних засобів запобігання процесуальним правозловживанням

та пропонувалося у кожному з процесуальних кодексів не лише закріпити вимогу про добросовісне здійснення процесуальних прав і обов'язків, а й навести опис характерних ознак зловживання правом для кожної з процесуальних галузей та перелік можливих способів їх вчинення, передбачити юридичну відповідальність за такі діяння на будь-якому етапі відповідного процесу⁹.

Безумовно, проблема, що аналізується в цій статті, має бути законодавчо вирішена. На нашу думку, ч. 1 ст. 293 ЦПК після п. 33 необхідно доповнити абзацом такого змісту: «Повторне апеляційне оскарження ухвал, зазначених у цій частині, не допускається. У разі надходження повторної апеляційної скарги на такі ухвали суд першої інстанції повертає її скаргнику, про що постановляє ухвалу, яка не підлягає оскарженню».

Розробка чіткої концепції запобігання недобросовісному здійсненню процесуальних прав, створення дієвого механізму протидії таким проявам потребують подальших наукових досліджень.

⁹ Див., напр.: Полянський Т. Зловживання процесуальними правами: юридичні засоби попередження та можливості їх удосконалення. — С. 36; Рогач О.Я. Знач. праця. — С. 654—660.



Готується до друку збірник «Рішення Верховного Суду України» Випуск 2(29)'2014

У виданні буде опубліковано судові рішення в адміністративних, господарських, кримінальних і цивільних справах, розглянутих Верховним Судом України у 2014 р.

Кожне рішення супроводжуватиметься правовою позицією. Рішення будуть систематизовані за формами судочинства, галузями законодавства та категоріями справ.

Збірник можна буде придбати у видавництві «Істина»:
оф. 511, просп. Правди, 31а, м. Київ, 04108.
Телефони: (44) 468-3131, 464-1442, 464-1444.
E-mail: istina_knigi@ukr.net
<http://www.istina-books.com.ua>



С.Р. Тарів,
голова Апеляційного суду
Чернігівської області,
кандидат юридичних наук,
заслужений юрист України

Деякі проблемні питання проведення негласних слідчих (розшукових) дій

Правова норма, закріплена в ч. 1 ст. 63 Конституції України, наділяє кожну особу — суб'єкта кримінальної процесуальної діяльності можливістю не давати органам і особам, що ведуть кримінальне провадження, показання та пояснення, які б викривали цю допитувану (опитувану) особу, членів її сім'ї або її близьких родичів у вчиненні будь-якого карного діяння. Аналогічне право також закріплене в ст. 18 Кримінального процесуального кодексу України (далі — КПК). У свою чергу гл. 21 КПК передбачає проведення негласних слідчих (розшукових) дій (далі — НСРД), які можуть бути як способом збирання доказів (ст. 93 КПК), так і засобом перевірки вже отриманих доказів (статті 223, 246 КПК). Слід зазначити, що збирання доказів шляхом проведення слідчих (розшукових) дій (далі — СРД) та НСРД суттєво різняться, оскільки факти та методи проведення останніх не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених КПК (ч. 1 ст. 246).

Кожній особі гарантується право на повагу до своєї гідності з боку органів державної влади. Постійне підвищення стандартів у сфері захисту прав людини є невідворотним і потребує більшої рішучості в оцінці порушень фундаментальних цінностей демократичного суспільства

Summary

The article covers the problems arising when evidence during covert investigative (detective) actions are obtained and are qualified in the trial on the basis of the constitutional right to avoid self-incrimination and not to testify against close relatives and family members, and considering the court practice of the European Court of Human Rights and the other states courts

Отже, при проведенні НСРД учасник кримінального провадження позбавлений конституційного права і, сам того не усвідомлюючи, може довільно надати інформацію як про себе, так і членів сім'ї та близьких родичів, яку, ймовірно, він не надав би за інших обставин. Така колізія дає підставу розглядати отриману в результаті НСРД інформацію у контексті допустимості доказів.

Метою статті є висвітлення проблем та правових прогалин під час отримання доказів у ході НСРД, їх оцінки при судовому розгляді з урахуванням конституційного права особи на свободу від самовикриття, викриття членів сім'ї чи близьких родичів, практики Європейського суду з прав людини (далі — ЄСПЛ) та судів інших держав.

Дослідженню різних аспектів права особи на свободу від самовикриття, викриття членів її сім'ї чи близьких родичів, а також негласних слідчих дій присвятили свої наукові праці такі вітчизняні та зарубіжні

вчені-юристи: В.Ф. Бойко, Р.В. Бараннік, С.Г. Волкотруб, Ю.М. Грошевий, Є.Г. Коваленко, В.Т. Маляренко, Т.М. Мірошніченко, М.М. Міхеєнко, А.В. Молдован, В.В. Назарова, В.Т. Нор, Г.М. Омеляненко, М.А. Погорецький, С. Поморські, Б.Г. Розовський, Д.Б. Сергеева, Є.Д. Скулиш, В.П. Тихий, Ю.В. Хоматова, В.П. Шибіко, В.І. Чорнобук, Т.І. Фулей та ін.

Одним із завдань сучасної української державності та політичної влади є забезпечення високого ступеня захисту прав і свобод особи, створення надійних механізмів стримувань і противаг, додаткової системи гарантій обґрунтованості та доцільності обмеження конституційних прав і свобод особи

Кожній особі гарантується право на повагу до своєї гідності з боку органів державної влади. Постійне підвищення стандартів у сфері захисту прав людини є невідворотним і потребує більшої рішучості в оцінці порушень фундаментальних цінностей демократичного суспільства.

Виходячи з викладеного та орієнтуючись на конституційний принцип верховенства права, правозастосовну та інтерпретаційну практику ЄСПЛ, зазначимо, що реформування сфери кримінального судочинства має бути спрямоване на реальний захист прав та свобод особи, їх утвердження і забезпечення. Норми КПК слід тлумачити та «зв'язати із системою координат»¹ Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція) та практики ЄСПЛ.

Незважаючи на те що через зростання рівня організованої злочинності держава повинна вживати адекватні заходи, право на справедливий судовий розгляд, з якого випливає вимога належного відправлення правосуддя, поширюється на всі види кримінальних правопорушень — від малозначних до найтяжчих. Право на справедливе відправлення правосуддя має настільки важливе значення в демократичному суспільстві, що ним не можна нехтувати з міркувань доцільності (див. рішення ЄСПЛ від 17 січня 1970 р. у справі «Делькур проти Бельгії», п. 25).

У зв'язку із цим одним із завдань сучасної української державності та політичної влади є забезпечення високого ступеня захисту прав і свобод особи, створення надійних механізмів

стримувань і противаг, додаткової системи гарантій обґрунтованості та доцільності обмеження конституційних прав і свобод особи.

Право особи, яке досліджується в цій статті, має давню історію. Підтвердження його існування можна знайти ще в стародавніх пам'ятках права. Дослідники припускають, що такі відносини регулювалися звичаєвим правом, що виходило

з принципу «брат не повинен доносити на брата, а син на батька»². У часи Стародавньої Греції було заборонено давати показання близьким родичам сторін, а в середньовічній Англії дружина не викликала як свідок обвинувачення³. Єдиним винятком була ситуація, коли розглядалася справа про державну зраду чи інший тяжкий злочин. У такому випадку дружина зобов'язана була дати показання⁴.

Особливо активно цей інститут почав розвиватися та застосовуватися в XVII—XIX ст. Фундаментальну основу його було закладено в законодавстві США (Біль про права 1791 р.), а потім і в інших державах.

З проголошенням незалежності України було законодавчо закріплено імунітет свідка, а з прийняттям Конституції було визначено норму, яка закріплювала свободу особи від самовикриття, викриття членів її сім'ї чи близьких родичів на конституційному рівні (ч. 1 ст. 63)

На території України інститут свободи особи від самовикриття, викриття членів сім'ї чи близьких родичів був відомий з першої половини XVIII ст. Подальший розвиток цього інституту був пов'язаний з проведенням судової реформи в Росії в середині XIX ст. Так, у Статуті кримінального судочинства 1864 р. правом відмови від давання показань могли користуватися чоловік, дружина обвинуваченого (підсудного), його родичі по прямій лінії (висхідній і низхідній), рідні брати, сестри⁵.

Після жовтневого перевороту (1917 р.) свобода особи від самовикриття, викриття членів її сім'ї чи близьких родичів була обмежена, часто навіть ігнорувалася.

² Конституція України: офіц. текст; коментар законодавства України про права та свободи людини і громадянина: навч. посіб. / [авт.-уклад. М.І. Хавронюк]. — 2-е вид., переробл. і допов. — К., 2003. — С. 265.

³ Див.: Курс советского уголовно-процессуального права: Очерки по истории суда и уголовного процесса в рабовладельческих, феодальных и буржуазных государствах. Т. 1 / М.А. Чельцов-Бебутов. — М., 1957. — С. 100.

⁴ Див.: Там само. — С. 438.

⁵ Див.: Доманська В.О., Тимошенко П.Ю. Свідочий імунітет у контексті співвідношення правових норм, що регулюють кримінально-процесуальні та шлюбно-сімейні відносини // Науковий вісник Київського національного університету внутрішніх справ: наук.-теорет. журн. — К., 2007. — № 5. — С. 79.

¹ Фулей Т. Свобода від самовикриття як засада кримінального провадження // Слово Національної школи суддів України. — 2013. — № 2(3). — С. 107.

У кримінально-процесуальних кодексах УРСР 1922, 1927, 1960 років ця норма не була відображена⁶, що породжувало на практиці велику моральну проблему. Родичі підозрюваних, обвинувачених, підсудних, які залучалися до участі у справі як свідки, поставали перед складним моральним вибором: або відмовитись давати показання, що викривають їх родичів, і нести за це кримінальну відповідальність, або ж дати такі показання всупереч моральним нормам взаємовідносин між близькими родичами.

Є два різні за характером права особи: право не давати викривальних свідчень проти себе (частини 1, 2 ст. 18 КПК) та право не давати показань проти своїх близьких родичів (ч. 3 ст. 18) — іншими словами, права бути звільненим від обов'язку свідчити

З проголошенням незалежності України було законодавчо закріплено імунітет свідка, а з прийняттям Конституції було визначено норму, яка закріплювала свободу особи від самовикриття, викриття членів її сім'ї чи близьких родичів на конституційному рівні (ч. 1 ст. 63).

Розглядаючи це право особи, дослідники виділяють різні аспекти його розуміння: філософський, етичний, психологічний, правовий тощо⁷.

Уперше в процесуальному законодавстві це право було повністю відображене в ст. 18 КПК:

– жодна особа не може бути примушена визнати свою винуватість у вчиненні кримінального правопорушення або примушена давати пояснення, показання, які можуть стати підставою для підозри, обвинувачення у вчиненні нею кримінального правопорушення (ч. 1);

– кожна особа має право не говорити нічого з приводу підозри чи обвинувачення проти неї, у будь-який момент відмовитися відповідати на запитання, а також бути негайно повідомленою про ці права (ч. 2);

– жодна особа не може бути примушена давати пояснення, показання, які можуть стати підставою для підозри, обвинувачення у вчиненні її близькими родичами чи членами її сім'ї кримінального правопорушення (ч. 3).

Отже, є два різні за характером права особи: право не давати викривальних свідчень проти себе (частини 1, 2 ст. 18 КПК) та право не давати показань проти своїх близьких родичів (ч. 3

ст. 18) — іншими словами, права бути звільненим від обов'язку свідчити.

Цікавим є англійське за походженням правило привілею проти самозвинувачення, яке вважається одним з основних принципів кримінальної процедури⁸. Його можна сформулювати так: ніхто не зобов'язаний свідчити проти себе. Походження цього правила пояснюється такими причинами: обвинувачений (підозрюваний, підсудний) має двоїсте становище в процесі — одночасно є стороною і джерелом доказової інформації. Якщо розшуковий процес розглядає його лише як останне (об'єкт дослідження, з якого необхідно витягти достовірні відомості навіть за допомогою катування), то змагальний — визнає в обвинуваченому суб'єкт спору, від якого залежить результат справи. Отже, давання показань постає не як його обов'язок, а як право, яке йому попередньо роз'яснюється. При цьому обвинувачений виступає і як сторона (коли він надає пояснення — версію захисту), і як джерело доказів (коли він дає показання з предмета доказування).

Як відомо, Конституція США містить цілий ряд поправок, перші десять з яких — Біль про права — ратифіковані 15 грудня 1791 р. Конституційне положення, яке нас цікавить, міститься у п'ятій поправці: «... жодна особа ... не повинна спонукатися в якій-небудь кримінальній справі свідчити проти себе ...»⁹. Це положення, яке в правовій літературі називається «привілеї проти самозвинувачення»¹⁰, дуже широке за обсягом і стосується будь-кого із суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності (обвинуваченого, свідка, потерпілого тощо). Згаданий привілей від самозвинувачення в США існує і нині, але в дещо зміненій формі.

Відоме правило Міранди (див. рішення Верховного суду США від 13 червня 1966 р. у справі «Міранда проти штату Аризона») встановило належну правову процедуру отримання визнання. До будь-якого допиту особа повинна бути попереджена зрозумілими і недвозначними термінами про те, що вона має право зберігати мовчання¹¹.

Заява підозрюваного, одержана без дотримання правила Міранди, може бути використана

⁸ Див.: Николайчук В. М. Уголовный процесс США. — М., 1981. — С. 23.

⁹ Билль о правах. Статьи в дополнение и изменение Конституции Соединенных Штатов, предложенные Конгрессом и ратифицированные отдельными штатами в соответствии с пятой статьей Конституции // Международные акты о правах человека: сборник документов. — М., 2000. — С. 24.

¹⁰ Николайчук В. М. Знач. праця. — С. 18—20.

¹¹ Див.: Брайсон У. К. Американская судебная система // Верховенство права: сборник; пер. с англ. — М., 1992. — С. 170.

в суді лише в разі виправдувального вироку. У такий спосіб нейтралізується примусовість з боку поліції. За допомогою надання процесуальних переваг фактично нерівні сторони обвинувачення і захисту зрівнюються у правах.

Загалом важливо підкреслити не випадкове походження правила про виключення доказів саме в англосаксонському процесі. Його значення зумовлюється тим, що визнання доказів недопустимими утримує поліцію від несанкціонованих дій.

Так, в американських судах відзначають дві обставини: по-перше, розуміння нікчемності доказів як процесуальної санкції для сторони, яка порушила правила гри; по-друге, відмова від прагнення до об'єктивної істини як мети процесу¹².

Держава може встановлювати законом лише такі обмеження прав і свобод людини, які сумісні з природою цих прав, не зазіхають на їх основний зміст, сутність і мають на меті сприяння загальному добробуту в суспільстві. До того ж, чим «важливішим» є право, тим більш ґрунтовними мають бути підстави для його обмеження. Для права особи на свободу від самовикриття, викриття членів сім'ї чи близьких родичів такі обмеження неприпустимі

Вони пояснюють і можливість виключення з розгляду навіть тих даних, які не викликають сумнівів у своїй достовірності, і необхідність обмеженого застосування цього правила. Інакше санкція нікчемності буде застосовуватися не до сторони, а до правосуддя. Цим пояснюється наявність цілої низки винятків до цього правила. Слід також враховувати, що серед американських юристів правило про виключення є предметом гострої дискусії¹³.

Варто зазначити, що практика ЄСПЛ вказує щонайменше на три типи ситуацій порушення свободи обвинуваченої особи не свідчити проти себе:

1) коли обов'язок свідчити передбачається законом під загрозою застосування санкції (прикладом є справа «Саундерс проти Сполученого Королівства») або на особу покладається обов'язок доведення власної невинуватості — за «зворотного» тягаря доведення;

2) коли до особи застосовується примус, тиск, який може бути як фізичним (справа «Яллох проти Німеччини»), так і психологічним (справа «Гефген проти Німеччини»);

3) коли до особи застосовується примус обманним шляхом з використанням прихованих технік розслідувань (справа «Аллен проти Сполученого Королівства») ¹⁴.

Основоположним у контексті проблематики цієї статті є питання про визначення кола членів сім'ї та близьких родичів. У Рішенні Конституційного Суду України від 3 червня 1999 р. № 5-рп/99 (справа про офіційне тлумачення терміна «член сім'ї») подано таке офіційне тлумачення цих понять: «Під членом сім'ї ... треба розуміти особу, що перебуває із суб'єктом права у правовідносинах, природа яких визначається: кровними (родинними) зв'язками або шлюбними відносинами; постійним проживанням ..., веденням з ним спільного господарства.

До кола членів сім'ї ... належать його (її) дружина (чоловік), їх діти і батьки. Діти є членами сім'ї незалежно від того, чи є це діти будь-кого з подружжя, спільні або усиновлені, народжені у шлюбі або позашлюбні. Членами сім'ї ... можуть бути визнані й інші особи за умов постійного проживання разом із суб'єктом права ..., веденням з ним спільного господарства, тобто не лише його (її) близькі родичі (рідні брати, сестри, онуки, дід, баба), але й інші родичі або особи, які не перебувають ... у безпосередніх родинних зв'язках (неповнорідні брати, сестри; зять, невістка; вітчим, мачуха; опікуни, піклувальники, пасинки, падчерки та інші)».

Із цим Рішенням повністю узгоджується ч. 1 ст. 3 КПК. На нашу думку, з напрацюванням судової практики поняття «спільно проживають» у цій нормі слід коментувати більш широко, з урахуванням інтересів інвертованих (лат. *inversion* — перетворення) осіб, які проживають разом (гомосексуалістів, трансвеститів). За певних обставин варто також брати до уваги й інтереси членів релігійних громад.

Забезпечення інтересів людини вимагає якомога ширшого захисту її прав. Але водночас слід урахувувати й інтереси суспільства. Держава може встановлювати законом лише такі обмеження прав і свобод людини, які сумісні з природою цих прав, не зазіхають на їх основний зміст, сутність і мають на меті сприяння загальному добробуту в суспільстві. До того ж, чим «важливішим» є право, тим більш ґрунтовними мають бути підстави для його

¹² Див.: По м о р с к и С. Американские суды и следствие по уголовным делам: 4-я поправка к Конституции США (правило об исключении) // Государство и право. — 1990. — № 10. — С. 110.

¹³ Див.: Брайсон У.К. Знач. праця. — С. 170.

¹⁴ Див.: Фулей Т. Знач. праця. — С. 109.

обмеження¹⁵. Для права особи на свободу від самовикриття, викриття членів сім'ї чи близьких родичів такі обмеження неприпустимі.

Вживаючи у своїй правозастосовній діяльності заходи негласного контролю під час розкриття та розслідування тяжких і особливо тяжких кримінальних правопорушень, органи правопорядку мають розуміти, що вони в цій сфері не наділені необмеженими повноваженнями.

НСРД — це дії, спрямовані на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню. Негласність проведення таких дій виражається в тому, що вони здійснюються приховано від усіх осіб, а отримана інформація зберігається з обмеженим доступом до певного часу

Не тільки закон, але й правозастосовна діяльність цих органів і практика судів повинні давати членам суспільства адекватне уявлення про обставини та умови, за яких можна таємно і потенційно небезпечно втручатися у право на повагу до особистого життя. Звичайно, такі таємні процедури, як НСРД, не завжди передбачають точну правову регламентацію. Але ступінь точності, яка вимагається від закону, у зв'язку із цим залежить від конкретного об'єкта.

Як зазначається у п. 78 рішення ЄСПЛ від 10 березня 2009 р. у справі «*Биков проти Російської Федерації*», закон повинен з достатньою ясністю вказувати на обсяг такої дискреції, що передається компетентним органам, і спосіб її використання, щоб забезпечити особі належний захист від свавільного втручання (рішення від 24 квітня 1990 р. у справі «*Ювіг проти Франції*»; від 16 лютого 2000 р. у справі «*Аманн проти Швейцарії*»; від 30 липня 1998 р. у справі «*Валенсуела Контрерас проти Іспанії*»).

Однак ч. 1 ст. 246 КПК не дає чіткого визначення поняття НСРД, а лише зазначає, що вони є різновидом СРД, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню. А згідно із ч. 1 ст. 223 КПК СРД є діями, спрямованими на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні. Впливає, що НСРД — це дії, спрямовані на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні, відомості про факт та методи проведення

яких не підлягають розголошенню. Негласність проведення таких дій виражається в тому, що вони здійснюються приховано від усіх осіб, а отримана інформація зберігається з обмеженим доступом до певного часу.

У ч. 2 ст. 246 КПК закріплено, що НСРД проводяться у випадках, якщо відомості про злочин та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб. Отже, проведення НСРД допускається лише за умови, що отримання

інформації гласним шляхом, через проведення інших СРД не забезпечує вирішення завдань кримінального провадження.

Для проведення НСРД необхідні підстави підозрювати особу у вчиненні злочину (п. 5 ч. 2 ст. 248 КПК), при цьому такі дії про-

водяться у кримінальному провадженні виключно щодо тяжких або особливо тяжких злочинів. З логічного боку поняття «підозрювати» в зазначеній нормі має бути ідентичне статусу особи, якій повідомили про підозру або яку затримали за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення (ч. 1 ст. 42 КПК). Але фактично п. 5 ч. 2 ст. 248 КПК надає можливість слідчому або прокурору за наявності певної інформації ініціювати проведення НСРД щодо будь-якої особи, яка потрапить у поле зору в ході кримінального провадження. Отже, законодавчо слід точно відобразити поняття «підозрювати» або напрацювати чітку судову практику.

Аналізуючи норми КПК 1960 р., зауважимо, що накладення арешту на кореспонденцію та зняття інформації з каналів зв'язку, передбачене ст. 187 цього Кодексу як різновид НСРД, можна було провести лише щодо обвинуваченого або підозрюваного.

Протоколи щодо проведення НСРД можуть використовуватися в доказуванні на тих самих підставах, що й результати проведення інших СРД під час досудового розслідування (ч. 1 ст. 256 КПК). Колізія полягає в тому, що способи та методи отримання доказів при НСРД і СРД різняться.

У своїх рішеннях ЄСПЛ неодноразово зазначав, що допустимість доказів є прерогативою національного права і, за загальним правилом, саме національні суди повноважні оцінювати надані їм докази (див. рішення від 9 червня 1998 р. у справі «*Тейшейра де Кастро проти Португалії*», п. 34; від 19 лютого 2009 р. у справі «*Шабельник проти України*», п. 54), а порядок збирання доказів, передбачений національним

¹⁵ Див.: Панов М. І., Тихий В. П. Безпека людини як загальний принцип сучасного права // Права людини і правова держава (до 50-ї річниці Загальної декларації прав людини): тези доп. та наук. повідомлень, 10-11 грудня 1998 р. / за ред. проф. М. Ланова. — Х., 1998. — С. 141—145.

правом, має відповідати основним правам, визнаним Конвенцією.

У зв'язку із цим докази не відповідають вимогам допустимості, якщо вони одержані з порушеннями, пов'язаними з незаконним обмеженням основоположних прав і свобод людини, закріплених як у Конституції (Рішення Конституційного Суду України від 20 жовтня 2011 р. № 12-рп/2011 у справі за конституційним поданням Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 62 Конституції України), так і в рішеннях ЄСПЛ. Використання в ході судового розгляду доказів, отриманих з порушенням ст. 8 Конвенції, зумовило б особливо ретельну перевірку ЄСПЛ справедливості провадження у справі. Як уже неодноразово підкреслювалось, Конвенцію слід розуміти як єдине ціле (див. рішення від 6 вересня 1978 р. у справі «Класс та інші проти Німеччини», п. 68).

При судовому розгляді конкретної справи, де виконувались спеціальні завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 272 КПК), аудіо- та відеоконтроль особи в місцях для утримання осіб, права яких обмежені (ст. 260 КПК), слід піддавати аналізу обставини проведення НСРД, оскільки законодавець на початкових стадіях проведення таких дій не передбачив належного судового контролю

Обвинувальний вирок суду може ґрунтуватися лише на допустимих доказах, тому зі сфери судочинства виключаються всі дані, отримані з порушенням «належної правової процедури» (*Due process of Law*)¹⁶.

Це положення нормативно закріплене, зокрема, IV, V, VI і XIV поправками до Конституції США. Згідно з принципом «плоди отруєного дерева» усі наступні відомості, отримані на основі недопустимого доказу, виключаються з розгляду. Наприклад, якщо обшук був проведений незаконно, то вилучені предмети, їх огляд, експертне дослідження, а також інші засновані на цих даних дії визнаються такими, що не мають юридичного значення. Хоча деякі автори вважають, що результати отриманого з порушеннями доказу в окремих випадках можуть бути використані, але не проти тієї особи, у якої, наприклад, був проведений обшук, а проти іншого обвинуваченого або в перехресному допиті¹⁷.

При судовому розгляді конкретної справи, де виконувались спеціальні завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 272 КПК), аудіо- та відеоконтроль особи в місцях для утримання осіб, права яких обмежені (ст. 260 КПК), слід піддавати аналізу обставини проведення НСРД, оскільки законодавець на початкових стадіях проведення таких дій не передбачив належного судового контролю. Під час його здійснення використовуються також можливості особи, яка виконує спеціальне завдання або співпрацює з органами досудового розслідування (ч. 1 ст. 272 КПК), тобто анонімні джерела.

На стадії досудового слідства ЄСПЛ допускає можливість використання таких джерел лише в тих випадках, коли цього вимагає характер розслідуваного злочину. Однак подальше використання їх судом першої інстанції для засудження особи в кримінальному порядку допускається лише за наявності адекватних і достатніх гарантій проти зловживань, зокрема за умови чіткого та передбачуваного порядку санкціонування, здійснення відповідних оперативно-слідчих заходів і контролю над ними (див. рішення від 26 жовтня 2006 р. у справі «Худобін проти Росії»; згадане рішення «Класс та інші проти Німеччини»).

Під час судового аналізу таких НСРД необхідно враховувати певні обставини.

По-перше, чи повідомлено особу про підозру (ст. 276 КПК) або чи існували обставини, які давали підстави підозрювати особу у вчиненні злочину (п. 5 ч. 2 ст. 248 КПК) до початку НСРД.

По-друге, перебуває особа під контролем (тобто чи обрано запобіжний захід) чи не перебуває (якщо особа не взята під варту, то вона не перебуває під контролем держави, а отже, немає потреби в її захисті від переважної сили держави. Після взяття під варту ситуація суттєво змінюється: держава приймає контроль і відповідальність за забезпечення поваги прав ув'язненого).

По-третє, який статус має інформатор і які його взаємовідносини з підозрюваним, обвинуваченим.

Якщо інформатор, який, імовірно, прагне порушити право обвинуваченого зберігати мовчання, не був державним агентом, слід піддати аналізу як відносини між інформатором та державою, так і відносини між інформатором і

¹⁶ Див.: Калиновский К. Б. Законность и типы уголовного процесса: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. — СПб., 1999. — С. 112.

¹⁷ Див.: Брайсон У. К. Знач. праця. — С. 170—171.

обвинуваченим: право зберігати мовчання буде порушене тільки в тому випадку, якщо інформатор діяв як державний агент у момент, коли обвинувачений робив свою заяву, і якщо інформатор спонукав обвинуваченого зробити заяву. Інформатор може вважатися державним агентом залежно від того, чи відбувся обмін певною інформацією між обвинуваченим та інформатором без втручання влади, а також від того, в якій формі і яким способом це відбулось. Зазначений доказ буде вважатися випитаним інформатором залежно від того, чи була розмова між ним та обвинуваченим функціональним еквівалентом допиту, а також від характеру відносин між інформатором та обвинуваченим (див. згадане рішення у справі «Биков проти Російської Федерації»).

Наприклад, у справах «Раманаускас проти Литви», «Биков проти Російської Федерації» заявники були заведені в пастку особою, контролюваною на дистанції владою, яка використовувала приватну особу як агента, забезпеченого легендою. Отримана в такий спосіб інформація була добута за допомогою пастки проти волі заявника. Секретна операція підірвала добровільний характер розкриття інформації настільки, що право не давати свідчення, зокрема самозвинувачувальні свідчення, було позбавлене будь-якого сенсу.

Якщо при проведенні деяких видів НСРД (спостереження за особою, місцем, аудіо- та відеоконтроль місця, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж і т.д.) фіксуються в основному дії конкретних осіб дистанційно, а роль співробітників оперативних служб, які виконують ухвалу слідчого судді за дорученням слідчого або прокурора, обмежується лише застосуванням оперативної техніки, то ризик зловживань мінімальний.

Якщо ж проводяться такі НСРД, як аудіо- та відеоконтроль особи в місцях для утримання осіб, права яких обмежені (ст. 260 КПК), контроль за вчиненням злочину (ст. 271 КПК), виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 272 КПК), використання конфіденційного співробітництва (ст. 275 КПК), де спецслужби діють активно, застосовуючи різні «хитрощі», «прийоми», «очікуваний улов», найчастіше контактуючи і контролюючи не тільки хід НСРД, але й дії підконтрольної особи, керуючись принципом доцільності, то ризик зловживань набагато вищий.

Разом з тим правознавці-практики відстоюють доцільність зазначених дій у боротьбі з такими вадами людства, як тероризм, торгівля людьми, незаконний обіг наркотиків тощо.

У контексті ст. 8 Конвенції потрібно шукати рівновагу між здійсненням прав особи, які гарантуються їй п. 1 цієї статті, і необхідністю, визначеною п. 2, вводити таємне спостереження для захисту демократичного суспільства загалом

Це можна проілюструвати прикладом зі згаданого рішення у справі «Биков проти Російської Федерації». Верховний суд Канади розрізняє «брудні прийоми» (які суспільство вважає обурливими) і прості хитрощі, доходючи висновку: «Поведінку [влади], яка обурює суспільство, слід швидко викоринювати. Якщо поліцейський прикидається тюремним священиком і вислуховує зізнання підозрюваного, — це поведінка, яка обурює суспільство; такий же висновок можна зробити, якщо поліцейський прикидається адвокатом за призначенням, випитуючи свідчення в підозрюваних та обвинувачуваних; упорскування пентоталу (наркозного неінгаляційного засобу — прим. авт.) хворому на діабет підозрюваному під виглядом денної дози інсуліну і використання його заяв як доказу також обурило б суспільство; але, скажімо, інсценування сильної наркозалежності з метою руйнування каналу постачання наркотиків не обурило б суспільство; також допускається прикидатися водієм вантажівки для засудження наркоторговця» (особлива думка судді Леймар у справі «Звинувачення проти Ройтмана»; схвалено більшістю Верховного суду у справі «Звинувачення проти Коллінза», п. 52 і «Звинувачення проти Ойкля», п. 66). Як бачимо, досить складно знайти тверду і зрозумілу відмінність між прийнятним і неприйнятним.

Збір доказів такими засобами слід припинити за будь-яких обставин, навіть якщо ці докази мають суто допоміжний чи субсидіарний характер або якщо новий судовий розгляд не гарантується. У контексті ст. 8 Конвенції потрібно шукати рівновагу між здійсненням прав особи, які гарантуються їй п. 1 цієї статті, і необхідністю, визначеною п. 2, вводити таємне спостереження для захисту демократичного суспільства загалом (див. згадане рішення у справі «Класс та інші проти Німеччини», п. 59).

Підсумовуючи викладене, можна дійти таких висновків:

1. Свобода від самовикриття, викриття членів сім'ї чи близьких родичів полягає в тому, що

особа не може бути примушена надавати органам, їх посадовим особам, які ведуть кримінальний процес, зокрема, методами НСРД, інформацію про вчинення нею, членом її сім'ї чи близьким родичем діяння, за яке встановлено будь-який з видів юридичної відповідальності (кримінальної, адміністративної, цивільної, дисциплінарної).

2. Право на свободу від самовикриття, викриття членів сім'ї чи близьких родичів виникає з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань, а в разі попередньої оперативно-розшукової справи — з моменту заведення і зберігається упродовж усього кримінального процесу.

3. НСРД з дотриманням норм КПК проводяться лише щодо особи, яка обґрунтовано підозрюється у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого

кримінального правопорушення, і якщо вичерпані всі способи попередніх СРД (ч. 2 ст. 246 КПК), за винятком випадків, передбачених КПК.

4. Необхідно законодавчо заборонити проведення НСРД щодо членів сім'ї та близьких родичів для отримання доказів і використання їх як базової (вихідної) основи для викриття особи (так званий «очікуваний улов»).

5. У разі порушення процедури проведення НСРД (починаючи з підстав, розгляду, проведення, фіксації тощо) усі докази, отримані в результаті істотного порушення прав та свобод людини (ст. 87 КПК), з огляду на ч. 2 ст. 89 КПК визнаються недопустимими, і до них слід застосовувати принцип «плодів отруєного дерева».

6. Обвинувальний вирок не може бути постановлений лише на підставі доказів, отриманих у результаті НСРД.

До відома авторів

До розгляду у «Віснику Верховного Суду України» приймаються оригінали авторських статей/матеріалів обсягом не більше одного авторського аркуша (40 тис. знаків) українською мовою у друкованому та електронному вигляді (формат текстового файла .rtf або .doc, кегль шрифту 14 pt, інтервал між рядками 1,5). Рукописні оригінали не приймаються.

Оригінал має бути обов'язково підписаний автором (усіма співавторами). До нього додаються фото авторів (розмір 10x15 см), віддруковані на фотопапері без тиснення або записані на електронному носії (формат відповідного файла .jpg, розподільна здатність зображення 300 dpi), а також короткі анкетні дані: прізвище, ім'я та по батькові, місце роботи, посада, вчений ступінь, адреса (із зазначенням поштового індексу та адміністративного району, в тому числі в місті), контактні телефони, факс, адреса електронної пошти, ідентифікаційний номер, письмовий дозвіл видавництву на обробку та зберігання персональних даних. Ілюстрації (фотографії) до тексту також мають супроводжуватися відповідними підписами.

Згідно із чинною постановою Президії ВАК України від 15 січня 2003 р. №7-05/01 «Про підвищення вимог до фахових видань, внесених до переліків ВАК України» наукові стат-

ті повинні мати такі необхідні елементи: постановка проблеми в загальному вигляді та її зв'язок з важливими науковими чи практичними завданнями; аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких пропонується розв'язання цієї проблеми і на які спирається автор, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, яким присвячується означена стаття; формулювання цілей статті (постановка завдання); виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів; висновки з проведеного дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі.

До тексту статті долучається анотація (у середньому — 500 друкованих знаків) українською мовою, а також рішення кафедри ВНЗ чи відділу наукової установи про рекомендацію статті до опублікування.

Якщо статтю або окремі її фрагменти (цитати, епіграф тощо) перекладено українською мовою з російської, англійської або іншої іноземної мови, необхідно подати ксерокопію оригіналу.

Автори мають дотримуватися таких вимог до оформлення посилань на літературні джерела: зазначати прізвища авторів, укладачів, відповідальних редакторів та ін., видавництво, рік і місце видання, загальну кількість сторінок або

номер сторінки, з якої взято цитату. Бібліографічний опис іноземних джерел потрібно подавати мовою оригіналу, долучаючи до статті ксерокопії титульних сторінок цих видань. Нумерація виносков має бути єдиною для всієї статті (а не для кожної сторінки окремо), наводити їх слід на відповідних сторінках, а не в кінці статті.

При посиланні на нормативно-правовий акт необхідно зазначати його повну назву, дату прийняття, номер (для відомчих — коли і ким затверджено), коли й за яким номером зареєстровано в Міністерстві юстиції України, а також офіційне джерело опублікування первісного тексту та змін і доповнень.

Автори не повинні передавати ці ж матеріали іншим виданням до вирішення питання про їх опублікування у «Віснику Верховного Суду України». Редакція може не поділяти думку авторів статей. Відповідальність за достовірність інформації, що міститься в опублікованих матеріалах, точність посилань на нормативні акти й інші джерела несуть автори.

Рукописи повертаються лише за умови, якщо буде визнано доцільним їх доопрацювання. Редакція має право редагувати, скорочувати надіслані матеріали та змінювати їхні назви з подальшим погодженням з автором.



13 жовтня відзначив 50-річчя
суддя Верховного Суду України,
заслужений юрист України

Олег Вікторович Кривенда.

На посаді судді він працює 22 роки,
8 із яких — у Верховному Суді України.

19 жовтня відсвяткувала 60-річний ювілей
суддя Верховного Суду України,
заслужений юрист України

Людмила Іванівна Охрімчук.

Стаж її роботи на посаді судді становить 34 роки,
8 із них — у Верховному Суді України.



30 жовтня — 60 років судді Верховного Суду України,
заслуженому юристу України

**Олександр Олександрович
Терлецькому.**

Суддівській справі він присвятив 32 роки,
з яких 20 років —
у Верховному Суді України.



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

З деякими матеріалами журналу можна ознайоми-
тися на web-сайті Верховного Суду України

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

editor@scourt.gov.ua



Адреса редакції:

вул. П. Орлика, 4а, кімн. 109
м. Київ
01043

Телефони:

відповідальний секретар
(44) 253-9965
група технічного забезпечення
(44) 253-0687

Редактори:

А.В. Гончарук
К.С. Мусієнко
П.О. Мусієнко
О.І. Пархоменко
Н.О. Щур

О.Д. Баркан (в.о. відповідального секретаря)

Верстка:

С.І. Самкова
В.М. Горобченко
Фото:

П.О. Мусієнко
Переклад англійською:
О.В. Гунько

Видавець:

ТОВ «Видавництво «Істина»
просп. Правди, 31а, оф. 511
м. Київ
04108
Телефони: (44) 468-3131, 464-1442, 464-1444
E-mail: istina_knigi@ukr.net

Віддруковано:

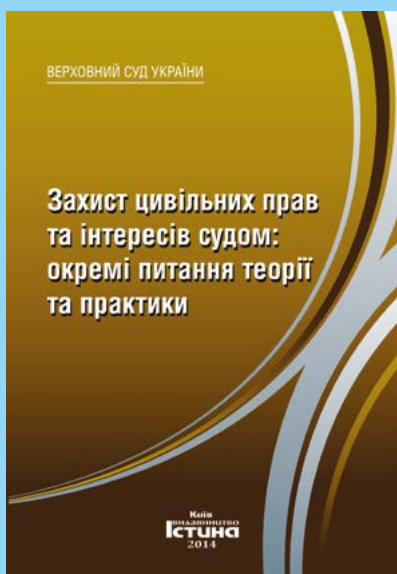
ТОВ Друкарня «Літера»
Чоколівський бульвар, 19
м. Київ
03168
Телефон (факс): (44) 502-6808

Підписано до друку 20.10.2014.
Формат 60×84 ¼. Друк офсетний.
Обл.-вид. арк. 6,62. Умовн. друк. арк. 5,58.
Зам. 283.
Наклад 1870 пр. Ціна договірна



Видавництво «Істина»

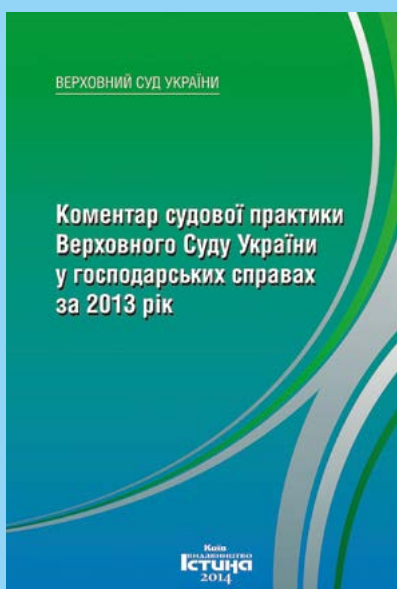
ПРОПОНУЄ:



Захист цивільних прав та інтересів судом: окремі питання теорії та практики / за заг. ред. А. Г. Яреми. — К., 2014. — 420 с.

У виданні досліджуються окремі актуальні теоретичні й практичні проблеми захисту цивільних прав та інтересів судом. Основний акцент робиться на висвітленні практики застосування судами положень ч. 2 ст. 16 Цивільного кодексу України, яка визначає конкретні способи захисту. У цьому аспекті крізь призму правових висновків Верховного Суду України аналізуються матеріали судової практики, а також наводиться доволі широкий масив судових рішень найвищого судового органу в системі судів загальної юрисдикції щодо правильного застосування згаданої норми матеріального права у спірних правовідносинах.

Книга розрахована на суддів, адвокатів, прокурорів, науковців та дослідників проблем цивільного правозахисту в Україні.



Коментар судової практики Верховного Суду України у господарських справах за 2013 рік / за заг. ред. В. П. Барбари. — К., 2014. — 256 с.

У виданні подано рішення Верховного Суду України у господарських справах, ухвалені протягом 2013 р., наводяться коментарі до них, а також правові висновки найвищої судової інстанції з питань застосування окремих норм права.

З приводу придбання книг звертатися до видавництва
«Істина»:

просп. Правди, 31 а, оф. 511

04108, м. Київ

Телефони: +380 (44) 468–3131; 464–1442

e-mail: istina_knigi@ukr.net

<http://www.istina-books.com.ua>

Триває передплата на 2015 рік

Вісник Верховного Суду України

Періодичність — 12 номерів на рік

Передплатний індекс — 40358

В офіційному науково-практичному виданні публікуються постанови Пленуму Верховного Суду України (далі — Суд); рішення зборів суддів Суду; матеріали з'їздів суддів України; витяги з окремих рішень судових палат Суду; висновки Суду, що викладені в постановах, прийнятих за результатами розгляду заяв про перегляд судового рішення з підстав неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права (кримінального закону) в подібних правовідносинах; науково-практичні коментарі чинного законодавства; аналіз судової практики з використанням даних судової статистики; матеріали на допомогу судді щодо вирішення складних питань здійснення судочинства; практика Європейського суду з прав людини; наукові статті щодо проблем судово-правової реформи, правотворчості; матеріали науково-практичних конференцій, круглих столів, міжнародних семінарів тощо.

Рішення Верховного Суду України

Періодичність — два випуски на рік

Передплатний індекс — 40646

У збірнику публікуються судові рішення в адміністративних, господарських, кримінальних, цивільних справах, розглянуті Верховним Судом України протягом певного періоду.

Кожне рішення супроводжується правовою позицією. Рішення систематизовані за формами судочинства, галузями законодавства та категоріями справ.



З питань замовлення та передплати на 2014 рік звертатися до видавництва «Істина» за адресою:

просп. Правди, 31а, оф. 511

м. Київ

04108

Передплату можна оформити у відділеннях зв'язку протягом року.

Телефони: (44) 468–3131, 464–1442, 464–1444.

E-mail: istina_knigi@ukr.net

<http://www.istina-books.com.ua>