



Вісник

Верховного Суду України



Висновки Верховного Суду України, викладені у рішеннях, прийнятих за результатами розгляду заяв про перегляд судового рішення з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 111¹⁶ ГПК України, за I півріччя 2014 р.

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

Аналіз практики застосування судами ст.16 Цивільного кодексу України (витяг)

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

Деякі проблемні питання кримінально-правової кваліфікації постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного рішення в кримінальному провадженні (ст. 375 КК)

9(169)'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;

Кірсєва 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

Висновки Верховного Суду України

Conclusions of the Supreme Court of Ukraine

- 2 **Висновки Верховного Суду України, викладені у рішеннях, прийнятих за результатами розгляду заяв про перегляд судового рішення з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 111¹⁶ ГПК України, за I півріччя 2014 р.**

Conclusions of the Supreme Court of Ukraine, stated in decisions adopted as a result of examining the applications for revision of court decision on the ground described in subparagraph 1 of paragraph 1 of Article 111¹⁶ of the ComPC in the first half of 2014

6

Аналіз судової практики

Survey of the Court Practice

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

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

- 10 **Аналіз практики застосування судами ст.16 Цивільного кодексу України (витяг)**

Analysis of the practice of application of Article 16 of the Civil Code of Ukraine (extract)

ХРОНОЛОГІЯ ПОДІЙ

На початку місяця Вищому господарському суду України, Вищому спеціалізованому суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, апеляційним господарським та апеляційним загальним судам для застосування при здійсненні судочинства надіслано сформовані Судовою палатою у господарських справах Верховного Суду України правові висновки, викладені у постановках, прийнятих у першому півріччі 2014 р. за наслідками розгляду заяв про перегляд судових рішень з підстав неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права у подібних правовідносинах.

2,4

вересня

на офіційному веб-сайті Верховного Суду України розміщено правові висновки Верховного Суду України:

— у спорі про визнання недійсними рішень, статутів товариства та договорів;

— у спорі про визнання незаконними розпоряджень, недійсними договорів і державного акта на право власності на землю та повернення земельної ділянки;

— у справі про стягнення заборгованості за договором позики.

22 *Судова практика і проблеми вдосконалення законодавства*
Court Practice and Challenges of Improvement
of Legislation



- 22 **Романюк Я.М., Майстренко Л.О.**
Реституція, віндикація, 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



- 35 **Андрушко П.П.** Деякі проблемні питання
кримінально-правової кваліфікації
постановлення суддею (суддями) завідомо
неправосудного рішення в кримінальному
провадженні (ст. 375 КК)

Andrushko P.P. Some issues of criminal and legal
qualification of delivering by a judge (judges)
of a knowingly illegal judgment in the criminal
proceedings (Art. 375 of the CC)

40 *Проблеми вдосконалення законодавства*
Challenges of Improvement of Legislation

- 40 **Кологойда О.В.** Дисциплінарно-господарські
санкції за правопорушення на фондовому
ринку

Kolohoida O.V. Disciplinary and economic sanctions for
law violations at the stock market



4
вересня

Голова Верховного Суду України, голова Ради суддів України у 2010—2013 рр. **Ярослав Романюк** узяв участь в організованому Радою суддів України та Державною судовою адміністрацією України за підтримки проекту Агентства з міжнародного розвитку США (USAID) «Справедливе правосуддя» семінарі, присвяченому темі посилення ролі суддівського самоврядування в Україні.

12, 15
вересня

на черговому засіданні Ради суддів України голова Ради, суддя Верховного Суду України **Валентина Сімоненко** поінформувала присутніх про хід підготовки до наступного етапу XII позачергового з'їзду суддів України, що відбудеться 25—26 вересня 2014 р. Місцем проведення з'їзду визначено конгрес-хол Президент Готелю (м. Київ, вул. Госпітальна, 12). Рада затвердила План організаційних заходів щодо підготовки та проведення другої частини XII позачергового з'їзду суддів України, створила для цього робочу групу, а також прийняла рішення про доповнення проекту порядку денного з'їзду низкою питань, узгодила остаточну редакцію проекту Регламенту з'їзду тощо.

16
вересня

відбулося офіційне відкриття проекту ОБСЄ в Україні «Гарантування дотримання прав людини при здійсненні правосуддя», партнерами якого є Верховний Суд України, Вищий адміністративний суд України та Національна школа суддів України. У заході узяв участь і виступив Голова Верховного Суду України **Ярослав Романюк**.

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 ознайомитися 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. Шур

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 19.09.2014.
Формат 60×84 1/8. Друк офсетний.
Обл.-вид. арк. 6,62. Умовн. друк. арк. 5,58.
Зам. 283.
Наклад 1870 пр. Ціна договірна



Висновки Верховного Суду України

Висновки Верховного Суду України, викладені у рішеннях, прийнятих за результатами розгляду заяв про перегляд судового рішення з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 111¹⁶ ГПК України, за I півріччя 2014 р.

Спори щодо забезпечення виконання зобов'язань

1. Штраф — це один із видів забезпечення виконання зобов'язання (статті 546, 549 ЦК), який має допоміжний (акцесорний) стосовно основного зобов'язання характер.

Якщо за рішенням суду з боржника стягнуто штраф, правова природа цієї заборгованості як

штрафної санкції не змінюється: штраф не перетворюється на грошове зобов'язання у розумінні ч. 1 ст. 509 ЦК, а тому відсутні підстави для застосування положень ч. 2 ст. 625 ЦК (постанова Верховного Суду України від 18 лютого 2014 р. у справі № 3-2гс14).

Спори, що виникають із договорів іпотеки

2. Застереження ч. 1 ст. 35 Закону України від 5 червня 2003 р. № 898-IV «Про іпотеку» (далі — Закон № 898-IV) про те, що у разі порушення основного зобов'язання та/або умов іпотечного договору іпотекодержатель надсилає іпотекодавцю та боржникові, якщо він є відмінним від іпотеко-

давця, письмову вимогу про усунення порушення, не є перешкодою для реалізації права іпотекодержателя звернутися у будь-який час за захистом своїх порушених прав до суду у встановленому законом порядку (постанова Верховного Суду України від 29 квітня 2014 р. у справі № 3-12гс14).

Спори про укладення, зміну, розірвання договорів

1. Пункт 5. 29 Правил користування системами централізованого комунального водопостачання та водовідведення в населених пунктах України (затверджено наказом Міністерства з питань житлово-комунального господарства України від 27 червня 2008 р. № 190; зареєстровано в Міністерстві юстиції України 7 жовтня 2008 р. за № 936/15627) містить вичерпний перелік методів визначення кількості стічних вод, який не підлягає розширеному тлумаченню.

Так, визначення в договорі об'єму стічних вод у будь-який інший спосіб, навіть погоджений обома сторонами цього договору, суперечить вимогам законодавства про питну воду і питне водопостачання (постанова Верховного Суду України від 29 квітня 2014 р. у справі № 3-13гс14).

2. Відповідно до ч. 3 ст. 179 ГК укладення господарського договору є обов'язковим для сторін, якщо, зокрема, існує пряма вказівка закону щодо обов'язковості укладення договору для певних категорій суб'єктів господарювання

чи органів державної влади або органів місцевого самоврядування.

За змістом ч. 1 ст. 187 ГК спори, що виникають при укладанні господарських договорів за державним замовленням, або договорів, укладення яких є обов'язковим на підставі закону та в інших випадках, встановлених законом, розглядаються судом.

З огляду на загальні положення про правочини (договори) та зобов'язання, визначені у ГК та ЦК, спеціальний Закон України від 12 травня 2011 р. № 3319-VI «Про деякі питання заборгованості за спожитий природний газ та електричну енергію»¹ надає окремим суб'єктам, встановленим цим Законом, можливість реструктуризувати заборгованість за спожитий природний газ та електричну енергію, що утворилася за визначений період, за наявності певних умов, при цьому така можливість може бути реалізована у вигляді двостороннього зобов'язання в межах договірних правовідносин, що з урахуванням приписів ст. 181 ГК, ста-

¹ Закон припинив дію.

тей 641—644, 646 ЦК вимагає відповіді контрагента для визначення підстав відмови у прийнятті пропозиції.

Суд має проаналізувати можливість реалізації сторонами цього права та ймовірні підстави відмови однієї зі сторін укласти договір про реструктуризацію заборгованості. Крім

того, оскільки загалом така реструктуризація регламентована спеціальним Законом, сторона також має вчинити передбачені чинним законодавством дії, спрямовані на повідомлення іншої сторони про результати розгляду її пропозиції (постанова Верховного Суду України від 20 травня 2014 р. у справі № 3-17гс14).

Спори щодо визнання правочинів недійсними

Відповідно до ч. 1 ст. 230 ЦК, якщо одна із сторін правочину навмисно ввела другу сторону в оману щодо обставин, які мають істотне значення (ч. 1 ст. 229 цього Кодексу), такий правочин визнається судом недійсним.

Обман має місце, якщо сторона заперечує наявність обставин, які можуть перешкоджати вчиненню правочину, або якщо вона замовчує їх існування.

Виходячи зі змісту зазначеної норми, правочин визнається вчиненим внаслідок обману у разі

навмисного введення іншої сторони в оману щодо обставин, які впливають на вчинення правочину.

Наявність умислу в діях відповідача, істотність значення обставин, щодо яких особу введено в оману, і сам факт обману повинна довести особа, яка діяла під впливом обману. Обман щодо мотивів правочину не має істотного значення.

Суб'єктом введення в оману є сторона правочину як безпосередньо, так і через інших осіб за домовленістю (постанова Верховного Суду України від 29 квітня 2014 р. у справі № 3-11гс14).

Застосування позовної давності

1. Сплив позовної давності, про застосування якої заявлено стороною у спорі, є підставою для відмови у позові. Якщо суд визнає поважними причини пропущення позовної давності, порушене право підлягає захисту (частини 4, 5 ст. 267 ЦК).

Отже, коли судом на підставі досліджених у судовому засіданні доказів встановлено, що право особи, про захист якого вона просить, порушене, а стороною у спорі до винесення рішення заявлено про застосування позовної давності, та встановлено, що цей строк пропущено без поважних причин, суд на підставі ст. 267 ЦК ухвалює рішення про відмову в задоволенні позову за спливом позовної давності. При цьому у разі визнання судом причин пропущення позовної давності поважними, порушене право підлягає захисту.

Скасовуючи рішення судів першої та апеляційної інстанцій про відмову в позові у справі, Вищий господарський суд України визнав позов обґрунтованим і задовольнив його, проте не вирішив питання про наслідки пропуску позивачем строку позовної давності, про що було заявлено стороною у спорі, і взагалі не застосував положення ст. 267 ЦК при вирішенні справи (по-

станова Верховного Суду України від 13 травня 2014 р. у справі № 3-14гс14).

2. Частинами 4, 5 ст. 267 ЦК передбачено, що сплив позовної давності, про застосування якої заявлено стороною у спорі, є підставою для відмови у позові. Якщо суд визнає поважними причини пропущення позовної давності, порушене право підлягає захисту.

Отже, коли судом на підставі досліджених у судовому засіданні доказів встановлено, що право особи, про захист якого вона просить, порушене, а стороною у спорі до винесення рішення заявлено про застосування позовної давності, та встановлено, що цей строк пропущено без поважних причин, суд на підставі ст. 267 ЦК ухвалює рішення про відмову в задоволенні позову за спливом позовної давності. У разі визнання судом причин пропущення позовної давності поважними, порушене право підлягає захисту.

Визначення початкового моменту перебігу позовної давності (ст. 261 ЦК) має важливе значення, оскільки від цього залежить і правильність обчислення позовної давності, і захист порушеного права (постанова Верховного Суду України від 27 травня 2014 р. у справі №3-23гс14).

Спори щодо виконання господарських зобов'язань.

Відповідальність за порушення зобов'язань

1. Застосування до боржника, який порушив господарське зобов'язання, санкцій у вигляді

штрафу, передбаченого абз. 3 ч. 2 ст. 231 ГК, можливо за сукупності таких умов:

– якщо інший розмір певного виду штрафних санкцій не передбачено договором або законом;

– якщо порушено господарське зобов'язання, в якому хоча б одна сторона є суб'єктом господарювання, що належить до державного сектору економіки;

– якщо допущено прострочення виконання негрошового зобов'язання, пов'язаного з обігом (поставкою) товарів, виконанням робіт, наданням послуг, з вартості яких і вираховується у відсотковому співвідношенні розмір штрафу.

Відповідно до ч. 3 ст. 510 ЦК якщо кожна зі сторін у зобов'язанні має одночасно і права, і обов'язки, вона вважається боржником у тому, що вона зобов'язана вчинити на користь другої сторони, і одночасно кредитором у тому, що вона має право вимагати від неї.

Правовідношення, в якому замовник зобов'язаний оплатити надану послугу грошима, а виконавець має право вимагати від замовника відповідної оплати, є грошовим зобов'язанням

(постанова Верховного Суду України від 4 лютого 2014 р. у справі № 3-1гс14).

2. За змістом ст. 613 ЦК кредитор вважається таким, що прострочив, коли він не вчинив дій, що встановлені договором, актами цивільного законодавства чи впливають із суті зобов'язання або звичаїв ділового обороту, до вчинення яких боржник не міг виконати свого обов'язку.

Якщо кредитор не вчинив дії, до вчинення яких боржник не міг виконати свій обов'язок, виконання зобов'язання може бути відстрочене на час прострочення кредитора.

Крім того, згідно з положеннями ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., яка є частиною національного законодавства України, рішення суду має містити мотиви щодо доводів та аргументів представників сторін стосовно суті спору, в тому числі й щодо застосування норм матеріального права (постанова Верховного Суду України від 20 травня 2014 р. у справі № 3-20гс14).

Відповідальність за правопорушення у сфері господарювання. Адміністративно-господарські санкції

Відповідно до положень ч. 1 ст. 19 та ч. 1 ст. 238 ГК суб'єкти господарювання мають право без обмежень самостійно здійснювати господарську діяльність, що не суперечить законодавству, а у разі порушення встановлених законодавчими актами правил здійснення господарської діяльності до суб'єктів господарювання можуть бути застосовані уповноваженими органами державної влади або органами місцевого самоврядування адміністративно-господарські санкції,

тобто заходи організаційно-правового або майнового характеру, спрямовані на припинення правопорушення суб'єкта господарювання та ліквідацію його наслідків.

Суд не може припинити господарську діяльність суб'єкта господарювання за наявності у нього усіх необхідних правових підстав для її здійснення — відповідних рішень, договорів, дозволів, актів (постанова Верховного Суду України від 20 травня 2014 р. у справі № 3-21гс14).

Спори, що виникають із договорів найму (оренди), лізингу

Статтю 124 ЗК передбачено, що передача в оренду земельних ділянок, які перебувають у державній або комунальній власності, здійснюється за результатами проведення земельних

торгів, крім випадків, встановлених частинами 2, 3 ст. 134 Кодексу (постанова Верховного Суду України від 3 червня 2014 р. у справі № 3-22гс14).

Спори, що виникають із договорів про надання послуг

1. Згідно з ч. 1 ст. 901 ЦК за договором про надання послуг одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) надати послугу, яка споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором.

Застосовуючи норми статей 901, 903 ЦК, суду слід враховувати, що зміст предмета послуги за договором між сторонами складається як із власне професійних юридичних дій виконавця, невідділь-

них від його особи, так і з позитивного для замовника ефекту від таких дій (постанова Верховного Суду України від 8 квітня 2014 р. у справі № 3-7гс14).

2. Кошти, отримані однією зі сторін згідно з укладеним між сторонами договором поставки продукції харчування як оплата за цю продукцію, не можуть бути витребувані відповідно до положень ст. 1212 ЦК, оскільки ці кошти набуто за наявності на те правової підстави (постанова Верховного Суду України від 17 червня 2014 р. у справі № 3-30гс14).

Спори, що виникають із договорів страхування

Закон України від 23 вересня 1999 р. № 1105-XIV «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності» не передбачає права Фонду соціального страхування від нещасних

випадків на виробництві та професійних захворювань України, який здійснив страхову виплату застрахованій особі за договором особистого соціального страхування, зворотної вимоги до винної особи (постанова Верховного Суду України від 11 березня 2014 р. у справі № 3-3гс14).

Справи про банкрутство

1. Нормами Закону України від 14 травня 1992 р. № 2343-XII «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (у редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин; далі — Закон № 2343-XII) законодавець визначив, що поточні вимоги кредитора — це неоплачені боржником вимоги, які виникли в процедурах банкрутства, за період після порушення господарським судом провадження у справі про банкрутство і до винесення постанови про визнання боржника банкрутом, відкриття ліквідаційної процедури і призначення ліквідатора.

Заява про визнання поточних вимог подається кредитором ліквідатору (не до суду) у ліквідаційній процедурі в межах визначених законом строків.

Якщо заборгованість у боржника виникла після визнання його банкрутом, відкриття ліквідаційної процедури і призначення ліквідатора постановою господарського суду, вимоги кредитора щодо визнання цих вимог поточними та включення їх до реєстру вимог кредиторів не є поточними у розумінні ст. 1 Закону № 2343-XII і не можуть бути заявлені в порядку ч. 1 ст. 23 цього Закону (після внесення змін — ч. 1 ст. 38) (постанови Верховного Суду України від 18 березня 2014 р. у справі № 3-4гс14 та від 8 квітня 2014 р. у справі № 3-6гс14).

2. Відповідно до ст. 1 Закону № 2343-XII поточні кредитори — кредитори за вимогами до боржника, які виникли після порушення провадження у справі про банкрутство, у процедурах банкрутства боржника.

Вимоги управління Пенсійного фонду України не є поточними у розумінні ст. 1 Закону № 2343-XII у редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин, оскільки виникли після винесення господарським судом постанови про визнання боржника банкрутом, відкриття лік-

відаційної процедури, під час якої не виникає будь-яких зобов'язань, що можуть бути заявлені в порядку ч. 1 ст. 23 Закону № 2343-XII (постанова Верховного Суду України від 18 березня 2014 р. у справі № 3-5гс14, від 8 квітня 2014 р. у справі № 3-8гс14 та від 27 травня 2014 р. у справі № 3-19гс14).

3. Постанову суду касаційної інстанції обґрунтовано ст. 23 Закону № 2343-XII у редакції, чинній до 19 січня 2013 р., яка передбачала наслідки визнання боржника банкрутом, однак на момент виникнення спірних правовідносин, у травні—червні 2013 р., діяв Закон у редакції після 19 січня 2013 р., де наслідки визнання боржника банкрутом визначено у ст. 38, що кореспондується зі ст. 23 Закону у попередній редакції. Проте цей факт не впливає на обґрунтованість висновку суду, оскільки вимоги управління Пенсійного фонду України не є поточними у розумінні ст. 1 зазначеного Закону з огляду на те, що були заявлені після введення ліквідаційної процедури, під час якої не виникає будь-яких нових зобов'язань (постанова Верховного Суду України від 13 травня 2014 р. у справі № 3-18гс14).

4. Вищий господарський суд України погодився з висновками судів першої та апеляційної інстанцій, що Банк не є кредитором у справі про банкрутство з вимогами до майнового поручителя, оскільки вимоги Банку не є грошовими, а боржник як майновий поручитель несе відповідальність перед Банком тільки власним майном, переданим в іпотеку.

Проте з таким висновком погодитися не можна, оскільки аналіз статей 543, 554 ЦК та ст. 11 Закону № 898-IV дає підстави вважати, що забезпечені іпотекою вимоги Банку є грошовими та такими, що забезпечені заставою майна боржника (постанова Верховного Суду України від 3 червня 2014 р. у справі № 3-24гс14).

Аналіз судової практики

**АНАЛІЗ
судової практики розгляду кримінальних справ
про умисне вбивство з кваліфікуючими ознаками*****5. Умисне вбивство з корисливих мотивів (п. 6 ч. 2 ст. 115 КК)**

Пленум Верховного Суду України у п. 10 Постанови № 2 звернув увагу на те, що за п. 6 ч. 2 ст. 115 КК умисне вбивство кваліфікується як вчинене з корисливих мотивів тоді, коли винний, позбавляючи життя потерпілого, бажав отримати у зв'язку з цим матеріальні блага для себе або для інших осіб, одержати чи зберегти певні майнові права, уникнути матеріальних витрат чи обов'язків або досягти іншої матеріальної вигоди.

При цьому немає значення, отримав він таку вигоду чи ні, а також коли виник корисливий мотив — до початку чи під час вчинення цього злочину. Якщо умисел на заволодіння майном виник у винного після вбивства, вчиненого з інших мотивів, кваліфікація його дій за п. 6 ч. 2 ст. 115 КК виключається.

Так, органами досудового слідства було пред'явлено обвинувачення Г. у вчиненні злочинів, передбачених п. 6 ч. 2 ст. 115, ч. 3 ст. 185, ч. 3 ст. 289 КК, за таких обставин.

17 травня 2011 р., близько 18 год. 30 хв., біля повороту з автодороги Полтава-Нехвороща-Світлогірське до с. Михайлівки Машівського району Полтавської області між Г., який перебував у стані алкогольного сп'яніння, та потерпілим Д. виникла сварка, під час якої Г. схопив граблі і, маючи умисел на позбавлення життя Д., металеву частиною завдав удару в потиличну ділянку голови. Після удару Д. повернувся обличчям до Г., а той ще завдав більше 10 ударів граблями в голову Д., від яких останній на місці події помер. Усвідомлюючи, що вчинив тяжкий злочин, Г. з метою швидше залишити місце події заволодів автомобілем, який належав Д. Керуючи цим автомобілем, Г. на автодорозі допустив зіткнення з іншим автомо-

білем, після чого залишив його на місці пригоди, а сам утік.

За таких обставин Ленінський районний суд м. Полтави кваліфікував дії Г. за ч. 1 ст. 115 та ч. 2 ст. 289 КК, оскільки умисел на заволодіння автомобілем у нього виник після вчинення вбивства. Як указав суд, Г. свою вину у вчиненні умисного вбивства з метою заволодіння автомобілем не визнавав. Він стверджував, що намір заволодіти автомобілем потерпілого виник у нього вже після вчинення вбивства, щоб прискорити зникнення з місця злочину. І ці показання Г. не були спростовані дослідженими у справі доказами. При перегляді справи в апеляційному порядку вирок залишено без змін.

Не завжди суди при розгляді справ дотримуються роз'яснень абз. 3 п. 10 Постанови № 2, за змістом якого дії винної особи в разі вчинення умисного вбивства під час розбійного нападу кваліфікуються за сукупністю злочинів, передбачених ч. 4 ст. 187, п. 6 ч. 2 ст. 115 КК.

Необхідність кваліфікації за сукупністю злочинів пов'язана з тим, що юридичний склад розбою не охоплює заподіяння смерті потерпілому, а тому в разі настання смерті під час розбою потребує обов'язкової кваліфікації ще і за п. 6 ч. 2 ст. 115 КК.

Апеляційним судом Хмельницької області скасований вирок Шепетівського міськрайонного суду Хмельницької області від 2 червня 2011 р. щодо П., який був засуджений за п. 6 ч. 2 ст. 115 КК та помилково виправданий за ч. 4 ст. 187 КК за вчинення розбійного нападу, під час якого було умисно заподіяно смерть потерпілій за таких обставин. Засуджений з метою заволодіння грошима потерпілої через вікно проник у її будинок. Від шуму, зчиненого засудженим під час пошуку грошей, потерпіла прокинулась та вийшла до П. із сусідньої кімнати. Розуміючи, що потерпіла є єдиною перешкодою його наміру заволодіти грошима, він, діючи з корисливих мотивів, напав на

* Продовження. Початок матеріалу опубліковано в журналі за 2014 р. № 8, с. 7—16.

неї і задушив, після чого продовжив пошук грошей та, не знайшовши їх, утік.

В іншій справі щодо К. та Т. Іллічівський районний суд м. Маріуполя визнав кваліфікацію їх дій за п. 6 ч. 2 ст. 115 КК помилковою. Суд встановив, що після того, як засуджені напали на Н. і заволоділи його грошима, К. запропонував Т. вбити потерпілого, оскільки останній міг повідомити у правоохоронні органи про раніше вчинений щодо нього злочин. Т. з цим погодився. Для здійснення злочинного умислу, спрямованого на спричинення смерті Н. з метою приховання іншого злочину, К. взяв ніжки стільця й одну з них передав Т. Після чого, діючи відповідно до узгодженого злочинного плану, К. і Т., маючи умисел на позбавлення життя Н., ніжками стільця били потерпілого по голові доти, поки він не помер.

За таких обставин суд обґрунтовано визнав, що дії, які вони вчинили після розбійного нападу на потерпілого, необхідно кваліфікувати не як вбивство з корисливих мотивів, а як вбивство, вчинене за попередньою змовою групою осіб з метою приховати інший злочин, за пунктами 9, 12 ч. 2 ст. 115 КК.

6. Умисне вбивство, вчинене на замовлення (п. 11 ч. 2 ст. 115 КК)

Зміст цієї обтяжуючої обставини визначено у п. 15 Постанови № 2, відповідно до якого умисне вбивство, вчинене на замовлення (п. 11 ч. 2 ст. 115 КК), — це умисне позбавлення життя потерпілого, здійснене особою (виконавцем) за дорученням іншої особи (замовника). Таке доручення може мати форму наказу, розпорядження, а також угоди, відповідно до якої виконавець зобов'язується позбавити потерпілого життя, а замовник — вчинити в інтересах виконавця певні дії матеріального чи нематеріального характеру або ж не вчинювати їх.

Сторонами такої угоди є не менш ніж дві особи — замовник і виконавець. Проте їх може бути і більше — декілька замовників, декілька виконавців; до цих злочинів також можуть бути причетними посередники між замовником і виконавцем.

Об'єктивна сторона вбивства на замовлення нічим принциповим не відрізняється від об'єктивної сторони інших умисних вбивств і полягає у протиправному позбавленні життя іншої людини.

Суб'єктивна сторона вбивства на замовлення, як правило, характеризується прямим умислом — винна особа усвідомлює, що вона виконує протиправне замовлення на позбавлення потерпілого життя і бажає це замовлення виконати. Разом з тим цей злочин може бути вчинено і з непрямым

умислом. Це, наприклад, стосується випадків, коли доручення замовника містить альтернативу, якщо він ставить завдання або заповідати тілесні ушкодження потерпілому, або вбити його. Якщо виконавець під час виконання такого замовлення застосує насильство, при якому не бажає настання смерті потерпілого, але свідомо допускає, що смерть може настати, і потерпілому дійсно заповідується смерть, він повинен нести відповідальність за вбивство, вчинене на замовлення.

Аналіз судової практики розгляду справ цієї категорії засвідчив, що переважно мотивом виконання вбивства на замовлення є користь. Замовник передає або обіцяє передати виконавцю певну грошову суму чи іншу матеріальну винагороду за вбивство, а виконавець за цю винагороду вбивство вчиняє.

Дії замовника і дії виконавця вбивства тісно пов'язані між собою, але об'єктивно вони суттєво відрізняються. Замовник (якщо тільки він не є одночасно і співвиконавцем вбивства) безпосередньо не позбавляє потерпілого життя, не виконує об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 115 КК. Залежно від конкретних обставин справи замовник, замовляючи вбивство, вчиняє дії, які спонукають виконавця до вчинення вбивства, тобто він виступає в ролі підбурювача (а в деяких випадках — організатора або й пособника).

У будь-якому разі суд має чітко визначитися, яка форма співучасті мала місце в кожному конкретному випадку, і кваліфікувати дії замовника з посиланням на відповідну частину ст. 27 КК та за п. 11 ч. 2 ст. 115 КК.

Так, ухвалою колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 15 березня 2012 р. вирок Апеляційного суду Миколаївської області від 7 липня 2011 р. щодо Особи 1 змінено. Перекваліфіковано її дії з пунктів 6, 11, 12 ч. 2 ст. 115 КК на ч. 4 ст. 27 і пунктів 6, 11, 12 ч. 2 ст. 115 КК.

Колегія суддів зазначеного суду дійшла висновку, що сукупність наведених у вирок доказів, яким суд дав правильну оцінку, переконливо свідчить про доведеність винуватості Особи 1 у вчиненні за попередньою змовою замовлення на вбивство з корисливих мотивів конкурента по бізнесу — генерального директора акціонерної риболовецької компанії «Антарктика» — за грошову винагороду 20 тис. доларів США. Разом з тим безпосередні злочинні дії, а саме постріли з пістолета, від яких потерпілому було заповідувано вогнепальні поранення і настала його смерть, вчинені іншою особою — виконавцем вбивства. При цьому

Особа 1 не була організатором та співвиконавцем вбивства, а спонукала виконавця до вчинення вбивства, тобто діяла як підбурювач, тому колегія суддів дійшла правильного висновку, що її дії необхідно додатково кваліфікувати з посиланням на ч. 4 ст. 27 і пункти 6, 11, 12 ч. 2 ст. 115 КК.

Допускаються помилки при кваліфікації дій замовника у випадках, коли злочинного результату (позбавлення потерпілого життя) з тих чи інших причин не досягнуто.

Відповідно до абз. 7 п. 15 Постанови № 2 у разі, коли виконавець погодився позбавити потерпілого життя, але з причин, що не залежали від його волі, умисел на вбивство до кінця не довів, дії замовника, залежно від конкретних обставин справи, кваліфікуються як співучасть у готуванні до умисного вбивства на замовлення чи в замаху на вчинення цього злочину.

Згідно з вироком Апеляційного суду Харківської області від 2 квітня 2012 р. А. визнано винуватим та засуджено за те, що він, за попередньою змовою групою осіб, організував замах на умисне вбивство на замовлення потерпілого М. (за ч. 3 ст. 27, ч. 2 ст. 15 і пунктами 11, 12 ч. 2 ст. 115 КК) за таких обставин.

А. звернувся до знайомого Б. знайти особу, яка могла б вбити М. за грошову винагороду. Б. на пропозицію А. погодився, одночасно повідомивши про це правоохоронним органам. А на підтвердження нібито виконаного вбивства на замовлення передав засудженому фотографії із зображенням убитого. Переконавшись, що замовлення виконано, А. передав Б. винагороду — 2300 доларів США. Одразу після передачі грошових коштів засудженого було затримано працівниками міліції.

Колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ визнала, що засуджений виконав усі організаційні дії, які вважав необхідними для доведення злочину до кінця, але значений злочин не було доведено до кінця з причин, не залежних від його волі. Отже, встановлені судом фактичні обставини справи свідчать про те, що А. вчинив підготовку до інкримінованого йому злочину, а не замах на його вчинення. Вирок щодо А. ухвалою Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 24 липня 2012 р. змінено з перекваліфікацією його злочинних дій в частині — із ч. 2 ст. 15 на ч. 1 ст. 14 КК.

В іншій справі вироком Кельменецького районного суду Чернівецької області Б.Н. та Б.О. визнані винними в тому, що, перебуваючи в неприязних стосунках із потерпілим Ш., з метою помсти домовились та вирішили вбити потерпілого.

Засуджені попросили свого знайомого Ч. знайти особу, яка вб'є Ш. за матеріальну винагороду. Ч., погодившись з цією пропозицією, одночасно звернувся до правоохоронних органів та повідомив про намір засуджених.

Правоохоронні органи прийняли рішення про викриття злочинних намірів засуджених та провели оперативно-розшукові заходи. Під час зустрічі з оперативним працівником міліції, який виступив в ролі виконавця замовного вбивства, засуджені ще раз підтвердили своє рішення щодо позбавлення життя Ш. за винагороду та надали виконавцю його фотографію. На підтвердження нібито виконаного вбивства на замовлення засудженим були надані фотографія із зображенням потерпілого з ознаками насильницької смерті та його шапка. Після передачі грошей замовники вбивства були затримані працівниками міліції.

Такі злочинні дії Б.Н. та Б.О. судом кваліфіковані як замах на умисне вбивство за ч. 2 ст. 15 КК і пунктами 11, 12 ч. 2 ст. 115 КК. Апеляційна інстанція цей вирок залишила без змін. У касаційному порядку справа не переглядалася.

Однак слід звернути увагу на те, що, як і в попередньому прикладі, встановлені судом фактичні обставини свідчать, що Б.Н. та Б.О. вчинили підготовку до інкримінованого їм злочину, а не замах на його вчинення. Крім того, суд не визначився із формою співучасті у цьому випадку і кваліфікував дії замовників без посилання на відповідну частину ст. 27 КК.

7. Умисне вбивство, вчинене за попередньою змовою групою осіб (п. 12 ч. 2 ст. 115 КК)

Визнання підвищеної суспільної небезпеки умисного вбивства, вчиненого за попередньою змовою групою осіб, зумовлено тим, що при груповому здійсненні злочину інтересам суспільства заподіюється, як правило, більша шкода, ніж злочинном, вчиненим однією особою. Підсумовуючи свої дії, підтримуючи один одного інтелектуально, діючи групою, злочинці одержують можливість вчинити такі посягання, які один здійснити не в змозі.

До об'єктивної сторони вбивства, вчинюваного за попередньою змовою групою осіб (з огляду на конкретні обставини справи), належать усі дії, які учасники групи вважали за необхідне виконати безпосередньо на місці вчинення злочину з метою досягнення злочинного результату, якщо ці дії у їх сукупності до цього результату призвели. Вирішальним у визначенні чи є особа співвиконавцем, чи ні є не обсяг вчинених нею дій, а їх взаємозв'язок та взаємна узгодженість з діями

виконавця (інших співвиконавців) і загальна їх спрямованість на заподіяння потерпілому смерті, а також те, чи його дії у сукупності з діями іншої особи (осіб) знаходяться у причинному зв'язку зі злочинним результатом.

Група вирізняється не лише кількісним показником, але і якісним — наявністю попередньої змови між її учасниками, їх домовленістю щодо спільного вчинення злочину. Попереднім визнається зговір, який стався до початку вчинення злочину, тобто до початку виконання дій, які належать до об'єктивної сторони злочину (тобто не пізніше, ніж на стадії готування). Така домовленість може бути як щодо всіх обставин майбутнього злочину, так і щодо загальних питань. При цьому про позбавлення життя потерпілого зговір обов'язково повинен мати місце, інакше відповідальність за п. 12 ч. 2 ст. 115 КК настати не може.

Так, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що Апеляційний суд Одеської області правильно кваліфікував дії М. та С. за пунктами 6, 12 ч. 2 ст. 115 КК і ч. 4 ст. 187 КК. У справі доведено, що 25 липня 2007 р. близько 23 год. С. і М., будучи в стані алкогольного сп'яніння, озброївшись металевим цвяходером, діючи спільно й узгоджено за попередньою змовою групою осіб, з метою заволодіння майном Т. шляхом розбійного нападу на неї та її вбивства проникли на подвір'я, а потім зламали вхідні двері і вдерлися у її будинок. Знайшовши в одній з кімнат Т., яка спала, вони напали на неї, застосовуючи небезпечно для її життя і здоров'я насильство. М. завдав потерпілій численних ударів кулаками в груди і живіт, від чого вона впала на підлогу, а потім С. і М., діючи спільно з метою вбивства, надавили на обличчя Т. подушкою, перекривши їй дихання, після чого М. утримував на голові потерпілої подушку, а С. металевим цвяходером завдав потерпілій удару по голові. Упевнившись, що Т. померла, вони обшукали її будинок та заволоділи знайденими грошима в сумі 60 грн. і з місця злочину втекли. Діями М. і С. заподіяно Т. численні тілесні ушкодження голови, грудної клітки та живота, які віднесені до тяжких, небезпечних для життя в момент спричинення, і смерть Т. настала від сукупності цих тілесних ушкоджень.

Колегія суддів констатувала, що усім доказам у справі щодо знаряддя злочину, характеру, мотиву, послідовності та узгодженості дій М. і С., обстановки в момент вчинення злочину, характеру і локалізації виявлених у Т. тілесних ушкоджень, причин її смерті суд дав належну оцінку і дійшов обґрунтованого висновку, що дії

М. та С. були заздалегідь обумовлені та спрямовані на здійснення розбійного нападу на Т. із заподіянням їй тяжких тілесних ушкоджень та на її вбивство з корисливих мотивів. При цьому кожний з них виконав ту частину дій, які група вважала необхідними для реалізації спільного умислу на вбивство.

В іншій справі ухвалою Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 16 серпня 2011 р. змінено вирок Апеляційного суду м. Києва від 15 лютого 2011 р. щодо Т., якого засуджено цим вирокком за ч. 1 ст. 185, пунктами 7, 12 ч. 2 ст. 115 КК, та Б., засудженого за пунктами 7, 12 ч. 2 ст. 115 КК, та з вироку щодо них виключено рішення про кваліфікацію дій засуджених за п. 12 ч. 2 ст. 115 КК.

Згідно з вирокком 1 травня 2009 р. Т., перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, відвів потерпілого А. в глиб парку та з метою вбивства з хуліганських мотивів почав завдавати останньому удари кухонним ножом. Коли потерпілий впав, до нього підбіг Б., який також перебував у стані алкогольного сп'яніння, і притиснув коліном до землі та закрив рот потерпілого, позбавляючи його можливості чинити опір і кликати на допомогу, а Т. продовжив завдавати удари ножом. У результаті 32-х несумісних із життям проникаючих колото-різаних поранень грудей та живота А. помер на місці події. Після цього Т. обшукав труп вбитого та заволодів майном і грошима потерпілого.

Колегія суддів зазначила в ухвалі, що суд дав правильну оцінку доказам у справі та обґрунтовано визнав доведеною винуватість Т. й Б. в умисному вбивстві з хуліганських мотивів, оскільки вони безпричинно позбавили потерпілого життя. Також відповідають фактичним обставинам справи й висновки про те, що Б., хоч і не вчинював дії, якими безпосередньо була заподіяна смерть потерпілому (від ножових поранень), але був одним із співвиконавців вбивства з хуліганських мотивів, оскільки, позбавляючи потерпілого можливості чинити опір під час завдання йому ударів ножом, він робив це з метою позбавити потерпілого життя, виконуючи при цьому частину того обсягу дій, яку вважав необхідною для реалізації вказаного умислу. У той же час суд не зазначив у вирокку, а отже, не встановив, що засуджені заздалегідь, тобто до початку вбивства, домовились про спільне його виконання. Тому кваліфікацію дій засуджених за п. 12 ч. 2 ст. 115 КК як вбивства, вчиненого за попередньою змовою групою осіб, суд правильно визнав такою, що не підтверджена у справі, і виключив її.

8. Умисне вбивство, вчинене особою, яка раніше вчинила умисне вбивство, за винятком вбивства, передбаченого статтями 116—118 КК (п. 13 ч. 2 ст. 115 КК)

Пленум Верховного Суду України в абз. 4 п. 17 Постанови № 2 роз'яснив, що вбивство не може кваліфікуватися за п. 13 ч. 2 ст. 115 КК, якщо судимість за раніше вчинене вбивство знята чи погашена в установленому законом порядку, якщо на момент вчинення нового злочину минули строки давності притягнення до відповідальності за перший злочин, а у випадку, передбаченому ч. 4 ст. 49 КК, — якщо особа була звільнена судом від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності.

Проте деякі суди допускають помилки.

Так, вироком Жовтневого районного суду м. Запоріжжя від 5 жовтня 2011 р. Ш. засуджений за пунктами 1, 6, 13 ч. 2 ст. 115, ч. 4 ст. 187 КК на 15 років позбавлення волі з конфіскацією належного йому майна.

Ухвалою колегії суддів судової палати у кримінальних справах Апеляційного суду Запорізької області від 19 грудня 2011 р. вирок скасовано, справу повернуто на новий судовий розгляд.

Апеляційна інстанція, встановивши підстави для прийняття такого рішення, окрім того, зазначила, що Ш. обвинувачувався органами досудового слідства у вчиненні 18 березня 2010 р. злочину, передбаченого пунктами 1, 6, 13 ч. 2 ст. 115 КК, хоча судимості за попередні злочини (у тому числі і за п. «а» ст. 93 КК 1960 р.) були погашені 27 вересня 2009 р. відповідно до ст. 89 КК. Тому колегія суддів дійшла правильного висновку, що органи досудового слідства та суд необгрунтовано застосували до Ш. кваліфікуючу ознаку, передбачену п. 13 ч. 2 ст. 115 КК, — вбивство, «вчинене особою, яка раніше вчинила умисне вбивство».

(Продовження матеріалу буде опубліковано в наступних номерах журналу)

АНАЛІЗ практики застосування судами ст. 16 Цивільного кодексу України (витяг)**

Припинення дії, яка порушує право

Покладення обов'язку припинити дію, яка порушує право, як спосіб захисту цивільного права чи інтересу можливе щодо триваючого правопорушення, вчиненого іншою особою, яким створюються перешкоди в здійсненні суб'єктивного права. Зокрема, застосовується у справах за позовами про усунення перешкод власнику в користуванні своїм майном (ст. 391 ЦК), неправомірне використання об'єкта права інтелектуальної власності (статті 424, 432 ЦК), як запобіжний захід для забезпечення позову (ст. 152 ЦПК) тощо.

У практиці застосування цього способу захисту прав були випадки відмови в позові про знесення будівлі, спорудженої з порушенням прав, з мотивів, що право на пред'явлення таких позовів мають тільки державні органи або органи місцевого самоврядування, хоча це не так.

Право на пред'явлення позову з використанням способу захисту, передбаченого п. 3 ч. 2 ст. 16 ЦК, про знесення будівлі, спорудженої відповідно із порушенням прав іншої особи, мають

державні органи, у тому числі інспекція державного архітектурно-будівельного контролю, органи місцевого самоврядування (ст. 376 ЦК, ст. 38 Закону № 3038-VI), а також особа, права якої порушено таким будівництвом (статті 391, 396 ЦК)¹.

В одній зі справ, у якій позивачка, пославшись на статті 652, 1056¹ ЦК, просила визнати дії банку щодо підвищення в односторонньому порядку процентної ставки за договором кредиту неправомірними та стягнути моральну шкоду, Апеляційний суд Чернівецької області на порушення норм статей 214, 215, 316 ЦПК, не з'ясувавши належним чином характеру правовідносин сторін, змісту позовних вимог позивачки та характеру зазначеного нею порушення її прав, дійшов помилкового висновку про невідповідність

** Закінчення. Початок матеріалу опубліковано в журналі за 2014 р. № 8, с. 17—34.

¹ Існує уявлення про самовільне зайняття земельної ділянки як про припинення права володіння, проти якого слід захищатися за допомогою виндикації, яке є помилковим, оскільки «фактично» позбавити володіння земельною ділянкою як специфічним нерухомим майном неможливо — права володіння можна позбавити лише «юридично», шляхом відібрання титулу в цілому. У випадках же будь-якого самовільного зайняття йдеться про створення перешкод у використанні земельної ділянки, і проти цього порушення належним способом захисту є негативний позов. Отже, правильним є формулювання позовних вимог як вимог про «звільнення земельної ділянки», «усунення порушень меж земельної ділянки» і, нарешті, найбільш коректне — про «усунення перешкод у користуванні земельною ділянкою» із зазначенням конкретного способу — наприклад, шляхом знесення металевого гаража тощо.

обраного нею способу захисту характеру порушеного права (ухвала колегії суддів Верховного Суду України від 2 березня 2011 р. у справі № 6-58704св10).

Відновлення становища, яке існувало до порушення

Відновлення становища, яке існувало до порушення, як спосіб захисту цивільного права та інтересу застосовується у тому разі, якщо покладення обов'язку на особу, яка його порушила, припинити дії не відновлює повністю суб'єктивне право, а цього можна досягти вчиненням інших передбачених законом заходів. Відновлення становища, яке існувало до порушення, досить часто в позовних вимогах поєднується з припиненням дії, яка порушує право, та може проявлятися у вимогах про виселення особи з незаконно зайнятого нею приміщення; про усунення перешкод у здійсненні права власності, про повернення власнику його майна із чужого незаконного володіння; про застосування наслідків недійсного правочину, про заборону використання твору без дозволу автора. Цей спосіб захисту не може бути застосований у разі припинення суб'єктивного права особи, яке було порушене.

Можна погодитись із позицією, що відновленням становища, яке існувало до порушення, є також визнання недійсними свідоцтва про право власності, державного акта про право власності на земельну ділянку. У зв'язку із цим виникало питання про способи захисту права власності щодо майна, яке підлягає державній реєстрації, у разі його оплатного відчуження особою, яка не мала на це права.

Правильною із цього питання була позиція тих судів, які вважали, що до державної реєстрації договору він є неукладеним (ст. 640 ЦК²), тому власник може захистити порушене право із застосуванням способу захисту, передбаченого п. 4 ч. 2 ст. 16 ЦК, у тому числі у випадках, зазначених у ст. 388 ЦК, за позовом про витребування майна із чужого незаконного володіння. У разі здійснення державної реєстрації права власності за набувачем неправомірно відчуженого майна права власника повинні захищатися із застосуванням способу захисту, передбаченого п. 1 ч. 2 ст. 16 ЦК, за позовом про визнання права власності та скасування внесеного за заявою набувача запису до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно (ч. 2 ст. 26 Закону № 1952-IV). Якщо запис у цьому реєстрі здійснено внаслідок укладення

договору, дійсність якого оспорується, спосіб захисту прав осіб встановлено п. 2 ч. 2 ст. 16 ЦК за позовом про визнання договору недійсним і скасування запису в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно, внесеного за заявою набувача.

По-різному вирішувалося питання про застосування способу захисту, передбаченого п. 4 ч. 2 ст. 16 ЦК, у спорах про відключення від централізованого опалення приміщення та обладнання індивідуальної системи опалення.

Такі зміни в багатоквартирних будинках можуть призвести до порушення прав інших власників квартир, санітарних вимог і правил експлуатації будинку, наявність чого за ч. 2 ст. 383 ЦК виключає право власника квартири здійснювати в ній зміни на свій розсуд. Це може вирішуватися згідно з відповідним актом цивільного законодавства.

Так, питання щодо відключення від мереж централізованого опалення регулюється Правилами надання послуг з централізованого опалення, постачання холодної та гарячої води і водовідведення (затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 21 липня 2005 р. у № 630), в яких для захисту прав усіх мешканців багатоквартирних будинків передбачено відключення від мереж централізованого опалення та постачання гарячої води не окремих квартир багатоквартирного будинку з ініціативи їх власників або наймачів, а відключення цілих багатоквартирних будинків з ініціативи споживачів. Відповідно до п. 25 зазначених Правил відключення споживачів від мереж централізованого опалення та постачання гарячої води здійснюється у порядку, що затверджується центральним органом виконавчої влади з питань житлово-комунального господарства. Самовільне відключення від мереж централізованого опалення та постачання гарячої води забороняється.

Порядком відключення окремих житлових будинків від мереж централізованого опалення та постачання гарячої води при відмові споживачів від централізованого теплопостачання (затверджено наказом Міністерства будівництва, архітектури та житлово-комунального господарства України від 22 листопада 2005 р. № 4; зареєстровано в Міністерстві юстиції України 9 грудня 2005 р. за № 1478/11758) встановлено, що таке відключення відбувається на підставі рішення постійно діючої міжвідомчої комісії, створеної органом місцевого самоврядування або місцевим органом виконавчої влади. Крім того, внесеними змінами унеможливується відключення від мереж центрального

² У редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин.

опалення і гарячого водопостачання окремих квартир у багатоквартирному будинку та дозволяється таке відключення лише будинку в цілому.

У зв'язку із цим за змістом зазначених норм під час розгляду справ про зобов'язання привести систему централізованого опалення до попереднього стану судам необхідно з'ясувати спосіб відключення від мереж централізованого опалення (дотримання встановленого порядку) та об'єкт відключення (багатоквартирний будинок у цілому чи квартира) і дати їм оцінку (постанова Верховного Суду України від 26 вересня 2012 р. у справі № 6-96цс12).

Були випадки неоднакового застосування меж захисту у спосіб, передбачений п. 4 ч. 2 ст. 16 ЦК, при вирішенні позову власника житлового будинку (квартири) про виселення осіб, які проживали в ньому на законних підставах.

Так, в одній справі місцевий суд Закарпатської області задовольнив позов про виселення відповідачів із неповнолітніми дітьми виходячи з того, що їх проживання в будинку перешкоджає позивачці здійснювати право власності та що виселення відповідає загальним правомочностям власника майна і його праву вимагати усунення будь-яких порушень цього права, хоча б ці порушення й не були поєднані з позбавленням володіння, як це передбачено статтями 386, 391 ЦК, ст. 47 Конституції та положеннями Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

У подібному випадку Апеляційний суд Запорізької області вважав, що згідно зі ст. 156 ЖК члени сім'ї власника, які проживають разом із ним у будинку, що йому належить, користуються жилими приміщеннями нарівні з власником і сам факт припинення сімейних відносин із ним відповідно до ст. 9 ЖК не позбавляє їх цього права, крім випадків, передбачених ст. 157 ЖК.

Є підстави в таких випадках ураховувати, що положення ст. 41 Конституції, ст. 321 ЦК про непорушність права власності не виключають додержання меж здійснення цивільного права, передбачених ст. 13 ЦК щодо утримання від дій, які могли б порушувати права інших осіб, застосування положень ч. 3 ст. 16 ЦК, за яких суд може відмовити в захисті цивільного права та інтересу особи в разі порушення нею положень частин 2—5 ст. 13 ЦК.

Примусове виконання обов'язку в натурі

Цей спосіб захисту застосовується в зобов'язальних правовідносинах у випадках, коли особа

зобов'язана вчинити певні дії щодо позивача, але відмовляється від виконання цього обов'язку чи уникає його. Стосується він, зокрема, невиконання обов'язку сплатити кошти за виконану роботу, надані послуги, передати річ кредитору (за договорами купівлі-продажу, міни, дарування з обов'язком передати річ у майбутньому), виконати роботи чи надати послугу за відповідним договором.

Припинення терміну виконання зобов'язання або терміну дії договору не означає звільнення боржника від виконання обов'язку в натурі, тому підтримується думка про те, що кредитор повинен мати право вимагати виконання обов'язку в натурі впродовж того часу, коли існує зобов'язання, а не лише впродовж строку виконання зобов'язання або строку дії договору.

У ЦК встановлено такий спосіб захисту цивільних прав та інтересів, як примусове виконання обов'язку в натурі, але законодавчо не визначено підстав та умов застосування цього способу захисту, в чому є необхідність.

У зв'язку із цим, наприклад, Голосіївський районний суд м. Києва рішенням від 31 жовтня 2011 р. відмовив у задоволенні вимоги про примусове виконання визнаної судом мирової угоди та стягнення заробітної плати за вимушений прогул, пославшись на те, що способом захисту прав сторони обрали мирову угоду. Апеляційний суд м. Києва це рішення залишив без змін.

Згідно зі статтями 175, 205 ЦПК у разі визнання мирової угоди суд ухвалою закриває провадження у справі і тотожні вимоги не підлягають новому судовому розгляду, у зв'язку із чим справа з такими вимогами не підлягає розгляду.

За п. 2 ч. 2 ст. 17 Закону № 606-XIV ухвала суду в цивільній справі є виконавчим документом для примусового виконання у випадках, передбачених законом. Ухвала про визнання мирової угоди примусовому виконанню не підлягає.

Частіше про застосування цього способу йшлося у справах, що виникають із кредитних правовідносин, з договорів страхування.

Мали місце випадки недотримання судами законодавства, відповідно до якого застосовується спосіб захисту права, передбачений п. 5 ч. 2 ст. 16 ЦК. Допускалася відмова в позові про стягнення заборгованості за кредитним договором за пропуском позовної давності без урахування того, що була дотримана позовна давність, визначена відповідно до ст. 259 ЦК договором, а також відмова в позові щодо зобов'язань, передбачених мировою угодою сторін, визнаною судом, хоча вона є своєрідною згодою сторін на зміну

договору (ст. 651 ЦК) у частині його виконання зобов'язань і способу захисту цивільних прав та інтересів у них. Мало місце задоволення вимог про стягнення з позичальника заборгованості без урахування того, що кредитор не має права збільшувати розмір процентної ставки без згоди позичальника (ст. 1056 ЦК). Також суди задовольняли позови про звернення стягнення на предмет іпотеки за відсутності попереднього повідомлення іпотекодавця з посиланням на ст. 20 Закону № 2654-ХІІ, яка не має відношення до договору іпотеки. Згідно зі ст. 35 Закону № 898-IV у разі порушення основного зобов'язання та/або умов іпотечного договору іпотекодержатель надсилав іпотекодавцю та боржнику, якщо він є відмінним від іпотекодавця, письмову вимогу про усунення порушень із попередженням про звернення стягнення на предмет іпотеки, якщо у встановлений строк (не менше ніж тридцятиденний) не буде виконано зобов'язання. Якщо в установленний строк вимога не задоволена, іпотекодержатель має право розпочати звернення стягнення на предмет іпотеки відповідно до цього Закону. Без попередження звернення стягнення на предмет іпотеки допускається, якщо викликана таким попередженням затримка може спричинити знищення, пошкодження, втрату предмета іпотеки. Деякі суди не приймали до розгляду позови про звернення стягнення на предмет іпотеки у тому разі, якщо разом із цими вимогами не пред'являлись вимоги про стягнення боргу, що не відповідає змісту ст. 35 Закону № 898-IV. Не завжди однакоим було розуміння правових наслідків смерті іпотекодавця та моменту визначення вартості предмета іпотеки.

Вартість предмета іпотеки не є істотною умовою договору іпотеки, тому вона може бути визначена як у момент укладення договору, так і при зверненні стягнення на предмет іпотеки в порядку, передбаченому ч. 6 ст. 5 Закону № 898-IV. За ч. 3 ст. 23 цього Закону, якщо право власності на предмет іпотеки переходить до спадкоємця фізичної особи — іпотекодавця, такий спадкоємець не несе відповідальність перед іпотекодержателем за виконання основного зобов'язання, але в разі його порушення боржником він відповідає за задоволення вимоги іпотекодержателя в межах вартості предмета іпотеки.

Також в окремих випадках, у супереч вимогам закону, установивши, що умови кредитного договору позичальник належним чином не виконує, внаслідок чого утворилась заборгованість за кредитним договором, позичальнику та іпотекодавцю було надіслано письмові

повідомлення-вимоги про усунення заборгованості за кредитом, але ці вимоги залишилися без відповіді, заборгованість не сплачено, суди залишали поза увагою те, що банк у такому разі має право згідно з положеннями статей 33, 38, 39 Закону № 898-IV звернути стягнення на предмет іпотеки, на порушення статей 213, 214 ЦПК належним чином не обґрунтовували висновків про невідповідність обраного позивачем способу захисту судом його цивільних прав та інтересів на підставі ч. 2 ст. 16 ЦК (ухвали колегії суддів Верховного Суду України від 25 травня 2011 р. у справі № 6-52043св10 та від 6 липня 2011 р. у справі № 6-10884св10).

Іноді обов'язок виникає на підставі не лише договірних відносин (діючого зобов'язання), а й вказівки закону. Так, поширеною є практика пред'явлення позовів про спонукання до укладення договору, наприклад договору про надання житлово-комунальних послуг.

Зокрема, Голосіївський районний суд м. Києва розглянув справу за позовом К.В.О. до ТОВ «Житловик-Плюс», ПАТ «Київенерго», третя особа — К.Г.Л., про відновлення порушених прав, відшкодування моральної шкоди, зобов'язання укласти договори. Рішенням від 31 серпня 2011 р. позов задоволено частково, у частині щодо зобов'язання укладення договорів відмовлено.

Апеляційний суд м. Києва рішення скасував у частині відшкодування моральної шкоди із зазначенням того, що Законом № 1875-IV не передбачено стягнення моральної шкоди, однак у частині відмови щодо зобов'язання укладення договорів залишив у силі.

Слід зазначити, що свобода договору, закріплена у статтях 6, 627 ЦК, яка полягає у праві сторін вільно вирішувати питання щодо укладення договору, вибору контрагентів та погодження умов договору, не є безмежною.

У тих випадках, коли актом цивільного законодавства передбачена обов'язковість положень цього акта для сторін договору, сторони не мають права відступити від їх положень (ч. 3 ст. 6 ЦК). Так, статтями 19, 20 Закону № 1875-IV передбачено обов'язок споживача житлово-комунальних послуг укласти письмовий договір з виконавцем послуг на основі типового договору.

Форма та зміст (умови) типового договору затверджені постановою КМУ № 529.

З аналізу змісту ч. 3 ст. 6, ч. 1 ст. 630 ЦК, статей 19—21 Закону № 1875-IV, постанови КМУ № 529 вбачається, що умови типового договору, які на підставі актів цивільного законодавства набули юридично обов'язкового значення, є

обов'язковими для сторін договору, які не мають права відступити від їх положень і врегулювати свої відносини на власний розсуд.

Таким чином, укладення договору на надання житлово-комунальних послуг є обов'язком споживача за умови, якщо запропонований виконавцем послуг договір відповідає типовому договору. Відмова споживача послуг від укладення договору в такому разі суперечить вимогам ч. 3 ст. 6, статей 627, 630 ЦК та статей 19, 20 Закону № 1875-IV.

У разі такої відмови з огляду на положення статей 3, 6, 12—15, 20, 630, 640, 642, 643 ЦК виконавець послуг має право звернутися до суду за захистом свого права, яке підлягає захисту судом на підставі п. 1 ч. 2 ст. 16 ЦК шляхом визнання договору укладеним на умовах, передбачених нормативним актом обов'язкової дії, а не зобов'язання укласти договір.

Зміна правовідношення та припинення правовідношення

Такий спосіб захисту цивільних прав може бути пов'язаний з необхідністю змінити чи припинити існуюче правовідношення, наприклад, у зв'язку з порушенням його однією із сторін (статті 651, 652 ЦК — для договірних зобов'язань). Зокрема, ця вимога може мати місце у позові: про зміну вартості некомплектного товару чи товару, асортимент якого не відповідає умовам договору купівлі-продажу (статті 670, 684); розірвання договору у зв'язку з невиконанням або неналежним його виконанням другою стороною (статті 708, 726, 755, 782, 783 ЦК тощо).

Припинення правовідношення застосовують, як правило, у разі невиконання або неналежного виконання боржником своїх обов'язків або неправомірного використання кредитором свого права. Припинення правовідношення як спосіб захисту права на практиці найчастіше застосовується у разі розірвання договорів.

Так, рішенням Олександрійського міськрайонного суду Кіровоградської області від 13 грудня 2011 р. (справа № 2-2529/11) задоволено позов Т. до С. та розірвано два договори купівлі-продажу комбайнів від 28 березня 2008 р.

Суд першої інстанції встановив, що 28 березня 2008 р. між Т. як продавцем та С. як покупцем укладено дві біржові угоди купівлі-продажу транспортних засобів, які зареєстровані Універсальною товарною біржею «Партнер». На виконання умов зазначених договорів позивач як продавець передав відповідачу своєчасно й повністю майно та

всі необхідні до нього документи, але відповідач не виконав передбачених договором умов, не сплатив позивачу обумовлену в договорі суму коштів.

Таким чином, невиконання умов договорів стало підставою для його розірвання. В апеляційному порядку рішення не оскаржувалось.

Цей спосіб, як і попередні, також може застосовуватись у поєднанні з іншими способами захисту, наприклад стягненням збитків чи неустойки, або мати самостійне значення. В останньому випадку інтерес власника суб'єктивного права виражається в тому, щоб припинити порушення його права на майбутнє або усунути загрозу його порушення.

Цивільні справи із застосуванням таких способів захисту цивільних прав розглядаються частіше щодо кредитних договорів. Пред'явлення позовів із цими способами захисту, як правило, пов'язується з невиконанням або неналежним виконанням стороною в договорі своїх обов'язків. Відповідно до ч. 2 ст. 651 ЦК договір може бути змінено або розірвано за рішенням суду на вимогу однієї із сторін у разі істотного порушення договору другою стороною та в інших випадках, встановлених договором або законом.

У разі зміни договору зобов'язання сторін змінюється відповідно до змінених умов щодо предмета, місця, строків виконання тощо, а в разі розірвання договору — зобов'язання сторін припиняється (ч. 1 та 2 ст. 652 ЦК).

Зазначені способи захисту цивільних прав чи інтересів деякі суди застосовують за відсутності відповідних підстав.

Зокрема, порука, строк якої не було встановлено, припинялась за рішенням суду після закінчення строку на підставі ч. 4 ст. 559 ЦК, оскільки в договорі поруки була умова про його дію до повного виконання боржником своїх зобов'язань за основним зобов'язанням або вказівка про те, що поручитель ознайомлений з усіма умовами кредитного договору.

Частиною 4 ст. 559 ЦК передбачено, що порука припиняється після закінчення строку, встановленого в договорі поруки. У разі, якщо такий строк не встановлено, порука припиняється, якщо кредитор протягом шести місяців від дня настання строку виконання основного зобов'язання не пред'явить вимоги до поручителя. Якщо строк основного зобов'язання не встановлений або встановлений моментом пред'явлення вимоги, порука припиняється, якщо кредитор не пред'явить позову до поручителя протягом одного року від дня укладення договору поруки. Строк у таких випадках має визначатися не інакше, як за правилами ч. 1 ст. 252 ЦК (саме таку

правову позицію висловив Верховний Суд України в постановках від 21 травня 2012 р. у справах № 6-68цс11 та № 6-48цс11, від 23 травня 2012 р. у справі № 6-33цс12).

В окремих випадках суди помилково застосовували зазначені способи до цивільних право-відносин, на які вони не поширюються. Мали місце випадки застосування передбаченого п. 7 ч. 2 ст. 16 ЦК способу захисту у справі за позовом про припинення договору іпотеки на підставі ч. 1 ст. 559 ЦК, що не поширюється на правовідносини за договором іпотеки, і розірвання за цим способом захисту права договору оренди землі за відсутності для цього підстав, передбачених ст. 32 Закону № 161-ХІV.

У ч. 2 ст. 652 ЦК встановлено умови, за одночасної наявності яких договір може бути змінений за рішенням суду на вимогу заінтересованої сторони у разі істотної зміни обставин, якими сторони керувалися при укладенні договору.

Відповідно до ч. 4 зазначеної статті зміна договору у зв'язку з істотною зміною обставин допускається за рішенням суду у виняткових випадках, коли розірвання договору суперечить суспільним інтересам або потягне для сторін шкоду, яка значно перевищує затрати, необхідні для виконання договору на умовах, змінених судом.

Настання світової фінансової кризи не є істотною зміною обставин, якими сторони договору керувалися при його укладенні, через те, що економічна криза має загальний характер та стосується обох договірних сторін. Тому це не може бути підставою для зміни або розірвання договору в судовому порядку (постанова Верховного Суду України від 20 лютого 2012 р. у справі № 6-93цс11).

У зв'язку з тим, що договір купівлі-продажу товару з розстроченням платежу може бути укладений між фізичними особами, у разі несплати покупцем у строк, установлений договором, повної ціни переданого товару продавець має право вимагати розірвання такого договору продажу товару в кредит на підставі статей 651, 692, 695 ЦК (постанова Верховного Суду України від 6 червня 2012 р. у справі № 6-46цс12).

Відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди

Застосування цього способу захисту визначається положенням ст. 22 ЦК і проводиться як у договірних зобов'язаннях (ст. 611 ЦК), так і в позадоговірних зобов'язаннях (гл. 82 ЦК), якщо

порушенням цивільного права особи їй завдано майнову шкоду, призведено до збитків.

Так, зокрема, підстави для відшкодування завданих збитків передбачені за порушення таких договірних зобов'язань, як договір купівлі-продажу (ст. 661, статті 678, 700 ЦК), договір дарування (ст. 721 ЦК), договір найму (статті 766, 768, 776, 780 ЦК), договір підяду (статті 848—850, 852, 858 ЦК).

За ст. 22 ЦК до збитків належать втрати, яких зазнала особа у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки), а також доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушено (упущена вигода).

На вимогу особи, якій завдана шкода, та відповідно до обставин справи майнова шкода може бути відшкодована і в інший спосіб, зокрема в натурі (передання речі того ж роду та тієї ж якості, поладження пошкодженої речі). У випадках порушення зобов'язання правовим наслідком цього може бути і сплата неустойки (штрафу, пені), якщо це передбачено договором або актом цивільного законодавства.

Загальні підстави відповідальності за завдану майнову шкоду визначені в ст. 1166 ЦК.

Є чимало випадків, коли такий спосіб захисту цивільних прав та інтересів застосовувався без додержання норм законодавства із цих питань.

Зокрема, у справах за позовами електропостачальників до споживачів про стягнення вартості позаобліково використаної електричної енергії суди в одних випадках правильно вважали, що йдеться про відшкодування шкоди, як це зазначено у ст. 26 Закону від 16 жовтня 1997 р. № 575/97-ВР «Про електроенергетику», в інших — що йдеться про стягнення збитків, розмір яких обчислений за Методикою визначення обсягу та вартості електричної енергії, не облікованої внаслідок порушення споживачами правил користування електричною енергією (затверджено постановою Національної комісії регулювання електроенергетики України від 4 травня 2006 р. № 562; зареєстровано в Міністерстві юстиції України 4 липня 2006 р. за № 782/12656), хоча визначення характеру витрат впливає на розмір відшкодування. Іноді в таких справах на членів сім'ї та споживача покладалася солідарна відповідальність, що не узгоджується з положеннями статей 541, 543, 1190 ЦК.

У цьому контексті слід мати на увазі, що стягнення збитків можливе у разі наявності договірних відносин і неналежного виконання

договірних зобов'язань. У свою чергу відшкодування шкоди є належним способом захисту в разі здійснення позадоговірного цивільного правопорушення, наприклад позаоблікового використання електричної енергії.

Скасовуючи рішення судів першої та апеляційної інстанцій у справі за позовом фізичної особи до ВАТ з газопостачання та газифікації «Закарпатгаз» про визнання незаконним нарахування відшкодування збитків та перерахунку вартості річного обсягу фактично спожитого природного газу, Верховний Суд України вказав на таке.

Із зазначених позивачем предмета та підстав позову вбачається, що предметом спору стала правомірність нарахування плати за використаний природний газ і збитків, завданих пошкодженням лічильника.

Оскарження дій відповідача щодо нарахування плати за використаний природний газ та збитків, які є різновидом претензії, не передбачено чинним законодавством як спосіб захисту прав.

Усе, що зазначила позивачка у позовній заяві, може бути запереченням у разі пред'явлення до неї позову про стягнення певної суми (збитків), однак таких позовних вимог до неї ніхто не заявляв. Таким чином, суду необхідно було уточнити позовні вимоги позивача, установити характер спірних правовідносин, проте ні суд першої інстанції, ні апеляційний суд цього не уточнив і не встановив (ухвала колегії суддів Верховного Суду України від 23 лютого 2011 р. у справі № 6-26441св09).

В окремих випадках у судів виникали ускладнення стосовно з'ясування правових підстав припинення грошових зобов'язань боржника.

Відповідно до статей 598, 599 ЦК зобов'язання припиняється частково або у повному обсязі на підставах, встановлених договором або законом. Зокрема, зобов'язання припиняється виконанням, проведеним належним чином.

Згідно зі ст. 625 ЦК боржник не звільняється від відповідальності за неможливість виконання ним грошового зобов'язання.

Боржник, який прострочив виконання грошового зобов'язання, на вимогу кредитора зобов'язаний сплатити суму боргу з урахуванням встановленого індексу інфляції за весь час прострочення, а також три проценти річних від простроченої суми, якщо інший розмір процентів не встановлений договором або законом.

Виходячи з положень цієї норми наслідки прострочення боржником грошового зобов'язання у вигляді інфляційного нарахування на

суму боргу та трьох процентів річних є способом захисту майнового права та інтересу, який полягає у відшкодуванні матеріальних втрат кредитора від знецінення грошових коштів унаслідок інфляційних процесів та отриманні компенсації (плати) від боржника за користування утримуваними ним грошовими коштами, належними до сплати кредиторів.

При цьому зазначена норма не обмежує права кредитора звернутися до суду за захистом свого права, якщо грошове зобов'язання не виконується й після вирішення судом питання про стягнення основного боргу.

Оскільки чинне законодавство не пов'язує припинення зобов'язання з постановленням судового рішення чи відкриттям виконавчого провадження для його примусового виконання, а наявність судових актів про стягнення заборгованості не припиняє грошових зобов'язань боржника та не виключає його відповідальності за порушення строків розрахунків, висновок суду касаційної інстанції про відсутність правових підстав для застосування до спірних правовідносин положень ст. 625 ЦК було визнано необґрунтованим (постанова Верховного Суду України від 4 липня 2011 р. у справі № 3-65rc11).

Виникають проблеми й під час розгляду справ щодо покладення обов'язку відшкодувати в повному обсязі шкоду, завдану під час дорожньо-транспортної події, на володільця джерела підвищеної небезпеки, яким відповідно до Закону від 1 липня 2004 р. № 1961-IV «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» укладено договір про таке страхування (на підставі ст. 1187 ЦК). Випадки такого роду регулюються спеціальною нормою — ст. 1194 ЦК, за якою відповідальність володільця джерела підвищеної небезпеки є субсидіарною і настає лише у разі недостатності страхової виплати (страхового відшкодування) для відшкодування завданої шкоди. За цих умов володільць сплачує потерпілому різницю між фактичним розміром шкоди і страховою виплатою (страховим відшкодуванням). Аналіз практики засвідчив, що у разі застосування такого способу захисту виникають проблеми щодо доведеності розміру завданої шкоди.

На підставі аналізу норм статей 1167, 1172, 1187, 1188 ЦК Верховний Суд України дійшов висновку про те, що шкода (у тому числі моральна), завдана внаслідок дорожньо-транспортної пригоди з вини водія, який на відповідній правовій підставі керував автомобілем,

що належить роботодавцю, відшкодовується власником (володільцем) цього джерела підвищеної небезпеки, а не безпосередньо винним водієм.

Положення статей 1187, 1188 ЦК є спеціальними щодо статей 1166, 1167 зазначеного Кодексу, у зв'язку із чим перевага в застосуванні повинна надаватися спеціальним нормам.

За змістом ч. 2 ст. 1188 ЦК обов'язок відшкодувати шкоду, завдану іншим особам (які не є власниками або володільцями транспортного засобу, наприклад, пасажир транспортного засобу), покладається на власників (володільців) джерел підвищеної небезпеки, незалежно від вини обох водіїв або одного з них (ч. 2 ст. 1187 ЦК) (постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 6 листопада 2013 р. у справі № 6-108цс13).

Відшкодування моральної (немайнової) шкоди

Поняття моральної (немайнової) шкоди і порядок її відшкодування визначаються ст. 23 ЦК. Підставами для відшкодування моральної шкоди можуть бути порушення майнових (статті 386, 396 ЦК), особистих немайнових (ст. 280 ЦК) прав особи, а також зобов'язань у випадках, передбачених договором або законом (ст. 611 ЦК), прийняття неправомірних рішень, а також дій чи бездіяльності органів державної влади, органів влади АР Крим, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб (ст. 1167 ЦК), заподіяння каліцтва, іншого ушкодження здоров'я або смерті особи (ст. 1168 ЦК) тощо. Моральна шкода, завдана неправомірними діями чи бездіяльністю, відшкодовується особою, яка її завдала, за наявності її вини. Незалежно від наявності вини відшкодовується шкода у випадках, передбачених ч. 2 ст. 1167 ЦК.

Найпоширенішими випадками, коли вирішується питання про відшкодування моральної (немайнової) шкоди, є:

1) поширення, у тому числі через засоби масової інформації, відомостей, що не відповідають дійсності або викладені неправдиво, порочать честь, гідність, ділову репутацію;

2) відшкодування шкоди, завданої майну та здоров'ю (найчастіше у зв'язку з дорожньо-транспортною пригодою, залиттям квартири);

3) порушення прав споживачів;

4) порушення законодавства про охорону навколишнього природного середовища;

5) прийняття незаконних рішень, а також дії чи бездіяльність органу дізнання, судового слідства, прокуратури або суду;

6) вчинення корупційного діяння;

7) скоєння злочину;

8) пошкодження майна;

9) завдання шкоди джерелом підвищеної небезпеки.

При застосуванні способу захисту права, передбаченого п. 9 ч. 2 ст. 16 ЦК, помилки полягали переважно в поширенні його на випадки, для яких законом відшкодування моральної шкоди не передбачене (на договори оренди, інвестиції, позики, кредиту, банківського вкладу), або у відмові в застосуванні відшкодування моральної шкоди, яке передбачено законом (наприклад, завданої прийняттям нормативно-правового акта).

Критерії визначення розміру відшкодування моральної шкоди, передбачені ч. 3 ст. 23 ЦК, є не досить чіткими, у зв'язку із чим у подібних випадках суди визначають розмір відшкодування далеко неоднаково, наприклад, у зв'язку зі смертю фізичної особи в одних випадках — у сумі 500 тис. грн, 100 тис. грн, а в інших — у рази менший.

Визначаючи розмір грошового відшкодування моральної шкоди, завданої батькам унаслідок вчинення умисного вбивства дитини, необхідно враховувати глибину та тривалість моральних страждань, характер дій винної особи (скоєння умисного вбивства), а також те, що особи зазнали моральних страждань, пов'язаних із необхідністю докладати зусилля для виявлення та законного покарання особи, винної у смерті їхньої дитини. За таких обставин відшкодування моральної шкоди в розмірі 1 млн. грн кожному з батьків відповідає вимогам розумності та справедливості й не може вважатися явно завищеною чи надмірною (постанова Верховного Суду України від 19 грудня 2011 р. у справі № 6-65цс11).

Убачається за доцільне нормативно встановити мінімальний і максимальний розміри відшкодування моральної шкоди, методика його визначення.

Визначаючи розмір та форми відшкодування моральної шкоди, треба також враховувати функції, які має виконувати таке відшкодування (сатисфакція, компенсаційна функція). Які б фактори не впливали в кожному конкретному випадку на розмір відшкодування, очевидним є те, що цей розмір повинен бути максимально адекватним завданій шкоді.

Доказами можуть бути будь-які фактичні дані, на підставі яких у визначеному законом порядку суд установлює наявність або відсутність

обставин, що обґрунтовують вимоги й заперечення сторін та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи. Ці дані встановлюються показаннями свідків, висновками експертів, письмовими доказами (наприклад, медичними довідками, висновками).

При відшкодуванні моральної шкоди, завданої особі незаконними діями чи бездіяльністю працівників виконавчої служби, застосуванню підлягають положення загального законодавства про моральну шкоду, а саме: ст. 56 Конституції, статей 23, 1167, 1173 ЦК та ст. 11 Закону від 24 березня 1998 р. № 202/98-ВР «Про державну виконавчу службу» (постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 11 вересня 2013 р. у справі № 6-48цс13).

Відшкодування моральної шкоди членам сім'ї працівника, який загинув унаслідок нещасного випадку на виробництві, здійснюється відповідно до положень ст. 1167, ч. 2 ст. 1168 ЦК, а не на підставі норм Закону від 23 вересня 1999 р. № 1105-XIV «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності» (постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 13 листопада 2013 р. у справі № 6-120цс13).

За змістом статей 1167, 1168, частин 1, 2, 5 ст. 1187 ЦК моральна шкода, завдана смертю фізичної особи внаслідок дії джерела підвищеної небезпеки, відшкодовується чоловікові (дружині), батькам (усиновлювачам), дітям (усиновленим) такої особи, а також особам, які проживали з нею однією сім'єю, особою, яка на відповідній правовій підставі володіє об'єктом, використання, зберігання або утримання якого створює підвищену небезпеку, незалежно від вини такої особи (постанови Верховного Суду України від 5 березня 2012 р. у справі № 6-96цс11, від 17 жовтня 2012 р. у справі № 6-114цс12, від 5 грудня 2012 р. у справі № 6-145цс12).

Визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади АР Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб

Такий спосіб захисту цивільних прав характеризується чітко визначеним суб'єктом — заподіювачем шкоди, якими є відповідні державні органи чи їхні посадові і службові особи. Підставою для

подання такого позову є прийняття незаконних рішень, незаконні дії чи бездіяльність зазначених органів, що призвели до заподіяння шкоди особі. Також відповідно до статей 1173—1175 ЦК така шкода відшкодовується незалежно від вини цих органів (осіб).

У таких справах суд, по-перше, встановлює невідповідність рішення, дії чи бездіяльності органу державної влади, органу влади АР Крим або органу місцевого самоврядування вимогам закону чи іншим правовим актам, наприклад, рішення прийняте органом, який не мав на це законних повноважень; по-друге, суд встановлює, чи порушуються суб'єктивні цивільні права й охоронювані законом інтереси фізичної або юридичної особи цим рішенням, дією чи бездіяльністю.

Науковці висловили слушну думку про те, що цей спосіб захисту прав за своїми правовими наслідками є тотожним визнанню права, оскільки не змінює правовідносин. Нормативні та індивідуальні акти, які не відповідають актам вищої юридичної сили, не можуть установлювати права та обов'язки (крім окремих випадків), тому положення про оспорювання актів як спосіб захисту цивільних прав потрібно розмістити слідом за положенням про визнання права.

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

Згідно з вимогами абз. 1 п. 12 розд. X «Перехідні положення» ЗК³ до розмежування земель державної та комунальної власності повноваження щодо розпорядження землями (крім земель, переданих у приватну власність, та земель, зазначених в абзацах 2 та 4 цього пункту) в межах населених пунктів здійснюють відповідні сільські, селищні, міські ради з урахуванням вимог абз. 3 цього пункту, а за межами населених пунктів — відповідні органи виконавчої влади.

Таким чином, наприклад, у разі видання органом виконавчої влади або органом місцевого самоврядування акта, яким порушуються права особи щодо володіння, користування чи розпорядження належною їй земельною ділянкою, такий акт визнається недійсним (ст. 155 ЗК). Державний акт на право власності на земельну ділянку (рішення, розпорядження), виданий органом, який не мав на це законних повноважень, визнається недійсним (постанова Верховного Суду України від 26 вересня 2012 р. у справі № 6-103цс12).

³ У редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин.

Виходячи з норм ст. 116 ЗК рішення органу виконавчої влади чи місцевого самоврядування про передачу у власність земельної ділянки є необхідною передумовою виникнення права власності на земельну ділянку.

Статтею 152 ЗК не передбачено визнання недійсним державного акта на право власності на землю як правовстановлюючого документа.

Захист порушених прав власника на землю здійснюється заінтересованою особою шляхом звернення до суду з вимогою визнання недійсним відповідного рішення органу виконавчої влади чи місцевого самоврядування про передачу у власність земельної ділянки.

Права особи, яка вважає себе власником майна, не підлягають захисту шляхом задоволення позову до добросовісного набувача з використанням правового механізму, встановленого статтями 215, 216 ЦК. Такий захист можливий лише шляхом задоволення виндикаційного позову у разі, якщо для цього існують підстави, передбачені ст. 388 ЦК, які дають право витребувати майно в добросовісного набувача (постанова Верховного Суду України від 31 жовтня 2012 р. у справі № 6-53цс12).

У практиці трапляються випадки визнання недійсними актів, зокрема, про порушення правил користування електричною енергією та спонукання підписати акт.

Наприклад, Апеляційний суд Львівської області скасував рішення Стрийського міськрайонного суду Львівської області, яким задоволено позовні вимоги споживача обленерго про визнання недійсним такого акта та анулювання боргу.

Задовольняючи позов, суд першої інстанції виходив із того, що оспорюваний акт та нарахована сума є незаконними, оскільки викладені в акті від 14 лютого 2008 р. обставини не ґрунтуються на об'єктивних доказах і викликають сумнів у своїй достовірності.

Проте колегія суддів апеляційного суду з огляду на вищезазначені роз'яснення та вимоги закону не погодилась із рішенням суду. Вона зазначила, що акт про порушення правил користування електричною енергією складений працівниками обленерго, які діяли як посадові особи, на підставі відповідних положень Правил користування електричною енергією для населення. На думку апеляційного суду, оскарження дій лише щодо факту скасування акта, як і самого акта, який не встановлює для позивача будь-якого обов'язку, не передбачено чинним законодавством як спосіб захисту. Акт про порушення правил користування електричною енергією не належить до актів у

розумінні ст. 16 ЦК, оскільки не є обов'язковим до виконання ненормативним актом, а лише фіксацією порушення, яке було виявлене під час проведення перевірки дотримання правил користування електричною енергією. Оскаржений акт може бути використаний як доказ у разі звернення відповідача з позовом до суду про стягнення з позивача вартості неврахованої електричної енергії.

З такою думкою можна погодитись.

Такий самий правовий висновок відображено в ухвалі колегії суддів Верховного Суду України від 13 липня 2011 р. у справі № 6-24667св10, а також у постанові Верховного Суду України від 12 вересня 2011 р. у справі № 6-25цс11.

Застосування способів захисту, не передбачених ст. 16 ЦК

До інших способів судового захисту цивільних прав чи інтересів можна віднести способи, що не охоплені переліком у ст. 16 ЦК, а визначені окремими законами та договорами або застосування яких впливає із загальних положень про судовий захист.

Наприклад, відповідно до Рішення Конституційного Суду України від 12 січня 2010 р. № 1-рп/2010 у справі за конституційним поданням ТОВ «Міжнародний фінансово-правовий консалтинг» про офіційне тлумачення ч. 3 ст. 99 ЦК в аспекті конституційного звернення положення «члени виконавчого органу можуть бути у будь-який час усунені від виконання своїх обов'язків» слід розуміти як право компетентного (уповноваженого) органу товариства у будь-який час і з будь-яких підстав усунути особу (осіб) від виконання обов'язків члена (членів) виконавчого органу за умови, якщо в установчих документах товариства не визначено таких підстав. Усунення члена виконавчого органу товариства від виконання своїх обов'язків, яке передбачене ч. 3 ст. 99 ЦК, не є відстороненням працівника від роботи в розумінні ст. 46 КЗпП.

Тобто передбачена ч. 3 ст. 99 ЦК форма захисту є специфічною дією носіїв корпоративних справ у відносинах з особою, якій вони довірили здійснювати управління товариством, і не може розглядатися в площині трудового права, а рішення уповноваженого органу щодо відсторонення (відкликання) таких осіб повинні розглядатися не в межах трудових, а в межах корпоративних правовідносин, що виникли між товариством і особами, яким довірено повноваження з управління ним (ухвала колегії суддів Верховного Суду України від 26 січня 2011 р. у справі № 6-48439св10).

У судовій практиці є непоодинокі випадки, коли суд захищав порушене право способом, не передбаченим ст. 16 ЦК, мотивуючи це тим, що законодавче обмеження можливості захисту права судом шляхом обмеження матеріально-правових способів захисту прав суперечить статтям 55, 124 Конституції. Зокрема, в узагальненнях судів були відображені справи про зобов'язання замовника підписати акт здавання-приймання виконаних робіт і довідку про вартість виконаних робіт, про зобов'язання відповідача підписати акт установлення меж, передання майна тощо.

Суди також розглядали справи за позовами щодо: визнання незаконними дій нотаріуса та зобов'язання його вчинити певні дії; зобов'язання передати майно в статутний капітал; визнання незаконним рішення зборів співвласників майнових паїв; припинення права власності у спільному майні; визнання досудового попередження недійсним.

Наприклад, Червоноармійський районний суд Житомирської області ухвалив рішення про визнання договору іпотеки припиненим (справа № 2-103).

Богунським районним судом м. Житомира у справі № 2-3276 ухвалено рішення про зобов'язання одного зі спадкоємців (відповідача) надати іншому спадкоємцю (позивачу) правовстановлюючі документи на спадкове майно для оформлення спадщини, хоча законом передбачений інший порядок вирішення цього питання.

Невизначеність у законі зі способом захисту у справах про оскарження нотаріальних дій або відмови у їх вчиненні спричиняє труднощі у вирішенні цих справ. Зокрема, суди розглядали справи про визнання виконавчого напису нотаріуса недійсним.

У травні 2011 р. В. звернувся до суду з позовом до ПАТ «Акціонерний комерційний Промислово-інвестиційний банк» з участю третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору, приватного нотаріуса Чернівецького міського нотаріального округу Б. про визнання виконавчого напису недійсним, посилаючись на те, що виконавчий напис не відповідає вимогам закону.

Шевченківський районний суд м. Чернівців рішенням від 20 жовтня 2011 р. у позові відмовив. Відмовляючи в задоволенні позовних вимог В., суд першої інстанції виходив із того, що оспорюваний виконавчий напис вчинений приватним нотаріусом Чернівецького міського нотаріального округу Б. відповідно до вимог Закону від 2 вересня 1993 р. № 3425-ХІІ «Про нотаріат» (далі — Закон № 3425-ХІІ) та Інструкції про порядок вчинення

нотаріальних дій нотаріусами України, тому немає підстав для визнання виконавчого напису недійсним.

Апеляційний суд Чернівецької області в ухвалі від 28 грудня 2011 р., залишаючи судове рішення без змін, виходив із того, що виконавчий напис у розумінні ЦК не є правочином, недійсність якого може бути встановлена судом, а тому він може бути визнаний лише таким, що не підлягає виконанню.

В іншій справі Голосіївським районним судом м. Києва ухвалено рішення про визнання виконавчого напису таким, що не підлягає виконанню, та скасування постанови про арешт майна боржника, посилаючись на те, що на момент вчинення оспорюваного виконавчого напису такого позасудового порядку звернення стягнення на предмет застави, як виконавчий напис нотаріуса, у Законі від 18 листопада 2003 р. № 1255-IV «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» визначено не було, а тому звернення стягнення на предмет застави, яким є рухоме майно, на підставі виконавчого напису нотаріуса не відповідає закону.

Апеляційний суд м. Києва рішення скасував, у задоволенні позову відмовив та зазначив, що сторони в договорі можуть відступити від положень актів цивільного законодавства та врегулювати свої відносини на власний розсуд, а укладеним між сторонами договором застави передбачений порядок звернення стягнення на предмет застави на підставі виконавчого напису нотаріуса. Отже, в такому випадку сторони узгодили спосіб захисту в разі порушення їхніх прав, зазначивши про це в договорі.

У ст. 50 Закону № 3425-ХІІ передбачено щодо цього лише можливість оскарження до суду, а ЦПК містить лише визначення підсудності за вибором позивача у справах за позовом до стягувачів про визнання виконавчого напису нотаріуса таким, що не підлягає виконанню, або повернення стягнутого за цим написом (ч. 12 ст. 110 ЦПК). Це призводить до того, що в одних випадках справи вирішуються у спосіб, зазначений у правилах щодо їх підсудності, в інших — шляхом визнання нотаріальної дії чи відмови її у вчиненні у спосіб визнання правочину недійсним, хоча й ці дії не є правочином. Убачається за доцільне доповнити законодавство нормою про спосіб захисту цивільного права чи інтересу при оскарженні нотаріальних дій або відмови у їх вчиненні.

Пленум Верховного Суду України в п. 26 постанови від 27 лютого 2009 р. № 1 «Про судову практику у справах про захист гідності та честі

фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» роз'яснив, що суд не вправі зобов'язувати відповідача вибачатися перед позивачем у тій чи іншій формі, оскільки примусове вибачення як спосіб судового захисту гідності, честі чи ділової репутації за поширення недостовірної інформації не передбачено у статтях 16, 277 ЦК, а ч. 1 ст. 34 Конституції кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. Проте такий спосіб захисту гідності і честі застосовувався згідно з роз'ясненнями постанови Пленуму Верховного Суду України від 28 вересня 1990 р. № 7 «Про застосування судами законодавства, що регулює захист честі, гідності і ділової репутації громадян та організацій», яка була чинною до 27 лютого 2009 р., і був ефективним. Слід також урахувати, що в законодавстві такий спосіб захисту застосовується. Зокрема, ст. 241 Кодексу України про адміністративні правопорушення передбачено, що за вчинення адміністративного правопорушення до неповнолітніх у віці від 16 до 18 років може бути як захід впливу застосовано публічно або в іншій формі попросити вибачення у потерпілого.

Детальнішого законодавчого урегулювання потребують правові наслідки застосування способів захисту права, передбачених п. 10 ч. 2 ст. 16 ЦК, п. «Г» ст. 152 ЗК, п. 8 ст. 18 СК. Визнання з їх застосуванням незаконними (недійсними) рішень, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади АР Крим, органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб судом не завжди повністю забезпечує захист порушеного права.

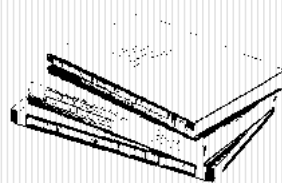
Надаючи правову оцінку належності обраного зацікавленою особою способу захисту, судам належить зважати й на його ефективність у контексті ст. 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. У п. 145 рішення Європейського суду з прав людини від 15 листопада 1996 р. у справі «*Chahal v. the United Kingdom*, заява № 22414/93» вказано, що ця норма гарантує на національному

рівні ефективні правові засоби для здійснення прав і свобод, які передбачаються зазначеною Конвенцією, незалежно від того, яким чином вони виражені в правовій системі тієї чи іншої країни. Таким чином, суть цієї статті зводиться до вимоги надати людині такі засоби правового захисту на національному рівні, що дозволили б компетентному державному органу розглядати по суті скарги на порушення положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та надавати відповідний судовий захист, хоча держави-учасниці Конвенції мають деяку свободу розсуду щодо того, яким чином вони забезпечують при цьому виконання своїх зобов'язань. Крім того, суд звернув увагу на те, що за деяких обставин вимоги цієї статті можуть забезпечуватися всією сукупністю засобів, що передбачаються національним правом.

В іншому рішенні Європейський суд з прав людини зазначив, що ст. 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод вимагає, щоб норми національного правового засобу стосувалися сутності «небезпідставної заяви» за Конвенцією та надавали відповідне відшкодування. Зміст зобов'язань за ст. 13 також залежить від характеру скарги заявника за Конвенцією. Разом з тим засіб захисту, що вимагається згаданою статтею, має бути «ефективним» як у законі, так і на практиці, зокрема у тому сенсі, щоб його використання не було ускладнене діями або недоглядом органів влади відповідної держави (п. 75 рішення Європейського суду з прав людини від 5 квітня 2005 р. у справі «*Афанасьев проти України*» (заява № 38722/02)).

Іншими словами, у кінцевому результаті ефективний засіб повинен забезпечити поновлення порушеного права, а в разі неможливості такого поновлення — гарантувати особі отримання нею відповідного відшкодування. Тим більше, що пріоритет міжнародного договору за наявності колізій із внутрішнім законодавством надає судам України досить широкі повноваження при обранні джерела права для вирішення конкретного спору.

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

Конституція України в ст. 41 закріплює принцип непорушності права приватної власності та визначає, що воно набувається в порядку, визначеному законом, і ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Законодавче унормування правил, що захищають право приватної власності, та неухильне їх додержання є одним з головних обов'язків держави, її органів та окремих суб'єктів, а правове регулювання відносин власності покликане забезпечувати їх стабільність через дотримання гарантій захисту права власності незалежно від суб'єктного складу відповідних правовідносин.

Добровільне, без адміністративного примусу з боку компетентних органів державної влади, додержання та виконання приписів законів самими суб'єктами — той бажаний результат, якого прагне будь-яке суспільство. Однак реалії сьогодення свідчать про те, що значна кількість суб'єктів права приватної власності воліє захищати своє право в разі його порушення шляхом звернення до суду як єдиного органу, що за ст. 124 Конституції здійснює правосуддя в Україні.

Спори, які виникають з відносин приватної власності, мають різні підстави, обставини, вимоги, різних за правовим статусом суб'єктів, відповідно різняться й способи захисту порушеного права власності, які можна обрати. Безумовно, це вимагає від суддів, які розглядають такі спори, високого професійного рівня теоретичної та практичної підготовки, вміння визначати характер спірних правовідносин, правові норми, що їх регулюють, а також правильно та однаково застосовувати одні й ті ж норми матеріального права в подібних правовідносинах.

Аналіз сформованої протягом тривалого часу судової практики дає підстави вважати, що найпоширенішими є спори, які виникають з дефектів правочинів, за якими об'єкт права власності змінив власника, або у зв'язку з позбавленням особи всього комплексу правомочностей власника чи якоїсь зі складових цього комплексу, або через завдання шкоди об'єкту права власності. Тож важливе значення мають зміст та правова природа таких способів захисту права власності, як реституція, віндикація, кондикція та відшкодування шкоди, завданої майну в деліктному правовідношенні, а особливо — питання їх співвідношення та правила розмежування.

Ці правові інститути, спрямовані на захист власності, відомі ще римському праву. Вони мають тисячолітню історію розвитку, хоча й зазнали трансформації та набули певних особливостей практичного застосування і своєрідного вираження в правових системах тих чи інших держав.

Зауважимо, що й дотепер серед науковців тривають дискусії щодо особливостей змісту, природи, правового регулювання та правил співвідношення й розмежування зазначених інститутів¹. Цивілістична наука не дійшла єдиного висновку в цих питаннях, вирішення яких, без сумніву, створює труднощі й для судів. Разом з тим суд як орган державної влади, наділений повноваженням здійснювати правосуддя, не може дозволити собі теоретичних дискусій під час прийняття рішення, а зобов'язаний вирішити переданий для судового розгляду спір, застосовуючи на практиці приписи чинних законів. У зв'язку із цим статтю присвячено аналізу зазначених правових інститутів з погляду їх практичного правозастосування відповідно до чинного Цивільного кодексу України (далі — ЦК), але, безумовно, з урахуванням результатів тих теоретичних досліджень, які не викликають суперечок та дискусій і висновки за результатами яких вважаються в науці цивільного права усталеними положеннями².

Особливості елементів, правової природи та регулювання, характерні окремо для реституції, ввіндикації, кондикції та відшкодування шкоди, завданої майну в деліктному правовідношенні, є підґрунтям для пропозицій щодо вирішення на практиці питань про співвідношення та розмежування зазначених способів захисту порушеного цивільного права власності.

¹ Див.: Амбарцумян К.М. Поняття, зміст та правова природа ввіндикації // Держава і право: зб. наук. праць. — К., 2013. — Вип. 59. — С. 302—309; Іваненко М.А. Співвідношення правових інститутів реституції та ввіндикації в цивільному праві України // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція. — 2013. — № 6-1. — Т. 2. — С. 20—23; Іваненко М.А. Співвідношення реституції та кондикції за цивільним законодавством України // <http://www.pap.in.ua/index.php/archiv-vidannja/13>; Іванова С.М. Правова природа реституції // Держава і право: зб. наук. праць. — К., 2007. — Вип. 36. — С. 337—343; Мірошніченко А.М., Попов Ю.Ю., Ріпенко А.І. Земельні ділянки: ввіндикація, реституція, кондикція, визнання прав (співвідношення та деякі проблемні питання) // <http://archive.mcdct.ru/e-journals/Chaaau/2012-3/content.html>

² Див.: Дзера І.О. Цивільно-правові засоби захисту права власності в Україні: монографія. — К., 2001. — 255 с.; Отрадінова 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: монографія. — 2-е изд., перераб. и доп. — М., 2008. — 333 с.; Цивільне право України. Загальна частина: підручник / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової, Р.А. Майданика. — 3-тє вид., переробл. і доповн. — К., 2010. — 974 с.

Реституція

Згідно із ч. 1 ст. 216 ЦК недійсний правочин не створює юридичних наслідків, крім тих, що пов'язані з його недійсністю. У разі недійсності правочину кожна із сторін зобов'язана повернути другій стороні у натурі все, що вона одержала на виконання цього правочину, а в разі неможливості такого повернення, зокрема тоді, коли одержане полягає у користуванні майном, виконаній роботі, наданій послугі, — відшкодувати вартість того, що одержано, за цінами, які існують на момент відшкодування.

Реституція виступає наслідком факту визнання правочину недійсним або констатації недійсності правочину (в разі нікчемності правочину) і заходом, спрямованим на приведення майнового стану сторін недійсного правочину до початкового стану, тобто такого, який вони мали до вчинення правочину

За правилами частин 2 та 3 ст. 216 ЦК, якщо у зв'язку із вчиненням недійсного правочину другій стороні або третій особі завдано збитків та моральної шкоди, вони підлягають відшкодуванню винною стороною. Правові наслідки, передбачені частинами першою та другою цієї статті, застосовуються, якщо законом не встановлені особливі умови їх застосування або особливі правові наслідки окремих видів недійсних правочинів.

Реституція у вузькопрактичному розумінні є передусім загальним наслідком недійсності правочинів усіх видів незалежно від підстав недійсності й полягає в приведенні сторін у первісний стан. З урахуванням положень п. 4 ч. 2 ст. 16 ЦК результатом реституції можна визнати такий спосіб захисту цивільних прав та інтересів, який полягає у відновленні становища, що існувало до порушення. Порушенням права в такому випадку визнається вчинення правочину за наявності станом на момент його вчинення дефекту, який за законом може бути підставою недійсності правочину, а реституція виступає наслідком факту визнання правочину недійсним або констатації недійсності правочину (в разі нікчемності правочину) і заходом, спрямованим на приведення майнового стану сторін недійсного правочину до початкового стану, тобто такого, який вони мали до вчинення правочину.

Можна вважати, що метою проведення реституції є відновлення між сторонами такого собі *status quo* у фактичному та правовому становищі, що існував до вчинення правочину, шляхом, так би мовити, абсолютного знищення юридичного значення будь-яких дій, що вчинялися суб'єктами — учасниками недійсного правочину. Разом

з тим реституція як правовий інститут характеризується певними особливостями його застосування, що проявляються насамперед у складі суб'єктів правовідносин реституції.

Для застосування судом реституції не має правового значення, хто зі сторін правочину станом на час вирішення справи формально визнається таким, що має право власності на майно, яке є предметом правочину

Згідно із частинами 2 та 3 ст. 215, ч. 5 ст. 216 ЦК недійсним є правочин, якщо його недійсність встановлена законом (нікчемний правочин). У цьому разі визнання такого правочину недійсним судом не вимагається. Якщо недійсність правочину прямо не встановлена законом, але одна із сторін або інша заінтересована особа заперечує його дійсність на підставах, встановлених законом, такий правочин може бути визнаний судом недійсним (оспорюваний правочин). Вимогу про застосування наслідків недійсності нікчемного правочину може пред'явити будь-яка заінтересована особа. Суд може застосувати наслідки недійсності нікчемного правочину з власної ініціативи.

Реституція — це наслідок недійсності правочину, а тому з огляду на зазначені приписи ЦК вона застосовується як належний спосіб захисту цивільного права та інтересу лише за наявності відносин, які виникли у зв'язку з учиненням особами правочину та внаслідок визнання його недійсним. Для застосування судом реституції не має правового значення, хто зі сторін правочину станом на час вирішення справи формально визнається таким, що має право власності на майно, яке є предметом правочину, адже за ст. 204 ЦК діє презумпція правомірності правочину. Тільки з моменту вступу в законну силу рішення суду про визнання правочину недійсним може йтися про формально-юридичне відновлення права власності на предмет правочину тієї сторони, яка здійснила його відчуження за недійсним правочинном, і водночас про втрату права власності на майно того учасника правочину, який набув це право за недійсним правочинном.

Реституція — це спеціальний зобов'язальний спосіб захисту права власності, який може застосовуватися лише у випадку, коли предмет недійсного правочину станом на час вирішення відповідного питання перебуває в тієї сторони недійсного правочину, якій він і був переданий

Разом з тим на практиці часто трапляються випадки, коли один і той же об'єкт права власності відчужується за кількома договорами,

укладеними один за одним, і таким чином послідовно й почергово відбувається перехід права власності на об'єкт до декількох суб'єктів. Тому не слід забувати, що реституція — це спеціальний зобов'язальний спосіб захисту права власності, який може застосовуватися лише у випадку, коли предмет недійсного правочину станом на

час вирішення відповідного питання перебуває в тієї сторони недійсного правочину, якій він і був переданий. Якщо ж після вчинення першого правочину сторона, яка набула майно, передала його іншій, третій особі, можливість здійснення реституції за наслідками визнання недійсним першого правочину юридично та фактично втрачається. У такому разі може йтися про ввідикацію як спосіб захисту права власності особи — власника майна, на що звернемо увагу далі.

Право оспорювати правочин і вимагати проведення реституції закон, безумовно, надає сторонам правочину незалежно від їх статусу, але ЦК також визнає таке право й за іншими особами, які не є сторонами правочину, визначаючи їх «заінтересованими особами» (статті 215, 216 ЦК). Варто окрему увагу приділити таким суб'єктам вимоги, оскільки в судовій практиці виникають проблеми з ідентифікацією позивачів — осіб, які не є сторонами оспорюваного правочину, але домагаються визнання його недійсним, з особами, які за законом визнаються заінтересованими і мають право відповідної вимоги.

Очевидно, що право оспорювати правочин та право вимагати проведення реституції має та особа, яка хоч і не зазначена в тексті договору стороною правочину, але прямо зазнала порушення свого цивільного права у зв'язку з учиненням правочину. Як приклад можна навести справу № 6-42цс14 за позовом про визнання свідоцтва про право на спадщину та договору іпотеки недійсними, яку 14 травня 2014 р. розглянув Верховний Суд України.

Так, у цій справі Особа 1 (позивач) звернулася до суду із зазначеним позовом та посилалася на те, що після смерті її батька залишилася спадщина — будинок. Вона (Особа 1) на час смерті батька була малолітньою дитиною, проживала разом зі спадкодавцем і своєю матір'ю в будинку та відповідно прийняла спадщину як спадкоємець першої черги. Особа 1 зазначала, що у 2006 р. матір одержала

на своє ім'я свідоцтво про право на спадщину на частину будинку без урахування її (Особа 1) права на спадщину. 26 лютого 2008 р. без її згоди мати уклала із ЗАТ КБ «ПриватБанк» договір іпотеки, предметом якого був спірний будинок. Особа 1 зазначала, що матір не мала права без її згоди укласти договір іпотеки, а тому Особа 1 просила визнати недійсним свідоцтво про право на спадщину, видане на ім'я матері, та договір іпотеки на цей будинок, укладений між матір'ю та ЗАТ КБ «ПриватБанк».

Кожна особа має право на захист, у тому числі судовий, не лише своїх цивільних прав, а й цивільних інтересів, які за своєю правовою природою є виразником наявності в особі підставної, законної, юридичної заінтересованості щодо наявності/відсутності цивільних прав у інших осіб

Суд першої інстанції такий позов задовольнив. Апеляційний суд, з яким погодився й суд касаційної інстанції, рішення суду першої інстанції скасував і в задоволенні позову Особи 1 відмовив.

Судова палата у цивільних справах Верховного Суду України за результатами розгляду цієї справи прийняла постанову від 14 травня 2014 р., якою задовольнила заяву Особи 1 про перегляд ухвали суду касаційної інстанції з підстави п. 1 ч. 1 ст. 355 Цивільного процесуального кодексу України (далі — ЦПК) та скасувала таку ухвалу. Верховний Суд України виходив з того, що згідно з фактами, установленими судами, та відповідно до норм цивільного законодавства Особа 1 — власник частини спірного будинку із часу смерті батька, оскільки прийняла спадщину, і з моменту відкриття спадщини та до виникнення спору в суді (у тому числі й на момент отримання матір'ю позивача свідоцтва про право на спадщину на весь будинок та передачі його в іпотеку) будинок перебував у спільній частковій власності.

Приймаючи постанову від 14 травня 2014 р., Верховний Суд України дійшов, крім іншого, висновку про те, що з огляду на приписи статей 316, 319, 358, 578 ЦПК, статей 5, 6 Закону від 5 червня 2003 р. № 898-IV «Про іпотеку» майно, яке є у спільній власності, може бути передане в іпотеку лише за нотаріально посвідченою згодою всіх співвласників. Співвласник нерухомого майна має право передати в іпотеку свою частку в спільному майні без згоди інших співвласників за умови виділення її в натурі та реєстрації права власності на неї як на окремий об'єкт нерухомості. Передача в іпотеку нерухомого майна, яке іпотекодавцю не належить, законом не

передбачена, оскільки лише власнику належить право розпорядження майном³.

На прикладі обставин справи № 6-42цс14 бачимо, що Особа 1 хоч і не була стороною оспорюваного правочину (договору іпотеки), але мала право його оспорювати, оскільки у зв'язку з укладенням договору було порушено її цивільне право власності на частину будинку (предмета іпотеки).

Проте за правилами статей 15, 16 ЦК кожна особа має право на захист, у тому числі судовий, не лише своїх цивільних прав, а й цивільних інтересів, які за своєю правовою природою є виразником наявності в особі підставної, законної, юридичної заінтересованості щодо наявності/відсутності цивільних прав у інших осіб. Виокремлення заінтересованої особи як суб'єкта (не сторони правочину) в розумінні наявності в цієї особи права вимагати визнання недійсним оспорюваного правочину та застосування наслідків недійсності правочину у вигляді реституції можна проілюструвати таким прикладом.

Між двома особами існує грошове зобов'язання, за яким Особа 1 — кредитор, а Особа 2 — боржник. Якщо грошове зобов'язання прострочене, то Особа 1 має законне право вимагати в судовому порядку стягнення грошових коштів, а також право одержати задоволення своїх вимог шляхом звернення стягнення на майно боржника, якщо зобов'язання останнього не буде виконане у вигляді сплати грошових коштів. Однак Особа 2, усвідомлюючи можливість звернення стягнення на її майно, укладає фіктивний договір, за яким з метою ухилення від звернення стягнення на майно формально передає його у власність іншій особі — Особі 3 (наприклад, за договором купівлі-продажу, дарування, міни і т. ін.).

Очевидно, що Особа 1 як кредитор у грошовому зобов'язанні має цивільний інтерес у перебуванні майна у власності саме боржника — Особи 2, адже в такому випадку певним чином гарантується її (Особи 1) право одержати задоволення грошових вимог за рахунок майна боржника. Тому Особу 1 можна визнати заінтересованою особою, що за ст. 215 ЦК наділяється правом звернутися до суду з позовом до Особи 2 та Особи 3 з вимогами про визнання недійсним укладеного між ними договору й застосування

³ Див.: Постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 14 травня 2014 р. у справі № 6-42цс14 // [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/E274C7E72DFFB2A1C2257CDD00469AA1](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/E274C7E72DFFB2A1C2257CDD00469AA1)

реституції з метою повернення майна у власність Особи 2.

Аналогічні висновки щодо визнання заінтересованими особами суб'єктів, які не є учасниками правочинів, можна зробити, наприклад, у таких правовідносинах: відчуження майна з метою унеможливлення накладення на нього арешту чи звернення стягнення, проведення конфіскації чи здійснення поділу, відчуження майна без згоди заставодержателя, якщо майно перебуває в заставі.

Мета заінтересованої особи, яка в судовому порядку домагається здійснення реституції за правочином, — приведення саме сторін недійсного правочину до стану, який вони мали до вчинення правочину

Не викликає заперечень, що будь-яка зі сторін правочину, яка порушує питання про визнання правочину недійсним і застосування наслідків його недійсності у вигляді реституції, діє на захист власних цивільних прав, здебільшого майнових. Натомість особливістю статусу заінтересованої особи може бути те, що така особа не мала й не має права власності чи речового права на предмет правочину, не оспорує право власності жодного з учасників правочину на передане згідно з ним майно, не вимагає визнання за собою права власності на майно й не претендує на те, щоб майно в натурі було передане їй у володіння.

Мета заінтересованої особи, яка в судовому порядку домагається здійснення реституції за правочином, — приведення саме сторін недійсного правочину до стану, який вони мали до вчинення правочину. Підстава її вимог — власний, обґрунтований, приватний цивільний інтерес заінтересованої особи до такого юридичного факту, як перебування предмета правочину (об'єкта цивільного права) у власності конкретної особи чи перебування будь-якого з учасників правочину в певному правовому становищі.

Отже, якщо до суду з позовом про визнання оспорюваного правочину недійсним і застосування реституції звертається не сторона правочину, а інша заінтересована особа, то потребують з'ясування не лише факти й обставини, що свідчать про наявність визначених законом підстав недійсності правочину, а й такі питання: чи існує в такої третьої особи обґрунтований цивільний інтерес до предмета правочину; в чому такий інтерес полягає; чи є цивільний інтерес третьої особи порушенням фактом учинення оспорюваного правочину та в чому відповідне порушення полягає; чи є реституція тим правовим способом,

що не лише ефективно захистить цивільний інтерес третьої особи, а й буде адекватним та пропорційно збалансованим з негативними наслідками визнання правочину недійсним безпосередньо для сторін правочину.

Аналізуючи питання застосування реституції, неможливо оминати увагою визначення об'єкта права власності, до якого можна застосувати реституцію, та особливості її застосування залежно від предмета недійсного договору. Стаття 216 ЦК нормативно передбачає можливість застосовувати два механізми реалізації прав та виконання обов'язків сторонами недійсного правочину, перший з яких стосується індивідуально-визначених речей, переданих на виконання недійсного правочину (реституція володіння), а другий — речей, визначених родовими ознаками, в тому числі грошових коштів, або здійснення грошової компенсації у зв'язку з неможливістю повернення в натурі одержаного за правочином (компенсаційна реституція).

Отже, застосування правил про реституцію прямо залежить від позитивного висновку суду про визнання правочину недійсним, але класифікація за ознаками речей, що є предметами недійсного правочину, правового значення не має. Реституція — той спеціальний спосіб захисту цивільних прав, який характеризується насамперед «прив'язкою» до суб'єктів правочину, його сторін, адже в силу ст. 216 ЦК виключно сторони несуть юридичний тягар наслідків недійсності правочину у вигляді обов'язку з повернення одна одній усього одержаного за недійсним правочином.

При цьому недійсність правочину нівелює підставу набуття речового права на предмет правочину, яка вважається такою, що не виникла (відпала). Реституція приводить сторони до первісного стану, її застосування прямо не залежить від наявності права власності (правового титулу) на предмет договору в тієї особи (сторони правочину чи заінтересованої особи), яка звертається з вимогою застосування реституції.

Реституційну вимогу не слід ототожнювати з виндикаційною вимогою про витребування майна навіть у тому випадку, коли предметом недійсного правочину є індивідуально-визначена річ, що підлягає поверненню стороні недійсного правочину — попередньому власнику за правилами реституції. При застосуванні правил реституції не має правового значення й не береться до уваги добросовісність сторони правочину — набувача, який одержав певне майно у власність за

недійсним договором. До реституційних зобов'язань не застосовують статті 388, 389 ЦК.

На підставі приписів ст. 216 ЦК для застосування реституції правове значення має факт виконання правочину його сторонами чи однією з них і стан виконання, адже за наслідками визнання правочину недійсним сторони повинні повернути одна одній усе, що було фактично ними одержане. Якщо правочин не було виконано навіть частково, то й реституцію застосувати не можна.

Реституція можлива лише в чітко визначених межах і полягає в поверненні лише одержаного, незалежно від того, чи об'єктом правочину була індивідуально-визначена річ, чи визначена родовими ознаками річ. Юридична доля об'єкта, який пов'язаний з предметом правочину (добутий, вироблений, одержаний з предмета), але виходить за межі одержаного сторонами згідно з недійсним правочином, не може вирішуватися шляхом його повернення котрійсь зі сторін правочину за ст. 216 ЦК. У таких випадках можна застосувати норми гл. 83 ЦК, які врегульовують зобов'язальні правовідносини з безпідставного збагачення.

Реституція має свої особливості при визнанні недійсним правочину, предметом якого є індивідуально-визначена річ, оскільки така річ є незамінною (ч. 1 ст. 184 ЦК) і відповідно не може бути повернута стороні правочину в тому випадку, якщо вона станом на час вирішення питання про повернення не збереглася в натурі в тієї сторони правочину, якій була передана

Не викликає труднощів проведення реституції при визнанні недійсним правочину, об'єктом якого є річ, визначена родовими ознаками, адже така річ за своєю правовою природою є заміною (ч. 2 ст. 184 ЦК) і може бути повернута стороні недійсного правочину у вигляді речі того ж роду, якості, ваги і т. ін. Однак реституція має свої особливості при визнанні недійсним правочину, предметом якого є індивідуально-визначена річ, оскільки така річ є незамінною (ч. 1 ст. 184 ЦК) і відповідно не може бути повернута стороні правочину в тому випадку, якщо вона станом на час вирішення питання про повернення не збереглася в натурі в тієї сторони правочину, якій була передана.

Для врегулювання подібних ситуацій ст. 216 ЦК передбачає присудження стороні недійсного правочину грошового відшкодування в разі неможливості повернення в натурі одержаного за правочином за цінами, які існують на момент відшкодування. Цим моментом можна вважати момент проведення фактичного відшкодування

на виконання досягнутої сторонами недійсного правочину добровільної домовленості щодо проведення такого відшкодування або момент фактичного виконання ухваленого судом рішення, якщо відповідний спір вирішувався в судовому порядку.

Відсутність у натурі предмета правочину — індивідуально-визначеної речі у сторони, яка цю річ одержала за недійсним правочином, як правило, є наслідком подальшого відчуження речі іншій, третій особі, або втрати речі — фактичної її загибелі, суттєвого пошкодження, зміни, перероблення. Проте з огляду на вжиту в ст. 216 ЦК конструкцію вважаємо, що обов'язок відшкодування стороною правочину вартості того, що одержано, має певні особливості для тих правочинів, об'єктами яких є індивідуально-визначені речі.

Так, відшкодування власнику вартості індивідуально-визначеної речі за правилами реституції повинне відбуватися не тому, що предмет недійсного правочину формально відсутній у сторони правочину — набувача, а передусім тому, що загалом утрачено можливість повернення речі в натурі з використанням усіх допустимих для власника правових механізмів (зокрема, шляхом витребування майна власником за правилами віндикації від третьої особи в тому випадку, коли відсутність речі в набувача за недійсним договором обумовлена її відчуженням іншій, третій особі).

Протилежний висновок буде суперечити засадам справедливості, добросовісності та розумності цивільного законодавства (ст. 3 ЦК), сприятиме необґрунтованому та формальному поширенню на одного й того ж власника та один і той же об'єкт права власності правил застосування двох різних за своєю правовою природою способів його захисту — речово-правового (віндикації) та зобов'язального (реституції). Це, без сумніву, породить своєрідну «квазіпідставу» для додаткового збагачення власника майна: за правилами віндикації власник одержить своє майно у володіння в натурі, витребувавши його у третьої особи, та одночасно, але вже за правилами реституції одержить грошове відшкодування вартості того ж самого майна від сторони — контрагента недійсного правочину, якщо станом на час вирішення цього питання майно в контрагента буде формально відсутнє у зв'язку з його відчуженням на користь третьої особи.

Крім того, існує чимало правочинів, за якими одержане полягає в користуванні майном,

виконанні роботи, наданні послуги. Особливість зазначених предметів правочину полягає в тому, що вони самі по собі не є предметами матеріального світу й відповідно не можуть бути індивідуалізовані та візуалізовані як, наприклад, речі. Тому в разі визнання недійсним правочину з такими предметами одержане за правочином об'єктивно не може бути повернуте в натурі, і для таких випадків правилами ст. 216 ЦК також передбачено грошове відшкодування одержаного за цінами, які існують на момент відшкодування.

При цьому розмір грошового відшкодування не залежить від зазначеного в договорі розміру плати за користування майном, виконану роботу, надану послугу, адже правочин, що є нікчемним або визнаний судом недійсним, вважається недійсним з моменту його вчинення та не породжує правових наслідків, обумовлених ним. Тому ціною, яка існує на момент відшкодування, повинна стати звичайна ціна плати за користування майном, виконання роботи чи надання послуги, що склалася на ринку аналогічних (максимально наближених за характерними ознаками) робіт і послуг у відповідному регіоні.

Реституція застосовується виключно між сторонами недійсного правочину і не залежить від того, який суб'єкт (сторони правочину чи заінтересована особа) порушив спір про визнання правочину недійсним, не має правового значення також добросовісність сторони-набувача

Таким чином, реституція — це основний наслідок недійсності правочинів будь-яких видів та одночасно спеціальний зобов'язальний спосіб захисту права власності, в якому поєднуються відновлювальна та компенсаційна функції його захисту. Реституція застосовується виключно між сторонами недійсного правочину і не залежить від того, який суб'єкт (сторони правочину чи заінтересована особа) порушив спір про визнання правочину недійсним, не має правового значення також добросовісність сторони-набувача. Правова доцільність та ефективність застосування реституції залежить передусім від стану виконання недійсного правочину, а також від того, чи перебуває майно (предмет правочину — індивідуально-визначена річ) станом на час вирішення спору у володінні сторони — набувача за недійсним правочином.

Віндикація

Здійснення власником свого права власності передусім полягає в безперешкодному, вільному та на власний розсуд використанні всього

комплексу правомочностей власника, визначених законом, — володіння, користування, розпорядження майном. Юридична наука визначає, що володіння — це фактичне панування особи над об'єктом права власності, перебування об'єкта права власності у сфері управління певної особи, можливість вирішувати фактичну долю речі. Правомочність користування забезпечує власнику можливість безпосередньо використовувати властивості об'єкта права власності для задоволення будь-яких потреб. Розпорядження як складова комплексу правомочностей надає власнику право визначати юридичну долю об'єкта права власності⁴.

Законний власник майна використовує всі три правомочності, варіюючи їх співвідношення залежно від своєї мети, і має самостійне, суб'єктивне право вирішувати питання про те, чи використовувати якусь із правомочностей, чи утриматися від її використання. Однак трапляються випадки, коли право власності особи порушується тим чи іншим способом, унаслідок чого власник протиправно втрачає або увесь комплекс своїх правомочностей, або якусь із його частин, найчастіше — володіння та користування.

У системі правових норм, що регулюють цивільно-правовий захист права власності, центральне місце займають норми, які передбачають такий речово-правовий спосіб захисту права, як витребування майна із чужого незаконного володіння, що в юридичній літературі називається віндикацією.

Загальні правила віндикації визначаються статтями 387—390 ЦК. Аналіз особливостей такого правового способу захисту права власності варто розпочати з визначення.

Так, згідно зі ст. 387 ЦК власник має право витребувати своє майно від особи, яка незаконно, без відповідної правової підстави заволоділа ним.

Відповідно до ч. 1 ст. 388 ЦК, якщо майно за відплатним договором придбане в особи, яка не мала права його відчужувати, про що набувач не знав і не міг знати (добросовісний набувач), власник має право витребувати це майно від набувача лише у разі, якщо майно: 1) було загублене власником або особою, якій він передав майно у володіння; 2) було викрадене у власника або особи,

⁴ Див.: Григор'єва Л.І., Павловська С.В. Застосування судами законодавства про право власності при розгляді цивільних справ: науково-практичний коментар. Практика Верховного Суду України з питань захисту права власності. — К., 2014. — С. 14.

якій він передав майно у володіння; 3) вибуло з володіння власника або особи, якій він передав майно у володіння, не з їхньої волі іншим шляхом.

Майно не може бути витребуване від добросовісного набувача, якщо воно було продане в порядку, встановленому для виконання судових рішень (ч. 2 ст. 388 ЦК). Якщо майно було набуто безвідплатно в особи, яка не мала права його відчужувати, власник має право витребувати його від добросовісного набувача в усіх випадках (ч. 3 ст. 388 ЦК).

Віндикація — це передбачений законом основний речово-правовий спосіб захисту цивільних прав та інтересів власника майна чи особи, що має речове право на майно (титульного володільця), який полягає у відновленні становища, що існувало до порушення, шляхом повернення об'єкта права власності у володіння власника (титульного володільця) з метою відновлення права використання власником усього комплексу його правомочностей

Аналіз зазначених приписів ЦК дає підстави для окреслення характерних ознак виндикації як правового поняття та правового інституту й визначення основних особливостей застосування виндикації як способу захисту права власності.

Результат тлумачення змісту статей 387, 388 ЦК в системному зв'язку зі статтями 16, 396 свідчить про те, що виндикація — це передбачений законом основний речово-правовий спосіб захисту цивільних прав та інтересів власника майна чи особи, що має речове право на майно (титульного володільця), який полягає у відновленні становища, що існувало до порушення, шляхом повернення об'єкта права власності у володіння власника (титульного володільця) з метою відновлення права використання власником усього комплексу його правомочностей. Із зазначеного випливає особливість суб'єктного складу правовідносин, які виникають з виндикаційної вимоги, — право вимоги належить виключно тій особі, яка має речове право на майно (власнику майна чи титульному володільцю). Суб'єктом, до якого звертається вимога, може бути лише та особа, в якій майно фактично перебуває у володінні станом на час вирішення виндикаційної вимоги по суті.

Не може відповідати за виндикаційною вимогою особа, яка певний проміжок часу володіла майном, про витребування якого заявлено позов, але на час вирішення спору відповідне майно вибуло з її володіння. З вибуттям майна з володіння певної особи воно вибуло зі сфери її управління, тому ця особа втратила можливість вирішувати фактичну долю майна й не може повернути

його в натурі власнику (титульному володільцю). Отже, спрощено виндикаційний позов можна визначити як позов власника, який не володіє майном, до особи, яка не є власником, але утримує майно у своєму володінні.

Особа, яка має право виндикаційної вимоги, характеризується певними особливостями. За загальним правилом обов'язковим для такої особи є підтвердження наявності речового права на майно, про витребування якого звертається вимога. Однак існує певний перелік об'єктів (нерухоме майно), право власності

чи інші речові права на які підлягають державній реєстрації (ст. 182 ЦК). І досить поширені випадки, коли станом на час вирішення виндикаційної вимоги у відповідному державному реєстрі відсутній (або скасований) запис про право

власності на майно в особи, яка заявляє вимогу про його витребування. Натомість міститься дійсний і не скасований запис про проведення державної реєстрації права власності на майно за особою, до якої звертається виндикаційна вимога.

У такому випадку при вирішенні виндикаційного позову недоречно керуватися формальними приписами ч. 4 ст. 334 ЦК і відмовляти в його задоволенні лише з тієї підстави, що право власності особи-відповідача зареєстроване у відповідному державному реєстрі згідно із Законом від 1 липня 2004 р. № 1952-IV «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» (далі — Закон № 1952-IV). Справді, приписи статей 182, 334 ЦК та Закону № 1952-IV свідчать про те, що державна реєстрація речового права на нерухомість є обов'язковою і моментом виникнення права на такі об'єкти визнається день проведення реєстрації. Однак аналіз норм Закону № 1952-IV дає підстави для висновку про те, що державна реєстрація речового права — це акт офіційного визнання і підтвердження державою відповідного факту, але в дійсності — запис, фіксація явищ, обставин, фактів, які вже відбулися, з метою надання їм юридичної сили.

Відсутність державної реєстрації речового права безпосередньо не впливає на юридичну чинність підстави, за якою воно було набуто особою, хоча й позбавляє таку особу можливості використовувати увесь комплекс відповідних правомочностей власності чи його частину. Законодавство нашої держави свідчить про те, що в Україні не діють принципи реєстрації прав, характерні для «моделі реєстрації прав Торренса»,

оскільки сам по собі факт державної реєстрації речового права не підтверджує абсолютність і цілковиту непорушність зареєстрованого права. Запис про проведену реєстрацію можна визнати дією, похідною від підстави виникнення в особи речового права, тому юридична чинність державної реєстрації не може вважатися безумовною, оскільки залежить від законності підстави, за якою в особи виникло право власності, що зареєстроване.

З огляду на наведене для вирішення по суті віндикаційного позову факт відсутності в державному реєстрі запису про реєстрацію права власності позивача на нерухоме майно, про витребування якого заявлено позов, сам по собі не є підставою для відмови в задоволенні вимоги. Більше того, особа, яка заявляє вимогу про витребування майна з чужого незаконного володіння, може окремо або разом з вимогою про віндикацію заявити додаткову (факкультативну) вимогу про визнання права власності на майно згідно зі ст. 392 ЦК, якщо таке право не визнаватиме відповідач.

Подібний правовий висновок зробив Верховний Суд України в постанові від 7 листопада 2012 р., прийнятій за результатами розгляду справи за позовом Львівської міської ради до Особи 1, Особи 2 та Особи 3 (справа № 6-107цс12). У зазначеній справі Львівська міська рада просила визнати частково недійсним договір купівлі-продажу земельної ділянки, укладений між Особою 1 (продавцем) та Особою 2 і Особою 3 (покупцями), посилаючись на те, що продана ділянка належала продавцю згідно з державним актом на право приватної власності на землю, виданого на підставі судового рішення, яке в подальшому було скасоване; позивач зазначав, що ділянка належить територіальній громаді міста.

Суд першої інстанції, з яким погодилися суди апеляційної та касаційної інстанцій, позов задовольнив, у зв'язку із чим за результатами розгляду справи № 6-107цс12 Верховний Суд України констатував, що в спірних правовідносинах позивач неправильно обрав спосіб захисту.

Одночасно Верховний Суд України, приймаючи постанову в цій справі, зробив також висновок про те, що в зобов'язальних відносинах захист прав особи, яка вважає себе власником майна, можливий лише шляхом задоволення віндикаційного позову, якщо є підстави, передбачені ст. 388 ЦК. Якщо особа, яка вважає себе власником майна, не може належним чином реалізувати свої правомочності у зв'язку з наявністю щодо

її права власності сумнівів або претензій з боку третіх осіб, то відповідно до ст. 392 ЦК права такої особи підлягають захисту шляхом пред'явлення позову про визнання права власності на належне цій особі майно⁵.

У відносинах віндикації закон допускає певне обмеження права власника майна на його витребування, кореспондуючи це право додатковому захисту прав деяких набувачів майна шляхом нормативного закріплення таких понять, як добросовісність/недобросовісність незаконного набуття майна

Свої особливості має також характеристика суб'єкта, до якого заявлена вимога, що впливає безпосередньо з норми ст. 388 ЦК. Ця особливість проявляється в тому, що у відносинах віндикації закон допускає певне обмеження права власника майна на його витребування, кореспондуючи це право додатковому захисту прав деяких набувачів майна шляхом нормативного закріплення таких понять, як добросовісність/недобросовісність незаконного набуття майна.

Загальними критеріями для вирішення питання про застосування віндикації є добросовісність набувача та оплатність набуття майна, адже власник має право в усіх випадках витребувати майно від недобросовісного набувача, а також від добросовісного набувача в разі набуття ним майна безвідплатно (статті 387, 388 ЦК). Спеціальні правила віндикації передбачені для тих випадків, коли набувач одержав майно за відплатним договором і є добросовісним. Отже, керуючись змістом ст. 388 ЦК:

– по-перше, добросовісним визнається набувач майна, який не знав і не міг знати про те, що придбав майно в особи, яка не мала права його відчужувати, а з огляду на приписи ч. 5 ст. 12 ЦК добросовісність набувача презюмується;

– по-друге, вимога власника майна про його витребування з незаконного володіння добросовісного набувача визнається правомірною лише в разі, якщо майно: 1) було загублене власником або особою, якій він передав майно у володіння; 2) було викрадене у власника або особи, якій він передав майно у володіння; 3) вибуло з володіння власника або особи, якій він передав майно у володіння, не з їхньої волі іншим шляхом;

– по-третє, якщо добросовісний набувач придбав майно в результаті його продажу в порядку,

⁵ Див.: Постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 7 листопада 2012 р. у справі № 6-107цс12 // [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/8050A5C52FC58B0CC2257C92003A65CC](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/8050A5C52FC58B0CC2257C92003A65CC)

встановленому для виконання судових рішень, то майно не може бути витребуване від нього.

Закон не надає значної переваги власнику майна в захисті права перед добросовісним набувачем, не дискримінує якогось із указаних суб'єктів у межах охорони їх прав, а скоріше прагне досягнення балансу їх інтересів з огляду на характер поведінки. Наведений висновок також підтверджується нормативним урегулюванням питання про розрахунки, які здійснюються при витребуванні майна із чужого незаконного володіння (ст. 390 ЦК). Так, власник майна має право вимагати як від недобросовісного, так і добросовісного набувача доходи від майна, які набувач одержав або міг одержати. Але й набувач (як добросовісний, так і недобросовісний) має право вимагати від власника майна відшкодування витрат, що були необхідними і здійснені набувачем з метою утримання, збереження майна за вказаним у законі період.

Правове значення для вирішення віндикаційної вимоги має суб'єктивна складова поведінки як власника майна (ознаки, що свідчать про наявність його волі на передачу майна), так і набувача (добросовісним визнається набувач, який не лише об'єктивно не був поінформований про відсутність у відчужувача майна права на таку дію, але й не міг про це знати, хоча й проявив розумну обачність і обережність у процесі набуття майна). Однак з урахуванням презумпції добросовісності набувача майна убачається, що вирішення віндикаційної вимоги більшою мірою залежить усе ж від суб'єктивної складової поведінки власника майна чи особи, якій він передав майно у володіння, а саме від того, чи можна вважати їх дії такими, що свідчать про наявність волі на передачу майна.

Закон не передбачає вичерпного переліку обставин, умов чи критеріїв, які б давали можливість чітко і недвозначно визначити наявність/відсутність у власника волі на вибуття майна з його володіння, що на практиці прогнозовано породжує неоднакове вирішення такого питання. У будь-якому разі будуть наявні ознаки впливу суб'єктивного сприйняття тих чи інших обставин за результатами розгляду конкретної віндикаційної вимоги, але все ж можна виокремити певні загальні правила для визначення наявності/відсутності у власника волі на вибуття майна з його володіння.

Власність загалом зобов'язує (ч. 4 ст. 319 ЦК), а тому, крім обов'язку не порушувати закон, власник повинен усвідомлювати свій статус,

зважаючи на особливості свого майна, ризики самовпевнено-безвідповідального ставлення до його фактичної та/або юридичної долі, використовувати правомочності власника добросовісно та розумно. Реалізуючи правомочність розпорядження майном, власник має право вчиняти дії, що спричинять припинення його права власності, — відчужувати майно, і в такому випадку в нього припиняться всі правомочності власника, але він також має право зберегти за собою право власності, передавши іншому суб'єкту майно лише у володіння та користування на певний строк.

Засоби та форми реалізації власником своїх правомочностей повинні відповідати його волі. Тобто власник повинен свідомо і добровільно бажати або усвідомлено допускати, що його вольові дії призведуть до настання конкретного правового наслідку — вибуття майна з його володіння (чи шляхом відчуження для припинення права власності, чи шляхом передачі в тимчасове користування зі збереженням права власності).

За змістом п. 3 ч. 1 ст. 388 ЦК витребування власником майна від добросовісного набувача можливе, якщо буде встановлено, що власник не мав свідомо поставленої мети передати своє майно у власність (володіння) іншій особі чи невизначеному колу осіб, не вживав будь-яких дій чи заходів із цією метою, утратив майно внаслідок учинення іншими особами дій, спрямованих на відчуження майна, без погодження з ним, власником, чи особою, якій він передав майно у володіння.

Цивільні правовідносини загалом поділяються на дві основні категорії — зобов'язальні та речові, і відповідно способи захисту порушених прав також мають або речово-правовий, або зобов'язальний характер

Витребування власником майна від добросовісного набувача також можливе, якщо буде встановлено, що власник самостійно здійснив відчуження майна (передачу його у володіння іншій особі) згідно з правочином, який у подальшому визнаний недійсним з підстав наявності дефекту волі сторони правочину — власника майна, але набувач за цим недійсним правочином у свою чергу здійснив відчуження майна також за правочином іншій, третій особі. Наведемо деякі аргументи на користь того, що в разі виникнення ситуації, подібної до наведеного випадку, належним способом захисту порушеного права власника майна є саме віндикація.

Так, цивільні правовідносини загалом поділяються на дві основні категорії — зобов'язальні

та речові, і відповідно способи захисту порушених прав також мають або речово-правовий, або зобов'язальний характер та деякі особливості їх правового регулювання. Особа, яка є або вважає себе власником майна і перебуває в зобов'язальних правовідносинах з іншими суб'єктами — порушниками права власності, може захистити своє порушене право шляхом пред'явлення вимог зобов'язального характеру (наприклад, до контрагента за правочином, учасниками якого були власник і порушник права власності). Якщо ж така особа спирається на абсолютний характер свого права власності та має претензії щодо володіння майном не до контрагента за правочином, а до іншої особи, з якою не перебуває і не перебувала в зобов'язальних відносинах, то належним способом захисту права власності може бути пред'явлення речово-правової вимоги — віндикаційної.

На практиці часто трапляються спори, в яких майно (як правило, нерухомість) після того, як вибуло з володіння первісного власника, неодноразово змінювало набувачів (власників) на підставі почергово вчинюваних правочинів щодо відчуження майна. У кінцевому підсумку майно в результаті так званого «ланцюжка» правочинів опиняється в особи (набувача), яка з надзвичайно високою долею вірогідності не знала й не могла знати про можливі дефекти найпершого правочину, учасником якого був первісний власник майна.

Дефект волі первісного власника майна в момент його відчуження — це підстава для визнання недійсним першого правочину, що був учинений за участю первісного власника. Однак лише цей факт сам по собі не свідчить про недійсність усіх наступних договорів, за якими квартира відчужувалася

За загальним правилом ч. 1 ст. 215 ЦК підставою недійсності правочину є недодержання його стороною (сторонами) вимог, що є обов'язковими для чинності правочину за ст. 203 ЦК, саме в момент учинення правочину. Дефект волі первісного власника майна в момент його відчуження — це підстава для визнання недійсним першого правочину, що був учинений за участю первісного власника. Наприклад, суд установив, що первісний власник продав свою квартиру, але на момент укладення договору купівлі-продажу не розумів значення своїх дій та не міг керувати ними у зв'язку з хворобою (ст. 225 ЦК). Однак лише цей факт сам по собі не свідчить про недійсність усіх наступних договорів, за якими квартира відчужувалася.

Первісний власник не був учасником наступних (після недійсного) правочинів, і на момент

їх учинення стороною формально могли дотриматись усіх вимог, необхідних для чинності правочинів за ст. 203 ЦК, адже на той момент (момент учинення наступних правочинів) перший правочин, як правило, судом ще не був визнаний недійсним і відповідно був правомірним згідно зі ст. 204 ЦК. Станом на час укладення «останнього» правочину (за яким квартиру набула та особа, що фактично нею й володіє) продавець формально мав право здійснювати відчуження квартири. Стверджувати, що права первісного власника порушені, а володіння набувача є незаконним, можна тільки після встановлення визначених ст. 225 ЦК підстав недійсності першого правочину (за участю первісного власника квартири).

У подібній ситуації порушене право первісного власника квартири підлягає захисту шляхом застосування саме віндикації, адже порушення його права полягає не в тому, що існує ланцюжок правочинів про відчуження квартири, а передусім у тому, що квартира вибула з володіння власника не з його волі та перебуває в незаконному володінні тієї особи, з якою первісний власник не має жодних договірних зобов'язальних відносин. У таких спорах доведенню підлягають обставини, що свідчать про відсутність волі саме власника на вибуття майна з його володіння, і не має правового значення наявність чи відсутність волі на відчуження майна в осіб, які здійснювали його

відчуження в подальшому, фігуруючи продавцями в ланцюжку наступних правочинів.

Верховний Суд України в рішеннях, прийнятих за результатами розгляду заяв про

перегляд судового рішення з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 355 ЦПК, неодноразово робив висновки, спрямовані на забезпечення єдності судової практики в спорах, які виникли з указаних правовідносин. Прикладом є висновок Верховного Суду України в уже згадуваній постанові в справі № 6-107цс12, а також правовий висновок, викладений у постанові від 18 вересня 2013 р. у справі № 6-95цс13.

У цій справі Особа 1 звернулася до суду з позовом, у якому посилалася на порушення її права на спадщину після смерті брата і просила визнати недійсними довіреність, видану від імені брата іншій, третій особі, на право продажу його квартири, договір купівлі-продажу квартири, укладений третьою особою на підставі довіреності, а також два наступні договори купівлі-продажу цієї квартири.

За результатами розгляду справи суд установив, що брату позивача на праві приватної власності належала квартира й уже після його смерті приватний нотаріус посвідчив довіреність від його імені про надання іншій, третій особі, повноважень продати квартиру. Третя особа, скориставшись довіреністю, 17 лютого 2006 р. продала квартиру. Після першого продажу квартиру було перепродано двічі (договори купівлі-продажу від 10 та 23 березня 2006 р.). 28 вересня 2006 р. прокурор порушив кримінальну справу за фактом шахрайства, підроблення та використання підроблених документів.

Установивши такі обставини, суд першої інстанції, з яким погодилися суди апеляційної та касаційної інстанцій, позов задовольнив у повному обсязі та визнав недійсними відповідно довіреність та три договори купівлі-продажу квартири, які уклалися окремо та по чергово (договори від 17 лютого, 10 та 23 березня 2006 р.).

Суд виходив з того, що є недійсними довіреність, видана від імені брата позивача, та перший договір купівлі-продажу квартири від 17 лютого 2006 р., оскільки ці правочини вчинені після смерті власника квартири (брата позивача) з метою незаконного заволодіння його майном. Визнаючи недійсними укладені в подальшому договори купівлі-продажу квартири (від 10 та 23 березня 2006 р.), суд послався на те, що відсутні правові підстави для їх існування, оскільки перший договір визнано недійсним.

Верховний Суд України не погодився із цим висновком судів у частині визнання недійсними договорів купівлі-продажу квартири від 10 та 23 березня 2006 р. Вирішуючи питання про усунення розбіжностей у застосуванні одних і тих самих норм права, Верховний Суд України вкотре зробив правовий висновок про те, що ч. 1 ст. 216 ЦК не може застосовуватись як підстава для позову про повернення переданого на виконання недійсного правочину майна, яке було відчужене третій особі. Не підлягають задоволенню позови власників майна про визнання недійсними наступних правочинів щодо відчуження цього майна, які були вчинені після недійсного правочину. Право особи, яка вважає себе власником майна, не підлягає захисту шляхом задоволення позову до чергового добросовісного набувача з використанням правового механізму, установленого статтями 215, 216 ЦК. У цьому разі майно може бути витребуване від особи, яка не є стороною недійсного правочину, шляхом подання виндикаційного позову, зокрема від добросовісного набувача з підстав, передбачених ч. 1 ст. 388 ЦК⁶.

⁶ Див.: Постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 18 вересня 2013 р. у справі № 6-95цс13 // [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/39ADD75ADBDDACB1C2257C92003A6C9F](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/39ADD75ADBDDACB1C2257C92003A6C9F)

На практиці трапляються також випадки, коли майно вибуває з володіння первісного власника на підставі судового рішення, в подальшому новий власник відчужує майно згідно з правомочинном іншій особі, але за впливом певного строку судового рішення скасовується. Оскільки після вступу в законну силу рішення суду є обов'язковим до виконання, новий власник (той, що набув права власності на майно відповідно до судового рішення) не обмежений у праві розпорядитися цим майном і може здійснити його відчуження, що на той момент буде вважатися цілком правомірним. Отже, виникає питання про те, чи можна застосувати норму п. 3 ч. 1 ст. 388 ЦК до спірних правовідносин, якщо первісний власник майна домагатиметься його витребування від останнього добросовісного набувача, який придбав майно в тієї особи, що мала право його відчужувати в період перебування рішення суду в законній силі.

Ствердну відповідь на це питання дано в постанові Верховного Суду України від 16 квітня 2014 р., прийнятій за результатом розгляду справи № 6-146цс13, предметом якої був спір про витребування власником свого майна від добросовісного набувача.

Особа 1 звернулася до суду з вимогами до Особи 2 про витребування майна в порядку п. 3 ч. 1 ст. 388 ЦК. Особа 1 посилалася на те, що вона в травні 2003 р. згідно з договором довічного утримання стала набувачем (власником) об'єкта нерухомості — квартири. Згодом відчужувач за цим договором ініціював проти неї, Особи 1, судовий розгляд позову про розірвання договору довічного утримання. Суд першої інстанції в задоволенні позову відмовив, але рішенням апеляційного суду від 21 березня 2012 р. таке рішення було скасоване і договір був розірваний. Після набрання рішенням апеляційного суду законної сили відчужувач 13 квітня 2012 р. продав спірну квартиру двом іншим особам, які у свою чергу 24 квітня 2012 р. продали квартиру Особі 2.

Особа 1 зазначала, що 1 серпня 2012 р. суд касаційної інстанції своєю ухвалою скасував рішення апеляційного суду від 21 березня 2012 р. та залишив у силі рішення суду першої інстанції, а тому квартира вибула з її, Особи 1, володіння поза її волею й підлягає витребуванню з володіння відповідача — Особи 2.

Суд першої інстанції, з яким погодилися суди апеляційної та касаційної інстанцій, у задоволенні позову Особи 1 про витребування майна відмовив. Мотивуючи своє рішення, суд зазначив, що обидва договори купівлі-продажу квартири були укладені в той час, коли рішення апеляційного

суду від 21 березня 2012 р. мало законну силу, дійсність і законність цих договорів позивач не опорив і не надав доказів того, що станом на час укладення договорів продавці квартири не мали права її відчужувати. З огляду на такі мотиви суд дійшов висновку про відсутність підстав для застосування положення п. 3 ч. 1 ст. 388 ЦК до спірних правовідносин, оскільки воно можливе лише за умови придбання майна в особи, яка не мала права його відчужувати.

Верховний Суд України з таким висновком не погодився і за результатами розгляду цієї спра-

Віндикаційний позов ґрунтується передусім на тому, що право власності на річ є абсолютним і слідує за річчю, зберігаючись навіть у випадку незаконного вибуття з володіння власника та в період перебування в незаконному володінні іншої особи. Тому виндикаційна вимога може бути заявлена щодо витребування лише індивідуально-визначеної речі

ви у зв'язку з неоднаковим застосуванням судом касаційної інстанції ст. 388 ЦК зробив правовий висновок, відповідно до якого майно, яке вибуло з володіння власника на підставі рішення суду, ухваленого щодо цього майна, але в подальшому скасованого, вважається таким, що вибуло з володіння власника поза його волею, і в такому випадку первісний власник має право витребувати майно від добросовісного набувача за правилами ст. 388 ЦК⁷.

Аналізуючи виндикацію як спосіб захисту права власності, не можна оминати увагою особливості об'єкта, на який може спрямовуватися

виндикаційна вимога. Віндикаційний позов ґрунтується передусім на тому, що право власності на річ є абсолютним і слідує за річчю, зберігаючись навіть у випадку її незаконного вибуття з володіння власника та в період перебування в незаконному володінні іншої особи. Тому виндикаційна вимога може бути заявлена щодо витребування лише індивідуально-визначеної речі.

Виндикація як спосіб захисту порушеного права не може застосовуватися до вимог власника про повернення грошей, цінних паперів на пред'явника, що існують у документарній формі (ст. 389 ЦК), загалом речей, визначених родовими ознаками, а також у тих випадках, якщо предмета виндикації фактично не існує, тобто індивідуально-визначена річ, яка вибула з володіння власника, втрачена (наприклад, спожита,

перероблена, зіпсована чи знищена). Не застосовується виндикація й до вимог про повернення майна (речей), що утворилося внаслідок та протягом володіння набувачем предметом виндикації (добуте, одержане, вироблене з нього), але має ознаки самостійного об'єкта (наприклад, приплід тварини).

У таких випадках порушене право власника можна відновити шляхом вибору інших способів захисту права, зокрема за допомогою пред'явлення кондикційних вимог чи вимог про відшкодування шкоди залежно від конкретних обставин, які призвели до втрати майна.

(Продовження статті в наступному номері)

⁷ Див.: Постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 16 квітня 2014 р. у справі № 6-14цс13 // [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/E5131D910A1EA6C0C2257CC4001C638B](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/E5131D910A1EA6C0C2257CC4001C638B)



П.П. Андрушко,
завідувач кафедри кримінального права та кримінології Київського національного університету імені Тараса Шевченка, кандидат юридичних наук, професор

S u m m a r y

The author considers problematic issues of the criminal liability of a judge (judges) for rendering (passing) a knowingly unjust (illegal) judicial decision in the criminal proceedings

Деякі проблемні питання кримінально-правової кваліфікації постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного рішення в кримінальному провадженні (ст. 375 КК) *

Голосіївський районний суд м. Києва вироком від 10 жовтня 2013 р. визнав суддю К.Г. винним у вчиненні злочину, склад якого передбачено ч. 1 ст. 375 КК, а саме — у постановленні двох завідомо неправосудних рішень (3 квітня 2009 р. у цивільній справі за позовами дев'яти громадян до Київської обласної державної адміністрації та Обухівської районної державної адміністрації про визнання недійсними їх рішень та зобов'язання вчинити певні дії і 17 листопада 2010 р. у цивільній справі за позовом громадянина К.М. до Обухівської міської ради про визнання права власності на земельні ділянки), якими зазначені цивільні позови було задоволено.

Ухвалою Апеляційного суду Київської області від 23 червня 2011 р. рішення Обухівського районного суду від 3 квітня 2009 р. було залишено без змін, але суд касаційної інстанції (Верховний Суд України) ухвалою від 30 березня 2011 р. скасував зазначені рішення Обухівського районного суду і ухвалу Апеляційного суду Київської області, як ухвалені з неправильним застосуванням норм матеріального права та порушенням норм процесуального права, а справу направив на новий розгляд до суду першої інстанції. У подальшому ухвалою Обухівського районного суду від 17 серпня 2011 р. провадження в цій справі закрито відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 205 ЦПК у зв'язку з тим, що вона не підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства. Рішення Обухівського районного суду Київської області від 17 листопада 2010 р. у справі за позовом К.М. ухвалою Апеляційного суду Київської області було скасоване і ухвалено нове про відмову в задоволенні позову К.М.

Ухвалою Апеляційного суду Київської області від 14 січня 2014 р. вирок Голосіївського районного суду м. Києва від 10 жовтня 2013 р. щодо К.Г. залишено без змін, а ухвалою Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ зазначені вирок і ухвала щодо К.Г. також залишені без змін.

У кримінальному провадженні щодо К.Г. винесені ним судові рішення у двох цивільних справах судами вищих інстанцій були скасовані як незаконні. Однак визнання органом досудового слідства, прокурором і судами першої, апеляційної та касаційної інстанцій зазначених рішень завідомо неправосудними, тобто визнання К.Г. винним у вчиненні злочину, склад якого передбачений ч. 1 ст. 375 КК, і обґрунтування такої кримінально-правової кваліфікації (оцінки) дій К.Г. є, на наш погляд, доволі сумнівним, неконкретизованим, поверховим, однобічним, немотивованим та, певною мірою, заснованим на припущеннях і упередженим.

* Закінчення. Початок статті опубліковано в журналі за 2014 р. № 8, с. 35—46.

У вироку стверджується, що 27 лютого 2009 р. після одержання для розгляду позовної заяви П.І. та ще восьми осіб у К.Г. **виник умисел на постановлення завідомо неправосудного рішення на користь позивачів.** Жодних доказів на підтвердження зазначеного твердження суд не навів, а обґрунтував такий висновок тим, що «будучи обізнаним з вимогами чинного законодавства, діючи умисно з метою постановлення завідомо неправосудного судового рішення, суддя К.Г. постановив рішення від 3 квітня 2009 р. у цивільній справі за позовом дев'яти громадян». Аналогічним твердженням суд оцінив і рішення суду від 17 листопада 2010 р. за позовом К.М.: «13 жовтня 2010 р. до Обухівського районного суду надійшла позовна заява К.М., яка у той же день надана для розгляду судді К.Г., і в цей же день у К.Г. **виник умисел на постановлення завідомо неправосудного рішення на користь позивача,** яке він ухвалив 17 листопада 2010 р.».

У вироку суду щодо К.Г. зазначено, що суд **не бере до уваги та відкидає** показання обвинуваченого з приводу того, що він не мав умислу на постановлення завідомо неправосудних рішень, оскільки ці показання були спростовані безпосередньо дослідженими доказами, та не бере до уваги надані обвинуваченим як докази, які, як він вважає, його виправдовують: копії рішень місцевих судів за земельними спорами, а також показання свідків сторони захисту, на допиті яких наполягав обвинувачений, а саме С.Є. та В.Л., оскільки зазначені докази не мають безпосереднього відношення до постановлення обвинуваченим завідомо неправосудних рішень.

Звернемо увагу на те, що на час постановлення К.Г. рішення 17 листопада 2010 р. постановлене ним рішення від 3 квітня 2009 р. набрало законної сили 13 квітня 2009 р., оскільки не було оскаржене до суду апеляційної інстанції у встановлений ЦПК строк. Апеляційний суд Київської області за скаргою прокурора ухвалою від 23 червня 2010 р. залишив його без змін, але ця ухвала суду апеляційної інстанції була скасована ухвалою Верховного Суду України від 30 березня 2011 р.

В ухвалі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 10 червня 2014 р. зазначено, що: 1) **суть прийнятих** суддею К.Г. 3 квітня 2009 р. та 17 листопада 2010 р. рішень **свідчить про їх завідомо неправосудність, а свідоме ігнорування К.Г. чинного законодавства та допущені процесуальні порушення — про прямий умисел засудженого на постановлення таких рішень.** Тому доводи, зазначені у касаційній скарзі, про те, що суди першої та

апеляційної інстанцій неправильно витлумачили суть прийнятих за позовами рішень, а при вирішенні позову К.М. не врахували судову практику, колегія суддів вважає безпідставними, бо постановленими судовими рішеннями позови вирішено однозначно, без будь-якої альтернативи їх вирішення відповідними державними адміністраціями, **а посилання на різну судову практику вирішення вказаної категорії справ колегія суддів не брала до уваги,** оскільки така практика **суперечить чинному законодавству, про що місцеві суди завчасно були повідомлені як апеляційним судом, так і Верховним Судом України,** чого не заперечував під час судового розгляду сам К.Г.; 2) доводи касаційної скарги про те, що деякі громадяни отримали земельні ділянки у власність, не впливають на висновки суду у цій справі, оскільки не є предметом розгляду; 3) перевіrivши висновки суду першої інстанції за доводами апеляції К.Г., апеляційний суд також дійшов висновку про те, що суд першої інстанції фактичні обставини вчиненого ним кримінального правопорушення встановив на підставі всебічного, повного і об'єктивного дослідження доказів та їх належної оцінки у вироку. При цьому **апеляційний суд погодився з висновком суду про те, що засуджений діяв із прямим умислом** на постановлення завідомо **неправосудних рішень,** бо як у першому, так і в другому рішенні вийшов за межі компетенції суду, перебравши у своїх рішеннях право відповідних органів влади вирішувати питання щодо зобов'язання про надання громадянам земельних ділянок зі зміною їх цільового призначення та визнання права громадянина на землю, тоді як по суті позовних вимог питання цими особами попередньо перед відповідними державними адміністраціями взагалі не ставилося і по суті не вирішувалося, свідомо проігнорувавши конституційне положення про те, що вирішення таких питань віднесено до виключної компетенції органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування, порушивши при цьому не тільки норми матеріального, а й процесуального права, про що зазначено як в ухвалі Верховного Суду України від 30 березня 2011 р., так і в ухвалі Апеляційного суду Київської області від 5 травня 2011 р.; 4) Апеляційний суд Київської області правильно зазначив в ухвалі, що в цьому випадку об'єктивна сторона злочину, вчиненого К.Г. як суддею, **полягала у постановленні ним завідомо неправосудних судових рішень** від 3 квітня 2009 р. та 17 листопада 2010 р., **тобто таких, якими необґрунтовано та всупереч вимог матеріального і процесуального законів незаконно задоволені позови П.І., М.Т. та інших**

до Київської обласної державної адміністрації та Обухівської районної державної адміністрації про визнання недійсними рішень і зобов'язання вчинити певні дії, а також про визнання за К.М. права власності на п'ять земельних ділянок у м. Обухів Київської області, **оскільки при постановленні цих рішень суд під головуванням засудженого явно вийшов за межі своєї компетенції**; 5) як убачається із матеріалів кримінального провадження, постановляючи рішення на користь П.І. та інших, К.Г., обіймаючи посаду судді Обухівського районного суду Київської області та **будучи обізнаним із чинним законодавством** і відповідним розпорядженням Кабінету Міністрів України від 10 квітня 2008 р. № 610-р, **безумовно, знаючи про те**, що Київська обласна державна адміністрація не відмовляла в затвердженні відповідних проектів землеустрою, права позивачів не порушувала, а лише роз'яснила відповідне положення вищезазначеного розпорядження Кабінету Міністрів України про зупинення прийняття рішень щодо надання згоди на вилучення земельних ділянок, їх передачу у власність чи оренду зі зміною цільового призначення, перебираючи на себе повноваження відповідних адміністрацій, зобов'язав районну та обласну державні адміністрації розглянути і погодити проекти землеустрою, розроблені ДП «Київський науково-дослідний та проектний інститут землеустрою» щодо припинення права постійного користування ДП «Київське лісове господарство», переведення земельних ділянок позивачів із земель лісгосподарського призначення до категорії земель сільськогосподарського призначення і подальшої їх передачі у власність П.І. та інших позивачів для ведення особистого селянського господарства. При цьому в судові засідання взагалі не запрошувався представник ДП «Київське лісове господарство» і позицію цього підприємства суд не з'ясував та не врахував.

В ухвалі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ зазначено, що за позовом К.М. суддя К.Г. проігнорував той факт, що вирішення питання про надання землі у власність належить до виключної компетенції Обухівської міської ради, тоді як вона його не розглядала і даних про звернення позивача про вирішення цього питання у справі не було, тоді як відповідні земельні ділянки знаходилися у постійному користуванні позивача і такому користуванню ніхто не перешкодив.

На нашу думку, суди всіх трьох інстанцій у кримінальному провадженні щодо К.Г. ототожнювали поняття «незаконність судового рішення» і «неправосудність судового рішення».

Оцінку рішень К.Г. у цивільних справах від 3 квітня 2009 р. та 17 листопада 2010 р. як незаконних дали суди вищестоящих інстанцій. Однак чітко, обґрунтовано відповіді на питання, чому ці рішення неправосудні, а тим більше завідомо неправосудні, судові рішення судів усіх трьох інстанцій у кримінальному провадженні щодо К.Г. не дали.

Звернемо увагу на два принципових моменти. По-перше, рішення, ухвалене К.Г. 3 квітня 2009 р., ухвалою Апеляційного суду Київської області від 23 червня 2010 р. було залишено без змін, тобто було визнане законним і обґрунтованим. Тому очевидно, що орган досудового розслідування мав би порушити питання і про неправосудність (незаконність) рішення суду апеляційної інстанції. На це обґрунтовано звертав увагу і К.Г. у касаційній скарзі. По-друге, К.Г. і під час судового розгляду в суді першої інстанції, і в апеляційних та касаційних скаргах посилався на наявність різної судової практики у справах зазначеної категорії. В ухвалі суду апеляційної інстанції з цього приводу зазначається, що долучені обвинуваченим копії рішень у цивільних справах із аналогічних спорів не можуть бути враховані як докази у цьому кримінальному провадженні, оскільки суд розглядав справу в межах пред'явленого обвинувачення, а перевірка законності рішень у інших справах не входить до компетенції суду першої та апеляційної інстанцій при розгляді кримінального провадження щодо конкретної особи. В ухвалі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ також зазначено, що доводи касаційної скарги про те, що деякі громадяни отримали земельні ділянки у власність (на підставі рішень інших судів у аналогічних справах зазначеної категорії), не впливають на висновки суду у цій справі, оскільки не є предметом розгляду. Виникає риторичне запитання — чому ж ці рішення залишаються в силі та вважаються законними?

Те, що аналогічні за змістом рішення інших судів не могли (не можуть) бути предметом розгляду у кримінальному провадженні щодо К.Г., сумнівів не викликає. Зауважимо, що предметом розгляду в кримінальному провадженні щодо К.Г. не можуть бути і судові рішення, ухвалені К.Г., і судові рішення щодо них судів апеляційної та касаційної інстанцій, оскільки судді судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ не наділені повноваженнями переглядати рішення судів іншої юрисдикції, зокрема рішення у цивільних справах.

У кримінально-процесуальному значенні (аспекті) незаконним, а не неправосудним, слід вважати судові рішення, ухвалені судом будь-якої інстанції та будь-якої юрисдикції, яке характеризується або неправильним застосуванням норм матеріального права, або недотриманням вимог процесуального закону щодо здійснення провадження судами певної юрисдикції, тобто судові рішення, яке формально (об'єктивно) є незаконним, безвідносно до того, яким було психічне ставлення судді, який постановив (ухвалив) рішення (а не оцінка того, як оцінював суддя законність/незаконність рішення, яке ним ухвалювалось). Крім того, незаконним слід вважати і судові рішення, яке є необґрунтованим чи невмотивованим.

У кримінально-правовому значенні (аспекті) неправосудність судового рішення — це кримінально-правова оцінка (кваліфікація) судового рішення стороною обвинувачення і судом, яка зумовлюється (визначається) психічним ставленням судді, який його ухвалив, до змісту ухваленого ним рішення та дотримання вимог процесуального закону щодо здійснення відповідного провадження

Незаконне рішення може бути ухвалене суддею умисно, з прямим чи непрямим умислом, необережно або внаслідок допущеної помилки щодо змісту норм матеріального права, застосованих ним.

У кримінально-правовому значенні (аспекті) неправосудність судового рішення — це кримінально-правова оцінка (кваліфікація) судового рішення стороною обвинувачення і судом, яка зумовлюється (визначається) психічним ставленням судді, який його ухвалив, до змісту ухваленого ним рішення та дотримання вимог процесуального закону щодо здійснення відповідного провадження: суддя повинен усвідомлювати, що ухвалене ним рішення є незаконним, необґрунтованим або невмотивованим, незалежно від того, якими мотивами він при цьому керувався і якою була мета ухвалення неправосудного рішення.

Незаконність судового рішення має бути встановлена судом вищестоящої інстанції або тим же судом при перегляді справи за нововиявленими обставинами, рішення яких мають преюдиційний характер.

Мотиви і мета постановлення суддею (суддями) незаконних, неправосудних рішень не є обов'язковими ознаками основного складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 375 КК, однак лише з'ясування їх змісту в конкретному кримінальному провадженні може свідчити про те, законним і правосудним є постановлене судове рішення чи ні

Звернемо увагу на принципово важливе положення, передбачене ст. 91 КПК, згідно з якою

у кримінальному провадженні підлягають доказуванню винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета вчинення кримінального правопорушення.

У всіх кримінальних провадженнях стосовно умисних злочинів (кримінальних правопорушень) мотив і мета їх вчинення повинні обов'язково встановлюватись, незалежно від того, є вони обов'язковими ознаками відповідного складу злочину чи ні.

На нашу думку, є підстави для припущення, що саме кримінальне провадження і судові рішення у кримінальному провадженні щодо К.Г. претендують на віднесення їх до справ так звано-

го вибіркового, упередженого правосуддя, оскільки, на нашу думку: 1) вирок Обухівського районного суду Київської області постановлявся (ухвалювався) під тиском (впливом) ззовні, зокрема представників сторони обвинувачення;

2) судові рішення судів апеляційної і касаційної інстанцій, якими залишено в силі й без змін відповідно вирок суду та ухвалу суду апеляційної інстанції, ухвалювались в «особливий період» — є імітацією процесу очищення судової влади; 3) судові рішення судів усіх трьох інстанцій базуються на припущеннях, а не на достовірних та належних доказах і є надто сумнівними з позиції їх обґрунтованості.

Як зазначалося, друге судове рішення К.Г. було прийняте в той час, коли залишалося в силі перше із прийнятих ним двох рішень, а тому в К.Г. були всі обґрунтовані підстави вважати, що як перше, так і друге судове рішення, які є аналогічними за змістом, — законні. Такі підстави давали і судові рішення інших судів з аналогічної категорії справ, які судами вищих інстанцій були визнані законними та залишені в силі.

Головною причиною постановлення обвинувального вироку щодо К.Г. і залишення його в силі судами апеляційної та касаційної інстанцій є, на наш погляд, ототожнення понять «незаконне судове рішення» і «неправосудне судове рішення». Перше з них є процесуальним — незаконність судового рішення має бути встановлена судом вищестоящої інстанції або тим же судом при перегляді справи за нововиявленими

новлена судом вищестоящої інстанції або тим же судом при перегляді справи за нововиявленими

обставинами, рішення яких мають преюдиційний характер.

Як зазначалося, мотиви і мета постановлення суддею (суддями) незаконних, неправосудних рішень не є обов'язковими ознаками основного складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 375 КК, однак лише з'ясування їх змісту в конкретному кримінальному провадженні може свідчити про те, законним і правосудним є постановлене судове рішення чи ні.

Про умисність постановлення судового рішення і його завідому неправосудність можуть свідчити і визнаватись достовірними доказами, зокрема: одержання суддею (суддями) неправомірної вигоди за постановлення незаконного рішення; спонукання судді (суддів) до постановлення незаконних рішень представниками органів прокуратури, посадовими особами органів виконавчої влади, народними депутатами України, керівниками судових установ тощо. Це стосується, на нашу думку, й ухвалення рішень про затримання та застосування тримання під вартою і домашнього арешту як запобіжних заходів щодо учасників масових акцій протесту в період із 21 листопада 2013 р. до набрання чинності Законом від 21 лютого 2014 р. № 743-VII «Про недопущення переслідування та покарання осіб з приводу подій, які мали місце під час проведення мирних зібрань, та визнання такими, що втратили чинність, деяких законів України», встановлення того, що незаконне рішення, постановлене

з корисливих мотивів або для задоволення якихось особистих інтересів чи інтересів інших осіб, насамперед (зокрема) інтересів представників органів влади, постановлення політично вмотивованих рішень у резонансних справах «вибіркового правосуддя».

Про зміст і характер постановленого незаконного рішення свідчитиме, перш за все, зміст самого судового рішення та протоколів судових засідань, зокрема, оцінка й обґрунтування у рішенні тих чи інших доказів достовірними/недостовірними, належними/неналежними, допустимими/недопустимими, необґрунтована відмова в задоволенні клопотань обвинуваченого і сторони захисту, зокрема, клопотань у допиті свідків, призначення експертизи, долучення до матеріалів провадження наукових висновків фахівців у галузі права.

На завершення зазначимо, що одночасно з кримінальним провадженням, розпочатим щодо судді, якому оголошено про підозру у вчиненні ним злочину, склад якого передбачено ст. 375 КК, має порушуватися питання і про кримінально-правову оцінку діянь суддів судів вищестоящих інстанцій, якщо вони при розгляді постановленого суддею незаконного судового рішення в апеляційному та/або касаційному порядку визнали його законним і залишили в силі, за умови, що такі їхні рішення надалі були визнані незаконними та скасовані з підстав і в порядку, передбачених законодавством.

ОГОЛОШЕННЯ

У зв'язку із втратою вважаються недійсними такі посвідчення працівників апарату Верховного Суду України:

- старшого консультанта, видане на ім'я Мочалової Лілії Вікторівни, № 102/11;
- головного консультанта, видане на ім'я Парубця Руслана Володимировича, № 124/10;
- провідного спеціаліста, видане на ім'я Попроцького Олега Миколайовича, № 222/11;
- наукового консультанта, видане на ім'я Стефаненко Світлани Юріївни, № 114/11.

Управління кадрової роботи



О.В. Кологойда,
доцент кафедри
господарського права
юридичного факультету
Київського національного
університету
імені Тараса Шевченка,
кандидат юридичних наук

Дисциплінарно-господарські санкції за правопорушення на фондовому ринку

У разі порушення суб'єктом фондового ринку норм права в процесі здійснення господарської діяльності, прав на цінні папери та прав із цінних паперів виникають **охоронні правовідносини** щодо захисту прав та законних інтересів учасників ринку цінних паперів (суб'єктів господарювання), пов'язані із застосуванням юридичної відповідальності, передбаченої в санкціях охоронних правових норм.

Категорія охоронного правовідношення була предметом загальних наукових досліджень таких учених: Т. Є. Абової, С. С. Алексеєва, О. А. Беляневич, С. М. Братуся, О. М. Вінник, В. В. Вітрянського, О. П. Віхрова, С. Ю. Гапало, Б. М. Гонгало, В. П. Грибанова, О. А. Заярного, Г. Л. Знаменського, Т. І. Ілларионової, І. С. Канзафарової, М. І. Клеандрова, О. С. Комарова, В. В. Лаптева, М. С. Малєїна, В. К. Мамутова, В. А. Ойгензіхта, О. О. Отраднної, В. Д. Примака, Г. В. Пронської, Б. І. Пугінського, Т. Я. Рима, О. М. Садікова, М. С. Студенікіної, Л. В. Тарасенка, З. Ф. Татькової, А. Л. Ткачука, Ю. Ю. Томілової, А. С. Шевченко, В. С. Щербини, А. В. Янчука та спеціальних наукових досліджень, присвячених правовідносинам на фондовому ринку А. В. Габова, Р. Р. Ганєєва, А. В. Попової, І. В. Редькіна, М. Г. Холкіної та ін. Незважаючи на наявність окремих досліджень, категорія охоронного фондового правовідношення залишається практично недослідженою у юридичній науці. В Україні триває процес становлення фондового ринку, пошук оптимальної моделі регулювання фондового ринку з використанням механізмів саморегулювання. В цих умовах важливе значення мають спеціальні наукові дослідження господарських договірних та недоговірних правопорушень як підстави виникнення охоронних фондових правовідносин, видів та порядку застосування господарсько-правових санкцій, що застосовуються за їх вчинення. Проведене дослідження зазначеної категорії правовідносин виявило відсутність спеціальних наукових досліджень заходів дисциплінарного (організаційного) характеру, що застосовують дисциплінарним органом господарської організації (саморегулювальної організації (далі — СРО), фондової біржі) в порядку дисциплінарного провадження до суб'єкта господарювання—члена (учасника) такої господарської організації за вчинення дисциплінарного правопорушення; необхідність впровадження у вітчизняне законодавство нового виду санкцій — дисциплінарно-господарських санкцій.

Summary

The article defines the concept, characteristics and types of disciplinary and economic sanctions for law violations at the stock market and examines their legal nature. It is proposed to introduce the term of “disciplinary and economic sanctions” into the laws and science with the aim to indicate the disciplinary measures applied by disciplinary body of economic organization in the order of disciplinary proceedings to the entity of economic activity—member (participant) of this economic organization—for commitment of disciplinary offense

Мета цього дослідження — визначити поняття, ознаки та види дисциплінарно-господарських санкцій за правопорушення на фондовому ринку, дослідити їх юридичну природу, запропонувати зміни та доповнення до чинного законодавства з метою врегулювання підстав та порядку застосування дисциплінарно-господарських санкцій за правопорушення на фондовому ринку.

У чинному законодавстві немає терміна «дисциплінарно-господарські санкції». Однак ч. 2 ст. 49 Закону від 23 лютого 2006 р. № 3480-IV «Про цінні папери та фондовий ринок», підпункт 7 п. 1 та підпункт 6 п. 3 гл. 2 розд. III Положення про об'єднання професійних учасників фондового ринку (далі — Положення про об'єднання професійних учасників фондового ринку), затвердженого рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку (далі — НКЦПФР) від 27 грудня 2012 р. № 1925¹, ч. 1 розд. X Положення про функціонування фондових бірж (далі — Положення про функціонування фондових бірж), затвердженого рішенням НКЦПФР від 22 листопада 2012 р. № 1688² передбачають повноваження СРО/фондової біржі застосовувати заходи дисциплінарного впливу до їх членів у разі виявлення порушень статуту або внутрішніх документів СРО/біржі. Дисциплінарно-господарські санкції не визначені у Господарському кодексі України (далі — ГК) як самостійний вид санкцій і не є формою дисциплінарної відповідальності в розумінні чинного законодавства України про працю (Кодекс законів про працю України), Закону від 15 січня 1998 р. № 22/98-ВР «Про Вищу раду юстиції», Закону від 24 березня 1999 р. № 551-XIV «Про Дисциплінарний статут Збройних Сил України» та відомчих актів (дисциплінарних статутів³ чи положень про дисципліну⁴) як відповідальності посадових осіб та державних службовців за винне порушення трудової дисципліни і службових обов'язків. Характер санкцій, що їх

можуть застосовувати СРО до професійних учасників ринку цінних паперів за порушення вимог правил цієї організації, дає змогу А. В. Поповій кваліфікувати їх як господарсько-правову відповідальність⁵.

Дисциплінарна господарська відповідальність устанавлюється згідно з принципами саморегулювання, закріпленими у внутрішніх документах учасника фондового ринку. Ознаками дисциплінарно-господарських санкцій на фондовому ринку є:

1) підстава — вчинення дисциплінарного господарського правопорушення на фондовому ринку — невиконання/неналежне виконання правил провадження професійної діяльності та професійної етики, визначених правилами, стандартами, принципами професійної діяльності, прав членів та органів СРО/фондової біржі, внутрішніх документів господарської організації (статуту, правил біржі, правил СРО, інших внутрішніх документів) та/або окремих рішень СРО/фондової біржі, визначених внутрішніми документами учасника фондового ринку (правила, положення, дисциплінарний кодекс тощо);

Дисциплінарно-господарські санкції, які застосовуються у фондових охоронних правовідносинах, — це самостійний вид господарських санкцій і форма господарсько-правової відповідальності учасників фондового ринку

2) суб'єкти-дисциплінарні органи учасників фондового ринку (СРО, фондові біржі): дисциплінарний комітет, дисциплінарна комісія, апеляційна комісія, рада тощо і професійні учасники фондового ринку — члени (учасники) такого суб'єкта господарювання (СРО, фондової біржі);

3) зміст — заходи дисциплінарного організаційно-правового характеру;

4) сфера застосування — внутрішньогосподарські охоронні фондові правовідносини;

5) спрямованість на особу порушника. Зазначені ознаки свідчать, що дисциплінарно-господарські санкції, які застосовуються у фондових охоронних правовідносинах — це самостійний вид господарських санкцій і форма господарсько-правової відповідальності учасників фондового ринку. Враховуючи, що за своїми ознаками заходи дисциплінарного впливу є санкціями, оскільки застосовуються за фактом дисциплінарного господарського правопорушення, а не на стадії його запобігання, пропонуємо запровадити в законодавство термін

¹ Див.: Про об'єднання професійних учасників фондового ринку: Рішення НКЦПФР від 27 грудня 2012 р. № 1925, зареєстровано в Міністерстві юстиції України 25 січня 2013 р. за № 182/22714 / Офіційний вісник України. — 2013. — № 9. — Ст. 355.

² Див.: Про затвердження Положення про функціонування фондових бірж: Рішення НКЦПФР від 22 листопада 2012 р. № 1688, зареєстровано в Міністерстві юстиції України 14 грудня 2012 р. за № 2082/22394 / Офіційний вісник України. — 2012. — № 100. — Ст. 4094.

³ Див.: Дисциплінарний статут прокуратури України: Постанова Верховної Ради України від 6 листопада 1991 р. № 1796-XII / Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 4. — Ст. 15; Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ України, затверджений Законом України від 22 лютого 2006 р. № 3460-IV / Відомості Верховної Ради України. — 2006. — № 29. — Ст. 245 та ін.

⁴ Див.: Положення «Про дисципліну працівників залізничного транспорту»: Постанова Кабінету Міністрів України від 26 січня 1993 р. № 55 // <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/55-93-%D0%BF>; Положення про дисципліну працівників гірничих підприємств: Постанова Кабінету Міністрів України від 13 березня 2002 р. № 294 / Офіційний вісник України. — 2002. — № 12. — Ст. 567.

⁵ Див.: Попова А. В. Господарсько-правова відповідальність професійних учасників ринку цінних паперів // Університетські наукові записки. — 2005. — № 3. — С. 164.

«дисциплінарно-господарські санкції» та визначення порядку й умов їх застосування.

Дисциплінарно-господарські санкції можна визначити як заходи організаційно-правового характеру, що передбачені внутрішніми документами учасника фондового ринку (правила, положення, дисциплінарний кодекс) за порушення правил провадження професійної діяльності та професійної етики, визначених правилами, стандартами, принципами професійної діяльності, прав членів та органів СРО/фондової біржі, внутрішніх документів господарської організації (статуту, правил біржі, правил СРО тощо) та/або окремих рішень СРО/фондової біржі — вчинення дисциплінарного правопорушення, що застосовуються дисциплінарними органами учасників фондового ринку (дисциплінарний комітет, дисциплінарна комісія, біржова рада тощо) до своїх членів — суб'єктів дисциплінарної відповідальності (членів СРО, членів біржі, учасників біржових торгів тощо).

За одне порушення може бути застосований лише один захід дисциплінарного впливу, за винятком штрафу, який може накладатись як додаткова санкція разом із іншими санкціями

Видами дисциплінарно-господарських санкцій на фондовому ринку є:

а) попередження, тимчасове припинення членства, виключення зі складу членів СРО (підпункт 6 п. 3 гл. 2 розд. III Положення про об'єднання професійних учасників фондового ринку та внутрішні документи СРО, статті 5—8 Кодексу заходів дисциплінарного впливу Української асоціації інвестиційного бізнесу (нова редакція), затвердженого рішенням загальних зборів УАІБ від 21 грудня 2012 р.⁶ (далі — Кодекс заходів дисциплінарного впливу УАІБ), п. 1.5 розд. 1 Дисциплінарного кодексу Асоціації «Українські фондові торговці», затвердженого рішенням Загальних зборів членів Асоціації від 2 серпня 2013 р. № 6⁷, розд. 7 Положення про членство в Професійній асоціації реєстраторів та депозитаріїв (далі — ПАРД), затвердженого рішенням позачергових XXV Загальних зборів членів ПАРД від 27 листопада 2012 р.⁸);

⁶ Див.: Кодекс заходів дисциплінарного впливу Української асоціації інвестиційного бізнесу (нова редакція), затверджений рішенням Загальних зборів УАІБ від 21 грудня 2012 р. // www.uaib.com.ua/files/articles/160/53_4.doc

⁷ Див.: Дисциплінарний кодекс Асоціації «Українські фондові торговці», затверджений рішенням Загальних зборів членів Асоціації від 2 серпня 2013 р. № 6 // <http://www.aust.com.ua/docs/sro/documents/>

⁸ Див.: Положення про членство в Професійній асоціації реєстраторів та депозитаріїв, затверджене рішенням позачергових XXV Загальних зборів членів ПАРД від 27 листопада 2012 р. // <http://www.pard.ua/uploads/documents/5126388892561.pdf>

б) попередження, призупинення доступу учасника торгів до біржових торгів, для членів біржі — призупинення дії статусу члена біржі (тимчасове зупинення членства на біржі), позбавлення допуску до біржових торгів (для членів біржі — припинення членства у біржі), тимчасове переведення члена біржі із торговельного режиму у переглядовий режим користування торговельною системою, позбавлення права участі в торговій сесії, вилучення учасника торгів із торговельної зали, де проводиться торгова сесія, позбавлення акредитації на біржі (ч. 1 розд. X Положення про функціонування фондових бірж, п. 3 розд. I, п. 7.1 підрозд. 7 розд. 2 Дисциплінарного кодексу ПАТ «Фондова біржа «ПФТС», затверджено рішенням Наглядової ради від 2 вересня 2011 р., протокол № 119, розд. 9 гл. II, розд. 35 гл. VIII Правил «Української фондової біржі» (нова редакція), затверджених протоколом Біржової ради приватного акціонерного товариства (далі — ПрАТ) від 25 грудня 2013 р. № 7¹⁰ (далі — Правила

ПрАТ «УФБ»), підпункт 6.1.1 п. 6

розд. VI Дисциплінарного кодексу

ПрАТ «Українська фондова біржа»

(нова редакція), затвердженого

постановою Біржової ради ЗАТ

«Українська фондова біржа» від 5 червня 2007 р. № 13¹¹ (далі — Дисциплінарний кодекс ПрАТ «УФБ»), п. 42.1 розд. 42 ч. 8 Правил ПрАТ «ФБ «ІННЕКС», затверджених рішенням Біржової ради від 4 жовтня 2013 р., протокол № 5¹² та ін.).

За одне порушення може бути застосований лише один захід дисциплінарного впливу, за винятком штрафу, який може накладатись як додаткова санкція разом з іншими санкціями (п. 3.2 ст. 3 розд. II Дисциплінарного кодексу ПрАТ «ФБ «ІННЕКС» (додаток 16 до Правил ПрАТ «ФБ «ІННЕКС»), п. 4 розд. 1 Дисциплінарного кодексу «Фондова біржа «ПФТС»). Проте ми вважаємо, що штраф, який застосовується за порушення правил провадження професійної діяльності та професійної етики, визначених правилами фондової біржі, внутрішніх документів господарської організації (статуту, правил біржі) та/або окремих рішень фондової біржі за своєю правовою

⁹ Див.: Про об'єднання професійних учасників фондового ринку: Рішення НКЦПФР від 27 грудня 2012 р. № 1925, зареєстровано в Міністерстві юстиції України 25 січня 2013 р. за № 182/22714 / Офіційний вісник України. — 2013. — № 9. — Ст. 355.

¹⁰ Див.: Правила ПрАТ «Українська фондова біржа» (нова редакція), затверджених протоколом Біржової ради від 25 грудня 2013 р. № 7 // <http://ukrse.com.ua/normativni-dokumenty>

¹¹ Див.: Про затвердження Положення про функціонування фондових бірж: Рішення НКЦПФР від 22 листопада 2012 р. № 1688, зареєстровано в Міністерстві юстиції України 14 грудня 2012 р. за № 2082/22394 / Офіційний вісник України. — 2012. — № 100. — Ст. 4094.

¹² Див.: Правила ПрАТ «ФБ «ІННЕКС» (нова редакція), затверджені рішенням Біржової ради від 4 жовтня 2013 р., протокол № 5 та зареєстровані Рішенням НКЦПФР від 24 жовтня 2013 р. № 2416 // http://www.innec-group.com/index.php?option=com_content&task=blogcategory&id=26&Itemid=167

природою є різновидом штрафних, а не дисциплінарно-господарських санкцій, оскільки є заходом майнового, а не організаційно-правового характеру і спрямований не на особу порушника, а на його майнову базу.

Зауваження — вказівка порушнику на здійснення ним дій, що мають ознаки порушення, але по суті незначні.

Попередження — вказівка порушнику на здійснення негрубого порушення, коли такий випадок трапився вперше

При застосуванні дисциплінарно-господарських санкцій враховуються: характер порушення; поведінка порушника; форма вини; обставини, що пом'якшують відповідальність (визнання особою, яка здійснила порушення, вини за допущене порушення, добровільне відшкодування особою, що здійснила порушення, збитку або усунення заподіяної шкоди тощо); обставини, що обтяжують відповідальність (бездіяльність щодо усунення допущеного порушення, у разі отримання вимоги уповноважених органів або уповноважених осіб біржі вжити належних заходів для його усунення, здійснення порушення з використанням фальсифікації документів, обману та ін.; повторюваність, здійснення протягом одного місяця однорідного порушення, за яке раніше до особи було застосовано захід дисциплінарного впливу тощо) (п. 5.1 ст. 5 розд. II Дисциплінарного кодексу ПрАТ «ФБ «ІННЕКС», розд. 7 Дисциплінарного кодексу ПрАТ «УФБ», п. 10.1 ст. 10 Кодексу заходів дисциплінарного впливу УАІБ).

Зауваження — вказівка порушнику на здійснення ним дій, що мають ознаки порушення, але по суті незначні, є в переліку дисциплінарно-господарських санкцій (п. 6.2 розд. VI Дисциплінарного кодексу ПрАТ «УФБ»), що можуть застосовуватись до учасників біржових торгів, визначених підпунктом 6.1.1 п. 6.1 розд. VI Дисциплінарного кодексу ПрАТ «УФБ». Оскільки зауваження може бути застосоване до учасників біржових торгів — фізичних осіб (представників членів біржі, маклерів тощо), воно за суб'єктивним критерієм не є дисциплінарно-господарською санкцією.

Попередження — вказівка порушнику на здійснення негрубого порушення, коли такий випадок трапився вперше (наприклад, п. 6.3 розд. VI Дисциплінарного кодексу ПрАТ «УФБ»). Попередження як дисциплінарна санкція буває таких видів: усне попередження; письмове попередження, інформація про застосування якого розповсюджується лише в межах професійного

учасника фондового ринку та доводиться до відома НКЦПФР¹³; попередження з оприлюдненням, інформація про застосування якого розповсюджується в межах учасників фондового ринку з одночасним його оприлюдненням принаймні через один друкований засіб масової інформації та/або інтернет-сайт учасника фондового ринку та доводиться до відома НКЦПФР¹⁴. Підставою застосування попередження як дисциплінарно-господарської санкції є правила та дисциплінарні кодекси учасників фондового ринку¹⁵. Попередження є універсальною превентивною дисциплінарно-господарською санкцією, яка застосовується СРО, об'єднаннями професійних учасників фондового ринку, фондовими біржами як основне дисциплінарне покарання. Наприклад, підпункт 7.2.1 п. 7 розд. II Дисциплінарного кодексу ПАТ «Фондова біржа «ПФТС» передбачає накладення санкції у вигляді письмового попередження у випадку вчинення відповідачем порушення вимог правил біржі (в тому числі анулювання (невиконання) біржової угоди та/або біржового контракту за цінним папером у випадку, коли був розрахований і оприлюднений біржовий курс такого цінного папера), стандартів та інших внутрішніх документів біржі, умов договорів та угод, укладених з біржею або її членами, яке не заподіяло і не могло заподіяти шкоди біржі, її членам, іншим особам або фондовому ринку. Пункт 36.12 розд. 36 гл. VIII Правил ПрАТ «УФБ» передбачає застосування попередження за порушення учасником торгів положень Правил щодо запобігання маніпулюванню, за порушення учасниками біржових торгів правил поведінки, визначених правилами біржі. Попередження виноситься тільки в письмовій формі та оформлюється рішенням. Так, зокрема, за рішенням від 4 жовтня 2012 р. Ради ПАРД (протокол засідання № 14) до ЗАТ «Науково-виробниче об'єднання «Орбіта» було застосовано дисциплінарно-господарську санкцію (письмове попередження) за порушення норм законодавства на фондовому ринку, а саме — пунктів 2, 8 розд. VII Положення про порядок ведення реєстрів власників іменних цінних

¹³ Див.: Положення про членство в Професійній асоціації реєстраторів та депозитаріїв, п. 7.1 розд. 7 // <http://www.pard.ua/uploads/documents/5126388892561.pdf>; Кодекс заходів дисциплінарного впливу Української асоціації інвестиційного бізнесу (нова редакція), п. 5.1 ст. 5 // www.uaib.com.ua/files/articles/160/53_4.doc

¹⁴ Див.: Дисциплінарний кодекс Асоціації «Українські фондові торговці» (нова редакція), підпункти 4.4.1, 4.4.2 п. 4.1 розд. 4 // <http://www.aust.com.ua/docs/sro/documents>

¹⁵ Див.: Наприклад, Кодекс заходів дисциплінарного впливу Української асоціації інвестиційного бізнесу (нова редакція); Дисциплінарний кодекс Асоціації «Українські фондові торговці» (нова редакція); Дисциплінарний кодекс ПАТ «Фондова біржа «ПФТС» (нова редакція) тощо.

паперів, затвердженого рішенням ДКЦПФР від 17 жовтня 2006 р. № 1000¹⁶.

Виключення з членів ПАРД може застосовуватись до члена ПАРД у випадку: анулювання або закінчення строку дії ліцензії <...>; несплати членом ПАРД періодичних (членських) внесків протягом двох кварталів; грубого та/або систематичного порушення членом ПАРД внутрішніх документів ПАРД

Тимчасове припинення членства — це дисциплінарно-господарська санкція, що має своїм наслідком тимчасову (до усунення порушень, що стали причиною застосування відповідного заходу дисциплінарного впливу, але не більше, ніж на два місяці) втрату статусу члена СРО особою, до якої застосовано такий захід дисциплінарного впливу. Підставами застосування дисциплінарних санкцій СРО згідно з п. 4.1 ст. 4 Кодексу заходів дисциплінарного впливу УАІБ є: а) несплата членських внесків у встановлені строки; б) ненадання, несвоєчасне надання або надання з порушенням вимог внутрішніх документів СРО інформації, яка подається членами СРО відповідно до вимог внутрішніх документів СРО; в) виготовлення та розповсюдження рекламних та інших матеріалів, що містять недостовірні дані та інформацію про СРО; г) зловживання, пов'язані з членством у СРО, включаючи, але не обмежуючись, використанням імені СРО в своїх цілях із порушенням етичних норм; д) невиконання рішень органів СРО; порушення вимог інших, ніж визначені в підпунктах «а» та «б» цього пункту, внутрішніх документів СРО. Вибір виду дисциплінарно-господарської санкції здійснюється Дисциплінарним комітетом.

Виключення з членів ПАРД може застосовуватись до члена ПАРД у випадку: анулювання або закінчення строку дії ліцензії на провадження професійної діяльності на фондовому ринку, а у випадку наявності в члена ПАРД декількох ліцензій на провадження різних видів професійної діяльності на фондовому ринку — анулювання або закінчення строку дії всіх ліцензій; несплати членом ПАРД періодичних (членських) внесків протягом двох кварталів; грубого та/або систематичного порушення членом ПАРД внутрішніх документів ПАРД (п. 7.3 розд. 7 Положення про членство в ПАРД). Так, зокрема, за рішенням Ради ПАРД (протокол засідання від 4 жовтня

2012 р. № 14)¹⁷ до членів ПАРД (ТОВ «ІК-Реєстр», ТОВ «Південно-Східна реєстраційна компанія», ТОВ «Простокапіталгруп», ПрАТ «Адамант Інвестментс», ТОВ «Обліковець», ТОВ «Реєстри Криму») було застосовано дисциплінарно-господарську санкцію — виключення з членів ПАРД за порушення вимог Правил ПАРД,

а саме підпункту 4.1.3 п. 4.1 розд. 4 Положення про членство в ПАРД (несплата періодичних (членських) внесків); до члена ПАРД ТОВ «Реєстраційно-консалтингова фірма «Акціонер» дисциплінарно-господарську санкцію — виключення з членів ПАРД у зв'язку з анулюванням або закінченням строку дії ліцензії на провадження професійної діяльності на ринку цінних паперів — депозитарної діяльності (п. 7.3 розд. 7 Положення про членство в ПАРД). Рішенням Дисциплінарної колегії Асоціації «Українські фондові торговці» від 18 жовтня 2012 р. до ТОВ «ММСІС Інвестментс» було застосовано дисциплінарно-господарську санкцію у вигляді тимчасового призупинення статусу члена асоціації строком із 18 жовтня по 17 грудня 2012 р. за фактом проведення рекламної кампанії, в період якої ТОВ «ММСІС Інвестментс» неодноразово публічно гарантував та доводив у інший спосіб до відома потенційних клієнтів відомості щодо прогнозованої доходності за операціями з акціями, що було прямо заборонено п. 11.3 ст. 11 розд. II Кодексу професійної відповідальності Асоціації «Українські фондові торговці»¹⁸; порушення правил добросовісної конкуренції та Правил Асоціації «Українські фондові торговці», а саме ст. 3 розд. I та статей 10, 11 розд. II Кодексу професійної відповідальності Асоціації «Українські фондові торговці». 23 квітня 2013 р. Господарським судом Дніпропетровської області було винесене рішення про відмову в задоволенні позовних вимог ТОВ «ММСІС Інвестментс» про визнання недійсним рішення голови Дисциплінарного комітету Асоціації «Українські фондові торговці» від 11 жовтня 2012 р. № 1/12 про відкриття дисциплінарної справи (рішення Господарського суду Дніпропетровської області від 28 листопада 2013 р. у справі № 904/8556/13).

Рішенням Ради Асоціації (протокол від 21 грудня 2012 р. № 31) до ТОВ «ММСІС Інвестментс» була застосована дисциплінарно-господарська

¹⁶ Див.: Про затвердження Положення про порядок ведення реєстрів власників іменних цінних паперів: Рішення ДКЦПФР від 17 жовтня 2006 р. № 1000, зареєстровано в Міністерстві юстиції України 22 січня 2007 р. за № 49/13316 / Офіційний вісник України. — 2007. — № 6. — Ст. 233. 233. (Втратило чинність згідно з рішенням НКЦПФР від 24 червня 2014 р. № 808 «Про визнання такими, що втратили чинність, деяких нормативно-правових актів», зареєстровано в Міністерстві юстиції України 11 липня 2014 р. за № 800/25577/ Офіційний вісник України. — 2014. — № 58. — Ст. 1593).

¹⁷ Див.: Рішення Ради ПАРД від 4 жовтня 2012 р., протокол засідання № 14 // <http://www.pard.ua/uploads/documents/50aa0c408c7bf.pdf>

¹⁸ Див.: Кодекс заходів дисциплінарного впливу Української асоціації інвестиційного бізнесу (нова редакція), затверджений рішенням Загальних зборів УАІБ від 21 грудня 2012 р. // www.uaib.com.ua/files/articles/160/53_4.doc

санкція — виключення з членів Асоціації «Українські фондові торговці». Рішення Господарського суду Дніпропетровської області від 23 квітня 2013 р. у справі № 904/793/13-г за позовами ТОВ «ММСІС Інвестментс» до Асоціації «Українські фондові торговці» щодо визнання недійсним та скасування рішення Ради Асоціації від 21 грудня 2012 р. про виключення ТОВ «ММСІС Інвестментс» зі складу Асоціації про відмову в позові було залишено без змін постановами Дніпропетровського апеляційного господарського суду від 5 червня 2013 р. та Вищого господарського суду України від 6 листопада 2013 р.

Санкція у вигляді тимчасового переведення члена біржі з торговельного режиму у переглядовий режим користування торговельною системою застосовується у випадку несплати обов'язкових платежів на користь біржі, невиконання договірних зобов'язань негрошового характеру перед біржею, а також у випадку тимчасової невідповідності суб'єкта встановленим вимогам до членів біржі або учасників біржових торгів

Призупинення допуску учасника біржових торгів до біржових торгів (для членів біржі — призупинення дії статусу члена біржі) як дисциплінарно-господарська санкція застосовується за рішенням дисциплінарної комісії, зокрема, на строк три місяці — за необґрунтовану відмову від укладання біржового контракту (договору) (п. 44.4 розд. 44 ч. 9 Правил ПрАТ «ФБ «ІННЕКС»); на строк до одного року — за ненадання документів, відомостей або надання неповних, недостовірних відомостей про клієнтів (субклієнтів); за ненадання, надання з порушенням строку інформації про виконання біржового контракту (договору) (підпункти 44.7, 44.8 розд. 44 ч. 9 Правил ПрАТ «ФБ «ІННЕКС»); за немотивовану відмову від укладання біржового контракту (договору) (підпункт 44.10 розд. 44 ч. 9 Правил ПрАТ «ФБ «ІННЕКС»); несплату штрафів, указаних у підпунктах 44.3—44.10 розд. 44 ч. 9 Правил ПрАТ «ФБ «ІННЕКС», протягом десяти робочих днів після прийняття рішення про накладання санкцій (підпункт 44.11 розд. 44 ч. 9 Правил ПрАТ «ФБ «ІННЕКС»). Правила ПрАТ «УФБ» передбачають застосування тимчасового зупинення допуску члена Української фондової біржі (далі — УФБ) до біржових торгів у випадках: закінчення терміну дії свідоцтва про членство на УФБ та зупинення з боку біржі дії договору на проведення операцій на УФБ внаслідок зупинення НКЦПФР дії ліцензії, отриманої членом УФБ на право провадження професійної

діяльності з торгівлі цінними паперами на строк зупинення дії ліцензії; порушення членом УФБ своїх обов'язків, визначених у розд. 7 гл. II Правил; наявності у члена УФБ заборгованості по сплаті на користь УФБ біржових зборів та/або накладених УФБ штрафів — на термін до повного погашення такої заборгованості членом УФБ; необхідності внесення до договору на проведення операцій обов'язкових змін, які визначені договором, — на термін до моменту внесення цих змін; при неодноразовій (більше двох разів протягом календарного року) відмові сторони контракту від його оформлення, порушення стороною біржового контракту порядку

розрахунків, що призвело до анулювання УФБ такого біржового контракту; неоплати у встановлені строки та у встановлених розмірах біржових зборів за біржовими контрактами; прострочення учасником торгів-боржником оплати сум штрафів або біржових зборів без підтверджених письмово

поважних причин більш як на десять банківських днів; порушення учасником торгів положень Правил щодо запобігання маніпулюванню (підпункти 9.1, 9.2 розд. 9 гл. II, підпункти 36.3, 36.4, 36.8, 36.10, 36.12 розд. 36 гл. VIII Правил ПрАТ «УФБ»).

Санкція у вигляді тимчасового переведення члена біржі з торговельного режиму у переглядовий режим користування торговельною системою застосовується у випадку несплати обов'язкових платежів на користь біржі, невиконання договірних зобов'язань негрошового характеру перед біржею, а також у випадку тимчасової невідповідності суб'єкта встановленим вимогам до членів біржі або учасників біржових торгів (підпункт 7.2.3 п. 7.2 підрозд. 7 розд. II Дисциплінарного кодексу ПАТ «Фондова біржа «ПФТС»). У випадку, якщо підставою застосування такої санкції є порушення договірних зобов'язань, така санкція може бути кваліфікована як оперативно-господарська (ст. 235 ГК).

Накладення дисциплінарно-господарської санкції у формі призупинення членства в біржі, виключення з членів біржі або переліку учасників біржових торгів допускається з таких підстав: несплати обов'язкових платежів на користь біржі протягом двох місяців; невиконання обов'язків, визначених правилами біржі (в тому числі анулювання (невиконання) біржової угоди та/або біржового контракту за цінним папером у випадку, коли був розрахований та оприлюднений

біржовий курс такого цінного папера), стандартами та іншими внутрішніми документами біржі; невиконання рішення дисциплінарної комісії, якщо мали місце дії чи бездіяльність члена біржі, наслідком яких стало заподіяння шкоди діловій репутації та/або майнової шкоди біржі, що підтверджено компетентними органами держави та/або біржі (підпункт 7.2.5 п. 7.2 підрозд. 7 розд. II Дисциплінарного кодексу ПАТ «Фондова біржа «ПФТС»).

Дисциплінарно-господарські санкції складають самостійний вид господарсько-правових санкцій, що застосовується учасниками фондового ринку (господарськими організаціями) самостійно, без звернення до уповноваженого державного органу щодо своїх членів (учасників) за порушення правил організації та здійснення діяльності на фондовому ринку, визначених внутрішніми (локальними) актами таких господарських організацій, та спрямовані на суб'єкта дисциплінарного господарського правопорушення

Рішення Дисциплінарної комісії про застосування санкцій у вигляді виключення з членів біржі або переліку учасників біржових торгів підлягає затвердженню Апеляційною комісією (п. 2.3 підрозд. 2 розд. II Дисциплінарного кодексу ПАТ «Фондова біржа «ПФТС»). Біржовий комітет ПАТ «Фондова біржа «ІННЕКС» має право виключити торговця цінними паперами з членів біржі у разі: його ліквідації або банкрутства; анулювання або визначення недійсними відповідних ліцензій, виданих НКЦПФР торговцю цінними паперами; за рішенням відповідних уповноважених органів біржі про виключення торговця з членів біржі внаслідок порушення ним вимог Статуту біржі та цих Правил, якщо член біржі протягом трьох і більше років не бере участі у біржових торгах (пункти 8.2, 8.3 розд. 8 ч. 2 Правил ПАТ «Фондова біржа «ІННЕКС»). Правила ПрАТ «ФБ «ІННЕКС» передбачають застосування досліджуваної дисциплінарно-господарської санкції до обох сторін біржового контракту на визначений дисциплінарним комітетом строк за розірвання за згодою сторін біржового контракту (договору), на підставі якого розрахований біржовий курс цінного паперу або іншого фінансового інструменту (підпункти 44.5.1, 44.5.2 п. 44.5 розд. 44 ч. 9 Правил ПрАТ «ФБ «ІННЕКС»).

Припинення членства на біржі як дисциплінарно-господарська санкція застосовується за рішенням правління біржі у разі прийняття ним рішення про анулювання свідоцтва про членство на біржі з підстав, визначених п. 10.2 розд. 10 гл. II, пунктами 36.2, 36.3, 36.4, 36.12

розд. 6 гл. VIII Правил ПрАТ «УФБ», а саме: анулювання, визнання недійсною НКЦПФР ліцензії члена біржі на здійснення професійної діяльності з торгівлі цінними паперами або закінчення строку дії всіх ліцензій на право провадження діяльності з торгівлі цінними паперами, виданих торговцю цінними паперами — члену біржі; неодноразове (більше двох разів протягом календарного року) порушення членом біржі чинних нормативних документів біржі та/або

положень договору на проведення операцій на біржі; неодноразова відмова сторони контракту від його оформлення; неодноразове порушення учасником торгів порядку розрахунків за біржовими контрактами; прострочення членом біржі оплати на користь біржі сум штрафів та/або біржових зборів без підтверджених письмово поважних причин більш як на де-

сять банківських днів; втрата членом біржі права на здійснення торгівлі на біржі внаслідок переходу протягом терміну дії Свідоцтва від члена біржі до іншої особи права власності на акцію ПрАТ «УФБ» або відокремлене біржове місце, на підставі якого був отриманий статус члена біржі; якщо до договору на проведення операцій на біржі, дія якого тимчасово зупинена біржею згідно з п. 9.2 розд. 9 гл. II Правил ПрАТ «УФБ», не вносяться зміни з вини члена біржі по закінченні 30 календарних днів з дати зупинення дії договору; винесення рішення суду про визнання члена біржі банкрутом; припинення діяльності члена біржі шляхом його реорганізації або ліквідації як юридичної особи; порушення учасником торгів положень Правил щодо запобігання маніпулюванню.

Таким чином, дисциплінарно-господарські санкції складають самостійний вид господарсько-правових санкцій, що застосовується учасниками фондового ринку (господарськими організаціями) самостійно, без звернення до уповноваженого державного органу щодо своїх членів (учасників) за порушення правил організації та здійснення діяльності на фондовому ринку, визначених внутрішніми (локальними) актами таких господарських організацій, та спрямовані на суб'єкта дисциплінарного господарського правопорушення.

Пропонуємо ввести до ч. 2 ст. 217 ГК слово-сполучення «дисциплінарно-господарські санкції» та доповнити розд. 5 ГК «Відповідальність за правопорушення у сфері господарювання» гл. 27¹

ст. 250¹ «Дисциплінарно-господарські санкції» такого змісту:

«1. За порушення правил організації та здійснення діяльності на фондовому ринку, внутрішніх (локальних) правових актів господарської організації дисциплінарним органом господарської організації до її членів (учасників) можуть бути застосовані дисциплінарно-господарські санкції, тобто заходи дисциплінарного (організаційно-правового) характеру, спрямовані на припинення правопорушення та ліквідацію його наслідків, передбачені цим Кодексом та внутрішніми (локальними) актами господарської організації.

2. Підставою застосування дисциплінарно-господарських санкцій є дисциплінарне господарське правопорушення.

Перспективи подальшого наукового вивчення передбачають проведення спеціальних досліджень підстав і порядку застосування дисциплінарно-господарських санкцій в інших видах господарських правовідносин та дослідження інших форм господарсько-правової відповідальності за договірні та недоговірні правопорушення на фондовому ринку

3. Видами дисциплінарно-господарських санкцій є: попередження, тимчасове припинення (призупинення) членства, виключення зі складу членів господарської організації, призупинення доступу учасника торгів до біржових торгів, тимчасове переведення члена біржі із торговельного режиму у переглядовий режим користування торговельною системою, позбавлення уповноваженого працівника учасника біржових торгів сертифікації та інші санкції, визначені внутрішніми (локальними) актами (статутом, дисциплінарним кодексом тощо) господарської організації.

4. Дисциплінарно-господарські санкції застосовують дисциплінарним органом господарської організації в порядку дисциплінарного провадження.

5. За одне дисциплінарне правопорушення може бути застосована тільки одна дисциплінарно-господарська санкція. Застосування

дисциплінарно-господарської санкції не перешкоджає застосуванню інших господарських санкцій та притягненню до інших форм відповідальності за одне господарське правопорушення.

6. Рішення про притягнення до дисциплінарної господарської відповідальності може бути прийняте протягом одного року з моменту виявлення порушення, але не пізніше трьох років із дня його вчинення.

7. Рішення про накладення дисциплінарно-господарської санкції приймається в письмовій формі, оформлюється рішенням і набирає чинності з моменту його прийняття, якщо інший строк не визначено внутрішніми документами господарської організації.

8. Рішення про накладення дисциплінарно-господарської санкції вручається особисто уповноваженій особі порушника або надсилається цінним листом з повідомленням про вручення порушнику протягом двох робочих днів із дня його винесення.

9. Рішення про накладення дисциплінарно-господарської стягнення може бути оскаржене до апеляційної комісії господарської організації або до суду. Збитки, завдані суб'єкту господарювання у зв'язку з неправомірним застосуванням до нього дисциплінарно-господарських санкцій, підлягають відшкодуванню в порядку, встановленому внутрішніми (локальними) документами господарської організації».

Перспективи подальшого наукового вивчення передбачають проведення спеціальних досліджень підстав і порядку застосування дисциплінарно-господарських санкцій в інших видах господарських правовідносин та дослідження інших форм господарсько-правової відповідальності за договірні та недоговірні правопорушення на фондовому ринку.



27 вересня — 65 років судді Верховного Суду
України, заслуженому юристу України

Миколі Васильовичу Патрюку.

Стаж його роботи на посаді судді становить
38 років, 10 з яких —
у Верховному Суді України.

30 вересня відзначатиме 75-ліття
суддя Верховного Суду України у відставці, заслужений юрист України

Валерій Леонідович Шидловський.

Він працював на посаді судді 29 років, з них 17 —
у Верховному Суді України.



(Фото з архіву)



*Колектив
Верховного Суду України
сердечно вітає колеґ і зичить
міцного здоров'я, злагоди,
добробуту та щасливих
років життя!*

Видавництво «Істина»

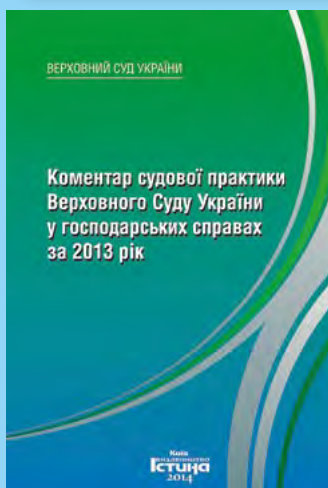
ПРОПОНУЄ:



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 та 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 професійних 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 зібрані 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.



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.

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 2014 рік

Вісник Верховного Суду України

Періодичність — 12 номерів на рік

Передплатний індекс — 40358

В офіційному науково-практичному виданні публікуються добірки витягів із судових рішень в адміністративних, господарських, кримінальних, цивільних справах; систематизовані висновки Верховного Суду України, які 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; дискусійні статті щодо проблем судово-правової реформи, правотворчості 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>