

С. В. Васильєв

**ЦИВІЛЬНЕ
СУДОЧИНСТВО
КРІЗЬ ПРИЗМУ
СУДОВОЇ ПРАКТИКИ**

ІЄ ПРАВОВА
ЄДНІСТЬ
РЕДАКЦІЯ
ЮРИДИЧНИХ
ВИДАНЬ

КИЇВ • АЛЕРТА • 2022

УДК 347.9(477):341.645.5(4)](072)
В19

Рецензенти:

Кройтор В. А. – професор Харківського національного університету внутрішніх справ, доктор юридичних наук, професор;

Луспенник Д. Д. – суддя Верховного Суду, секретар Пленуму Верховного Суду, кандидат юридичних наук, доцент.

Васильєв С. В.

В19 Цивільне судочинство крізь призму судової практики. Київ : Алерта, 2022. 304 с.

ISBN 978-617-566-712-5

Дається теоретичне обґрунтування існування такого нетипового (нетрадиційного) джерела цивільного процесуального права як судова практика та особливості його правозастосування. В роботі висвітленні найбільш цікаві приклади судової практики у вигляді правових позицій ЄСПЛ, КС та ВС, що структуровані згідно системи ЦПК України.

Вказана робота може бути використана у якості посібника для студентів-юристів, а також як інформаційний ресурс для практикуючих юристів.

УДК 347.9(477):341.645.5(4)](072)

ISBN 978-617-566-712-5

© Васильєв С.В., 2022,

© Видавництво «Алерта», 2022

Список основних скорочень

ВП ВС – Велика Палата Верховного Суду

ВС – Верховний Суд

ВСУ – Верховний Суд України

ВССУ – Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ

КС – Конституційний Суд України

КАС – Касаційний адміністративний суд

КГС – Касаційний господарський суд

КМУ – Кабінет Міністрів України

КЦС – Касаційний цивільний суд

ЦК – Цивільний кодекс України

ЦПК – Цивільний процесуальний кодекс України

ЄСПЛ – Європейський суд з прав людини

ПЕРЕДМОВА

...цивільні позови, в яких одна особа вимагає від іншої компенсації чи захисту від деякої минулої чи загрозованої шкоди, іноді мають більше наслідків, ніж усі, крім найважливіших кримінальних процесів. Від одного кивка судді люди часто можуть втратити або придбати більше, ніж від будь-якої спільної постанови парламенту чи конгресу
Рональд Дворкін¹

Серед чинників, що зумовлюють позитивні зміни у підвищенні ефективності юридичної діяльності у сфері захисту прав та інтересів фізичних і юридичних осіб, забезпечення доступності правосуддя, скорочення строків при збереженні якості всіх видів судового провадження, підвищення сприйнятливості до нюансів конкретних соціально-правових ситуацій та зміни суспільного контексту, важливе місце займає судова практика.

Як правило, судову практику розглядають у широкому та вузькому сенсі. Зміст судової практики у широкому значенні, як явища, складається з діяльності і накопиченого досвіду всіма судовими інстанціями, пов'язаними з розглядом спірних питань і ухваленням відповідних рішень у результаті розгляду тих чи інших справ. Функціональне призначення судової практики в цьому сенсі зводиться зрештою до того, що становить загальні («інтегровані») завдання та призначення цивільного, господарського, кримінального та адміністративного судочинства. На відміну від судової практики в широкому сенсі, що охоплює собою діяльність всіх судових органів і всі без винятку рішення, що були прийняті цими органами, судова практика у вузькому значенні цього терміна має вибірковий характер і охоплює лише певну частину того, що входить у поняття власне судової практики. Судова практика у вузькому значенні пов'язується з практичною діяльністю судових органів щодо прийняття лише тих рішень, які містять правові положення. Останнє є важливим для змісту і призначення судової практики у вузькому значенні, оскільки із цим

¹ Дворкін Р. Империя права. Предисловие. Правоведение. 2013. № 3 (308). С. 198, 199.

пов'язується набуття судовою практикою статусу форми чи джерела права¹.

Судову практику у вузькому значенні стосовно цивільного судочинства можна визначити як сукупність судових постанов, прийнятих судами цивільної юрисдикції при розгляді та вирішенні конкретних справ, що є узагальненим результатом правозастосовчої діяльності судів різного рівня, окреслену ієрархічними кордонами, що включає елемент правотлумачення, спрямований на виявлення змісту застосовуваної норми, і виражає загальноприйнятий, усталений спосіб вирішення певної категорії цивільних справ або застосування правової норми у подібних правових ситуаціях, тим самим усуваючи можливі проблеми у подальшому застосуванні судом норм цивільного процесуального права².

Особливістю судової практики є те, що вона здатна швидше регулювати суспільні відносини, аніж законодавча гілка влади, де процес прийняття нормативних актів займає достатньо багато часу. У цій ситуації саме судова практика розкриває, поглиблює і конкретизує зміст норми, яка застосовується в конкретних правовідносинах. Саме тому будь-який практикуючий юрист постійно звертається до правових позицій, які вироблені саме судовою гілкою влади³.

Автор є прихильником позиції, що судова практика є формальним джерелом права, що сприяє осучасненню та наближенню цивільного судочинства до вимог європейського праворозуміння, підвищенню ефективності правового регулювання, виконанню цивільним процесуальним правом практичних функцій та завдань. Тому сьогодні в Україні статусу судової практики як джерела права набувають висновки, зроблені в конкретних справах ЄСПЛ, ВС в рішеннях щодо неоднакового застосування норм матеріального і/або процесуального права, а також рішення КС України щодо офіційного тлумачення.

¹ Див.: Петришин О. Судова практика як джерело права в Україні: проблеми теорії. Право України. 2016. № 10. С. 20–26; Юсупова Г. Х. Значение судебной практике в правовой системе Республики Казахстан. Вестник Института законодательства РК. 2009. № 4(16). С. 55–57.

² Див.: Ярков В. В. Статус судебной практики в России: некоторые вопросы. Тенденции развития гражданского процессуального права России: сб. науч. ст. СПб.: Юрид. центр. 2008. С. 55; Самсонов Н. В. К вопросу о месте и значении судебной практики и судебного прецедента в отечественном гражданском процессуальном праве. Вестник СПбГУ. Право. 2019. Т. 10. Вып. 2. С. 307.

³ URL: https://zib.com.ua/ua/print/34280-sudova_praktika_v_ukrainskomu_pravosuddi.html

Враховуючи вищевикладені позиції, автором були сформовані такі цілі запропанованого посібника, а саме:

- надання теоретичного обґрунтування існування такого нетипового (нетрадиційного) джерела цивільного процесуального права як судова практика. Висвітлюються питання визначення судової практики, її зміст та класифікація, особливості правового статусу рішень та практики ЄСПЛ, рішень КС України та постанов ВС України;
- надання прикладів судової практики у вигляді правових позицій ЄСПЛ, КС та ВС, що структуровані згідно системи ЦПК України, а не окремих категорій цивільних справ.

Відповідно структура роботи складається з двох розділів: першого – теоретичного змісту та другого – прикладного.

Слід звернути увагу, що значним показником актуальності теми дослідження є те, що у друку та інформаційних мережах постійно з'являються дедалі нові роботи, присвячені питанням, близьким до розглянутим у цьому виданні.

РОЗДІЛ 1.

Судова практика та її значення для цивільного судочинства

1. Поняття судової практика та її види

У результаті застосування судами права формується судова практика, сутність і значення якої давно стали предметом теоретичних досліджень у правовій науці, у тому числі в науці цивільного процесуального права.

Важливість дослідження цього питання полягає в тому, зазначає М. А. Гурвич, що в судовій практиці виявляється все багатство правових норм, що передаються в стислих, схематичних, абстрактних положеннях, які узагальнюють численні і різноманітні життєві випадки. У ній норми права знаходять конкретне втілення, в якому розкривається їх життєвий зміст, що виявляється шляхом тлумачення¹.

Закон, будучи основою для прийняття суддею рішення по справі, є думкою законодавця про право стосовно абстрактного факту. Разом з тим, нормотворець не завжди спроможний встановити чіткі та абсолютно визначені приписи стосовно застосування закону, тому останній в його реалізації має відносно визначений, альтернативно-оціночний характер. За таких умов коло відносин, які регулюються законодавством, практично значно менше тих питань, що виникають у судовій практиці.

Е. М. Мурадян вказує, що для сторін закон – щось абстрактне. Судовий акт – підсумковий, що вінчає цивільне правосуддя, конкретний, адресний, з чіткими відповідями на все питання справи по суті. Закон досягається через рішення. Сенс і цінність закону визначається судовим рішенням. Закон – це те, що впливає із акта правосуддя. Сила і призначення судової влади – в опорі на закон, у розкритті його справжнього смислу, приведенні в дію у кожному судовому випадку. Юридичне життя ставить питання, на які немає відповіді у законі. Між тим ні мовчання закону, ні наявність нормативно-правового акта,

¹ Гурвич М. А. Судебное решение (теоретические проблемы). М.: Юрид.лит., 1976.С.114.

який фактично втратив силу, не є підставою для відмови і ухилення судді від здійснення правосуддя у цивільній справі. Випереджаючи законодавця, суддя у контексті проблемного рішення формує правоположення. Рішення по справі в частині юридичних мотивів стає, таким чином, феноменом правотворчості і правозастосування¹.

Становлення судової практики як компонента і результату судової діяльності починається з того моменту, коли суду, щоб застосувати закон до спірного випадку і винести по справі правосудне рішення, необхідно витлумачити закон, усвідомити його значення і зміст шляхом конкретизації тих понять, які висловлені в словесній формулі закону².

Значенню судової практики для ефективного судочинства особливо увагу приділяють практикуючі юристи. Зокрема вказується, що у величезній кількості прийнятих судових актів міститься багатющій узагальнений досвід, що дозволяє визначити основні напрямки судової практики з того чи іншого питання, динаміку в процесі застосування конкретної норми права, а також її якісні характеристики з точки зору «роботоздатності». Судова практика виробляє принципові підходи, які слугують судам своєрідним орієнтиром при розгляді конкретних справ³.

Отже, можна визначити *значення судової практики*, зокрема вона:

- впливає на формування єдиних правил поведінки в однотипних фактичних ситуаціях, тобто забезпечення єдиної судової практики усуває ситуацію, коли одній тіж категорії справчасом розглядаються судами по-різному;
- конкретизує положення нормативних актів у випадках відсутності чіткого регулювання певних правовідносин;
- спроможна забезпечити «транспарентність» правосуддя, що виключає сумніви в об'єктивності і незалежності суддів; «судова практика відіграватиме велику роль у прозорості правосуддя»⁴;

¹ Судебная власть: под ред. И. Л. Петрухина. М.: ООО «ТК Велби», 2003. С. 648–649.

² Братусь С. Н., Венгеров А. Б. Понятие, содержание и формы судебной практики. Судебная практика в советской правовой системе. М.: Юрид.лит., 1975. С. 9.

³ Бабкин А. И. Единство судебной практики как основа правосудия. Современная доктрина гражданского, арбитражного процесса и исполнительного производства: теория и практика: Сб. науч. статей. Краснодар – СПб.: Изд-во Р. Асланов «Юридический центр Пресс», 2004. С. 267.

⁴ Ярков В. В. Статус судебной практики в России: некоторые вопросы. Юридическая наука и образование. 2008. Выпуск 1. С. 215.

– є основою для подальшого вдосконалення діючого законодавства, як матеріального, так і процесуального.

Однак, незважаючи на широке розповсюдження і використання терміну «судова практика» в юридичній літературі, нема загального уявлення (єдиної думки) ні про її поняття, ні про зміст, ні про форми вираження. Окрім того, залишається дискусійною теза про визнання судової практики в якості джерела сучасного права.

Судову практику ототожнюють то з поняттям прецедента, то з постановами вищих судових органів (Верховного Суду), то з будь-яким судовим рішенням взагалі.

Аналіз думок з питання розуміння судової практики дозволяє виділити сьогодні три точки зору: (1) судова практика ототожнюється з юридичною діяльністю; (2) судова практика являє собою об'єктивований досвід (результат) правової діяльності; (3) судова практика розглядається в нерозривній єдності правової діяльності і сформованого на її основі результату (соціально-правового досвіду).

На нашу думку, помилковість першої позиції в тому, що із судової практики виключається такий важливий її елемент, як юридичний результат.

Слід погодитися з позицією, що не можна поставити знак рівності між судовою діяльністю і судовою практикою. Далеко не всі акти судової діяльності становлять судову практику.

Так, будь-яке рішення суду являє собою юрисдикційний акт, акт судової діяльності, оскільки судові рішення – це застосування закону до даних конкретних відносин, але не всяке рішення є судовою практикою¹.

Не відноситься до судової практике, наприклад, нагадування про зміст закону, які нерідко маємо у рішеннях судів першої інстанції, ухвалах постановках вищестоящих інстанцій. У даному випадку суд лише застосовує і дослівно наводить закон. Судова практика має місце там, де необхідне тлумачення закону, пояснення його змісту. У цьому аспекті вона складається із судових постанов, у яких судом деталізуються і конкретизуються закони, виробляються правоположення². До таких постанов можна віднести як рішення судів

¹ Судебная практика в советской правовой системе; под ред. С. Н. Братуся. М.: Юрид. лит., 1975. С. 9.

² Венгеров А. Б. Теория государства и права: учебник для юридических вузов. М.: Новый юрист, 1998. С. 421.

першої інстанції, так і рішення вищих судових органів з конкретних справ, пов'язані із застосуванням і тлумаченням права, коли в правозастосовній практиці відсутнє однозначне розуміння правових норм¹. Уявляється, що саме це розуміння вкладається сучасним законодавцем у поняття «судова практика» при встановленні вимог її «єдності» чи «однаковості»².

Помилковість другої позиції полягає в тому, що результати діяльності, «об'єктивованій зовні досвід» відривається, протипоставляється самому процесу діяльності і не враховується той факт, що практична перебудова суспільного життя відбувається не лише за допомогою рішень і положень, що виражають підсумковий бік юридичної діяльності, але і безпосередньо у ході цієї діяльності, при здійсненні організаційно-конструктивних правових дій і операцій.

Третя позиція, на наш погляд, найбільш переконлива і, як зауважує В. Н. Карташов, дозволяє точніше визначити природу юридичної практики і основні елементи її структури, об'єктивніше відобразити діалектику минулої (ретроспективної), нинішньої (актуальної) і майбутньої юридичної діяльності. Зрозуміти значення соціально-правового досвіду в механізмі правового регулювання. Цей досвід, як важливий компонент практики, являє собою колективну, надіндивідуальну соціально-правову пам'ять, що забезпечує накопичення, систематизацію, зберігання і передачу інформації (знань, умінь, оцінок, підходів і т. д.), що дозволяє фіксувати і певною мірою відтворювати весь процес діяльності або окремі його фрагменти. Без соціально-правової пам'яті неможлива ефективна правотворчість і тлумачення, конкретизація і правозастосування, спеціалізація і поновлювання прогалин у праві³.

В. К. Бабаєв, В. Н. Леушин з позиції загальної теорії права відзначають, що юридичну практику необхідно розглядати у єдності правової діяльності і сформованого на її основі соціально-правового досвіду. Елементами юридичної практики є (а) об'єкти, (б) суб'єкти і учасники, (в) юридичні дії і операції, (г) засоби і способи

¹ Гражданский процесс: учебник; под ред. М. К. Треушникова. М.: Городец-издат, 2003. С. 53.

² Носырева Е. И. Роль и значение судебной практики в преподавании гражданского процессуального права. Гражданский процесс: наука и преподавание; под ред. М. К. Треушникова, Е. А. Борисовой. М.: ОАО «Издательский Дом «Городец», 2005. С. 86–87.

³ Карташов В. Н. Юридическая практика. Теория государства и права: курс лекций; под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. М.: Юрист, 1997. С. 459–460.

здійснення цих дій і операцій, (д) прийняті рішення і результати дій. Окрім того, особливу значимість для юридичної практики являє юридичний досвід, який може відображати як спільний підсумок усієї юридичної діяльності, так і окремі його моменти.¹

У даній позиції суб'єктом судової діяльності виступає суд, елементарним об'єктом судової практики виступає та чи інша справа, яка знаходиться у судовому провадженні. Модельні уявлення суду визначаються діючим законодавством.² Суд приймає то чи інше рішення по справі на основі діючого законодавства, тобто змінюючи положення справи як об'єкта. Таким чином, ця зміна є результатом діяльності, що знаходить своє втілення у тому чи іншому акті суду (ухвалі, рішенні, постанові).

Як відзначають окремі науковці, у процесі юрисдикції суд не просто застосовує якусь норму, а спочатку встановлює, у чому полягає зміст цієї норми і з цією метою досліджує усі релевантні (застосовувані при розгляді справи) джерела права. Тим самим суд обирає чи визначає і формулює нормативно-правову позицію, і, прийнявши її, вирішує справу по суті. Принцип правової визначеності вимагає, щоб суд, зайнявши певну нормативно-правову позицію, дотримувався цієї позиції і в подальшому. Якщо таку позицію формулює вищестоящий суд, то, в міру централізації судової системи, ця позиція є обов'язковою для нижчестоящих судів при розгляді аналогічних справ. Таким чином, текст судового рішення (акт судової влади), в якому сформульована обов'язкова для інших судів нормативно-правова позиція, є джерелом права – *первинним*, якщо вищестоящий суд визначає цю позицію при відсутності релевантних джерел права, або *вторинним*, якщо вищестоящий суд у своєму рішенні позиціонується стосовно релевантних джерел права.³

Таким чином, *судова практика* – це цілеспрямована діяльність суб'єктів судової влади (суддів) і сформований на її основі результат у формі правових позицій, які надолужують, допов-

¹ Общая теория права: Академ. курс в 2-х т.; под ред. М. Н. Марченко. М.: Зерцало, 2001. Т. 2. С. 343, 346–348.

² Див.: Радиш Д. Ю. Щодо деяких загальнотеоретичних аспектів поняття судової практики. Наук. записки. Том 21. Юридичні науки. 2003. С. 24–26; Хорошковська Д. Ю. Роль судової практики в системі джерел права України. Наук. записки. Том 26. Юридичні науки. 2004. С. 91–94.

³ Евстигнеева Г. Б., Четвернин В. А. Судебная правоустановительная деятельность и судебные источники права. Российское право в Интернете. 2007. № 4. Режим доступу: <http://rps.msal.ru> (10.02.2012)

нують або замінюють у зв'язку з дефективністю (прогальністю) норм, що регулюють суспільні відносини при розгляді конкретних категорій справ. Судова практика ґрунтується на юридичному досвіді суддів та спрямована на однакове розуміння та застосування норм права.

Враховуючи, що кожний суб'єкт судової діяльності має свої, законодавчо закріплені завдання і повноваження, слід розмежовувати види судової практики.

У загальній теорії права розрізняють такі види судової практики: (а) поточна; (б) прецедентна; (в) керівна.

Поточна практика – досвід застосування законодавства, виражений у рішеннях судів з конкретних юридичних справ. Ця форма практики є «первинною», найбільш простою.

Прецедентна практика – досвід застосування законодавства, виражений у постановках і ухвалях вищих судових, а також деяких інших органів з конкретних справ, що мають принциповий характер (тобто у справах, що найбільш гостро виявляють спірні питання застосування закону, які по-різному вирішуються нижчестоящими органами, і т.д.). Така практика є прецедентною тому, що дає прецедент тлумачення¹ або, точніше, прецедент (зразок) застосування права. На відміну від прецеденту як джерела права прецедентна практика не веде до створення нової юридичної норми, а пов'язана з роз'ясненням вже існуючої норми права, з виробленням безперечного, усталеного положення про застосування норми права з аналогічних справ. У постановках і ухвалях вищих судових органів по таких справах існують своєрідні типові рішення, зразок рішення «через приклад». Тому вони певною мірою здобувають нормативне значення.² Отже, тут правоположення об'єктивуються вже реально. Тим більш, що в деяких випадках у самому змісті постанов і ухвал вищих судових органів формується загальні нормативні судження, що роз'яснюють закон.

Керівна практика – досвід застосування законодавства, що утримується в особливих актах центральних судових та інших юрисдикційних органів, якому надано керівне значення. Тут досвід застосування законодавства не пов'язаний безпосередньо з рі-

¹ Венгеров А. Б. О прецедентном толковании правовой нормы. Ученые записки ВНИИСЗ. Вып. 6. М., 1966. С. 3.

² Судебная практика в советской правовой системе; под ред. С. Н. Братуся. С. 58, 61.

шенням юридичних справ. Правоположення, що створюють цю вторинну практику, виступають у вигляді конкретизованих, формально-визначених приписів і тому найбільш повно розкривають свій інтелектуально вольовий зміст, наближаються до нормативних предписань правотворчості, до норм права. Більш того, за своєю суттю такі приписи часом конкретизують закон у найважливіших деталях, внаслідок чого стають положеннями, «гідними» мати статус юридичних норм.¹

Погоджуючись з викладеною вище класифікацією, відзначимо, що як в теорії права, так і в цивільному процесуальному праві використовуються й інші види класифікації. На наш погляд, вдалим є поділ судової практики залежно від юридичного значення судових актів, покладених в основу судової практики. За даним критерієм розрізняють судову практику правозастосовну, інтерпретаційну та правотворчу.

Правозастосовна практика формується на основі правозастосовної діяльності судів за результатами розгляду юридичних справ, з оформленням індивідуального припису у вигляді судового рішення.

В. В. Джура дає таку характеристику рішень нижчестоящих судових інстанцій, які носять індивідуальний характер: (1) виходять від судових органів, що здійснюють правозастосування; (2) є складовою частиною акта застосування права; (3) не містять загальнообов'язкових правил поведінки (норм права); (4) містять у собі вказівки, як треба розуміти норми права у зв'язку з конкретними юридичними випадками; (5) мають значення лише для тих випадків, стосовно яких здійснюється правозастосування; (6) не можуть мати офіційного нормативного значення; (7) діють у єдності з тими нормативними актами та іншими джерелами, в яких є тлумачення юридичних норм; (8) знаходяться у залежності від правових актів, які містять норми права, обслуговують і поділяють їхню долю.²

Як відзначає А. О. Селіванов, судові акти правозастосовного спрямування є результатом казуального тлумачення, які здійснено судом у процесі правозастосування. Вони використовуються місцевими судами з метою з'ясування змісту і дії правових приписів

¹ Алексеев С. С. Общая теория права: учебник. М.: Проспект, 2009. С. 263–265.

² Джура В. В. Правовые акты органов судебной власти: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Омск: Омск. гос. ун-т, 2009. С. 6.

в аналогічних за фактичними обставинами випадках (функція прецеденту тлумачення).¹

Інтерпретаційна практика формується на основі діяльності вищих судових інстанцій за результатами нормативного тлумачення.

Судові інтерпретаційні акти – це акти, які містять дескриптивні судження (описові, інформативні) щодо змісту і дії правових приписів, зв'язках одних норм з іншими. Їх основне завдання – роз'яснення змісту і дії правових приписів. Вони є важливими для суддів як правові рішення, які мають силу переконливості й аргументованості, що створює їм авторитет судового прецеденту.²

Правотворча практика формується переважно вищими судовими органами влади в результаті створення загальнообов'язкових правил поведінки, які одержують закріплення у судовій практиці.

Як відзначає В. О. Сукало, саме судова практика є своєрідною сполучною ланкою між правотворчістю і правозастосуванням, і її значення має визначальну роль у побудові цивілізованої і високорозвиненої правової системи³.

У рамках досліджуваної проблеми актуальним є питання про правотворчі повноваження судових органів.

На думку М. Л. Позднякова, незважаючи на те, що створення правових норм віднесено до компетенції законодавця, слід визнати, що двигуном процесу зростання правової регламентації є судова діяльність. По-перше, у процесі судочинства виявляються проблемні місця, які вимагають додаткової регламентації (перегляду старої), тобто створюється мотивація з інтенсифікації діяльності законодавця. По-друге, самі судові акти моделюють більш дрібні норми, які не можуть бути створені законодавчою механікою, а тому є саме тим ступенем деталізації, який і необхідний для того, щоб оцифрувати реальність (дати усьому назву). Місце знаходженням двигуна, що сприяє становленню правової реальності (судова діяльність) і пояснюється те особливе значення, яке зараз відводиться судовій процедурі, судовій системі, судовому статусу. При відсутності цілісної несуперечливої правової теорії правотворча дія суду всіляко ігнорується, що перешкоджає самому судовому механізму працюва-

¹ Селіванов А. О. Конституція. Громадянин. Суд. Професійні та сучасні погляди. К.: УАІД «Рада», 2009. С. 350.

² Селіванов А. О. Вказ. видання. С. 350.

³ Сукало В. О. О роли судебной практики в правовой системе Беларуси. Судебная практика в контексте принципов законности и права: сб. науч. трудов. Минск: Тесей, 2006. С. 4–11.

ти на повну потужність. Оскільки неможливе вибудування правових інститутів відповідно до головної ролі суду – правотворчої.¹

Головне значення суду як будівничого правової реальності, продовжує М. Л. Поздняков, полягає в його обов'язку створювати правові норми. Суд, створюючи правові норми, по суті заповнює пустоти, що не тільки не може досягатися через масштаб «творців кодифікованих актів», але й не вступає в пряме протиріччя з діяльністю законодавця.²

Ганс Кельзен свого часу писав: «Суди створюють право, а саме – як правило – індивідуальне право, однак вони це роблять у межах правового порядку, що запроваджує законодавчий орган чи визнає звичай за правотворчий чинник, і вони застосовують загальне право, уже вироблене шляхом законодавства чи узвичаєння. Судове рішення є продовженням, а не початком процесу створення права»,³ «цю індивідуальну норму суд виробляє не просто так, а саме застосовуючи таку загальну правову норму, яку вважає за бажану, за «справедливу», але яку позитивний законодавець не потурбувався прийняти».⁴

О. Б. Абросимова вважає, що суд, здійснюючи судовий контроль, набуває якості органу влади, тобто суб'єкта, що приймає рішення, юридично обов'язкові для всіх, що є підставою для набуття судом права на судову правотворчість.⁵

Подібну позицію займає Н. А. Богданова, яка вважає, що будь-який орган має володіти правом на видання у межах своєї компетенції нормативно-правових актів. Якщо одна із гілок державної влади позбавлена або обмежена в реалізації даного права, то реальної рівноваги цих гілок забезпечено не буде.⁶

¹ Поздняков М. Л. Эффективность правосудия и судебная система. Актуальные проблемы совершенствования законодательства, правоприменения и правовых теорий России и за рубежом: Материалы международной научно-практической конференции (20 ноября 2008 г.): В 2 т. Т. 2: «Гражданско-правовая секция»; под общ. ред. В. Л. Кудрявцева. Челябинск: филиал МПГУ, ЮУПИ, 2008. С. 157.

² Поздняков М. Л. Указ. работа. С. 159.

³ Кельзен Ганс. Чисте правознавство; пер. з нім. О. Мокровольського. К.: Юніверс, 2004. С. 281.

⁴ Кельзен Ганс. Вказана работа. С. 270.

⁵ Абросимова Е. Б. Суд в системе разделения властей: Российская модель. Конституционно – теоретические аспекты: учебное пособие. М.: Проспект, 2002. 112 с.

⁶ Богданова Н. А. К вопросу о предмете науки конституционного права. Государство и право на рубеже веков. Конституционное и административное право: Материалы всероссийской конференции; Институт государства и права РАН, Московский государственный университет

Як справедливо зауважує А. О. Селіванов, судова система сьогодні не може функціонувати на засадах, коли до неї пред'являються вимоги застосування верховенства права і справедливості. Тому що в нас не існує судового прецеденту і тому, що в судовій системі відсутня така важлива функція, як правотворчість. Якщо це влада (а ми говоримо про судову владу, а не просто про органи і суб'єкти правосуддя), то ця влада має бути наділена всіма ознаками, які б свідчили, що влада застосовується ефективно. Тобто вона самодостатня.¹

Вказана позиція підтримується далеко не всіма юристами. На їх думку, за своєю природою суд не повинен створювати закони. Право творити норми, які є основним навігаційним приладом для судової влади, має, як відомо, лише народ, зокрема в особі парламенту, а не суддя.² Тому, як наголошує О. Черданцев, «доктрина поділу влади виключає можливість однієї влади підмінити функції іншої».³

На погляд Г. Дроздова, «завдання будь-якого, в тому числі і ВС, повинно полягати в розв'язанні індивідуально визначених спорів про право. Своє рішення суд може приймати тільки на основі конкретних обставин конкретної справи. Для суду питання права нерозривно пов'язані з питаннями факту. На відміну від законодавця, який оперує узагальненими, абстрактними категоріями, судді можуть мислити тільки конкретно».⁴ Аналогічної позиції дотримується і Г. Федоренко: «Кожний суддя – це все ж таки не творець права, а особа, яка застосовує право в межах законів».⁵

Як відзначається в літературі, юристи і судді створюють закон, працюючи з певними, наданими їм матеріалами, які обмежують підсумковий результат. Користуючись вдалою метафорою Карлтона Кемпа Аллена, вони «створюють» закон у тому розумінні, як людина, що рубає дерево на поліncia, «створює» поліncia.⁶

ім. М. В. Ломоносова, Московская государственная юридическая академия, Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ; Ред. кол. Ю. Л. Шульженко (отв. ред.) і др. М., 2000. С. 38–44.

¹ Селіванов А. О. Вказ. робота. С. 364.

² Бернюков А. М. Здійснення правосуддя: герменевтичний підхід. Правосуддя: філософське та теоретичне осмислення: колективна монографія: А. М. Бернюков, В. С. Бігун та ін. К.: Видавництво «Реферат», 2009. С. 190.

³ Черданцев А. Ф. Толкование закона и договора: учеб. пособие. М.: Юнити-Дана, 2003. С. 296.

⁴ Дроздов Г. В. Правовая природа разъяснений закона высшими органами судебной власти. Советское государство и право. 1992. № 1. С. 74.

⁵ Федоренко Г. Деякі питання законодавчої діяльності (про так званий «поділ праці між законодавцем і суддею»). Право України. 1996. № 6. С. 39.

⁶ Леони Бруно. Свобода и закон; пер. с англ. В. Кошкина. М.: ИРИСЭН, 2008. С. 233.

Ми виходимо з таких позицій. Вирішення конкретної спірної життєвої ситуації дається судом у вигляді судового рішення. Згідно з ч. 5 ст. 124 Конституції України судові рішення постановляються судами іменем України і є обов'язковими до виконання на всій території України. Тобто рішення суду є правилом поведінки, що володіє примусовою силою, і в цьому розумінні воно не відрізняється від правової норми.

Таким чином, випереджаючи законодавця, суддя в контексті проблемного рішення формує правоположення (правову позицію). Другий суддя, стикаючись з тим самим питанням, цілком вільний у своїх судженнях, і тільки від самого судді залежить, чи дотримуватися рішення першого, навіть якщо воно опубліковане і визнане професіоналами-експертами еталоном. Одним прецедентом не виключається створення інших. Справжня компетентність передбачає наявність у судді поряд з іншими складовими здатності до правотворчості особливого роду у контексті із здійсненням правосуддя, ускладненого відсутністю норми-підстави правозастосування потрібного акта. Рішення по справі щодо юридичних мотивів стає, таким чином, феноменом правотворчості і правозастосування (додатку сконструйованого суддею правила до правового діагностування і визначення наслідків випадку).

Тут, як зазначає Е. М. Мурадьян, судове завдання (вирішувальна функція) складається із двох півзавдань, вирішуючи які один і той же суб'єкт (суддя чи суд у колегіальному складі) виступає у якості і правотворця, і правозастосовувача.¹

Правотворча діяльність судів надто істотно відрізняється від аналогічної діяльності парламенту, і через це вона не може ні підмінювати її собою, ні тим паче дублювати.

На відміну від парламентської правотворчості особливість судової правотворчості обумовлюється тим, що: (1) вона завжди є побічним продуктом акта правосуддя²; (2) вона не самостійна у тому значенні, що «прив'язана» до основної функції судової влади – здійснення правосуддя; (3) вона здійснюється в межах закону і на основі закону, що виходить від вищої законодавчої влади країни; (4) правотворчість суду значною мірою пов'язана з тлума-

¹ Мурадьян Э. М. Гражданское судопроизводство. Судебная власть; под ред. И. Л. Петрухина. М.: ООО «ТК Велби», 2003. С. 649.

² Барак А. Судейское усмотрение. М.: НОРМА, 1999. С. 121.

ченням (конкретизацією) права і заповненням прогалин у праві; (5) судові правоположення виробляються суддями, як справедливо відзначається у науковій літературі, тільки на основі «наявних норм і правових принципів, а не своєї суб'єктивної волі»¹; (6) ці правоположення не повинні суперечити існуючим і в першу чергу конституційним законам; (7) існують певні границі або межі судової правотворчості, передбачені законом, які на думку деяких дослідників являють собою «стрижень доктрини і практики прецедентного права, що охоплює сутність взаємовідносин і компетенцію судової і законодавчої влади, гарантію від узурпації прав останньої»².

Як відзначає М. М. Марченко, судова правотворчість не тільки не суперечить, тим більше не підмінює парламентську, а, навпаки, доповнює її і збагачує.³

Судова правотворчість має свої особливості, які полягають, по-перше, у тому, що її суб'єктами виступають суди як органи державної влади, від імені яких діють судді, що входять до складу певного суду. По-друге, у тому, що вона здійснюється як додаткова функція суду, адже основним призначенням будь-якого суду є розгляд правових спорів шляхом правозастосування, а не створення нових норм шляхом правотворчості. Саме у цьому виявляється «специфічність» правотворчої діяльності судової влади. По-третє, у тому, що вона має бути санкціонована з боку вищого представницького органу державної влади певним чином, як правило, шляхом видання спеціального закону.⁴

Цікава у даному аспекті ідея А. В. Цихоцького, який пропонує законодавче рішення, яке працюватиме на ефективність правосуддя по цивільних справах. Він вважає доцільним закріпити у процесуальному законодавстві окремою нормою (подібна норма є у законі Ізраїля «Про основні права», 1980 р.) такого змісту: «Стаття «Вторинні джерела права». Якщо суд не згоден з нормою закону, що ре-

¹ Ершов Е. Восполнение судом пробелов в трудовом законодательстве. Российская юстиция. 1993. № 24. С. 19.

² Мартынич Е., Колоколова Э. Прецедентное право: от советской идеологии к международной практике. Российская юстиция. 1994. № 12. С. 22.

³ Марченко М. Н. Источники права: учеб. пособие. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. С. 395.

⁴ Малишев Б. В. Правосуддя і судова правотворчість. Правосуддя: філософське та теоретичне осмислення: колективна монографія: А. М. Бернюков, В. С. Бігун та ін. К.: Видавництво «Реферат», 2009. С. 250.

гулное прийняття рішення, і не знаходить ніякої відповіді ні в позитивному праві, ні в судовій практиці взагалі, він повинен при винесенні вердикту виходити з принципів справедливості, свободи, миру в душі національної традиції». Отже, продовжує автор, суд не творить нове право на свій розсуд, він лише знаходить його за межами позитивного закону і формулює вже існуюче в суспільстві право.¹

Визнаючи нормативний характер судових актів, можна виділити їх основні ознаки:

- (1) приймаються в процесі здійснення правосуддя;
- (2) нормативне значення має не акт судової влади в цілому, а саме та його частина (як правило, мотивувальна), де міститься судовий прецедент (правова позиція, правоположення тощо);
- (3) мають загальнообов'язковий характер, тобто їх дія поширюється не тільки на сторони у справі, а й інших суб'єктів права;
- (4) їх нормативна сила необхідна для забезпечення потреб правосуддя при вирішенні аналогічних справ та ґрунтується на правових позиціях, які формуються у процесі застосування і тлумачення норм права під час розгляду конкретної справи;
- (5) забезпечуються державою через діяльність державної виконавчої служби;
- (6) їх нормативний зміст встановлюється на підставі аналізу в судовому засіданні юридичних фактів та життєвих обставин у контексті застосування норм права;
- (7) залежать від професійної правосвідомості суддів та рівня розвитку правової доктрини;
- (8) в умовах романо-германської правової сім'ї мають додатковий характер щодо основних джерел права.²

У правовій літературі звертається увага на те, що, визнаючи певну частку правотворчості у рішеннях судів, необхідно обмежити їх свободу положеннями правової доктрини. Саме на правовій доктрині ґрунтуються судові рішення, що формують відмінну від законодавчих норм судову практику. І саме доктрина має визнава-

¹ Цихоцкий А. В. Прецедентное право в механизме обеспечения эффективности правосудия по гражданским делам. Проблемы доступности и эффективности правосудия в арбитражном и гражданском судопроизводстве. Материалы Всероссийской научно-практической конференции (г. Москва, 31 января – 1 февраля 2001 г.). Москва: Лиджист, 2001. С. 137–152.

² Шевчук С. В. Нормативність актів судової влади: від правоположення до правової позиції. Вісник Верховного Суду України. 2008. № 9 (97). С. 24.

тися самостійним джерелом права при аналізі правової природи судової практики.¹

З подібними висновками не можна не погодитись. Проте необхідно відзначити, що та ж сама правова доктрина лежить і в основі законодавчого нормотворення. Доктрина містить у собі те, що узагальнено можна назвати основними принципами права, що підтримують усю систему права. Звичайно, її роль не може бути зведена до рівня простого юридичного словника. Вона вимагає самостійного теоретичного опрацювання з урахуванням тенденцій континентальної правової системи відмовитися від визнання законодавчих актів єдиним джерелом права, які сьогодні все більше поширюються. Але судова практика, хоча і спирається на правову доктрину, проте є особливим результатом коригування діючих правових норм судовими органами. З певною часткою умовності можна сказати, що «доктрина змінює саме розуміння права, тоді як судова практика змінює законодавство».²

Таким чином, *судова правотворчість* існує як особливий вид правотворчості, і може бути визначена як діяльність вищих судових органів (ВС) щодо створення та зміни нормативних положень, обов'язкових для застосування нижчестоящими судами, що здійснюється в процесі відправлення правосуддя (перегляду ВС окремих судових рішень) та узагальнення судової практики.

Як складна і багатоаспектна діяльність, судова практика може бути *класифікована* за різними підставами без будь-якого одного вихідного принципу. В юридичній науковій літературі³ в основу класифікації з урахуванням судової практики пропонується: (а) критерії, що впливають з діючого правового регулювання (за системно-структурними та функціональними ознаками, інстанційністю); (б) критерії, що визначаються безпосередньо в самому процесі правозастосування (за галузями права, за категоріями справ, за ступенем складності справ і т.п.).

На нашу думку, за основу класифікації судової практики слід використати функціональну ознаку, що визначається залежно від виду судочинства. Отже, до системи судової практики слід включити: (1) практику Європейського суду з прав людини; (2) практику КС України; (3) практику судів відповідної юрисдикції.

¹ Тарасов Д. А. Судебная практика – новый источник права?. Адвокат. 2005. № 4.

² Тарасов Д. А. Вказана работа.

³ Соловьев В. Ю. Понятие судебной практики. Журнал российского права. 2003. № 1.

Не заглиблюючись у наукові суперечки, вкажемо, що сьогодні можна виділити дві основні позиції про місце судової практики в системі джерел права.

Представники *першої позиції* наполягають на тому, що судова практика не є джерелом цивільного процесуального права, проте вона володіє властивостями, які впливають на авторитет права.¹

Основні аргументи представників даної позиції зводяться до того, що для визнання судової практики одним із проявів права вона повинна не тільки формулювати правило, але і відповідати вимогам специфічної правової нормативності. Остання втілюється в загальних, розрахованих на довгострокове і багаторазове повторення первинних (нових) правила поведінки, що захищаються державою від їх можливих порушень. Між тим судові акти, у тому числі з окремих розглянутих справ, певною мірою володіють лише загальною нормативністю, тобто містять індивідуалізовані правила поведінки для своїх адресатів – визначених суб'єктів і ситуацій. Ці юридичні акти, звичайно, мають юридичний, але не правовий характер, оскільки нових, розрахованих на багаторазове застосування, норм не встановлюють і тому бути джерелом права не можуть. Не будучи розраховані на багаторазовість свого застосування, вони створюють права і обов'язки не первинні, а похідні від нормативних актів, виступають як засоби застосування їх норм до конкретних осіб або життєвих ситуацій. У правовій системі вони виконують роль юридичних фактів. Отже, маючи певний ступень загальної нормативності, правовою нормативністю вони не володіють. Основні судові акти – рішення, вироки, постанови, ухвали – є актами правозастосування, інтерпретаційними актами, актами судового контролю за діяльністю усієї системи державних органів, актами внутрішньосудового контролю. Усі вони мають різну правову природу, але нових правових приписів не фіксують і прецедентного права не створюють.²

Представники *другої позиції* вважають, що судова практика є джерелом процесуального права.³

¹ Нерсесянц В. С. Суд не законодательствует и не управляет, а применяет право. Судебная практика как источник права. М.: Институт государства и права Российской Академии наук, 1997. С. 41.

² Цвик М. В., Смородинский В. С. О судебной практике. Проблемы законности: Респ. міжвідом. наук. зб.; відп. ред. В. Я. Тацій. Х.: Нац. юрид. акад. України, 1999. Вип.40. С. 5–6.

³ Див.: Жилин Г. А. Соотношение публичного и частного в деятельности судов общей юрисдикции по осуществлению правосудия по гражданским делам. Теоретические и практические проблемы реформы гражданской юрисдикции. Екатеринбург: Уральская гос. юрид. академия,

На думку С. Н. Братуся, між нормами законодавства, що встановлюються самим законодавцем і судовими актами є певні відмінності. По-перше, діяльність законодавця полягає виключно у встановленні норм, обов'язкових для судів. Суди ж лише застосовують їх, і не мають права відмінити чи не застосувати ці норми. Проте відсутність законодавчих норм, їх неясність, протиріччя дають суду не лише право, але й зобов'язують його винести рішення за власною оцінкою правовідносин, які склалися. По-друге, судові рішення позбавлені авторитету законодавчих норм у розумінні відсутності правила про уніфікованість вирішення спорів на рівні судів першої, касаційної та наглядової інстанції. Незважаючи на це, розуміння суті правовідносин, що склалися в результаті розгляду судами спорів, і узагальнене вищими судовими інстанціями, само по собі говорить про те, що *судова практика вже закріпилася в якості джерела права*. Заперечення очевидного позначиться лише негативно на розвитку самого права і формах його застосування.¹

І. В. Витов пише, що судову практику, на відміну від судового рішення, слід визнати джерелом права в особливому розумінні, що відрізняється від того, в якому ним же вважають закон і звичай, а саме в розумінні джерела права, позбавленого формально-обов'язкової сили, але усе-таки зв'язуючи суддю і тому маючи підстави претендувати на кваліфікацію джерела права. Не треба тільки забувати, що джерелом права, відмінним від закону і звичаю, проте джерелом справжнього об'єктивного права служить тільки однакова судова практика, а не судові рішення.²

Слід погодитися з О. В. Гетманцевим, що специфіка судової практики полягає у її значенні, а саме: (1) здійснює позитивний вплив на вироблення єдиних правил поведінки у однотипних фактичних ситуаціях; (2) сучасне законодавство характеризується великою кількістю законів, які містять не чіткі положення або взагалі не регулюють ті суспільні відносини, з яких виник конфлікт. Тому цілий ряд положень нормативних актів вимагають конкретизації

1998. С. 17–23, С. 43; Фархтдинов Я. Ф. Источники гражданского процессуального права Российской Федерации: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.15; Уральская государственная юридическая академия. Екатеринбург, 2002. 45 с.

¹ Судебная практика в советской правовой системе; отв. ред. С. Н. Братусь. М.: Юрид. лит., 1975. С. 16, 58–61, 63–66.

² Витов И. С. Судебный прецедент: российская специфика и международный опыт. Ученые труды Российской Академии адвокатуры. 2008. № 5 (10). С. 15–24.

в судовій практиці; (3) судова практика слугує важливою основою для подальшого вдосконалення діючого законодавства (матеріального і процесуального). Саме недоліки законодавства можна виявити через конфліктні ситуації, які вирішуються судами.¹

Перспективне значення судової правотворчості в тому, що у ході роботи з поновлення законодавства правило, сформульоване суддею для конкретного випадку, може трансформуватися в загальну норму.² Тобто судова правотворчість робить правосуддя не індивідуальним регулятором суспільних відносин, а загальним, і такі стандарти правосуддя, як справедливість, рівність, свобода і гуманізм, переходять від стану одиночного (вирішений казус) до стану загального (загальнообов'язкове правило для вирішення певного виду казусів).

Як бачимо, в основу розмежування цих двох напрямків лежать дискусії навколо таких питань як: допустимості судової правотворчості поряд з правотворчістю парламенту; значимість судової практики як регулятора суспільних відносин та її самостійність як джерела права; співвідношення судової практики, як джерела права з прецедентом, з яким вона часто ототожнюється, співвідношення з іншими джерелами права; юридична сила судової практики та її юридична природа та ін.³

На наш погляд, заперечення проти визнання судової правотворчості викликані, в основному, двома причинами. По-перше, помилковим уявленням про надмірну невизначеність права, що створюється суддями, про приховані тут можливості зловживання, а, по-друге, сумнівами в достатній обґрунтованості тих критеріїв, які пропонуються суддями в якості підґрунтя для створення ними правоположення (норми права).

У даному аспекті однією із проблем судової правотворчості є можливість визнання (невизнання) такого способу судової правотворчості як *судовий розсуд*.

У юридичній науковій літературі дається таке поняття судового розсуду: це – елемент судової правозастосовної діяльності, що по-

¹ Гетманцев О. В. Судова практика в системі джерел цивільного процесуального права України. Науковий вісник Чернівецького університету. 2005. Випуск 273. Правознавство. С. 56.

² Судебная власть; под ред. И. Л. Петрухина. М.: ООО «ТК Велби», 2003. С. 649.

³ Матеріали міжнародного семінару «Юридична методологія основа гармонізації законодавства України до законодавства ЄС». (13–14.11.2003р.). К.: Українсько-європейський консультативний центр з питань законодавства, 2003. С. 378.

лягає у виборі мотивованого законного і обґрунтованого рішення, здійснюваного уповноваженим суб'єктом (суддею) по конкретній юридичній справі у межах, встановлених нормою права.¹

Отже, судова правотворчість ініціюється через судовий розсуд, результатом якого є нове тлумачення існуючих правових норм, яке згодом може набути загальнообов'язкового характеру. В основі судової правотворчості лежить об'єктивний характер судового розсуду, обумовлений низкою причин, у тому числі наявними прогалинами у законі і в праві. Окрім того, передумовою судового розсуду, його «нормативно-правовою основою», є гіпотеза правової норми, залежно від ступеню визначеності змісту якої і знаходиться масштаб волі суду при встановленні фактичних обставин і змісту правової норми.

На думку А. А. Малюшина, суд у випадку виявлення прогалини у нормативно-законодавчій системі, у своїй правозастосовній діяльності не вдається до аналогії і застосування міжнародно-правових норм, а самостійно формує норму, створює її у тих необхідних і законодавчих межах, дотримання яких і складає невід'ємну частину самого поняття «судовий розсуд».² «Право на судовий розсуд, – продовжує А. А. Малюшин, – як і судова дискреція – це такі форми правозастосовної діяльності суду, які не можуть не слугувати джерелами судової правотворчості».³

Необхідність судового розсуду при винесенні рішення виникає у тих випадках, коли: (а) права і обов'язки залишились частково не урегульованими сторонами і в процесі їх здійснення виник спір; (б) в об'єктивному праві нема ні імперативних, ні диспозитивних норм, що визначають обсяг суб'єктивних прав і обов'язків учасників правовідносин; (в) норма права надає суду право самому визначити зміст і обсяг не урегульованих сторонами прав і обов'язків; (г) правова норма в альтернативній формі надає суду право вибору одного з можливих рішень правового питання⁴.

У юридичній літературі справедливо відзначається, що право на застосування судового розсуду не безмежне. Воно має певні межі

¹ Берг Л. Н. Судебное усмотрение и его пределы (общетеоретический аспект): автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01. Екатеринбург: Уральская гос.юринд.академия, 2008. С. 9.

² Малюшин А. А. Судебное правотворчество в процессе правоприменения. Российский судья. 2007. № 6. С. 7–10.

³ Малюшин А. А. Вказ. робота. С. 9–10.

⁴ Папкова О. А. Судейское усмотрение в гражданском процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.15. М., 1997. С. 8–14.

як за своїм змістом, так і за характером здійснення. Межі судового розсуду обумовлені в такому: (1) його предметом: застосування судового розсуду при здійсненні одних процесуальних дій не може розповсюджуватися на інші дії; (2) суб'єктивними межами: дане право належить тільки суду (судді); (3) часовими межами: дане право судді обмежено строком розгляду конкретного цивільно – правового спору; (4) процесуальною формою виконання; (5) межами застосування (здійснення цього права відповідно до його мети).¹

У процесуальному аспекті межі судового розсуду можна визначити такими правовими засобами: (а) повноваженнями суду; (б) змістом вимог, що висуваються; (в) процесуальними строками; (г) суб'єктивними межами.

Визначення меж здійснення судового розсуду не може розглядатися як обмеження прав суду. Воно є юридичним вираженням вже існуючого формально рівного становища суб'єктів у системі суспільних відносин. Спроба суду вийти за межі цієї рівноваги, порушення меж їх здійснення і є зловживання правом.

Таким чином, межі застосування судом (суддею) розсуду при розгляді конкретного цивільно – правового спору становлять: (а) приписи закону; (б) обставини справи; (в) правила тлумачення норм права; (г) засади доцільності; (д) категорія справедливості.

Положення про те, що суд вправі (і повинен) вирішити питання за розсудом лише у випадках, передбачених законом, і суворо в рамках закону, є аксіомою і, по суті, ніким не оспорюється.

Усе сказане про межі судового розсуду цілком відносяться і до застосування норм процесуального права.

Заслугує на увагу питання про *співвідношення судової практики і судового прецеденту*.

В.М. Хропанюк вказує, що під юридичним прецедентом розуміється судові чи адміністративні рішення по конкретній юридичній справі, якому держава надає загальнообов'язкове значення. Суть юридичного прецеденту в тому, що раніш прийняте рішення державного органу (судового чи адміністративного) по конкретній справі має силу правової норми і при наступному вирішенні подібних справ.²

¹ Папкова О. А. О понятии судейского усмотрения. Журнал российского права. 1997. № 12. С. 102–107; Папкова О. А. Пределы судебного усмотрения в гражданском процессе. Журнал российского права. 1998. № 2. С. 99–107.

² Хропанюк В. Н. Теория государства и права: учебное пособие. М.: «Дабахов, Ткачев, Димов», 1995. С. 185.

У науковій літературі має місце розгляд прецеденту як *форми судової практики*.¹ Як відзначає В. І. Шепелев, коли йдеться про судову практику як джерело права, то маються на увазі, з одного боку, діяльність судів, пов'язана не стільки з правозастосуванням, скільки з правотворчістю, формуванням у ході розгляду цивільних справ загальнообов'язкових правових норм, а з другого – саме вироблені у судовому процесі загальнообов'язкові правила, рішення, норми, тобто джерела права. Коли йдеться про судовий прецедент як джерело права, то становить інтерес не сама судова діяльність, а її результати у вигляді сформульованих загальнообов'язкових загальних правових положень, правил поведінки, що виступають як джерела права.²

М. М. Марченко вважає, що будучи тісно пов'язаним з судовою практикою як регулятором суспільних відносин і джерелом права, судовий прецедент, як самостійне джерело права, теоретично і практично «за визначенням» не може бути формою чи будь – якою складовою частиною судової практики, тобто частиною рівнозначного собі джерела права. Це суперечило б елементарній логіці й здоровому глузду.

У якості форм вираження судової практики у *вузькому значенні*, під якими розуміються способи її вираження, які дозволяють різним правоположенням, що виробляються судовою практикою, виявлятися й існувати в об'єктивізованому вигляді, виступають не прецеденти, а такі «нормативні» судові акти, які вбирають у себе досвід функціонування численних судових інстанцій, як постанови Конституційного Суду, «керівні роз'яснення» вищих судових інстанцій.

Що ж стосується форм вираження судової практики, яка розуміється у *широкому значенні*, а саме таких, як діяльність усієї системи судових органів і накопичений ними при цьому досвід, то вони, як зазначається у науковій літературі, значно численніші і різноманітніші, ніж форми вираження судової практики у вузькому значенні.³

На наш погляд, слід підходити до дослідження понять «судовий прецедент» через його співвідношення з поняттям «правоположен-

¹ Бахрах Д. Н., Бурков А. Л. Акты правосудия как источник административного права. Журнал российского права. 2004. № 2. С. 11–18.

² Любашиц В. Я., Смоленский М. Б., Шепелев В. И. Теория государства и права. Ростов н/Д: Феникс, 2002. С. 385–386.

³ Марченко М. Н. Судебное правотворчество и судейское право. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. С. 111.

ня» («правова позиція»). Поняття судового прецеденту формується через «правове положення», виражене хоч би в одному судовому рішенні, але яке стає обов'язковим для судів нижчих і рівних інстанцій з усіх справ з подібним фактичним складом. З урахуванням викладеного власне прецедент складає та частина правозастосовного акту, яка має абстрактно сформульоване правило (правоположення), яке при виникненні аналогічних життєвих обставин буде використано в якості обов'язкової підстави при юридичній кваліфікації відповідних справ.

Отже, щодо співвідношення судового прецеденту і судової практики по цивільних справах можна сказати так: судовий прецедент може стати основою, першим зразком для вирішення певної цивільної справи, а потім спричинити судову практику зі спорів цивільно-правового характеру. Тому можна вважати, що прецедентне право є частиною судової практики, але не вся судова практика носить прецедентний характер.

Окрім того, неабиякою умовою, яка сприяє утвердженню прецеденту в правовій системі України, є прецедентне право Європейського суду. Згідно ст. 17 Закону України «Про виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р. суди застосовують при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод (1950 р.) і практику Європейського суду з прав людини як джерело права. Отже, Україна в 2006 р. визнала абсолютну юрисдикцію Європейського суду з прав людини, рішення якого є обов'язковими для виконання всіма органами державної влади країни, у тому числі і судовою.

У правовій літературі пропонуються різні класифікації судової практики та судових прецедентів. Серед основних видів можна відзначити: прецеденти тлумачення, прецеденти застосування права, ділові звичаї, керівні роз'яснення, методичні роз'яснення, правоположення¹ тощо. Залежно від змісту виділяють прецедент тлумачення, прецедент роз'яснення і прецедент, що містить нову норму.²

¹ Топорнин Б. Н. Система источников права: тенденции развития. Судебная практика как источник права. – М.: Юрист, 2000. С. 44; Попов В. В. Обыкновенная правоприменительная деятельность: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01. Волгоград, 2000; Вопленко Н. Н. Источники и формы права. Волгоград: Изд-во ВолГУ, 2004. С. 66–82.

² Каплина О. В. Правозастосовне тлумачення норм кримінально-процесуального права: монографія. Х.: Право, 2008. С. 94.

На нашу думку, можна запропонувати поділ актів судової правотворчості за способом виникнення юридичної норми, яка в них міститься, на такі види:

(1) судовий прецедент. У судових прецедентах міститься норма права, яка виникає у процесі вирішення судом конкретної справи і є побічним результатом розгляду справи, а відтак юридична норма завжди міститься у мотивувальній частині рішення суду¹;

(2) нормативно-правові акти, видані судовою владою, серед них виділяють: (а) роз'яснення вищими судовими органами змісту норм права; (б) затвердження вищими судовими органами процесуальних правил розгляду справ. Характерною ознакою цих норм є те, що їх формулювання здійснюється або на підставі узагальнення практики вирішення певної категорії спорів, або вони являють собою процесуальні правила розгляду спорів;

(3) квазіпрецеденти, серед яких виділяють: (а) рішення органів конституційної юрисдикції з визнання неконституційними нормативно-правових актів та з надання офіційного тлумачення; (б) рішення судів загальної юрисдикції зі скасування нормативно-правових актів на підставі їх невідповідності законодавству. У квазіпрецедентах міститься норма права, яка виникає у випадку позитивного вирішення судом (у тому числі КС) справ зі скасування нормативно-правового акта або з надання офіційного тлумачення, а відтак норма права завжди міститься у резолютивній частині рішення суду і є фактично основним результатом його діяльності в рамках вирішення певної справи.²

Таким чином, правоположення судової практики (правові позиції суду), що виступають у ролі зразка для вирішення типових процесуальних ситуацій по цивільних справах – складова частина позитивного цивільного процесуального права, оскільки утримува-

¹ Як зазначає О. В. Капліна: «Судову практику треба розглядати як судовий прецедент, створюючи який, суд не має права допустити ухвалення таких рішень, які змінювали б закон або суперечили йому. У вітчизняній правовій системі прецедент – це субсидіарне джерело права. Ось чому, навіть виносячи рішення, що містить нову норму, суд тільки заповнює прогалину в правовому регулюванні, орієнтує інші суди на однакове вирішення аналогічних справ або застосування розтлумачених норм, що виключає прийняття незаконних рішень. На відміну від нормативно-правового акта, судовий прецедент є одночасно і джерелом права, і правозастосовчим актом» (Капліна О. В. Правотворча роль судової практики в кримінальному судочинстві. Проблеми законності. 2009. № 100. С. 346–354)

² Малишев Б. В. Правосуддя і судова правотворчість. Правосуддя: філософське та теоретичне осмислення: колективна монографія: А. М. Бернюков, В. С. Бігун та ін. К.: Видавництво «Реферат», 2009. С. 252–253.

ні в них правила здійснення правосуддя, як і законодавчі норми, на відміну від природного права знаходять зовнішнє вираження в правових актах. Ці правові акти виходять не від законодавчих органів, а від вищих судів країни або від Європейського суду з прав людини. Проте вони є «реально існуючий у судових документах і фактично відчутний регулятор процесуальних відносин»¹, на основі якого судами визначається юридично дозволена поведінка суб'єктів цивільного судочинства і вирішення процесуальної ситуації з цивільних справ.

У науковій юридичній літературі висловлюється думка, що судова практика є способом *піднормативного правового регулювання суспільних відносин*, що визначається як упорядкування суспільних відносин, не врегульованих або недостатньо врегульованих нормами чинного законодавства, яке здійснюється правозастосовником відповідно до чинного права та новостворених життєвих обставин шляхом вироблення особливих юридичних конструкцій та правоположень.²

Ознаками піднормативного правового регулювання є: (1) його існування обумовлено дефектністю нормативного регулювання чи неврегульованістю конкретних життєвих ситуацій, неясністю, надмірною абстрактністю законодавчих норм, що змушує правозастосовника самостійно виробляти правові приписи на вирішення конкретної життєвої ситуації; (2) має відповідати чинному праву; (3) в основному здійснюється вищою правозастосовною інстанцією, здатною в силу керівного положення виявити та узагальнити проблеми юридичного врегулювання тих чи інших життєвих ситуацій (прецедент тлумачення); (4) рішення, прийняті під час піднормативного правового регулювання мають прецедентний характер, оскільки не обмежуються одноразовим використанням, оскільки відбивають назрілі, повторювані потреби юридичної практики; (5) результат піднормативного правового регулювання має тимчасове, допоміжне значення, при цьому є основою для вироблення повноцінних юридичних норм; (6) має субсидіарний характер хоч і діє нарівні з типовими джерелами права; (7) може здійснюватися за допомогою спеціальних юридичних категорій та конструкцій

¹ Жилин Г. А. Правосудие по гражданским делам: актуальные вопросы: монография. М.: Проспект, 2010. С. 260.

² Медная Ю. В. Поднормативное правовое регулирование общественных отношений: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01. Саратов. 2008. С. 7.

(наприклад, правових презумпцій, фікцій, оціночних понять, преюдиційних фактів, аналогії закону, аналогії права); (8) у результаті піднормативного правового регулювання виробляються правоположення – правові приписи, що слугують формально вираженим допоміжним джерелом вирішення юридичних справ.¹

Запропанований інститут піднормативного правового регулювання суспільних відносин має добру перспективу для наукового дослідження. Щож до судової практики, то вона є лише одним із способів такого регулювання. Крім того, запропановані ознаки піднормативного правового регулювання здебільшого можна віднести до практики КС та ВС, а судова практика ЄСПЛ під них не підпадає.

Підсумовуючи вищезазначене визначимо **основні ознаки судової практики**:

- судова практика поєднує в собі два елементи: діяльність уповноважених органів і одержаний на основі цієї діяльності результат;
- судова практика ґрунтується на чином законодавстві і не повинна йому суперечити;
- мають існувати межі формування судової практики, щоб не проявлялося судове свавілля;
- судова практика є формою судової правотворчості, в процесі якої створюються норми адресовані невизначеному колу осіб;
- судова практика може бути застосована протягом тривалого періоду до однакових ситуацій;
- судова практика у певних випадках є джерелом правового регулювання, і найважливіші її положення можуть бути покладені в основу судових актів;
- судова практика підтверджує на досвіді життєвість і доцільність тих чи інших правових норм і є джерелом подальшого розвитку процесуального права.

Висновки:

- судова практика – це особливе (нетрадиційне) джерело цивільного процесуального права, що займає підпорядковане положення у структурі джерел права по відношенню

¹ Кулапов В. Л., Медная Ю. В. Поднормативное правовое регулирование. Саратов: Издат. Саратов. гос. акад. права. 2009. С. 68.

законодавчих актів: не повинна суперечити принципам, цілям і завданням законодавства, а також його змісту. Судова практика є додатковим, допоміжним джерелом права, нетрадиційним за походженням та юридичній силі¹;

- джерелами цивільного процесуального права слід вважати: (1) практику (правові позиції) ВС; (2) практику (правові позиції) КС України; (3) практику (правові позиції) ЄСПЛ;
- рішення місцевих та апеляційних судів цивільної юрисдикції по окремо взятій справі джерелом права не вважається, бо вони «обов'язкові лише в рамках даної конкретної справи; за межами конкретної справи таке рішення суду не має обов'язкової сили»²;
- уявляється доцільним легалізувати судову практику як джерело цивільного процесуального права, з чіткою регламентацією правотворчих повноважень судових органів, а також визначенням меж реалізації цих повноважень.

2. Практика Європейського суду з прав людини як наднаціональний стандарт судового захисту

Теоретичні аспекти визначення місця практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) у внутрішньому законодавстві України ґрунтуються на положеннях статей 8 та 9 Конституції України, Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (1950 р.) (далі – Конвенція), Законів України «Про міжнародні договори України» й «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини».

Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» (далі – Закон) регулює відносини, що виникають у зв'язку з (а) обов'язком держави виконати

¹ В. В. Ярков відзначає, що найбільше перспективне значення в сучасних умовах має вже не дискусія про те, чи є судова практика джерелом права, а форми і способи забезпечення її єдності, оскільки відсутність однаковості істотно позначається на реалізації конституційного принципу рівності громадян перед законом і судом (Див.: Ярков В. В. Статус судебной практики в России: некоторые вопросы. Юридическая наука и образование. 2008. Выпуск 1. С. 215)

² Лившиц Р. З. Теория права: учебник. М.: Издательство БЕК, 1994. С. 110.

рішення ЄСПЛ у справах проти України; з (б) необхідністю усунення причин порушення Україною названої Конвенції і протоколів до неї, (в) впровадженям в українське судочинство й адміністративну практику європейських стандартів прав людини (г) створенням передумов для зменшення числа заяв до ЄСПЛ проти України.

У практичному плані, з точки зору М. де Сальвіа, це означає: (а) визнання обов'язкової сили «остаточних постанов Суду»; (б) визнання положення, за яким «європейське правосуддя стоїть над національними судовими органами», хоча й «не замінює їх»; (в) згода з тим, що «судова практика Страсбурга» наділяє ЄСПЛ повноваженнями з метою «організації істинного публічного порядку, загального для європейської демократії», що в кожному випадку при необхідності слід «уточнювати обсяг прав та обов'язків, що покладаються на державу»; (г) визнання права ЄСПЛ, а точніше, «судової практики» «оголошувати» державу «відповідальною за будь-які можливі порушення Конвенції в особі влади, яка прийняла акти (заходи) або яким можна було б ставити певні упущення, що сприяли цим порушенням»; (д) визнання факту, що після ратифікації Конвенції суддя «виявляється пов'язаним завданням проголошення права як судді з прав і свобод», а «сторони судового процесу мають право посилалися в судах на Європейську конвенцію в тому смислі, в якому вона тлумачиться Страсбурзьким судом».¹

Положення Закону значною мірою стосуються саме остаточних рішень ЄСПЛ у справах проти України, якими визнано порушення Конвенції. Виходячи із Закону України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року», Україна повністю визнає на своїй території обов'язковість юрисдикції ЄСПЛ з усіх питань, що стосуються тлумачення й застосування Конвенції. Таким чином, рішення ЄСПЛ, які можуть бути ухвалені стосовно України, наділяються таким же юридичним статусом, як і сама Конвенція.

У зв'язку з тим, що ст. 46 Конвенції передбачає, що «високі Договірні сторони зобов'язуються виконувати остаточне рішення Суду в будь-якій справі, в якій вони є сторонами», в юридичній науковій літературі виникає питання про застосування правових позицій ЄСПЛ, що були вказані в остаточних рішеннях стосовно інших

¹ Микеле де Сальвіа. Прецеденты Европейского суда по правам человека. Судебная практика с 1960 по 2002 г. М.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2004. С. 20,21,76.

держав. Наприклад, І. В. Воронцова й Т. В. Соловйова роблять висновок, що постанови ЄСПЛ, прийняті щодо держави-відповідача, мають прецедентне значення, а судову практику по таких рішеннях треба вважати джерелом права цієї держави.¹ Аналогічну позицію займає і О. В. Дев'ятова, яка вказує, що рішення ЄСПЛ має загальнообов'язковий характер за наявності наступних умов: (1) рішення прийнято стосовно держави – відповідача; (2) воно встановлює факт порушення Конвенції; (3) порушення прав і свобод людини мало місце після набуття чинності Конвенції на території держави – відповідача; (4) рішення є остаточним; (5) воно містить правові позиції, що конкретизують загальновизнані принципи і міжнародні норми про права людини, положення Конвенції і протоколів до неї.²

У той же час аналіз наукових робіт розкриває превалуючу думку їх авторів, що для кожної держави – учасника Конвенції потенційний інтерес представляють рішення по всіх справах, вирішених ЄСПЛ. Отже, необхідно враховувати не лише рішення, винесені щодо держави-відповідача (наприклад України), а й щодо інших країн. Норма, створена судом у результаті конкретизації Конвенції, не може мати індивідуального характеру.³ М. В. Кучин, вивчивши правову природу рішень ЄСПЛ, підкреслює, що «сама постанова ЄСПЛ, прийнята стосовно конкретної ситуації в певній країні, не може бути обов'язковою для іншої держави. Проте норма, створена судом у результаті конкретизації Конвенції, не може мати індивідуально-визначеного характеру, оскільки конвенційні положення не можуть інтерпретуватися судом по-різному стосовно кожної держави».⁴

А. Боднар зазначає, що держави-учасники зобов'язані виконувати всі постанови ЄСПЛ, винесені щодо них (ст. 46 Конвенцій). Що ж до постанов, винесених щодо інших держав, держави-учасники не зобов'язані, але можуть застосовувати їх, покращуючи

¹ Воронцова І. В., Соловьева Т. В. Постановления Европейского Суда по правам человека в гражданском процессе Российской Федерации; под ред. О. В. Исаенковой. М.: Волтерс Клувер, 2010. С. 9.

² Девятова О. В. Решения Европейского суда по правам человека в механизме уголовно-процессуального регулирования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Ижевск, 2007. С. 11.

³ Бессарабов В. Г. Европейский Суд по правам человека. М.: Юрлитинформ, 2003. С. 94–95; Волкова М. В. О юридической силе решений Европейского Суда по правам человека. Вестник МГПУ. Серия «Юридические науки». 2010. № 1 (5). С. 124–128.

⁴ Кучин М. Н. Прецедентное право Европейского суда по правам человека. Екатеринбург: УрГЮА, 2004. С. 39–41.

в такий спосіб стандарти захисту прав людини й уникаючи майбутніх порушень по схожих справах. Держави, які не були сторонами в конкретній справі, повинні брати для себе навіть більше уроків з таких постанов, оскільки вони можуть навчити їх, як уникнути подібних порушень у майбутньому й відповідним чином змінити власну правову систему і правозастосовну практику.¹

Отже, рішення ЄСПЛ стосовно інших держав, які не були сторонами у справі, не мають імперативного характеру, але повинні враховуватись, оскільки суд не може по-різному інтерпретувати конвенційні положення.

Слід погодитися з думкою Н. С. Бондар, який відмічає важливість урахування двоякої юридичної природи судових актів суду: (а) як казуальних рішень конкретних справ, що знаходяться у сфері юрисдикції європейського судового органу, і (б) з точки зору офіційного тлумачення положень Конвенції, що мають значення не лише для вирішення конкретного спору, що містяться в них, а й через загальноєвропейський правовий звичай, що склався, – прецедентне значення для вирішення наступних аналогічних спорів.²

А. В. Ілларіонов з огляду на характер предмету справи пропонує віднести постанови Суду до судових рішень, що встановлюють норми права з метою юридичної кваліфікації фактичних обставин конкретного спору.³ Дійсно, сформульовані в постановах ЄСПЛ у процесі тлумачення конвенційних положень правові позиції, виступаючи підставою для юридичної кваліфікації фактичних обставин спору, є інтерпретаційними правовими нормами, що конкретизують положення Конвенції, утворюючи при цьому невід’ємний елемент їх юридичного змісту. У зв’язку із цим постанови ЄСПЛ включаються до правових систем держав, що визнали юрисдикцію цього органу правосуддя джерелами норм права.

Як відмічає В. І. Анішіна, йдеться не про виконання рішень Суду, а про застосування правових положень, сформульованих ним

¹ Бондар А. *Res interpretata*: юридическая сила постановлений Европейского Суда по правам человека для государств, не являющихся сторонами в деле. Сравнительное конституционное обозрение. 2011. № 3 (82). С. 82, 89.

² Бондарь Н. С. Конвенционная юрисдикция Европейского Суда по правам человека в соответствии с компетенцией Конституционного Суда РФ. Журнал российского права. 2006. № 6. С. 113–127.

³ Илларионов А. В. К вопросу о видах нормативных судебных решений. 2008. № 8 (109). Право. Вып. 15. С. 46–50.

по суті юридичного способу вирішення конкретних життєвих ситуацій, що можуть бути використані по іншій справі.¹ Таким чином, резолютивна частина рішення ЄСПЛ є обов'язковою лише для конкретної держави-відповідача. У мотивувальній же його частині міститься саме правова позиція, в якій і визначається порушення норм Конвенції і яка підлягає врахуванню для всіх держав-учасниць останньої.

Отже, рішення ЄСПЛ є комплексними, що зумовлено наступними чинниками: (а) правові позиції, що містяться в них, мають нормативний характер; (б) у рішеннях дається тлумачення Конвенції і протоколів до неї; (в) самі вони є правозастосовними, оскільки містять рішення по конкретній справі.

Однією з основних особливостей рішень ЄСПЛ є його виконувальність, що передбачає індивідуальні й загальні заходи, які мають різні цілі. Мета перших – як найповніше досягти *restitutio in integrum* – відновлення ситуації, що мала місце до порушення Конвенції. Проте в багатьох випадках такі наслідки є непоправними і навіть часткове відновлення є неможливим з огляду на сам характер порушення. Необхідність вживання таких заходів і їх характер, безумовно, залежать від фактичних обставин справи і характеру допущеного порушення Конвенції.²

Мета інших, загальних заходів, що вживаються державою для виконання рішення ЄСПЛ, – запобігання в майбутньому порушень, подібних до допущених у конкретній справі. Здійснення цих заходів дозволяє Конвенції виконати своє головне призначення – підтримувати в європейських державах єдині мінімальні стандарти в царині основних прав і свобод людини. Саме зобов'язання вживати такі заходи перетворює Конвенцію на «конституційний інструмент європейського правопорядку, від якого залежить демократична стабільність континенту».³

Ще однією властивістю, якій повинні відповідати акти ЄСПЛ, є їх доступність, що означає можливість не лише масштабного

¹ Анишина В. И. Решения Европейского Суда по правам человека в российской правовой системе. Права человека: Законодательство и судебная практика: сборник научных трудов; отв. ред. Е. В. Алферова, И. А. Конохова. М.: РАН. ИНИОН. Центр социальных науч. – информ. исслед. Отдел правоведения; РАН, 2009. С. 198.

² Лобов М. Решения Европейского суда по правам человека: правовые последствия для государств – членов Совета Европы. URL: <http://www.echr-base.ru/lobov.jsp> (дата звернення 10.11.2021)

³ Лобов М. Вказана праця.

поширення самих текстів постанов Суду на території певної держави, а й необхідність їх перекладу державною мовою країни-відповідача.¹

У теорії процесуального права залишається актуальною проблема правової природи рішень ЄСПЛ з питань застосування їх у національному судочинстві. Як відмічають деякі науковці, обговорення питання юридичної сили рішень ЄСПЛ є потужним стимулом модернізації основних положень юридичного джерелознавства, тобто доктрини про джерела права.²

Окремі вчені-процесуалісти, спираючись на тезу про обов'язкове визнання юрисдикції ЄСПЛ, вбачають у його рішеннях інноваційне джерело (форму) внутрішнього права. При цьому вони відмічають, що пора відмовитися від негативного ставлення до судового прецеденту, зумовленого ідеологічною спадщиною. Сучасний правопорядок презюмує той факт, що міжнародна судова організація створює особливу сукупність правил, що йменуються «прецедентне право Ради Європи» або «прецедентне право ЄСПЛ».³

Деякі правознавці дотримуються протилежної думки: навіть якщо припустити, що ЄСПЛ і створює прецедентне право, яке набуває потім виду національного джерела права, то не вбачається можливим визначити його юридичну природу. Це не норми внутрішнього закону й не постулати міжнародного права, для легітимації яких вимагається згода держави як суб'єкта міжнародних відносин. Отже, не існує взагалі ніякого «живого прецедентного права Європейського суду», а в наявності – лише прецедент тлумачення або правова позиція (стандарт) Суду, тобто деякий інтерпретацій-

¹ См.: Султанов А. Р. Влияние на право России Конвенции о защите прав человека и основных свобод и прецедентов Европейского Суда по правам человека. Журнал российского права. 2007. № 12. С. 85–92; Соловьева Т. В. Постановления Верховного Суда РФ, Конституционного Суда РФ и Европейского Суда по правам человека в сфере гражданского судопроизводства и порядок их реализации: монография; под ред. О. В. Исаенковой. М.: Статут, 2011. С. 163.

² Гаджиев Г. А. Введение. Имплементация решений Европейского Суда по правам человека в практике конституционных судов стран Европы: сборник докладов. М.: Институт права и публичной политики, 2006. С. 6.

³ См.: Бурков А. Л. Конвенция о защите прав человека в судах России. М.: Волтерс Клувер, 2010. 448с.; Кучин М. Н. Прецедентное право Европейского суда по правам человека. Екатеринбург: УрГЮА, 2004. 481с.; Алкема Е. А. Юридические последствия ратификации Российской Федерацией Европейской конвенции о защите прав и основных свобод человека (включая 11-й протокол). СПб.: Россия-Нева, 1996. С. 15.

ний результат, що виникає при досягненні смислу загальнозвизначених принципів і норм міжнародного права.¹

На наше переконання, рішення й постанови ЄСПЛ фактично є прецедентними, при винесенні нових ухвал він керується оцінками й рішеннями, які він сформулював раніше по інших аналогічних справах.

Відповідно до ст. 17 Закону при розгляді справ суди зобов'язані застосувати Конвенцію і практику ЄСПЛ як джерело права. Таким чином, прецедентне право цього Суду є особливим джерелом права України. Це необхідно враховувати насамперед публічній владі, яка є відповідачем у процесах за позовами громадян України.²

Рішення ЄСПЛ з усіх питань розглядаються національними органами правосуддя як такі, що мають прецедентне значення й враховуються при винесенні ухвал. Прецедентний характер рішень підкреслює і сам ЄСПЛ, і інші органи Ради Європи. Так, Протокол № 14 до Конвенції закріплює поняття «усталена прецедентна практика Суду» або «прецедентна практика Суду, що склалася». Парламентська Асамблея Ради Європи має свій висновок про прецедентне значення рішень Суду й посилається на принцип солідарності, завдяки якому юрисдикція ЄСПЛ є частиною Конвенції, чим поширюється юридично обов'язкова сила останньої на всі інші сторони спору. А це означає, що всі держави-учасниці не лише зобов'язані виконувати рішення Суду по справах, у яких вони є сторонами, а й брати до уваги можливі наслідки рішень, винесених по інших справах, для власної правової системи та юридичної практики.

У правовій державі, відмічає К. Екштайн, прецеденти є важливим джерелом права, елементом стабільності, законності, рівності. Суддя безпосередньо не пов'язаний прецедентом, але при застосуванні і тлумаченні закону він зобов'язаний орієнтуватися на раніше винесені судові рішення.

Головна відмінність від англосакської системи права полягає в тому, що суддя, дійшовши переконання, що колишній прецедент у нинішній ситуації не може бути застосований, і приводячи до-

¹ См.: Европейское международное право: учебник; А.Х. Абашидзе и др.; отв. ред.: Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова, П.В. Саваськов. М.: Международные отношения, 2009; Зимненко Б.Л. Решения Европейского суда по правам человека и правовая система Российской Федерации. Московский журнал международного права. 2004. № 2(54). С. 73–88.

² Селіванов А. О. Конституція. Громадянин. Суд. Професійні та сучасні погляди. К.: УАІД «Рада», 2009. С. 348.

статні для того підстави, має право відхилитися від наслідування прецеденту. І це буде не просто винятком для одиничного випадку. Судді належить мати волю створити тим самим нове загальнообов'язкове правило для дотримання його в майбутньому.¹

Трансформація прецеденту викликала до життя термін «прецедент тлумачення», який можна використовувати в тому смислі, що такий акт має первісність щодо часу прийняття, тобто реалізації за допомогою роз'яснення норми. Пропонується розрізняти прецеденти «правильні» й «неправильні» прецеденти. Що стосується «неправильних» прецедентів, то судді не застосовують їх, а виправляють помилку попередніх судів у викладенні правових норм. Проте, як помічають деякі вчені, в цій ситуації можуть виникнути негативні наслідки. Перенасиченість правовими джерелами, обтяжена правом кожного судді ігнорувати «неправильні» прецеденти і створювати нові, здатна підірвати єдність правової системи, її цілісність.

В науковій літературі висловлюється думка, що прецедентність рішень ЄСПЛ варто розглядати з точки зору не їх прецедентного характеру, а загальнообов'язковості, яка за своїм значенням є ширшою властивістю рішень ЄСПЛ. При застосуванні рішень Суду саме цей аспект є найголовнішим, відбиваючим потребу використання в судовій практиці різних за своїм характером рішень ЄСПЛ. Очевидним є й той факт, що в сучасній правовій доктрині, яка віддзеркалює реальний стан юридичної практики у країнах романо-германської правової сім'ї, поширеною є концепція «установлена судова практика», відповідно до якої низка прийнятих судових рішень може розглядатися як переконливий доказ правильного тлумачення правової норми. Передумовою цього є постійне застосування в довготривалій судовій практиці вирішення спорів правовоположень, сформульованих і використовуваних судами. Ця концепція стала певним еквівалентом англосаксонської доктрини дії прецедентного права у країнах романо-германської правової сім'ї, саме за якою й розуміється порядок дії прецедентного права в європейських країнах.²

¹ Екштайн К. Признание общих принципов права. Доктрина правового государства. Обще-признанные принципы и нормы международного права, международные договоры в практике конституционного правосудия: материалы Всероссийского совещания (Москва, 24 декабря 2002 г.); под ред. М. А. Митюкова, С. В. Кабышева, В. К. Бобровой и А. В. Сычевой. М.: Наука, 2004. С. 37.

² Позовне провадження: монографія; за ред. В. В. Комарова. Х.: Право, 2011. С. 39.

Ми солідарні з позицією, що юридичний плюралізм судового прецеденту може бути представлений «моделлю, що має в собі використовувані принципи» (*principle – exempling model*), яка, на відміну від часткової аналогії або нормовстановлення, спрямована на синтез судових актів, що включають виявлені стержневі правові принципи або засадничі ідеї, здатні виступати регулювальниками соціальних відносин. Саме в такому вигляді остаточні рішення ЄСПЛ входять до системи джерел цивільного процесуального права країни, що допустила порушення міжнародного договору.¹

Отже, як особливе джерело цивільного процесуального права України, рішення ЄСПЛ мають прецедентну природу, за їх допомогою формуються важливі правові позиції, обов'язкові до подальшого використання судами при розгляді й вирішенні цивільних справ. Проте правові позиції ЄСПЛ у так званому «чистому вигляді» не можуть виступати джерелом права, оскільки вони є складовою частиною того чи іншого рішення – джерела права. Але ж і виділення правових позицій з рішень Суду спричинить втрату ними прецедентного характеру.

Варто розрізняти судові позиції індивідуальні, що стосуються конкретної фактичної ситуації, і правові загальні, що виступають в ролі нормативного регулювальника суспільних відносин в усіх схожих (типових) фактичних ситуаціях. Правові позиції ЄСПЛ належать до позицій загальних; саме в такій якості вони і входять до механізму правового регулювання на території України.

Правові позиції можна поділити на матеріальні і процесуальні. Якщо за допомогою тієї чи іншої позиції Суд з'ясовує зміст конвенційних понять, то йдеться про матеріальні правові позиції. Якщо в результаті неодноразового застосування конвенційних положень у судовій практиці виробляється «алгоритм застосування конкретних статей Конвенції»², тут йдеться про процесуальні правові позиції, які підлягають використанню в цивільному судочинстві України як джерело права.

¹ Афанасьев С. Ф. Право на справедливое судебное разбирательство: теоретико-практическое исследование влияния Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод на российское гражданское судопроизводство: автореф. дис. ...доктора юрид. наук: 12.00.15. Саратов, 2010. С. 24.

² Лаптев П. Правовая система России и Европейские правовые стандарты. Отечественные записки. 2003. № 2. С. 145–157.

На рішення ЄСПЛ як на джерело права звертають увагу національні суди. Так, у постанові Пленуму ВСУ № 14 від 18 грудня 2009 р. «Про судові рішення у цивільній справі» зазначається, що в мотивувальній частині кожного судового рішення в разі потреби мають міститися посилання на Конвенцію й рішення ЄСПЛ, які згідно із Законом України є джерелом права й підлягають застосуванню по даній справі.

Звернімо увагу на той факт, що питання прецедентного значення рішень ЄСПЛ безпосередньо в Конвенції не відображено. Проте зрозуміло: якщо держави-учасниці зобов'язані забезпечити кожній людині права та свободи, визначені у ст. 1 Конвенції, то вони так само зобов'язані забезпечити й однакове застосування цього документа відповідно до того тлумачення, яке дає їй ЄСПЛ. Однак, на думку Л. Гарлицького, на практиці національні суди зберігають значну свободу дій у питаннях застосування страсбурзьких прецедентів.¹ Ми ж виходимо з того, що Конвенцію неможливо розглядати окремо ні від правових позицій, ні офіційного тлумачення її положень ЄСПЛ, що аргументується у ст. 46 Конвенції, яка ставить нарівні норми до останньої і прецедентне право Євросуду. Отже, норми Конвенції й рішення ЄСПЛ мають однакову юридичну силу.

Водночас, як зазначається у наукових правових джерелах, тлумачення норм Конвенції, які дає при вирішенні справ ЄСПЛ, не слід прирівнювати до цього міжнародного документа.² Як показує аналіз практики судів України, при відправленні правосуддя останні посилаються як на положення Конвенції, так і на правові позиції ЄСПЛ.

Отже, практику ЄСПЛ слід розглядати як одне зі змістовних джерел національного права, що вказують на основні напрямки його реформування. Вона дозволяє звернути увагу на недосконалість норм вітчизняного законодавства, не відповідаючих стандар-

¹ Гарлицкий Л. Сотрудничество и конфликт (несколько наблюдений из практики взаимодействия Европейского Суда по правам человека и национальных органов конституционного правосудия). Имплементация решений Европейского Суда по правам человека в практике конституционных судов стран Европы: сборник докладов. М.: Институт права и публичной политики, 2006. С. 17.

² Див.: Сergyina S. Використання практики Європейського суду з прав людини як перспективний напрям оптимізації конституційного судочинства в Україні. Вісник Конституційного Суду України. 2005. № 6. С. 41–46; Багрий О. Принцип верховенства Конституції України у контексті застосування практики Європейського суду з прав людини. Юридична Україна. 2012. № 3. С. 37–42.

там Конвенції, спонукає до вжиття заходів по усуненню недоліків у національній правовій системі.

Відзначимо, що у вітчизняній юридичній літературі практика ЄСПЛ розглядається як вплив на національне законодавство і правозастосовну практику.¹ Проте цей вплив є набагато ширшим і зачіпає ще й національний правопорядок у цілому; це вплив і на ситуацію із захистом прав людини, і на правосвідомість, і на розвиток науки і т.д. Тому поруч із загальними функціями (охороною, регулятивною та ін.), практика ЄСПЛ виконує низку специфічних. Це функції:

(1) тлумачна (тільки ЄСПЛ у своїх рішеннях дає офіційне трактування Конвенції і Протоколів до неї і формує в такий спосіб так звані «стандарты Ради Європи»);

(2) формування досвіду застосування Конвенції і Протоколів до неї (рішення ЄСПЛ містить певну модель вирішення справи, спираючись на смисл і дух Конвенції, і служать прикладом правильного застосування Конвенції за певних життєвих обставин);

(3) удосконалення законодавства і правозастосовної практики, яка включає 2 підфункції: (а) каталізаторську, що полягає у спонуканні держав – членів Ради Європи, які не є відповідачами у справі, вжити необхідних заходів, якщо в їх правовій системі є схожі проблеми; і (б) превентивну, що виражається в прийнятті державою-відповідачем заходів до того, як ЄСПЛ винесе остаточну ухвалу по суті справи;

(4) удосконалення правосуддя (виражається як у змінненні судової практики, створенні можливості для перегляду справи в разі встановлення ЄСПЛ порушення Конвенції, у формуванні загальних підходів судів до трактування права, так і у впливі на вироблення конституційними та іншими національними судами власних правових позицій по конкретних справах та ухвалення рішень, відповідаючих міжнародним зобов'язанням держави);

(5) інформаційна (інформація, що міститься в рішеннях ЄСПЛ, потрібна для оцінювання не лише законодавства, а й правозастосовної практики, що дозволяє виявити проблеми, протиріччя, а також визначити нові тенденції в розвитку законодавства і правозастосовної практики);

¹ Див. наприклад: Константи́й О. В. Практика Європейського суду з прав людини як джерело судового правозастосування Верховного Суду України. Вісник Верховного Суду України. 2012. № 1(137). С. 33–36.

(6) впливу на правосвідомість (виражається у впливі рішень ЄСПЛ на уявлення людей про право взагалі, права людини, їх захисті тощо);

(7) взаємодії з наукою й розвитку правової доктрини (вироблення ЄСПЛ у процесі своєї діяльності нових правових ідей, що дозволяють по-новому поглянути на те чи інше громадське явище, змінити сталі уявлення про права людини, судову систему і т.д., що особливо важливо для розвитку національної правової доктрини в контексті загальноєвропейської).¹

В. Паліюк також вважає, що Конвенцію, а значить, і рішення ЄСПЛ доцільно застосовувати лише в певних випадках за дотриманням таких умов: (1) у разі невідповідності національного законодавства положенням Конвенції та Протоколів до неї; (2) за наявності в національному законодавстві правових прогалин щодо прав людини та основоположних свобод, які водночас визначені в Конвенції та Протоколах до неї; (3) для кращого розуміння положень національного законодавства, до яких були внесені зміни або доповнення на підставі рішень ЄСПЛ; (4) у випадках використання в судовій практиці України таких основних принципів Конвенції як «верховенство права», «справедливість», «справедливий баланс», «справедлива сатисфакція», «справедливий суд», «розумний строк» та ін.²

Ще один аспект судового правозастосування рішень ЄСПЛ полягає у проблемі співвідношення його постанов і КС України. Як зазначає В. П. Тихий, рішення й висновки КСУ, як і рішення ЄСПЛ, рівною мірою є обов'язковими до виконання.³ Формально на законодавчому рівні це питання вирішено, і цивільне процесуальне законодавство передбачає «механізми коригування судової практики»⁴ у зв'язку з прийняттям рішень як ЄСПЛ, так і КСУ. Відповідно до ст. 354 ЦПК сторони та інші особи, які брали участь у справі, вправі подати заяву до ВС України про перегляд судових рішень у цивільних справах після їх перегляду в касаційному порядку. Стаття 355 ЦПК передбачає наступні підстави для подання заяви про такий перегляд судових рішень: (а) неоднакового застосування

¹ Метлова И. С. Решения Европейского суда по правам человека в системе источников Российского права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. М., 2007. С. 8.

² Паліюк В. Запровадження європейських стандартів у галузі прав людини в українську судову практику, Юридичний журнал. 2008. № 7 (№ 7–8). С. 73–81.

³ Тихий В. Повноваження Конституційного Суду України та правова природа його рішень. Вісн. Акад. прав. наук України. 2006. № 4. С. 59.

⁴ Позовне провадження: монографія; за ред. В. В. Комарова. Х.: Право, 2011. С. 51.

судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень у подібних правовідносинах, і (б) установлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом. Що ж до рішень КСУ, то ними можна оперувати при розгляді цивільних справ, а їх незастосування може бути підставою для оскарження постанови у апеляційному або касаційному порядку.

Іншими словами, рішення ЄСПЛ з точки зору їх впливу на судову практику та правової дії у правовій системі можуть розглядатися за певною аналогією з рішеннями КСУ. Разом із тим між ними мають місце й певні суттєві відмінності, які визначаються все ж таки різними статусами цих судів. Якщо ЄСПЛ вирішує питання використання конвенційних норм і не здійснює судового нормоконтролю за національним законодавством, функція КСУ як раз і полягає в нормоконтролі в національній правовій системі. З огляду на реальний вплив на національну судову практику рішень ЄСПЛ і КСУ не виключається їх певна конкуренція.¹

Поглиблений аналіз практики ЄСПЛ і КСУ за останні роки показує наявність випадків розбіжності між правовими позиціями цих судових інстанцій з одного й того ж питання. Тому виникає запитання: як діяти судді в такому випадку, чи можна вести мову про ієрархію рішень ЄСПЛ і КСУ.

На нашу думку, сьогодні практика ЄСПЛ є своєрідною проміжною ланкою між верховенством права й законністю. Як зазначає О. Беляневич, обов'язок застосування практики ЄСПЛ судами України при вирішенні підвідомчих їм справ, не знаходиться в системному зв'язку з процесуальним законодавством. Це виявляється насамперед у тому, що законодавцем не визначено, чи може бути законним рішення суду у випадку, коли рішення винесене без застосування практики ЄСПЛ, а якщо ні, то за яких умов воно повинно визнаватися незаконним.² Що ж до рішень КСУ, то ними слід оперувати при розгляді цивільних справ, а їх незастосування може бути підставою для оскарження рішення в апеляційному або касаційному порядку.

¹ Комаров В. В. Рішення Європейського суду з прав людини та Конституційного Суду України: проблеми конкуренції. Проблеми законності. 2009. № 100. С. 31–32.

² Беляневич О. Верховенство права і законність як принципи господарського процесуального права. Право України. 2011. № 6. С. 19.

Однак слід очікувати, що практика розгляду справ з використанням міжнародно-правових норм і рішень ЄСПЛ стане підґрунтям для врегулювання спорів між суб'єктами внутрішнього судового процесу. Цілком зрозуміло, що й Конвенція, і рішення ЄСПЛ є обов'язковими для судів України і мають пріоритет перед національним правом. Навіть можна стверджувати, що й у подальшому національний цивільний процес все більше буде інтернаціоналізуватися завдяки універсалізації прав людини й функціонуванню універсального міжнародно-правового механізму їх захисту.¹

М. Савенко, аналізуючи практику ЄСПЛ, дійшов висновку, що авторитет Конституції як вищого джерела права в національній державі послаблено верховенством європейського права. Одним із наслідків цього є те, що національні конституції можуть поступатися й давати перевагу застосуванню норм європейського права.² Такий підхід зумовлює можливість існування принципу, напрацьованому Радою Європи та її органами щодо співвідношення європейського й національного права, – принципу верховенства права Європейського співтовариства щодо права держав-членів співдружності, зміст якого зводиться до надання праву європейському вищої юридичної сили стосовно національного права держав-членів. Інакше кажучи, в разі колізії між нормою Конвенції (рішеннями ЄСПЛ) і національного права має застосовуватися перша.

Доволі важливою є ще одна проблема, на яку слід звернути увагу, – питання практичного (реального) дотримання практики ЄСПЛ у цивільному судочинстві України.

Виходячи із множинності посилань на практику ЄСПЛ, слід зазначити, що хоча вона є обов'язковою до застосування, проте слід досить виважено підходити до її використання. Під виваженістю мається на увазі визначення критеріїв, за яких практику ЄСПЛ, а також положення Конвенції слід застосовувати для вирішення існуючої правової проблеми. Так, при визначенні доцільності/необхідності застосування практики ЄСПЛ слід враховувати достатність урегульованості певних спірних відносин на законодавчому рівні відповідним Законом України. В такому випадку можна не застосовувати практику ЄСПЛ, оскільки ці спірні відносин вже

¹ Комаров В. В. Вказана праця. С. 41.

² Савенко М. Роль міжнародно-правових актів у діяльності Конституційного Суду України із захисту прав і свобод людини. Вісник Конституційного Суду України. 2001. № 2. С. 76.

достатньою мірою, з певним рівнем зрозумілості та чіткості врегульовані національним законом, що відповідає принципу правової визначеності.¹

Пропонуються такі критерії застосування практики ЄСПЛ для врегулювання спірних відносин: (1) наявність певної правової проблеми, яку неможливо вирішити без застосування практики ЄСПЛ; (2) наявність прогалини в чинному законодавстві України; (3) колізія норм чинного законодавства України (колізія законодавчих актів, колізія норм одного нормативно-правового акту); (4) відсутність порядку реалізації окремих положень певного Закону України, що порушує конвенційні права людини. Це нова проблема в правозастосовній практиці для адміністративних судів; (5) неоднозначне трактування норм чинного законодавства України. Тут йде мова про якість закону і про застосування за таких обставин правила про пріоритет з найбільш сприятливим для особи тлумаченням норми права (наприклад, рішення ЄСПЛ від 14 жовтня 2010 року у справі «Щокін проти України»)².

Сучасні дослідження звертають також увагу і на питання релевантності (нерелевантності) рішень ЄСПЛ, коли має місце недоречне або непотрібне (надмірне) застосування практики ЄСПЛ. Деякі дослідники говорять і про так зване «маніпулятивне» застосування практики ЄСПЛ. Тобто питання застосування практики ЄСПЛ вимагає час від часу переосмислення.

Іншими словами, слід розглянути можливість формування «культури» імплементації практики ЄСПЛ з урахуванням виявлених проблем, а також з огляду на існуючі прогалини: застосування практики там, де це не вимагається, та незастосування практики там, де це вимагається. Застосування практики Суду та посилання на рішення ЄСПЛ не повинно бути автоматичним – цей процес повинен мати логічне підґрунтя. Сама Конвенція не вимагає прямого застосування (посилання на) її положень(ня). Основна вимога Конвенції, відповідно до ст. 1 – забезпечувати реалізацію та виконання вимог щодо прав людини, в каталозі прав закріплених Конвенцією та протоколами до неї. Чи забезпечить реалізацію конвенційних прав національний Суд з посиланням на вимоги Конвен-

¹ Монаєнко А., Смирнова К. Застосування практики ЄСПЛ та суду ЄС на прикладі адміністративного судочинства. Юридична газета онлайн. 2020. № 8 (714). URL: <https://jur-gazeta.com/publications/practice/inshe> (дата звернення – 10.11.2021)

² Монаєнко А., Смирнова К. Вказана праця.

ції чи на практику Суду чи без такого посилання – питання відкриті. Рациональність посилань, юридична обґрунтованість та *sensus communis* повинні стати ключовими критеріями релевантності та доречності посилань на практику та рішення ЄСПЛ.¹

Отже, при всій вищевизначеній проблематиці теоретичного та прикладного характеру, практика ЄСПЛ виступає особливим джерелом цивільного судочинства, а її застосування має сприяти формуванню єдності судової практики у захисті прав, свобод та інтересів людини.

3. Значення рішень Конституційного Суду України щодо офіційного тлумачення норм цивільного процесуального права

Згідно зі ст. 147 Основного Закону Конституційний Суд України є єдиним органом конституційної юрисдикції в державі, який вирішує питання про відповідність Конституції законів та інших правових актів і надає їх офіційне тлумачення.

Акти КС України мають свою специфіку, зумовлену передусім їх значущістю для реалізації норм Конституції й законів України, забезпечення прав і свобод людини, стабільності конституційного ладу.

У той же час, ні Конституція, ні Закон «Про Конституційний Суд України» прямо не визначають правової природи рішень КС, на відміну від конституцій і законодавства цілої низки країн, де акти конституційної юрисдикції офіційно кваліфікуються як такі, що мають силу закону (ФРН, Литва), як нормативні правові акти або акти нормативного характеру (Азербайджан, Вірменія, Білорусь, Казахстан та ін.), прецеденти (Іспанія) та ін.

У науковій юридичній літературі звертається увага на подвійний характер діяльності КС України. З одного боку, КС є органом правосуддя, а з другою – конституційним органом, якому надано право контролювати діяльність законодавчої й виконавчої гілок

¹ Пушкар П., Бабанли Р. До питання про (не)релевантне застосування практики Європейського суду з прав людини: практичні поради. Судебно-юридическая газета. 2019. 2 травня. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/140972> (дата звернення – 10.11.2021)

влади. Ця обставина безпосередньо впливає на правову природу актів цього органу.

Як зауважують науковці, у правових джерелах досі не завжди належним чином розкривається суть КСУ саме як судового органу, що має правосудну природу і правосудний статус, який за характером і змістом своєї діяльності покликаний здійснювати судові функції правосуддя, а не нагляд чи контроль у їх загальноновизначеному розумінні.¹ Його основне соціальне призначення – забезпечувати захист і верховенство Конституції, бути її гарантом, правним судом над нормативними юридичними актами.²

На думку низки вчених-конституціоналістів, особливий статус КС полягає в опосередкованому наділенні його законодавчими функціями. Ця теза розкривається у 2-х аспектах. *По-перше*, КС має, так би мовити, негативні повноваження: скасовує закони та інші нормативні акти або їх окремі положення через їх невідповідність Конституції за змістом, за формою й порядком прийняття, публікації або введення в дію. За цими ж підставами він може дискваліфікувати міжнародні і внутрішньодержавні договори. *По-друге*, КС певною мірою володіє позитивними законодавчими повноваженнями, що виражається передусім у рекомендаціях законодавцеві здійснити необхідне нормативно-правове регулювання відповідно до правових позицій КС. У цих випадках останні виступають матеріальними критеріями нового правового регулювання, своєрідними моделями майбутніх правових норм, задаючи їх параметри. Через принцип поділу влади КС, як і інші органи правосуддя, є правозастосовчим органом: він не може творити право – це прерогатива законодавчої влади. У той же час необхідно визнати, що в разі тлумачення Конституції КС фактично виступає в ролі «другого законодавця».³ Як відмічає В.Є. Скомороха, «в певному значенні можна

¹ Шемшученко Ю., Мурашин Г. Конституційний Суд України як орган конституційної юрисдикції. Вісник Конституційного Суду України. 2006. № 4. С. 5.

² Тихий В.П. Деякі проблеми конституційної юрисдикції в Україні. Правова держава України: проблеми перспективи розвитку: Короткі тези доп. та наук, повідомлень республ. наук. – практ. конф. Х.: Національна юридична академія України, 1995. С. 298.

³ Авакьян С.А. Конституция России: природа, эволюция, современность. М.: Российский Юридический Издательский Дом., 1997. С. 206; Лазарев Л.В. Конституционный Суд России и развитие конституционного права. Журнал российского права. 1997. № 11. С. 3–13; Витрук Н. Законодательные правомочия конституционных судов. Конституционный контроль и демократические процессы в новых независимых государствах: Сборник материалов международного семинара. Ереван, 1996. С. 235–243.

говорити про «негативні» законотворчі повноваження Конституційного Суду України».¹

Що становлять собою акти КС України? Яка їх юридична сила? Чи є вони джерелами цивільного процесуального права? Усі ці питання є дискусійними.

Думку, що рішення КС слід розглядати як джерело права взагалі і цивільного процесуального права, зокрема, підтримують не всі правознавці. Так, одні вчені вважають, що рішення КС «не замінюють собою джерел права, оскільки, припиняючи дію законів у частині, що суперечить Конституції, вони не підмінюють собою законодавчої влади й не усувають необхідності внесення змін до відповідних законів або навіть ухвалення нових».² На переконання інших, рішення КС не стають ні частиною конституційної норми, ні самостійним джерелом права, але вони наділяються Конституцією загальнообов'язковою силою, внаслідок того, що є її «особливим самостійним продовженням».³

А. Белкін вважає, що значне число конституційних норм складають лише орієнтири діяльності різних суб'єктів, а не нормують їх конкретних акцій і не створюють необхідних умов діяльності.⁴ З погляду В. Шаповала, за будь-яких умов конституційно і законодавчо визначена компетенція КС не передбачає здійснення нормотворчості, не пов'язаної з регламентацією частини питань організації його внутрішньої роботи. Його рішення й висновки не є нормативно-правовими актами, здатними активно регулювати суспільні відносини.⁵ Призначення КС, пише А. Д. Бойков, – оцінювання чинного права (закону, норми) з позиції конституційності, і тільки. Його рішення, особливо ті, що стосуються кодифікованих галузей, не повинні бути правообов'язковими. Для законодавця вони могли б, як вбачається, бути переважно рекомендаційними, інакше нам не вдасться провести межу між законодавчою й судо-

¹ Скомороха В. С. Конституційна юрисдикція в Україні: проблеми теорії, методології і практики. К.: МП Леся, 2007. С. 346.

² Коршунов Н. М., Малеев Ю. Л. Гражданский процесс: учебник. М.: НОРМА, 2004. С. 40

³ Гаджиев Г. А., Пепеляев С. Г. Предприниматель. Налогоплательщик. Государство (Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации): учеб. пособие. М.: ФБК-ПРЕСС, 1998. С. 52.

⁴ Белкин А. А. Пространство конституционной юстиции. Правоведение. 1993. № 2. С. 7–17.

⁵ Шаповал В. Становлення конституціоналізму в Україні: проблеми теорії. Право України. 1998. № 5. С. 29.

вою гілками влади, і норма про поділ влади набула б характеру чергового гасла, що не відбиває дійсності.¹

Особливу позицію щодо цього питання займає М. Баглай, який наголошує, що КС при розгляді справ доводиться визнавати положення того чи іншого закону такими, що не відповідають Конституції і тим самим припиняти їх дію. У результаті інколи виникає неприпустимий вакуум, який має бути чимось заповнений. КС – не законодавець, але він іноді буває вимушений з метою заповнення цього вакууму приймати тимчасову норму, діючу до затвердження певного акта законодавства.²

В.О. Лучин та О.Н. Дороніна зазначають, що рішення КС «за своєю юридичною силою зближуються із законами». Разом із тим вони не спрямовані на створення нових норм права, а лише скасовують їх, так що не слід їх вважати новим видом нормативних актів. Рішення КС є «підконституційними», вторинними, що мають не регулятивний, а охоронний характер, чим і відрізняються від законів. З погляду цих конституціоналістів, дані рішення треба інтерпретувати правовими актами, виданими КС у межах його компетенції в процесі конституційного контролю на підставі й на виконання Конституції, що виражають його волю за допомогою констатації відповідності або невідповідності того чи іншого закону Конституції.³

Б.С. Ебзеев вважає, що рішення КС, будучи джерелами права, формують *конституційно-правові прецеденти*.⁴ Однак вони не розглядаються як прецеденти, що мають нормативно-регулятивне значення, хоча фактично й виступають такими.⁵ Цього вченого підтримує В.А. Туманов, вказуючи, що рішення КС містять правило, якого в майбутньому повинні дотримуватися законодавчі та інші органи.⁶ Вказану позицію визнають і інші фахівці, відмічаючи, що деякі суттєві властивості рішень КС, що дійсно зближують

¹ Бойков А. Д. Третья власть в России. Книга вторая. Продолжение реформ. М.: Юрлитинформ, 2002. 175с.

² Баглай М. Конституционное правосудие в России состоялось. Российская юстиция. 2001. № 10. С. 4.

³ Лучин В. О., Доронина О. Н. Жалобы граждан в Конституционный суд РФ. М.: ЮНИТИ, 1998. С. 124–125.

⁴ Эбзеев Б. С. Конституционный суд Российской Федерации: правовая природа, функции, основные направления деятельности. Вестник Конституционного суда РФ. 1996. № 6. С. 18.

⁵ Эбзеев Б. С. Конституция. Правовое государство. Конституционный суд. М.: Закон и право, ЮНИТИ, 1997. С. 165.

⁶ Туманов В. А. Пять лет конституционной юстиции в России: уроки, проблемы, перспективы. Вестник Конституционного Суда РФ. 1996. № 6. С. 11–12.

їх з прецедентами. Вони поширюються не лише на конкретний випадок, й на всі аналогічні випадки і мають офіційний характер, що робить їх реалізацію обов'язковою на усій території країни. А раз можна вести мову про самостійну правотворчу функцію КС, слід визнати, що його рішення, формуючи конституційно – правові прецеденти, стають джерелами права.¹

Зазначається, що прецедентність акту конституційної юрисдикції можна побачити й у тому, що виражена в ньому правова позиція (позиції) є правилом, яким повинні керуватися законодавчі, судові, інші органи, їх посадовці при вирішенні питання в рамках своєї компетенції стосовно аналогічних за змістом актів і норм. Зближує із судовим прецедентом і сам характер викладення рішення КС. У ньому загальнообов'язковим є не все наведене в мотивувальній частині, а тільки правова позиція як нормативно-інтерпретаційний складнику поєднанні з частиною резолютивною. Таким чином, рішення конституційних судів у країнах з романо-германською правовою системою мають прецедентно-нормативний характер, що дає підстави для постановки питання про розвиток судової правотворчості у зазначених країнах і про віднесення цих рішень до джерел права.

С. Шевчук наполягає на тому, що рішення КС України мають ознаки *квазіпрецедентного права*. Такий висновок він робить на підставі того, що обов'язковою не тільки для суб'єктів права на конституційне подання або звернення, а й для всіх суб'єктів права є не мотивація цього рішення, як у класичному прецедентному праві, а його резолютивна частина, де дається тлумачення.²

Деякі науковці розуміють акти КС України як *судові преюдиції*,³ вказуючи на те, що преюдиційність актів КС України впливає і зі ст. 423 ЦПК України, відповідно до якої встановлена КС України неконституційність (конституційність) закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого (не застосованого)

¹ Зорькин В. Д. Россия и Конституция в XXI веке. Взгляд с Ильинки. М.: Норма, 2007. С. 116–117.

² Шевчук С. Щодо обов'язковості рішень Конституційного Суду України у контексті доктрини судового прецеденту. Право України. 2000. № 2. С. 47.

³ Цимбалістий Т. О. Правова природа актів Конституційного Суду України. Університетські наукові записки. Часопис Хмельницького університету управління та права. 2007. № 1 (21). С. 50; Білоусов Ю. В., Івановська А. М. Шляхи забезпечення виконання рішень Конституційного Суду України. Університетські наукові записки. Часопис Хмельницького університету управління та права. 2006. № 2 (18). С. 61

судом при вирішенні справи, якщо рішення суду ще не виконане, є підставою для перегляду судових рішень у зв'язку з виключними обставинами.

Вважаємо, повністю не можна зайняти жодної з вищевикладених позицій. Наведемо свої міркування з цього приводу.

По-перше, навряд чи можна вважати рішення КС України судовим прецедентом: (1) оскільки КС має виняткову компетенцію позбавлення неконституційних норм юридичної сили, то в процесі наступного застосування його рішень тотожності не повинно бути. Інші правозастосовувачі можуть оцінювати не конституційність норми, а лише її аналогічність вже визнаної ним неконституційності; (2) рішення КС стосується не лише судів, а й усіх правозастосовувачів; (3) судовий прецедент, як правило, виникає у зв'язку з розглядом конкретної справи, рішення ж КС спочатку спрямовані на зміну сукупності правових норм. Хоча останній і приймає заяву від конкретної особи (осіб), у даному випадку не відбувається ні встановлення фактичних обставин, ні вирішення спору про індивідуальні права; (4) постанови КС не можуть замінити закон при вирішенні конкретних справ, виключно ними не можуть обґрунтовуватися рішення судів, як це має місце при існуванні інституту прецеденту; (5) на відміну від прецедентів, рішення КС не мають спрямованості на усунення прогалин у праві і двозначностей у законах чи інших нормативних правових актів.

По-друге, існують серйозні заперечення і проти думок про преюдиціальність рішень КС України.

У теорії права термін «преюдиція» означає юридичне передрішення наявності й істинності певних фактів. Якщо суд або інший юрисдикційний орган уже встановив їх, перевірів, оцінив їх у закріпленому законом порядку, то вони визнаються преюдиціальними, тобто такими, що при новому розгляді справи вони вважаються істинними, не вимагаючими нової перевірки й оцінювання.¹

Преюдиціальність має суб'єктивні й об'єктивні критерії (обмеження, межі).

Суб'єктивний полягає в тому, що преюдиціальність фактів, установлених рішенням суду, поширюється тільки на осіб, які беруть участь у розгляді справи, та на їх правонаступників. Для осіб, які не були залучені до участі у справі, вказані факти не мають

¹ Алексеев С. С. Государство и право: начальный курс. М.: Юрид. лит., 1994. С. 155.

преюдиціального значення, і вони можуть оспорювати їх в іншому процесі.

Як бачимо, обмеження використання преюдиціальних рішень КС явно непридатне.

Об'єктивний критерій – це те коло обставин (юридичних фактів і правовідносин), яке встановлено судовим рішенням, що набрало законної сили, і яке не підлягає доказуванню або спростуванню знову при винесенні іншого судового акта.¹

Об'єктивні межі преюдиціальності належать до фактів, установлених рішенням суду, що набрало законної сили. Рішення ж КС за своєю суттю є нормативним (загальнообов'язковим). Передбачається, що інший суд, який приймає без дослідження встановлений факт, сам має необхідні повноваження на їх установлення (навіть якщо ці суди здійснюють різні форми судочинства). Проте жоден суд, окрім КС, навіть установивши невідповідність нормативного акта Конституції, не вправі позбавити його на цій підставі юридичної сили. Значення ж рішення КС полягає не лише у простій констатації такої невідповідності, а й у позбавленні сили оспорюваного акту, а саме знання про неконституційність у цій ситуації має другорядне значення. Будь-який суд, розглядаючи аналогічну норму вже визнаною неконституційною, не вправі визнати її такою, бо дана норма вже позбавлена сили. Суд у цьому випадку керується не деяким змістом рішення КС з приводу факту неконституційності норми, а безпосередньо рішенням останнього як процесуальним документом.

Оцінюючи правовий характер актів КС України в плані їх юридичної сили, слід вести мову про те, що участь останнього у правотворчості здійснюється переважно за допомогою розгляду справ про конституційність законів (інших правових актів) та офіційного тлумачення Конституції, оформлених у вигляді загальнообов'язкових рішень і висновків.

Як відмічає М. М. Марченко, нормативність постанов КС України, як і будь-яких інших нормативних актів, полягає в тому, що вони (а) мають загальнообов'язковий характер, будучи розрахованими на невизначене коло осіб, і (б) з неминучістю припускають багатократність застосування.²

¹ Безруков А. М. Преюдициальная связь судебных актов. М.: Волтерс Клувер, 2007. С. 51–55.

² Див.: Марченко М. Н. Источники права: учеб. пособие. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. С. 398–399.

На переконання Ю. В. Гаврюсова, правотворча функція КС характеризується наступними особливостями: (1) правотворчість не є головною метою КС, а «додатковим продуктом функціонування правосуддя»; (2) здійснюється на підставі Конституції й не повинно їй суперечити; (3) пов'язана найчастіше з тлумаченням права й заповненням прогалин у ньому; (4) існують межі судової правотворчості; (5) самі правоположення виробляються судом на підставі правових принципів і юридичних норм; (6) вони не можуть самі по собі скасувати або змінити закон.¹

Фактичних обставин КС України не встановлює: до його юрисдикції належать питання права, а не факту. Ми погоджуємося з юристами, які зазначають, що відсутність повноважень з установлення фактичних обставин справи суттєво відрізняє судочинство конституційне від інших його видів.²

Згідно зі ст. 84 Закону КС України за результатами розгляду справ за конституційними поданнями щодо конституційності законів України та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим та щодо офіційного тлумачення Конституції України, а також за результатами розгляду справ за конституційними скаргами у разі відмови Сенату в розгляді справи за конституційною скаргою на розсуд Великої палати, ухвалює **рішення**, під яким слід розуміти правовий акт, який (а) приймається у визначеному законом порядку і втілений у встановлену форму, (б) містить державно-правове веління й має обов'язковий характер, (в) яким остаточно вирішується питання, що стосується його компетенції.

Рішення КСУ є остаточними, що означає, що вони набувають чинності з моменту ухвалення (проголошення) і ніхто (в тому числі й сам КС) скасувати або змінити їх не вправі.³ Як роз'яснив КСУ

¹ Гаврюсов Ю. В. Решение Конституционного суда – самостоятельный источник права. Современный конституционализм. 2007. № 2.

² Лазарев Л. В. Правовые позиции Конституционного Суда России. М.: Издательский дом «Городец»; Формула права, 2003. С. 111.

³ Як зазначає С. Головатий, якщо рішення КС не відповідає принципу верховенства права, ситуація не така вже й безнадійна в юридичному вимірі. Адже в Україні визнається й діє принцип верховенства права, а не – верховенство КС чи глави держави, які обидва є інститутами влади. І якщо принцип верховенства права означає підпорядкованість йому самої Конституції, то значно більше є прямих підстав порушувати питання про юридичну вагу рішення органу конституційної юрисдикції, коли воно не відповідає цьому принципу, а також про запровадження в Україні дещо незвичного для міцних європейських демократій інституту – механізму перегляду рішень українського органу конституційного судочинства з його власної ініціативи,

в Рішенні у справі про порядок виконання рішень КС України, положення ч. 2 ст. 150 Конституції щодо виконання рішень КС України необхідно розуміти так, що закони й інші правові акти або їх окремі положення, визнані за цими рішеннями неконституційними, не підлягають застосуванню як такі, що відповідно до ч. 2 ст. 152 Конституції втратили чинність з дня ухвалення КС України рішення про їх неконституційність.¹

Судове рішення про визнання неконституційними нормативних актів – не лише підстава для їх скасування компетентними органами, а й позбавлення їх юридичної сили. А це означає, що цей акт перестає діяти й застосовуватися судами. Але саме він надавав громадянам, посадовим особам та іншим суб'єктам певні права й покладав на них обов'язки. Із втратою юридичної сили нормативного акта зникають як ці права, так і обов'язки, а на їх місці з'являються нові й у такий спосіб суспільні відносини виявляються врегульованими інакше. Саме тому скасування подібних актів розглядається в теорії права як нормотворчість.

Рішення КС України, якими закони й інші нормативно-правові акти або їх окремі положення визнані неконституційними, мають силу *нормативно-правового акта*. Визнаючи той чи інший нормативно-правовий акт неконституційним і тим самим скасовуючи його, КС України виконує функцію правотворця. Такі його рішення фактично створюють нові правові норми, які поширюються на всіх суб'єктів права й породжують нові права й обов'язки. Але юридична сила такого рішення КСУ, як зазначає В. П. Тихий, не може бути прирівняна до юридичної сили звичайних законів чи інших нормативно-правових актів, оскільки для перегляду положень цього рішення необхідно внести зміни до Конституції України.² Вказана думка правознавця тільки підтверджує сформульовану КС України доктрину «відмови від заповнення законодавчих прогалин» у законах, окремі положення яких, що визнані неконституційними, не належать до його повноважень. Згідно зі ст. 6 Конституції державна влада здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу

з тим щоб уможливити приведення їх у цілковиту відповідність з вимогами принципу верховенства права (Головатий С. Верховенство права: у трьох книгах. Книга третя. Верховенство права: український досвід. К.: Вид-во «Фенікс», 2006. С. 1450)

¹ Вісник Конституційного Суду України. 2000. № 6. С. 21.

² Тихий В. Основні повноваження Конституційного Суду України. Вісник Академії правових наук України. 2003. Вип. 2(33). 3 (34). С. 297.

й суду. Виходячи із цього й відповідно до ч. 2 ст. 19 Основного Закону вирішення зазначених питань є прерогативою органу законодавчої влади – Верховної Ради України.¹

Вдалою із цього приводу є думка А. В. Ілларіонова, який пише, що в разі визнання нормативно-правового акта таким, що не відповідає акту більшої юридичної сили судовим рішенням встановлюється *оперативна правова норма*, оскільки дія положень неконституційного або незаконного акта припиняється.²

Визнавши норму не відповідаючою Конституції, КС оголошує її недійсною, тобто виступає «негативним законодавцем».³ У даному випадку не можна заперечувати, що така постанова теж повинна набувати властивості джерела права, оскільки воно набуває нового правового регулювання.

Зокрема, юридична природа актів КС полягає в тому, що останній з огляду на відповідні конституційні принципи декларує зміст об'єктивно існуючого права.⁴ Інакше кажучи, рішення КС мають загальнообов'язкове значення і є засобом для позбавлення нормативних актів юридичної сили у зв'язку з їх неконституційністю, отже, набувають характеру норми.⁵

Таким чином, правові акти КС України мають нормативний характер і служать джерелами права.

Властивості норм права в рішеннях КС: (а) мають інтерпретаційний характер, оскільки містять не лише саму норму, а й обґрунтування її існування; (б) можуть знаходитися в різних частинах рішень; (в) діють не лише з моменту ухвалення останніх, а й у певних випадках поширюють свою дію на відносини, що виникли до їх прийняття; (г) через категоричності приписів є імперативними.⁶

¹ Рішення КСУ у справі за конституційним поданням Центральної виборчої комісії щодо офіційного тлумачення положень частин 11 та 13 ст. 42 Закону України «Про вибори народних депутатів України» (справа про тлумачення Закону України «Про вибори народних депутатів України») від 25 березня 1998 року № 3-рп/1998. Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 1997–2001: Книга 1. К.: Юрінком Інтер, 2001. С. 164.

² Ілларіонов А. В. К вопросу о видах нормативных судебных решений. Вестник Челябинского государственного университета. 2008. № 8 (109). Право. Вып. 15. С. 47.

³ Самостоятельность и независимость судебной власти РФ; под ред. В. В. Ершова. М.: Юрист, 2006. С. 176.

⁴ Мальская Л. Г. Юридическая сила решений Конституционного суда: практические и теоретические аспекты. Современный конституционализм. 2007. № 2.

⁵ Дихтяр А. И., Рогожин Н. А. Источники права и судебная практика. Юрист. 2003. № 1. С. 3.

⁶ Бастен И. С. Решения Конституционного Суда РФ, конституционных (уставных) судов субъектов РФ как источники конституционного права России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Челябинский государственный университет. Челябинск, 2003. С. 9,21.

Сьогодні немає однозначної відповіді на питання про обсяг повноважень КС щодо судового нормоконтролю: вправі він лише скасовувати нормативний акт й анулювати. Як вбачається, варто розрізняти скасування нормативного акта від його анулювання. Необхідність останнього диктується обов'язком держави в особі судових органів відновлювати порушені права. Тільки анулювання незаконного нормативного акта за собою тягне повне поновлення порушених прав громадян, можливість пред'явлення позову про відшкодування матеріального збитку тощо.

В юридичній літературі висловлюється думка, що перед наукою постає питання про *відновлювальну функцію* актів правосуддя¹.

Таким чином, якщо норми, створені судом загальної юрисдикції, за своєю правовою природою можуть служити інструментом подолання прогалин формального права, а норми, створені законодавцем, – усувати їх (хоча цей процес є відносним, оскільки дефектні норми можуть бути відтворені тим же законодавчим органом знову²), то рішення КС, унаслідок якого відбулося усунення колізійної або неконституційної норми, є більш стійкою гарантією унеможливлення її подальшого відтворення.

Правове положення рішень КС України як джерел цивільного процесуального права підтверджено судовою практикою.

Правова природа рішень КС України щодо *офіційного тлумачення* положень Конституції й законів України є похідною від місця КС України в системі держави й від його компетенції. З погляду В. П. Тихого, правова природа офіційного тлумачення Конституції й законів України полягає в їх з'ясуванні, в роз'ясненні, інтерпретації, встановленні дійсного змісту, тобто в певній констатації, а не в їх поправках, змінах чи доповненнях.³

Акти тлумачення КС є актами нормативної дії, що мають вищу юридичну силу, рівень якої відповідає рівню Конституції, які в умовах проблемного законодавства покликані бути засобом подолання прогалин, значить, можуть містити положення, здатні згодом стати нормою закону.

¹ Див.: Бахрах Д. Н., Бурков А. Л. Акты правосудия как источники административного права. Журнал российского права. 2004. № 2. С. 11–22.

² Шостенко О. До питання правової природи актів Конституційного Суду України. Вісник Конституційного Суду України. 2011. № 2. С. 104.

³ Тихий В. Повноваження Конституційного Суду України та правова природа його рішень. Вісник Конституційного Суду України. 2006. № 4.С.42.

Як зазначає М. Маркуш, слід акцентувати увагу на тому, що при тлумаченні конституційних норм КС України не повинен обмежуватися їх буквальним змістом, а має враховувати позитивне право, тобто не тільки «букву», а й «дух» закону, не абстрагуючись від цінностей природного права.¹

У рішенні від 9 липня 2002 р. у справі про досудове врегулювання спорів² КС України зазначив, що положення ч. 2 ст. 124 Конституції України щодо поширення юрисдикції судів на всі правовідносини, виникаючі в державі, треба розглядати у системному зв'язку з іншими положеннями Основного Закону, які передбачають захист судом прав та свобод людини і громадянина, прав юридичної особи, а також встановлюють юридичні гарантії їх реалізації, надаючи можливість кожному захистити права та свободи будь-якими не забороненими законом засобами (ч. 5 ст. 55 Конституції). Іншими словами, кожна людина вправі вільно обирати не заборонений законом засіб захисту своїх прав і свобод, у тому числі судовий захист.

Здійснивши офіційне тлумачення положення ч. 2 ст. 124 Конституції щодо поширення юрисдикції судів на всі правовідносини, виникаючі в державі, КС України вирішив, що зазначений конституційний припис в аспекті досудового врегулювання спорів необхідно розуміти так, що право особи (громадянина України, іноземця, особи без громадянства, юридичної особи) на звернення до суду за вирішенням спору не може бути обмежене законом або іншими нормативно-правовими актами. Установлення законом або договором досудового врегулювання спору за волевиявленням суб'єктів правовідносин не є обмеженням юрисдикції судів і права на судовий захист.

Таким чином, важливою специфікою актів КС по тлумаченню Конституції є те, що на, відміну від актів, винесених у справах про конституційність нормативно-правових актів, дані акти нормативного тлумачення не тягнуть за собою втрату юридичної сили будь-яких правових актів, окремих норм і правових положень. Інша справа, що останні мають бути переглянуті і приведені

¹ Маркуш М. Повноваження Конституційного Суду України: практичні проблеми та шляхи їх вирішення. Вісник Конституційного Суду України. 2011. № 4–5. С. 95.

² Рішення Конституційного Суду України від 9 липня 2002 р. за конституційним зверненням товариства з обмеженою відповідальністю «Торговий Дім «Кампус Коттон клуб» щодо офіційного тлумачення ч. 2 ст. 124 Конституції України. Конституційний Суд України. Рішення. Висновки. 2001–2002. Кн.3. К.: Юрінком Інтер, 2002. С. 351.

у відповідність з інтерпретацією Конституції, яка дається КС. Як вважає Т. Я. Хабрієва, акти казуального тлумачення й у цілому рішення по конкретних справах підлягають перегляду (можуть бути переглянуті), якщо вони виносилися на підставі неправильної інтерпретації Конституції або власної компетенції, що не відповідає трактуванню КС. Акти офіційного нормативного тлумачення Конституції обов'язкові для всіх нормотворчих органів.¹

Деякі вітчизняні вчені продовжують застерігати, що при офіційному тлумаченні КС не повинен виходити за межі «букви» закону. Але на практиці, по-перше, важко визначити ці межі, по-друге, процеси і тлумачення і нормотворення обидва є творчими. Треба враховувати, що КС доводиться інтерпретувати не тільки норми-правила, а й норми-цілі, норми-принципи, норми-дефініції, які, власне, відбивають не стільки «букву», скільки «дух» Конституції. Здійснюючи їх інтерпретацію, КС повинен урахувати багато правових, а також економічних, соціальних і політичних чинників. При цьому судді діють на підставі своєї правової свідомості, світогляду й використовують власті варіанти вирішення питання. Вони мають свободу вибору. Виходячи із цього можна вважати, що офіційне трактування КС Конституції й законів має правотворчий характер.²

Інтерпретаційна діяльність КС є такою формою діяльності, яка сприяє розвитку права. Але це не означає, що він є суперником законодавця. У дійсності ж КС лише сприяє розвитку права, ґрунтуючись на конституційних положеннях і принципі верховенства права. З огляду на те, що КС є єдиним офіційним інтерпретатором Конституції й законів України, а його діяльність ґрунтується на верховенстві права, можна вважати, що в державі саме він має інтерпретаційну владу.³

У науковій літературі відмічається, що діяльність КС є «проявом специфічної форми правотворчості, оскільки за допомогою конституційного тлумачення: (а) уточнюється, коригується смислове значення нормативного змісту статті закону; (б) долається колі-

¹ Хабрієва Т. Я. Процессуальные вопросы толкования Конституции в деятельности Конституционного Суда Российской Федерации. Государство и право. 1996. № 10. С. 22.

² Ткачук П. Конституційний Суд України: теоретико-правові питання діяльності. Вісник Конституційного Суду України. 2006. № 4. С. 28.

³ Ткачук П. Вказана робота. – С. 29–30; Тацій В. Правозахистний напрям інтерпретаційної діяльності Конституційного Суду України. Вісник Конституційного Суду України. 2011. № 4–5. С. 32–41.

зія між декількома нормами шляхом пошуку балансу конкуруючих конституційних цінностей, що містяться в них; (в) виявляються системні, ієрархічні зв'язки й залежність між окремими нормами правових інститутів конкретної галузі права; (г) надається новий, сучасний зміст нормі «доконституційного» закону тощо».¹

На тенденцію до нормотворчості КС України звертає увагу І. Д. Сліденко, який відмічає: «Ці рішення не встановлюють нових норм, але вони показують, наскільки тонкою є межа, що відділяє нормотворчість і тлумачення, та наскільки творчою є роль КС під час тлумачення Конституції, а отже, обережними його позиції».²

Н. Н. Воппенко пропонує акти офіційного тлумачення КС йменувати *актами правотворчого тлумачення*: «Офіційне тлумачення, що міститься, наприклад, у керівних роз'ясненнях Пленуму ВС, залишається саме тлумаченням правозастосовним, обслуговуючим потреби юридичної практики. Воно не може припинити дію роз'яснюваних норм, оголосити їх позбавленими юридичної сили. Правотворче ж тлумачення якраз цим і відрізняється, бо воно владно вторгається у правотворчість, у порядку судового контролю припиняє дію правових норм з мотивів їх невідповідності конституційному законодавству й оголошує їх юридично нікчемними».³

Таким чином, нормативна новизна інтерпретаційних приписів актів офіційного тлумачення норм права КС України полягає в тому, що ними знімається невизначеність у розумінні інших загальних правових установлень. Указані приписи мають всі ознаки юридичних норм з тією лише особливістю, що застосовуються разом із нормативними положеннями, що тлумачаться. У той же час ця особливість говорить лише про допоміжне значення актів офіційного судового тлумачення норм права, але не спростовує їх правотворчого значення.

Викладене надає можливості визначити юридичні ознаки рішень КС України:

- вони ухвалюються єдиним органом конституційної юрисдикції в Україні – КС України, який Основний Закон на-

¹ Бондарь Н. С. Нормативно-доктринальная природа решений Конституционного Суда РФ как источников права. Журнал российского права. 2007. № 4. С. 83.

² Сліденко І. Д. Тлумачення конституції: питання теорії і практики в контексті світового досвіду. Одеса: Фенікс, 2003. С. 115–116.

³ Воппенко Н. Н. Источники и формы права: учеб.пособие. Волгоград: Изд-во ВолГУ, 2004. С. 87–88.

ділив виключною прерогативою вирішувати питання про відповідність законів та інших правових актів Конституції і давати офіційне її тлумачення і законів України (ст. 147 Конституції);

- вони ухвалюються в певному процедурному порядку, тобто є результатом правотворчості;
- мають загальний характер, оскільки поширюються не лише на нормативно – правові положення, що стали предметом розгляду КС, а й на інші аналогічні приписи;
- рішення КС України є обов’язковими на усій території України й можуть застосовуватися неодноразово;
- вони документально оформлені, мають установлену форму й реквізити;
- встановлено спеціальний порядок набрання чинності й порядок її втрати. Оскільки рішення КС про офіційне тлумачення безпосередньо є частиною Конституції, воно, як і Основний Закон, має вищу юридичну силу¹;
- держава забезпечує обов’язковість рішень КС не лише необхідними нормативними актами, а й відповідними організаційно-примусовими заходами;
- рішення КС України підлягають офіційному опублікуванню (ст. 97 Закону «Про Конституційний Суд України»).

Нормативний характер рішень КС України опосередковано підтверджується постановою Уряду України. Так, відповідно до п. 6 «Порядку ведення Єдиного державного реєстру нормативно-правових актів та користування ним», затвердженого постановою КМУ від 23.04.2001 № 376², до реєстру включаються рішення й висновки КС України поряд з іншими нормативно-правовими актами.

Таким чином, відмітимо, що офіційне тлумачення КС України Конституції й Законів України має вищу юридичну силу щодо будь-яких правозастосовних актів.

На думку А. А. Белкіна, рішення КС є похідними джерелами права, оскільки вони: (1) запозичують вихідний матеріал в інших джерелах права, насамперед у Конституції, а тому судова правотворчість виявляється формально «зв’язаною» деякими первин-

¹ Тесленко С. Правова природа актів Конституційного Суду України. Право України. 2000. № 2. С. 9.

² URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/376-2001-%D0%BF#Text> (дата звернення – 11.11.2021)

ними джерелами права; (2) саме створення права в рішеннях КС здійснюється як інтерпретація конституційних та інших положень, і якраз у цьому КС практично нічим не обмежений; (3) він приймає рішення за конкретними зверненнями і стосовно конкретних актів, що знов-таки формально звужує значення правотворчих елементів у змісті його постанов, висновків та ухвал.¹

Ми солідарні з думкою тих науковців, які помічають, що неможливо ігнорувати 3 обставини: (а) за низкою об'єктивних параметрів рішення КС є джерелами права; (б) життя і правовий порядок вимагають негайного подолання прогалин законодавства, що виникають у результаті прийняття рішень КС, і аж до їх заповнення законодавцем необхідно офіційно визнати нормативне значення певних положень, якщо на них спирається резолютивна частина його рішення; (в) як би це не здавалося парадоксальним, але в реалії у КС більше можливостей розвивати, власне, конституційні норми, а ніж у законодавця.²

Як висновок відмітимо, що виходячи з юридичних ознак актів конституційної юрисдикції і правового поняття «джерело права» можна стверджувати: існують усі підстави віднести рішення КС України до джерел цивільного процесуального права України.

Однак, як справедливо зазначає В. Є. Скомороха, визнання за судовою владою правотворчих повноважень не означає порушення принципу поділу влади, але межі правотворчої діяльності КС мають бути визначені в законі. Також потрібно закріпити обов'язковість не тільки визнання нормативного акта неконституційним, а й супутнього йому тлумачення Конституції й закону (нормативного акта). Інший шлях розв'язання цієї проблеми – визнання прецедентом рішення КС у конкретних справах про тлумачення Конституції й законів.³

Суть, серцевину рішень КС складають закріплені в них **правові (юридичні) позиції**, що містять тлумачення конституційних норм або виявляють конституційно-правовий зміст закону, на яких засновані підсумкові висновки рішень.

¹ Белкин А. А. Вопросы юридической силы решений Конституционного Суда РФ. Вестник Конституционного Суда РФ. 1997. № 2. С. 21.

² Лазарев В. В. Решения Конституционного Суда РФ как источник права. Актуальные проблемы гражданского права и процесса: Сборник материалов Международной научно-практической конференции. Вып. 1; отв. ред. Д. Х. Валеев, М. Ю. Чельшев. М.: Статут, 2006. С. 25–30.

³ Скомороха В. Є. Конституційна юрисдикція в Україні: проблеми теорії, методології і практики. К.: МП Леся, 2007. С. 453.

Відповідно до ст. 92 Закону України «Про Конституційний Суд України», юридичну позицію КС викладає у мотивувальній та/або резолютивній частині рішення, висновку. Юридична позиція Суду може міститися в ухвалах про відмову у відкритті конституційного провадження у справі та про закриття конституційного провадження у справі, постановлених Сенатом чи Великою палатою (ч. 1). КС може розвивати і конкретизувати юридичну позицію Суду у своїх наступних актах, змінювати юридичну позицію Суду в разі суттєвої зміни нормативного регулювання, яким керувався Суд при висловленні такої позиції, або за наявності об'єктивних підстав необхідності покращення захисту конституційних прав і свобод з урахуванням міжнародних зобов'язань України та за умови обґрунтування такої зміни в акті Суду.

Правові (юридичні) позиції – необхідний елемент діяльності КСУ. У процесі здійснення конституційного судочинства з усіх питань, віднесених до його компетенції, може виникати невизначеність у різних конституційно-правових ситуаціях, для подолання якої КС, спитаючись на букву і дух Основного Закону, за допомогою різних логіко-змістовних операцій формулює своє ставлення до такої конституційно-правової проблеми. Це ставлення й виражає найбільш адекватний Конституції варіант поведінки для всіх правотворців і правозастовників.¹

Н. В. Вітрук визначає цю правову категорію як узагальнені уявлення КС щодо конкретних конституційно-правових проблем. Правові позиції КС є його правовими висновками й уявленнями, результатом інтерпретації «духу і букви» Конституції і тлумачення ним конституційного смислу (аспектів) положень галузевих (діючих) законів та інших нормативних актів у межах його компетенції, які усувають невизначеність у конкретних конституційно-правових ситуаціях і служать правовою підставою підсумкових рішень (постанов) КС.²

Правові позиції висловлюються КС України з приводу певної правової проблеми і становлять собою інтерпретацію приписів нормативно-правових актів, яка наводиться на підставі Конституції

¹ Тесленко М. В. Конституційна юрисдикція в Україні: навч. посібн. К.: Вид-во «Школа», 2003. С. 200.

² Вітрук Н. В. Правовые позиции Конституционного Суда РФ: понятие, природа, юридическая сила и значение. Конституционное правосудие в посткоммунистических странах: Сборник докладов. М.: Центр конституционных исследований МОНФ, 1999. С. 89.

відповідно до основних засад конституційного ладу України. КС України формулює їх в результаті офіційного тлумачення Конституції, а також перевірки на відповідність їй законів та інших правових актів.

З урахуванням загальнообов'язковості рішень КС його правові позиції слід вважати превентивними для всіх органів держави, їх посадовців і службовців, а не тільки для учасників сторін у конкретній справі, що став предметом розгляду цього органу конституційної юрисдикції.

Заслугою на увагу думка фахівців, що правові позиції є результатом нормотворчої функції КС, під якою розуміється діяльність останнього з прийняття в порядку конституційного судочинства судових актів, складовою частиною яких є нормативне положення, що містить тлумачення Конституції і іменується «правові позиції».¹

Слід повністю погодитися з позицією, що не треба змішувати 2 різні поняття – рішення КС про конституційність правових норм і його правові позиції. Правові наслідки визнання конкретної норми неконституційною відбивають дану цим Судом оцінку правової позиції законотворчих органів, що створили норми з аналогічним змістом. У цьому розумінні поняття «оспорювана норма» і «предмет розгляду» в конституційному судочинстві не співпадають. На прикладі конкретної оспорюваної норми КС розглядає визначену юридично значущу проблему (предмет розгляду). Правова позиція КС є сформульованою при дослідженні конституційності оспорюваної норми *принципом вирішення групи аналогічних справ*. Отже, правова позиція КС має, як правило, загальне значення. Вона може бути поширена і на аналогічні за юридичним змістом норми, що містяться в інших законах і підзаконних актах.²

На нашу думку, правові позиції КС України не можуть розглядатися як самостійні джерела цивільного процесуального права у відриві від самого його акта. Правова позиція набуває значення тільки у зв'язку з виданням судового акта, а не сама по собі. Отже,

¹ Див., наприклад, Вересова Н. А. Норматворческая функция Федерального конституционного суда РФ и Конституционного суда РФ (сравнительно-правовой анализ): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. СПб., 2008. С. 18

² Толочко А. Н. Прецедентность судебных актов Конституционного Суда Украины. Судова реформа в Україні: проблеми і перспективи: Матеріали наук. – практ. конф., 18–19 квітня 2002р., м. Харків. К.; Х.: Юрінком Інтер, 2002. С. 113–115.

підсумковий акт КС (рішення, ухвала, висновок) і його правова позиція повинні розглядатися в єдності, нерозривно, оскільки, ґрунтуючись саме на певній правовій позиції, КС робить той чи інший висновок, зафіксований у рішенні.¹

Правові позиції КС важливо відрізнити від інших, суміжних правових явищ, приміром, від застосування загальних правових принципів. У таких випадках КС не формулює нової позиції, а використовує діючий правовий принцип і на його підставі приймає конкретне рішення. Як правило, такі конструкції зустрічаються в мотивувальній частині рішення КС. Вони є короткими й місткими юридичними формулюваннями, що відрізняються абстрактним характером викладу.

Крім рішення, актом КС є **висновок КС**. Згідно ст. 85 України «Про Конституційний Суд України», висновок Суду надає Велика палата у справах щодо: (1) відповідності Конституції України чинних міжнародних договорів України або тих міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість; (2) відповідності Конституції України (конституційності) питань, які пропонуються для винесення на всеукраїнський референдум за народною ініціативою; (3) додержання конституційної процедури розслідування і розгляду справи про усунення Президента України з поста в порядку імпічменту; (4) відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України вимогам статей 157 і 158 Конституції України; (5) порушення Верховною Радою Автономної Республіки Крим Конституції України або законів України; (6) відповідності нормативно-правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим Конституції України та законам України.

Вказані висновки самостійного правового значення не мають, а є лише обов'язковою підставою для прийняття Верховною Радою України відповідних рішень.

На закінчення слід звернути увагу також на значення постанов КС на подальший розвиток норм цивільного процесуального права і на реалізацію його джерел. Можна повністю погодитися з науковцями, які вирізняють основні напрямки впливу рішень КС на цивільне судочинство, що охоплюють діяльність:

¹ Див.: Васильєв С. В. Рішення Конституційного Суду України як джерело цивільного процесуального права. Вісник Харківського нац. університету ім. В. Н. Каразіна, 2010. № 934. Серія: Право. Випуск 8. С. 72–76.

- спрямовану на розширення сфери судового захисту громадянських прав. У чинній Конституції не передбачено можливості відмови заінтересованій особі в судовому захисті її прав і свобод. Отже, галузеве законодавство не має права довільно регулювати цей процес, устанавлюючи локальні заборони або доповнення. Усі обмеження права на судовий захист, тобто права на звернення до компетентного суду за захистом прав та інтересів, є неконституційними;
- по усуненню процесуальних положень, які, вступаючи у протиріччя з Конституцією й міжнародними договорами, не можуть належним чином гарантувати відповідну реалізацію права на судовий захист;
- по усуненню колізії процесуальних норм. Дуалізм, що виникає при колізії останніх, недопустимий, а тому в таких випадках застосуванню підлягає та з норм, яка виходить з пріоритету прав людини і громадянина, сприяє належній реалізації права на судовий захист.¹
- Крім того, оскільки статус судової влади, матеріальні і процесуальні права учасників цивільного судочинства прямо визначені в Конституції, то в результаті розгляду конкретних справ КС формулює висновки, які серйозно впливають на правозастосовну практику загальних судів, трактування ними норм Конституції, матеріального і процесуального права. Причому робиться це з урахуванням цілей і завдань цивільного судочинства, а значить, впливає на ефективність правосуддя, здійснюваного в його межах.²

¹ Котов О. Ю. Влияние решений Конституционного Суда России на гражданское судопроизводство. М.: Изд-во «Городец», 2002. С. 173–174.

² Пацация М. Ш. Актуальные проблемы эффективности правосудия, осуществляемого в порядке арбитражного и гражданского судопроизводства. Проблемы доступности и эффективности правосудия в арбитражном и гражданском судопроизводстве: Материалы всероссийской науч.-практич. конференции, Москва 31 янв. –1 февр. 2001. М.: Лиджист, 2001. С.46–60.

4. Практика Верховного Суду у справах цивільної юрисдикції

Відповідно до ст. 17 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (далі – Закон) систему судоустрою складають: (1) місцеві суди; (2) апеляційні суди; (3) Верховний Суд (ч. 3).

Відповідно до ст. 36 Закону ВС є найвищим судом у системі судоустрою України, який забезпечує сталість та єдність судової практики у порядку та спосіб, визначені процесуальним законом.

Постійно діючим колегіальним органом ВС є Велика Палата ВС, що: (1) у визначених законом випадках здійснює перегляд судових рішень у касаційному порядку з метою забезпечення однакового застосування судами норм права; (2) діє як суд апеляційної інстанції у справах, розглянутих ВС як судом першої інстанції; (3) аналізує судову статистику та вивчає судову практику, здійснює узагальнення судової практики; (4) здійснює інші повноваження, визначені законом (ст. 45 Закону).

У ВС діє Пленум ВС для вирішення питань, визначених Конституцією України та Законом (ч. 8 ст. 37 Закону), зокрема, за результатами аналізу судової статистики та узагальнення судової практики надає роз'яснення рекомендаційного характеру з питань застосування законодавства при вирішенні судових справ (п. 10-2 ч. 2 ст. 46 Закону).

ВС приймає 2 види правових приписів: (а) постанови за результатами розгляду касаційної скарги (ст. 415 ЦПК) і (б) роз'яснення рекомендаційного характеру з питань застосування законодавства при вирішенні судових справ у виді постанов Пленуму ВС (п. 10-2 ч. 2, ч. 9 ст. 46 Закону).

Неоднозначність у теоретичному плані природи правових актів ВС призвела до того, що одні вчені відносять їх до норм права, інші – до актів тлумачення закону. Існують також думки про віднесення їх до джерел цивільного процесуального права.

Розглянемо правові приписи ВС детальніше.

Постанови ВС за результатами перегляду рішень судів у касаційному порядку. Протягом багатьох років національна юридична доктрина беззастережно заперечувала можливість судових рішень по конкретних справах бути джерелом права. В одному

з підручників з радянського права читаємо: «Соціалістичні держави не знають такого джерела права, як судовий прецедент, який веде до відступів від засад законності й підриває роль представницьких органів держави в законодавчій діяльності. Соціалістичні судові органи здійснюють правосуддя як одну з форм застосування закону, не пов'язану з правотворчими повноваженнями суду при вирішенні конкретних справ».¹

На думку А. А. Малюшина, «суд у випадку виявлення прогалину нормативно-законодавчій системі у своїй правозастосовній діяльності не використовує аналогії й не залучає міжнародно-правові норми, а самостійно формує норму, створює її в тих необхідних і законодавчих межах, дотримання яких і становить невід'ємну частину самого поняття «судовий розсуд».²

Погоджуючись у цілому з такою позицією, відмітимо, що створення судом норми права – це не розсуд суду, а судовий прецедент. Для повного оформлення її як прецеденту бракує лише обов'язковості застосування цієї норми іншими судами. Якщо ж останню створює суд вищої інстанції, безумовно, її будуть застосовувати нижчестоящі суди.

У такий спосіб суддя набуває значення тлумача законів з точки зору їх справедливості, причому стосовно кожного конкретного випадку. Інститут судового прецеденту надає можливості для такого тлумачення, яке суддя викладає в мотивувальній частині свого рішення. У той же час правило прецеденту оберігає від не виправдано розширювального трактування законів і від анархії у правозастосовній діяльності судів.³

Цікавим є досвід, що склався у адміністративному судочинстві щодо так званих *зразкових адміністративних справ*, які визначаються як типові адміністративні справи, прийняті до провадження ВС як судом першої інстанції для постановлення зразкового рішення (п 22 ч. 1 ст. 4 Кодексу адміністративного судочинства України) – далі КАС України). При цьому типовими адміністративними справами КАС України визначає адміністративні справи, відпові-

¹ Марксистско-ленинская общая теория государства и права. Социалистическое право. М.: Юрид. лит., 1973. С. 325.

² Малюшин А. А. Судебное правотворчество в процессе правоприменения. Российский судья. 2007. № 6. С. 7–10.

³ Мкртумян А. Роль судебных прецедентов в реализации принципа справедливости в гражданском праве. Право и жизнь. 2008. № 126 (9). С. 28.

дачем у яких є один і той же суб'єкт владних повноважень (його відокремлені структурні підрозділи), спір у яких виник з аналогічних підстав, у відносинах, що регулюються одними нормами права, та у яких позивачами заявлено аналогічні вимоги (п. 21 ч. 1 ст. 4 КАС України).

В літературі висловлюється позиція, що запровадження поняття типова та зразкова справа стала важливим імпульсом для впровадження судового прецеденту в Україні, на зразок країн континентального права, де судочинство здійснюється за концепцією усталеної судової практики. Визнання за ВС права в напрямку створення судового прецеденту є запорукою успішної діяльності судової системи і важливим етапом розвитку держави як соціальної, правової країни, адже відбувається поступова зміна сприйняття права. Судові рішення у зразкових справах набувають реальні ознаки носія об'єктивної інформації та джерела права¹.

Проте не всі науковці та практики погоджуються із зазначеними твердженнями, оскільки вони ґрунтуються на ідеї відмови в правосудді за неформальними ознаками й передбачають невідповідне розширення кола питань, що становлять зміст судового прецеденту.

Так, Р. Майданик справедливо зазначає, що повідомлення ВС про віднесення певної справи до переліку типових справ, яке розглядається як підстава для зупинення судами провадження в усіх типових справах, по-суті, є відмовою в доступі до правосуддя, тому що суд залишає спір без вирішення по суті не за формальними ознаками (невідповідність позову (скарги) вимогам закону), а у зв'язку з безперспективністю вимог позивача (заявника). За такого підходу важко розрізнити, чого тут бракує і чого забагато – законності чи доцільності. У будь-якому випадку доцільність (зменшення навантаження судів, прискорення підготовки нормативного огляду вирішення спорів тощо) не повинна шкодити законності, яку покликаний забезпечити визначений законом порядок розгляду справи.²

Крім того, сумнівним видається твердження щодо сприяння такої процедури швидкому розгляду великої кількості однотип-

¹ Скочиляс-Павлів О. В. Типові та зразкові справи в адміністративному судочинстві України: поняття та особливості розгляду. Захист прав і свобод людини та громадянина в умовах формування правової держави: збірник тез ІХ Всеукраїнської науково-практичної конференції. Львів. 2020. С. 105.

² Майданик Р. Прецедентні рішення вищих судів і система права України. Юридичний вісник України. 2009. 7–13 листопада. № 45 (749). С. 7.

них справ. По-перше, передача зразкової справи до ВС, вирішення питання щодо відкриття провадження та її безпосередній розгляд вимагають чимало часу. По-друге, не лише не встановлено скорочені строки для розгляду типових справ, але й передбачено можливість зупинення провадження у них до вирішення зразкової справи (ст. 291 КАС України).¹

Враховуючи специфіку цивільної юрисдикції, законодавець відмовився у використанні «зразкових» інститутів (типова справа, зразкове рішення) для розгляду справ у порядку цивільного судочинства.

Натомість, для цивільного судочинства важливе значення мають висновки ВС щодо питання застосування норми права у подібних правовідносинах, які викладає ВС у своїй постанові. Невипадково, у ч. 4 ст. 263 ЦПК України передбачено, що при виборі і застосуванні норми права до спірних правовідносин суд враховує висновки щодо застосування відповідних норм права, викладені в постановах ВС.

Зазначені висновки ВС отримали назву «правові позиції ВС».

Підтвердження цієї позиції ми знаходимо у чинному законодавстві:

- з метою забезпечення однакового застосування норм права при вирішенні окремих категорій справ узагальнює практику застосування матеріального і процесуального законів, систематизує та забезпечує оприлюднення **правових позицій** ВС з посиланням на судові рішення, в яких вони були сформульовані (п. 10–1 ч. 2 ст. 46 Закону);
- якщо Велика Палата ВС дійде висновку про відсутність підстав для передачі справи на її розгляд, а також якщо дійде висновку про недоцільність розгляду справи ВП ВС, зокрема через відсутність виключної правової проблеми, наявність висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні ВП ВС, або якщо ВП ВС вже висловлена **правова позиція** щодо юрисдикції спору у подібних правовідносинах, справа повертається (передається) відповідній колегії (палаті,

¹ Кучерук Н. КАС змушує керуватися висновками ВС щодо типових справ, навіть якщо вони помилкові. Закон і бізнес. 07.04–13.04.2018. URL: <https://zib.com.ua/ua/132542> (дата звернення – 07.11.2021).

об'єднаній палаті) для розгляду, про що постановляється ухвала. Справа, повернута на розгляд колегії (палати, об'єднаної палати), не може бути передана повторно на розгляд Великої Палати (ч. 6 ст. 404 ЦПК).

У науковій юридичній літературі виокремлюються такі особливості правових позицій ВС: (1) є результатом (висновком) щодо застосування норм права, зробленим ВС за наслідками здійсненого тлумачення норм права, усунення прогалин, наявних у законодавстві тощо; (2) формою закріплення правової позиції ВС є постанова ВС; (3) правові позиції пов'язані з казуальними питаннями, які виникають під час здійснення правосуддя у місцевих та апеляційних судах; (4) обов'язковість, яка впливає з положень ч.ч. 5, 6 ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та ст. 417 ЦПК; саме завдяки наявності цієї особливості правової позиції ВС є можливим забезпечення єдності судової практики; (5) правові позиції ВС щодо застосування норм цивільного та цивільного процесуального права мають ознаки не тільки правотлумачного та правозастосовного, але й нормативно-правового прецеденту, якщо в них містяться правоположення (судові норми) та приклади їх застосування до обставин конкретного провадження.¹

Отже, **правова позиція ВС** – це висновок щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, сформульований внаслідок казуального тлумачення цієї норми при касаційному розгляді конкретної справи, та викладений у мотивувальній частині постанови ВС, прийнятої за наслідками такого розгляду.²

Слід звернути увагу, що постанова ВС, як і правова позиція, що викладена в ній, є остаточною й оскарженню не підлягає. Відповідно, правова позиція ВС набирає юридичної сили і стає обов'язковою для правозастосування.

В той же час, інколи виникає об'єктивна необхідність коригування практики ВС. Тому, законодавець передбачає можливість передачі справи на розгляд ВП ВС, коли виникає потреба відступити

¹ Скрипник Д. Поняття та особливі ознаки правових позицій ВС в кримінальному провадженні. Публічне право. 2020. № 4(40). С. 125–129; Видергольд А. И. Правовые позиции Верховного Суда РФ и их проявление в уголовном судопроизводстве (теоретические и практические аспекты): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Челябинск, 2017. 252 с.

² Сердюк В., Бабій А. Правовий висновок касаційного суду як інструмент забезпечення сталості та єдності судової практики. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/195911> (дата звернення – 07.11.2021)

від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні ВС (ст. 403 ЦПК). Отже, саме ВП ВС сьогодні належить монопольне право відступати від вже існуючого висновку ВС. Такий підхід є загалом логічним і правильним, оскільки одним із завдань ВС загалом і ВП ВС зокрема є забезпечення єдності та сталості судової практики, і просто скасувати чи ігнорувати правові позиції ВС було б неправильно.

Так, наприклад, у постанові ВП ВС від 04.09.2018 в справі № 823/2042/16 зазначається, що причинами для відступу можуть бути вади попереднього рішення чи групи рішень (їх неефективність, неясність, неузгодженість, необґрунтованість, незбалансованість, помилковість); зміни суспільного контексту (п. 43). З метою забезпечення єдності та сталості судової практики для відступу від висловлених раніше правових позицій ВП ВС повинна мати ґрунтовні підстави: її попередні рішення мають бути помилковими, неефективними чи застосований у цих рішеннях підхід повинен очевидно застаріти внаслідок розвитку в певній сфері суспільних відносин або їх правового регулювання (п. 44).

Можна виділити такі підстави для самовідступу: (1) дефектність рішення (групи рішень), під яким можна розуміти: (1.1.) вади форми (техніко-юридичні) рішення (двозначне, взаємовиключне, неясне формулювання, неузгодженість мотиваційної та регулятивної частин рішення); (1.2.) вади суті (змістового наповнення) рішення (помилковість, необґрунтованість); (1.3.) невиконуваність (неефективний спосіб захисту) рішення; (2) зміну суспільного контексту.¹

ВП ВС не пояснила, що розуміється під таким доволі розлогим та оціночним поняттям, як «зміна суспільного контексту». Проте можна висувати, що коріння такого підходу необхідно шукати в концепції «живої конституції», яка активно застосовується Верховним Судом США².

Таким чином, враховуючи характерні риси правових позицій ВС та їх роль у здійсненні цивільного судочинства, можна стверджувати, що фактично йдеться про запровадження судового прецеденту, а саме *судового квазіпрецеденту*.

¹ Шумило М. Правові висновки касаційного суду: *inter praeteritum et futurum*. Підприємство, господарство і право. 2020. № 12. С. 51.

² Шумило М. Вказана робота. С. 51.

Правові позиції ВС мають ознаки саме квазіпрецеденту, а не прецеденту у розумінні англосаксонського права, адже вони є прикладом застосування норм права, а не формування нових. Звичайно у правових позиціях ВС може вийти за межі норми права, якщо існує правова прогалина чи є необхідність застосувати аналогію закону чи права, конкретизувати правову норму. У той же час такий висновок у будь-якому випадку буде мати похідний характер і зі зміною норми права законодавцем, наприклад, може втратити свою актуальність¹. Тому такі постанови, що містять правові позиції з приводу застосування норм права варто вважати додатковими (похідними) джерелами права.

Як справедливо зауважує Г.Б. Демченко, якщо при вирішенні тієї чи іншої справи, що викликає сумнів або суперечку, вдумливий суддя звертається до прецеденту, в ідеалі його повинно цікавити не стільки рішення, скільки його *алгоритм*, тобто юридичні мотиви, аргументи *pro et contra* цього рішення, словом, логіка застосування окремого випадку тих чи інших норм.²

Погоджуємося з думкою науковців, які вважають, що постанови касаційного суду є не тільки джерелом права (є обов'язковими для застосування судами першої та апеляційної інстанцій), а й мають бути своєрідним посібником із формулювання правових висновків, де наводяться, окрім формальноюридичних аргументів на підтвердження чи спростування доводів касаційної скарги, і застосування інших інструментів правничої герменевтики, які пояснюють логіку й алгоритм ухвалення рішення касаційним судом. Такий підхід опосередковано сприятиме забезпеченню єдності та сталості судової практики, оскільки, окрім результату вирішення спору й формулювання правового висновку, важливими є й застосовані підходи, які уможливили такий результат (правовий висновок).³

Крім того, квазіпрецедентність практики ВС – це не тільки імперативність рішень суду касацій для судів нижчої інстанції, але й такі рішення можуть виконувати квазірегуляторну функцію, що є спеціальним правовим інструментом ВС, за допомогою якого спо-

¹ Решота В. В. Акти Верховного Суду у системі джерел адміністративного права України. Наукові записки Львівського університету бізнесу та права. Серія Юридична. Том 18 (2017). С. 62.

² Демченко Г.Б. Судебный прецедент. Варшава: Типография. Варшавского Учебного Округа, 1903. С145–146.

³ Шумило М. Правові висновки касаційного суду: *inter praeteritum et futurum*. Підприємництво, господарство і право. 2020. № 12. С. 53.

ри вирішуються на засадах принципів верховенства права та справедливості, а також за допомогою нього касаційний суд може заповнювати прогалини та долати колізії в законодавстві.¹

Квазірегулювання, яке здійснює ВС в окремих випадках своєю практикою, є наслідком кількох об'єктивних процесів, серед яких: (1) конвергенція англосаксонської та романогерманської правових систем; (2) трансформація національної правової системи від радянської авторитарної до демократичної; (3) поступовий відхід від позитивістського тлумачення норм закону на користь верховенства права та справедливості (людиноцентричність); (4) дедалі частіше застосування динамічного тлумачення норм права.²

В той же час, квазірегулювання має межі, тобто можливе тільки за відсутності спеціальної норми права, яка фактично створюється судом у процесі розширеного тлумачення загальної норми.

Вищевикладена позиція підтверджується і Висновком № 20 (2017) Консультативної Ради Європейських Судів (КРЕС) «Про роль судів у забезпеченні єдності застосування закону», де закріплено: «...у країнах континентального права рішення суду, особливо верховного, мають ширше значення, ніж щодо тієї окремої справи, стосовно якої ухвалене рішення. З такої точки зору це може вважатися джерелом права» (п. 13); «Згідно з доктриною *stare decisis*, значення має навіть одне прецедентне рішення. У країнах континентального права, як правило, потрібна консолідована й узгоджена низка судових рішень з певного питання (стала судова практика) для того, щоб певна позиція мала значення. Звичайно, це не перешкоджає рішенням мати юридичну силу, коли верховний суд ухвалює його в перше у відповідному юридичному питанні, практика щодо якого ще не усталилася. Загальноприйнятим фактом є відсутність формули, відповідно до якої можна визначити момент, від початку якого судова практика може вважатися усталеною. Багато верховних судів у країнах континентального права на сьогодні є уповноважені відбирати справ і з метою встановлення стандартів, які мають застосовуватися в подальших справах. Тому в цих справах навіть одне рішення верховного суду, яке було ухвалене з ме-

¹ Шумило М. М. Квазірегуляторна роль правових висновків ВС на прикладі справи про відшкодування моральної шкоди у семейному праві. Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки. 2021. Том 7. С. 79.

² Шумило М. М. Вказана робота. С. 85.

тою встановити прецедент, може вважатися авторитетною судовою практикою» (п. 14).¹

І останнє, говорячи про специфіку формування та застосування правових позицій ВС, наукова спільнота зауважує, що українським суддям слід враховувати телеологічний спосіб тлумачення (роз'яснення змісту норми з огляду на мету), який активно практикують в європейських країнах.

В основі телеологічної теорії стоїть положення про існування окремого життя норми самої по собі, її існування визначається цілями, заради досягнення яких відповідну норму було прийнято. Норма права не залежить від писаного тексту, який її відображає, чи намірів її автора. Її зміст може змінюватися за повністю незмінної форми. Така теорія видається найбільш прийнятною з точки зору забезпечення правосуддя в певній державі, оскільки передбачає надзвичайну гнучкість, що може бути необхідним для швидкого вирішення справ. Вона однаково прийнятна до застосування як при тлумаченні норм національного законодавства, так і при тлумаченні міжнародних договорів національними судами.²

Європейський суд з прав людини активно застосовує саме телеологічний метод тлумачення Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Зокрема, він часто звертає увагу на її положення, за яким «ця конвенція є живим актом, який має тлумачитися у світлі сучасних умов».³

Роз'яснення Пленуму ВС з питань застосування законодавства містять узагальнені положення, призначені для багаторазового застосування по тій чи іншій категорії цивільних справ або при вирішенні однорідних випадків. За змістом вони є результатом аналізу судових помилок і хибних тенденцій у застосуванні судами процесуальних норм по певній категорії справ у зв'язку з браком норми, що регулює те чи інше процесуальне питання, і на цій підставі роз'яснення того, як належить правильно оперувати відповідними нормами права.⁴

Роз'яснення ВС даються не при відправленні правосуддя в передбаченому для певного виду судочинства порядку, а в процесі

¹ URL: <http://www.vru.gov.ua/content/file> (дата звернення – 08.11.2021)

² Зверев Є. О. Тлумачення міжнародних договорів національними судами: європейський досвід та українська практика. Дис. ... кан. юрид. наук: 12.00.01. Київ. 2015. С. 124.

³ Лукашук І. І. Толкование норм международного права. М.: NOTA BENE, 2002. С. 34.

⁴ Добровольская Т. Н. Верховный Суд СССР. М.: Юрид. лит., 1964. С. 88–100.

управлінської діяльності вищих судових інстанцій. На відміну від нормативних судових рішень, вони приймаються за ініціативою самих судових органів. Положення, що містяться у відповідних роз'ясненнях, можуть бути змінені, скасовані, тоді як остаточне нормативне судове рішення надалі не підлягає зміні або скасуванню судовим органом, що його прийняв. Необхідно також відмітити особливості юридико-технічного викладу названих постанов (у них бракує описової й мотивувальної частин, їх зміст оформляється за допомогою виділення окремих пунктів тощо).

У юридичній літературі за своїм змістом постанови Пленуму поділяють на 4 групи. Першу становлять ті з них, у яких найвищий суд у системі судоустрою держави обмежується цитуванням відповідних нормативних актів або відсиланням до них; другу – постанови, в яких він тлумачить чинне законодавство; третю – постанови, в яких долаються прогалини в чинному законодавстві на підставі аналогії закону або аналогії права; четверту – постанови, в яких сформульовані положення, яких раніше не було в чинному законодавстві.¹

Звернімо увагу на те, що законодавець, ведучи мову про повноваження ВС використовує термін «роз'яснення», а не «тлумачення» законодавства. Як вбачається, межа між цими двома термінами досить умовна.

Не випадково в юридичній науковій літературі визначалося, що роз'яснення само по собі є засобом судового тлумачення законів, його видом.²

На думку ж А. В. Мадьянкової, не слід порівнювати терміни «тлумачення» й «роз'яснення», бо це хибний шлях. Тлумачити можна закон, а роз'яснювати – питання його застосування. Що ж стосується постанов ВС, то в них існує поняття «надання роз'яснень».³

Як правильно помічає С. А. Іванов, процеси роз'яснення і тлумачення полягають у розкритті змісту закону, яким оперують у судовій діяльності. Питання стосується сфери дії: якщо роз'яснення

¹ Боннер А. Т. Источники советского гражданского процессуального права: учебное пособие. М.: ВЮЗИ, 1977. С. 10–13.

² Смоленцев Е. А., Добровольская Т. Н., Мазалов А. Т., Шейнин Х. Б. Научно-практический комментарий к Закону о Верховном Суде СССР. М.: Известия, 1981. С. 16.

³ Мадьярова А. В. Место и роль разъяснений Верховного Суда РФ в механизме уголовно-правового регулирования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Красноярск, 2001. С. 12.

мають вузьку царину, приймаються судом і для судів, тлумачення зазвичай має найбільш загальний характер.¹

А. І. Рарог стверджує, що протиставлення вказаних понять теоретично нічим не виправдано, оскільки під тлумаченням як елементом процесу застосування закону якраз і розуміється з'ясування змісту правової норми й вираженої в ній волі законодавця. Роз'яснення Пленуму ВС і є тлумаченням закону.²

Слід вважати плідною позицію С. Я. Фурси, що постанови Пленуму ВС кваліфікуються не лише як коментарі (інтерпретації) закону, а й як нормативні акти. Ми погоджуємося з тим, що деталізація правових норм, що містяться в роз'ясненнях Пленуму ВС, сприяє створенню нових правоположень не лише правозастосовного, а й нормативного характеру. Правда, форма вираження в роз'ясненнях Пленуму дещо інша, ніж її мають норми права. Проте структурно вони складаються з тих самих елементів: гіпотеза, диспозиція, санкція, а їх дія поширюється на невизначену кількість випадків й на персонально необмежене коло суб'єктів.³

В. М. Лебедев відмічає: оскільки більшість питань, що стосуються судової практики, пов'язана з проблемами правильного розуміння застосованих судами законів, то право ВС давати роз'яснення є не що інше, як (у тому числі) право тлумачити закон. На відміну від тлумачення, що міститься в рішеннях судів по конкретних справах і що має казуальний характер, тлумачення, що міститься в постанові Пленуму ВС, яке він дає в результаті вивчення й узагальнення судової практики, має інший характер. Воно є значущим не лише для конкретної справи, а й для всіх справ тієї категорії, які потрапляють під дію тлумаченого закону, тобто мають загальний характер. Пленум у результаті розкриття змісту такого закону виробляє (формулює) положення, які конкретизують останній і які теорія права називає обов'язковими нормативними право положеннями.⁴

Є сенс відмітити, що в абз. 3 ч. 1 ст. 40 Закону «Про судоустрій України» від 5 червня 1981 р. було передбачено, що ВСУ «вивчає

¹ Иванов С. А. Судебные постановления как источник трудового права. Судебная практика как источник права. М.: Юрист, 2000. С. 28.

² Рарог А. И. Правовое значение разъяснений Пленума Верховного Суда РФ. Государства и право. 2001. № 2. С. 51.

³ Міжнародний цивільний процес України: навчальний посібник: практикум; за ред. С. Я. Фурси. К.: Видавець Фурса С. Я.: КНТ, 2010. С. 180.

⁴ Лебедев В. М. Судебная власть в современной России: проблемы становления и развития СПб.: Лань, 2001. С. 194.

і узагальнює судову практику, аналізує судову статистику і дає *керівні роз'яснення* судам у питаннях застосування республіканського законодавства, що виникають при розгляді судових справ. Керівні роз'яснення Пленуму ВСУ є обов'язковими для судів, інших органів і службових осіб, що застосовують закон, по якому дано роз'яснення».

Аналогічна норма, але стосовно роз'яснень Президії Вищого арбітражного суду України, містилась у п. 2 ч. 1 ст. 12 Закону України «Про арбітражний суд» від 4 червня 1991 р.

У процесі так званої малої судової реформи Законом «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій України» від 21 червня 2001 р. шляхом новелізації його ст. 40 фактично було скасовано обов'язковість для судів керуватися в імперативному порядку постановами Пленуму ВСУ, в яких надається роз'яснення законодавства.

З набуттям чинності 1 червня 2002 р. Законом «Про судоустрій України» від 7 лютого 2002 р. продовжилася тенденція нейтралітету щодо обов'язковості постанов Пленуму ВСУ, які містять тлумачення чинного законодавства, хоча вони і втратили загальнообов'язковий керівний характер. Натомість наголошується, що «суди здійснюють правосуддя самостійно», «нікому не підзвітні», «судді... підкоряються лише закону» (ч. 1 ст. 14), «суддям забезпечується свобода неупередженого вирішення справ відповідно до їх внутрішнього переконання, що ґрунтується на вимогах закону» (ч. 6 ст. 14), а президія Вищого спеціалізованого суду, у тому числі президія Вищого господарського суду України, «розглядає матеріали узагальнення судової практики та аналізу судової статистики, приймає відповідні рекомендації» (ст. 43).

Ця ситуація виникла у зв'язку з тим, що законодавець вирішив, що обов'язковий характер постанов Пленуму ВС суперечить принципу незалежності суддів і підпорядкування їх тільки закону. До того ж у юридичній науковій літературі витала дискусія про якість рекомендацій, тобто ставиться під сумнів їх правильність і відповідність духу й букві закону.

Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року затвердив *рекомендаційний характер* роз'яснень Пленуму ВС з питань застосування законодавства при вирішенні судових справ (п. 10–2 ч. 2 ст. 46).

Ми повністю погоджуємося з вказаною позицією, оскільки надання роз'ясненням Пленуму ВС саме рекомендаційного характеру і з урахуванням високого авторитету цього органу, кваліфікованості й наукової обґрунтованості його рекомендацій, служить орієнтиром для правильного однакового застосування норм права при вирішенні окремих категорій справ.

Отже, за допомогою рекомендованих роз'яснень ВС може виконати функцію забезпечення однаковості в судовій практиці, надаючи «нормативного значення узагальненому досвіду діяльності судових органів».¹

І. М. Зайцев зазначає, що обов'язковість указівок вищої інстанції не виключає свободи дій судів та осіб, яким вони адресовані, оскільки ці вказівки не порушують принципу незалежності суддів, не вирішують наперед остаточних висновків і мають формальне обов'язкове значення тільки для конкретної справи.²

Таким чином, основне призначення роз'яснень Пленуму ВС – тлумачення законів, що здійснюється у формі роз'яснень і висловлення правових позицій, у яких закріплюється трактування положень Конституції, матеріального і процесуального законодавства, що містять певні правила поведінки (норми), якими суди загальної юрисдикції повинні керуватися при вирішенні цивільних справ.

У юридичній доктрині здавна прийнято розглядати тлумачення прав як діяльність із з'ясування і роз'яснення вираженої в джерелах права волі держави з метою її правильної й ефективної реалізації.³ І в цьому сенсі роз'яснення є одним з елементів загального поняття «тлумачення права», що забезпечує зовнішню осяжність, мовну визначеність процесу пізнання й інтерпретацію змісту правових норм.

Отже, постанови Пленуму ВС є *актами офіційного нормативного тлумачення*, юридична сила яких ґрунтується на їх легальності. Вони містять у собі узагальнений досвід правозастосовної кваліфікації суспільних відносин у вигляді актуальної практики однакового розуміння й застосування правових норм, які викладаються у вигляді (а) конкретизованих суджень про зміст правових норм,

¹ Ржевский В. А., Чепурнова Н. М. Судебная власть в РФ: конституционные основы организации и деятельности. М.: Юрист, 1998. С. 213.

² Зайцев И. М. Устранение судебных ошибок в гражданском процессе. Саратов: Изд-во Сарат. университет, 1985. С. 115–119.

³ Вопленко Н. Н. Официальное толкование норм права. М.: Юрид. лит., 1976. С. 11.

(б) розширювального або обмеженого тлумачення законодавства, (в) формулювання правоположень, вироблених практикою судової системи, (г) нагадування про правові норми, якими слід керуватися, (д) типізації фактичних обставин у подібних юридичних справах, (е) логічного розвитку умов застосування гіпотези, диспозиції й санкції правової норми та ін.

Н. Н. Вопленко відмічає, що розроблення і прийняття роз'яснень не має за мету створення нових правових норм, а сформульовані в постановах організаційно-допоміжні правила покликані обслуговувати практичне застосування вже існуючих норм. Звідси останні черпають юридичну силу і припиняють дію у зв'язку зі своїм скасуванням або зміною свого роз'яснення ВС. Усе це свідчить, що роз'яснення Пленуму ВС є *додатковим, допоміжним джерелом права*, нетрадиційним за походженням і юридичною силою. Такий висновок впливає з юридичної природи актів тлумачення.¹

На думку окремих дослідників – процесуалістів, нормативність роз'яснень вищих судових інстанцій полягає в тому, що вони містять певні правоположення, принципи, міркування, що є загальними, але обов'язковими для судових органів через специфіку судової діяльності. Як вважає Т. М. Карнаух, у своїх постановах Пленум ВС формулює концентровані вислови юридичної практики, правоположення, для яких притаманний певний ступінь узагальненості й фактичної обов'язковості. Вони здатні компенсувати природне відставання норм права від динаміки суспільних відносин, усунути суперечності між відносним консерватизмом права й постійно змінюваними внаслідок швидких перетворень сучасного світу потребами суспільства. Розумне, зважене використання правоположень у кінцевому підсумку забезпечує стабільність правопорядку, відновлення справедливості, зміцнення законності. Вони набувають обов'язкового характеру, тому що забезпечені авторитетом вищого судового органу і його правом скасовувати ті рішення, що суперечать цим право положенням.²

А. П. Рожнов указує, що постанови Пленуму ВС – це складний симбіоз конкретизованих суджень про смисл правових норм, нага-

¹ Вопленко Н. Н. Источники и формы права: учеб.пособие. Волгоград: Изд-во ВолГУ, 2004. С. 84.

² Карнаух Т. М. Постанови Пленуму Верховного Суду України: правова природа та місце в системі джерел права. Наукові записки. Том 90. Юридичні науки. Нац.ун-т «Києво-Магілянська академія». К.: Видавничий дім «КМА», 2009. С. 50.

дувань про їх зміст і вказівок на ті норми, якими слід керуватися при вирішенні типових правозастосовних ситуацій, правоположень, звичаїв, прецедентів тлумачення, тобто тлумачення законодавства щодо однорідної категорії справ, типізація фактичних обставин у даних юридичних справах тощо. Він робить висновок, що роз'яснення Пленуму ВС є додатковим, допоміжним джерелом права, нетрадиційним по своєму походженню і юридичній силі.¹

У науковій літературі правові позиції, закріплені в роз'ясненнях Пленуму ВС іноді йменують «*зразкові загальнообов'язкові (нормативні) моделі*».²

Висловлюється також думка, що особливістю і «перевагою» правових позицій, викладених у постановах Пленуму ВС на відміну від правових позицій, викладених у постановах ВС, в яких не завжди можна виписати алгоритм дії судді, які дають змогу дійти певного правового висновку, є також і такий аспект, коли існують категорії справ, які нечасто доходять до суду касаційної інстанції або взагалі не оскаржуються, а досвід, знання і норми законодавства зобов'язують ВС забезпечити єдність судової практики.

Отже, постанови Пленуму ВС, в яких на підставі узагальнення практики застосування законів та інших нормативних правових актів даються роз'яснення з питань оперування конкретними правовими нормами, мають рекомендований характер, є офіційними правовими позиціями вищої судової інстанції з питань судової практики і спрямовані на одностайне і правильне застосування судами матеріального і процесуального законодавства.

На наше переконання, постанови Пленуму за умов фрагментарності законодавства й наявності у ньому значної кількості колізій є часто єдиним орієнтиром не лише для судів, а й для всіх учасників правовідносин, які мають діяти за визначеними нормами, в тому числі й за тими, що потребують роз'яснення. Тому, можемо стверджувати, що є всі підстави для визнання постанов Пленуму ВС додатковим правовим засобом, необхідного для забезпечення єдності регулювання матеріальних та процесуальних правовідносин, у яких: (а) містяться роз'яснення з питань застосування законодавства (його норм); (б) формулюються певні правила поведінки суб'єктів у сфері

¹ Рожнов А. П. Правоприменительная практика как нетрадиционный источник российского права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Саратов, 2003. 31 с.

² Семьянов Е. В. Судебное правотворчество: вопросы общей теории права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. М., 2005. 22 с.

судочинства; (в) усуваються прогалини законів; (г) формулюються роз'яснення по інших питаннях судової практики.

Вказані постанови, як правило, отримують широкий резонанс, детально аналізуються, з їх урахуванням визначається поведінка учасників правовідносин. До того ж викладені в постановах Пленуму роз'яснення більше відповідають установленим Конституцією України гарантіям осіб знати про свої права й обов'язки (ст. 57) порівняно з необхідністю ознайомлюватися з усією судовою практикою у відповідній сфері.¹

Д. Д. Луспенник звертає увагу на те, що визначені законодавче повноваження Пленуму ВС спрямовані на підтримку однакового тлумачення і застосування судами норм права і є одним із елементів конституційного механізму охорони єдності української правової системи. Заперечення цього повноваження ВС – ущемлення його конституційних і законодавчих функцій, так і призначення ВС як найвищого суду в системі судоустрою України.²

Однак, слід звернути увагу, що роз'яснення Пленуму ВС як інструмент для забезпечення єдності судової практики, хоча і передбачений чинним законодавством, в той же час, на жаль, залишається сьогодні незатребуваним на належному рівні.

Сучасна судова практика свідчить про застосування при вирішенні цивільних справ правових позицій, викладених у постановах Пленумів ВСУ та ВССУ, які не втратили актуальності і є вагомим важелем для забезпечення єдності судової практики, і повну відсутність нових постанов Пленуму ВС щодо роз'яснень з питань застосування законодавства.

На наш погляд, вказана ситуація викликана такими причинами:

- ВП ВС, яка на відміну від Пленуму ВС є постійно діючим органом ВС, має можливість оперативно реагувати і усувати суперечності у правових позиціях ВС;
- роз'яснення Пленуму ВС формуються за результатами аналізу судової статистики та узагальнення судової практики застосування матеріального і процесуального законів, що передбачає: (а) великий об'єм судових рішень, що опрацьовується (аналізується), (б) аналізу підлягають судові акти

¹ Романюк Я. М., Бейцун І. В. Єдність судової практики: теоретичні засади та вдосконалення законодавчого забезпечення. Вісник Верховного Суду України. 2012. № 5 (141). С. 42.

² Луспенник Д. Поставити пріоритети. Судовий вісник. 2020. № 11 (175). URL: <https://pravo.ua/articles> (дата звернення – 11.11.2021)

за визначений період часу (за півроку, за рік, за більш тривалий час), (в) всебічність та глибина аналізу, що не може тривати швидко;

- велике навантаження на суддів ВС, що об'єктивно обмежує їх можливість займатися розробленням постанов Пленуму ВС.

Отже, судова практика ВС у справах цивільної юрисдикції, яка виступає як у формі (а) правових позицій, закріплених у постановках ВС за результатами перегляду окремих судових рішень, так і (б) правових позицій, закріплених у постановках Пленумів ВС (ВСУ, ВССУ) за результатами узагальнення судової практики, є інструментами для забезпечення єдності судової практики та центральною ланкою системи новітніх (нетрадиційних) джерел права, оскільки можливість їх використання у якості формально-юридичного джерела права, що містить норму права, впливає із аналізу положень Конституції України та процесуального законодавства.

Розділ 2.

Положення цивільного процесуального права України в матеріалах судової практики

1. Право на звернення до суду за захистом

1. Частину першу статті 55 Конституції України треба розуміти так, що кожному гарантується захист прав і свобод у судовому порядку. Суд не може відмовити у правосудді, якщо громадянин України, іноземець, особа без громадянства вважають, що їх права і свободи порушені або порушуються, створено або створюються перешкоди для їх реалізації або мають місце інші ущемлення прав та свобод.

Відмова суду у прийнятті позовних та інших заяв, скарг, оформлених відповідно до чинного законодавства, є порушенням права на судовий захист, яке згідно зі статтею 64 Конституції України не може бути обмежене (*пункти 1, 2 резолютивної частини – рішення КСУ у справі за конституційним зверненням громадян Проценко Р. М., Ярошенко П. П. та інших громадян щодо офіційного тлумачення статей 55, 64, 124 Конституції України (справа за зверненнями жителів міста Жовті Води) від 25.12.1997 № 9-зп/1997*).

2. Судовий захист прав і свобод людини і громадянина необхідно розглядати як вид державного захисту прав і свобод людини і громадянина. і саме держава бере на себе такий обов'язок відповідно до частини другої статті 55 Конституції України. Право на судовий захист передбачає і конкретні гарантії ефективного поновлення в правах шляхом здійснення правосуддя. Відсутність такої можливості обмежує це право. А за змістом частини другої статті 64 Конституції України право на судовий захист не може бути обмежено навіть в умовах воєнного або надзвичайного стану.

Конституція України гарантує кожному судовий захист його прав у межах конституційного, цивільного, господарського, адміністративного і кримінального судочинства України. Норми, що передбачають вирішення спорів, зокрема про поновлення порушеного права, не можуть суперечити принципу рівності усіх перед законом та судом і у зв'язку з цим обмежувати право на судовий захист (*абзаци восьмий, тринадцятий-п'ятнадцятий пункту 3, абзац третій пункту 4 мотивувальної частини – рішення КСУ у справі за конституційним поданням Президента України щодо офіційного тлумачення положень частин другої, третьої статті 124 Конституції України (справа щодо підвідомчості актів про призначення або звільнення посадових осіб) від 07.05.2002 № 8-рп/2002*).

3. Реалізацією права особи на судовий захист є можливість оскарження судових рішень у судах апеляційної та касаційної інстанцій. Перегляд судових рішень в апеляційному та касаційному порядку гарантує відновлення порушених прав і охоронюваних законом інтересів людини і громадянина (*абзац третій підпункту 3.1 пункту 3 мотивувальної частини) (рішення КСУ від 11.12.2007 № 11-рп/2007*).

4. Відмова суду в прийнятті позовних заяв, скарг, оформлених відповідно до процесуального закону, є порушенням права на судовий захист, яке за статтею 64 Конституції України не може бути обмежене (*речення друге абзацу другого підпункту 3.1 пункту 3 мотивувальної частини – рішення КСУ у справі за конституційним зверненням громадянина Заїченка В. Г. щодо офіційного тлумачення положення пункту 18 частини першої статті 293 ЦПК України у взаємозв'язку зі статтею 129 Конституції України (про апеляційне оскарження ухвал суду) від 27.01.2010 № 3-рп/2010*).

5. Гарантоване ст. 55 Конституції України й конкретизоване у законах України право на судовий захист передбачає можливість звернення до суду за захистом порушеного права, але вимагає, щоб порушення, про яке стверджує позивач, було обґрунтованим. Таке порушення прав має бути реальним, стосуватися індивідуально виражених прав або інтересів особи, яка стверджує про їх порушення (*ухвала ВС від 29.05.2019 у справі № 9901/284/19; провадження № П/9901/284/19*).

6. Відмова у відкритті провадження у цій справі з тих підстав, що спір належить розглядати в господарській, а не цивільній юрисдикції, при наявності ухвали господарського суду, яка набрала законної сили та якою відмовлено у відкритті провадження у справі за правилами господарського судочинства, поставило під загрозу сутність гарантованого Конвенцією права позивача на доступ до суду та на ефективний засіб юридичного захисту.

Позивачу має бути забезпечений доступ до правосуддя навіть в іншому, ніж це передбачено законом, судочинстві, оскільки перешкоди у розгляді у належному господарському судочинстві виникли у зв'язку з процесуальною діяльністю суду (*постанова ВС від 24.02.2021 у справі № 759/1036/20*).

2. Способи захисту, які застосовуються судом

1. Суд нагадує, що стаття 13 Конвенції гарантує доступність на національному рівні засобу захисту, здатного втілити в життя сутність прав та свобод за Конвенцією, у якому б вигляді вони не забезпечувались у національній правовій системі. Таким чином, стаття 13 вимагає, щоб норми національного правового засобу стосувалися сутності «небезпідставної заяви» за Конвенцією та надавали відповідне відшкодування, хоча Держави-учасниці мають певну свободу розсуду щодо способу, у який вони виконують свої зобов'язання за цим положенням Конвенції. Зміст зобов'язань за статтею 13 також залежить від характеру скарги заявника за Конвенцією. Тим не менше, засіб захисту, що вимагається статтею 13, 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 (*справа «Афанасьєв проти України», заява № 38722/02 рішення ЄСПЛ від 05.04.2005, пункт 75*).

2. Європейський суд з прав людини неодноразово, аналізуючи національні системи правового захисту на предмет дотримання статті 13 Конвенції, вказував, що для того, аби бути ефективним,

національний засіб юридичного захисту має бути: (1) незалежним від будь-якої вжитої на розсуд державних органів дії, безпосередньо доступним для тих, кого він стосується (див. рішення від 6 вересня 2005 року у справі «Гурепка проти України» (*Gurepka v. Ukraine*, заява № 61406/00, § 59); (2) «ефективним» як у законі, так і на практиці, зокрема, у тому сенсі, щоби його використання не було ускладнене діями або недоглядом органів влади відповідної держави (див. рішення від 10 грудня 1996 року у справі «Аксой проти Туреччини» (*Aksoy v. Turkey*, заява № 100/1995/606/694, § 95); (3) спроможним запобігти виникненню або продовженню стверджуваного порушення чи надати належне відшкодування за будь-яке порушення, яке вже мало місце (див. рішення від 26 жовтня 2000 року у справі «Кудла проти Польщі» (*Kudla v. Poland*, заява № 30210/96, § 158) (§ 29 рішення Європейського суду з прав людини від 16 серпня 2013 року у справі «Гарнага проти України» (*Garnaga v. Ukraine*, заява № 20390/07) (*пункт 41 постанови ВС від 12.12.2018 у справі № 399/142/16-ц*)).

3. Надаючи правову оцінку належності обраного зацікавленою особою способу захисту, судам належить зважати і на його ефективність з точки зору статті 13 Конвенції. Так, у рішенні від 15 листопада 1996 року у справі «Чахал проти Об'єднаного Королівства» Європейський суд з прав людини зазначив, що згадана норма гарантує на національному рівні ефективні правові засоби для здійснення прав і свобод, що передбачаються Конвенцією, незалежно від того, яким чином вони виражені в правовій системі тієї чи іншої країни. Суть цієї статті зводиться до вимоги надати людині такі міри правового захисту на національному рівні, що дозволили б компетентному державному органу розглядати по суті скарги на порушення положень Конвенції й надавати відповідний судовий захист, хоча держави – учасники Конвенції мають деяку свободу розсуду щодо того, яким чином вони забезпечують при цьому виконання своїх зобов'язань. Крім того, Європейський суд указав на те, що за деяких обставин вимоги статті 13 Конвенції можуть забезпечуватися всією сукупністю засобів, що передбачаються національним правом.

Оцінюючи належність обраного позивачем способу захисту та обґрунтовуючи відповідний висновок, судам слід виходити із його ефективності, і це означає, що вимога на захист цивільного

права має відповідати змісту порушеного права та характеру правопорушення, забезпечити поновлення порушеного права, а у разі неможливості такого поновлення – гарантувати особі можливість отримання нею відповідного відшкодування.

Застосування конкретного способу захисту цивільного права залежить як від змісту суб'єктивного права, за захистом якого звернулася особа, так і від характеру його порушення.

Суд зобов'язаний з'ясувати характер спірних правовідносин (предмет і підстави позову), наявність/відсутність порушеного права чи інтересу та можливість його поновлення/захисту в обраній спосіб (*постанова ВС від 06.11.2019 у справі № 464/4574/15-ц; провадження № 61–27007св18*).

4. Позовна вимога про вилучення інформації щодо особи, яка міститься у відкритому реєстрі національних публічних діячів України і на офіційному інтернет-сайті Верховної Ради України, є неналежним способом захисту у спорах про захист гідності, честі та ділової репутації, оскільки за своєю суттю є цензурою діяльності щодо певної особи.

ОЦІНКА СУДУ. У статті 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод передбачено, що кожен має право на свободу вираження поглядів.

Відповідно до частини другої статті 63 Закону України «Про вибори народних депутатів» у редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин, інформація, що міститься у документах, поданих до Центральної виборчої комісії для реєстрації кандидатів, є відкритою.

У статтях 3, 4, 6 Декларації про свободу політичних дебатів у засобах масової інформації, схваленої 12 лютого 2004 року Комітетом Міністрів Ради Європи, зазначено, що політичні діячі підлягають ретельному громадському контролю.

Спірна інформація не є недостовірною та не порушує прав ОСОБА_1, тому не є предметом судового захисту. Ця інформація дійсна та достовірна, не порочить честь, гідність та ділову репутацію позивача. Зміст позовних вимог, викладених у позовній заяві, не містить жодних конкретних посилань на те, яку саме інформацію (висловлювання), поширену в Реєстрі, варто визнати недостовірною й такою, що принижує гідність, честь чи ділову репутацію особи.

Розміщена в Реєстрі інформація стосується періоду, коли ОСО-БА_1 був народним депутатом (грудень 2012 року – листопад 2014 року). Крім того, аналогічна за змістом інформація міститься на офіційному сайті Верховної Ради України.

Доводи позивача про те, що визначення його національним публічним діячем ускладнює йому взаємодію з банками та іншими фінансовими установами, не спростовують правильність висновків суду апеляційної інстанції, оскільки не є предметом розгляду у справі про захист честі, гідності та ділової репутації.

Крім того, ВС зазначав про те, що такий спосіб судового захисту, як вилучення певної інформації щодо особи не відповідає змісту її позовних вимог і по суті є цензурою діяльності щодо неї (*постанова ВС від 14.07.2021 у справі № 757/14418/20-ц; провадження № 61-4424св21*).

5. Сам по собі факт реєстрації народження дитини на підставі спільної заяви чоловіка та жінки, які не перебувають у шлюбі між собою, не може бути підставою для позбавлення особи, яка вважає себе батьком дитини, його права на звернення до суду за захистом своїх інтересів та не свідчить про відсутність предмету спору (*постанова ВС від 01.03.2021 у справі № 372/977/19; провадження № 61-22969св19*).

6. Позовні вимоги про визнання безпідставним нарахування заборгованості з оплати за утримання будинку, прибудинкової території та послуг за централізоване опалення не відповідають способу захисту, передбаченому статтею 16 Цивільного кодексу України.

ОЦІНКА СУДУ. Згідно зі статтею 19 Закону України «Про житлово-комунальні послуги» відносини між учасниками договірних відносин у сфері житлово-комунальних послуг здійснюються виключно на договірних засадах. Учасниками відносин у сфері житлово-комунальних послуг є: власник, споживач, виконавець, виробник. Виробник послуг може бути їх виконавцем. Виконавцем послуг з централізованого опалення та послуг з централізованого постачання гарячої води для об'єктів усіх форм власності є суб'єкт господарювання з постачання теплової енергії (теплопостачальна організація). Виконавцем послуг з централізованого постачання холодної води та послуг з водовідведення (з використанням вну-

трішньобудинкових систем) для об'єктів усіх форм власності є суб'єкт господарювання, що провадить господарську діяльність з централізованого водопостачання та водовідведення. Особливими учасниками відносин у сфері житлово-комунальних послуг є балансоутримувач та управитель, які залежно від цивільно-правових угод можуть бути споживачем, виконавцем або виробником.

Пунктом 1 частини третьої статті 20 цього Закону визначено, що споживач зобов'язаний укласти договір на надання житлово-комунальних послуг, підготовлений виконавцем на основі типового договору.

Між сторонами формально відсутні договірні відносини, оскільки відповідний договір не укладався, однак доказів про односторонню вину в неукладенні договору відповідача позивачі не надали та суд не здобув. Зобов'язання у споживача можуть виникати і за відсутності формальних договірних стосунків.

Що стосується інших позовних вимог, оспорування правильності нарахування розміру плати за певні види житлово-комунальних послуг (заборгованості за такими), що є різновидом претензії, чинним законодавством як спосіб захисту не передбачений, споживачі вправі в разі пред'явлення до них вимог про стягнення таких нарахувань заперечувати стосовно них з наданням відповідних доказів.

Постановою ВС заочне рішення районного суду та ухвалу Апеляційного суду залишено без змін (*постанова ВС від 08.04.2020 у справі № 462/5889/16-ц; провадження № 61-909св17*).

7. Спір за позовом колишніх членів профспілки щодо оскарження рішення профспілки про виключення їх із членів та поновлення на раніше займаних посадах належить до виключної компетенції профспілок та їх внутрішньо-організаційної діяльності, а тому не підлягає судовому розгляду (*постанова ВС від 26.02.2020 у справі 210/5659/18*).

8. Законодавство України не містить спеціального порядку відшкодування шкоди за пошкоджений у період проведення антитерористичної операції об'єкт нежитлової нерухомості, а тому стаття 19 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» не породжує легітимного очікування щодо отримання від Держави України такого відшкодування незалежно від того, на якій території – підконтроль-

ній чи непідконтрольній Україні – мав місце вказаний акт (*постанова ВС від 04.09.2019 у справі № 265/6582/16-ц*).

9. Спір про визнання протиправним і скасування рішення Федерації баскетболу України про дискваліфікацію судді не може бути розглянутий в судовому порядку, позаяк підвідомчий спортивному арбітражу (*постанова ВС від 27.03.2019 у справі № 826/4734/16*).

10. Не можуть розглядатися судами заяви про встановлення фактів належності до осіб, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, оскільки законом передбачено позасудовий порядок встановлення таких фактів (*постанова ВС від 10.04.2019 у справі № 162/760/17*).

11. Встановлення факту участі особи у бойових діях та безпосередньої участі в АТО здійснюється в позасудовому порядку і є складовою процесу надання особі статусу учасника бойових дій. У разі відмови в наданні такого статусу особа має право звертатися до суду, в тому числі щодо встановлення факту участі в АТО чи інших подіях, які дають право на визнання його учасником бойових дій (*постанова ВС від 03.07.2019 у справі № 233/2929/17*).

12. Для витребування власником належного йому майна від останнього набувача оспорювання рішень суб'єктів владних повноважень, ланцюга договорів, інших правочинів щодо спірного майна і документів, що посвідчують відповідне право, не є ефективним способом захисту права.

ОЦІНКА СУДУ. Велика Палата ВС звертає увагу, що власник з дотриманням вимог статті 388 ЦК України може витребувати належне йому майно від особи, яка є останнім його набувачем, незалежно від того, скільки разів це майно було відчужене до того, як воно потрапило у володіння останнього набувача. Для такого витребування оспорювання рішень органів державної влади чи місцевого самоврядування, ланцюга договорів, інших правочинів щодо спірного майна і документів, що посвідчують відповідне право, не є ефективним способом захисту права власника. Подібні за змістом висновки сформульовані, зокрема, у пункті 86 постано-

ви ВП ВС від 14.11.2018 у справі № 183/1617/16 (постанова ВС від 21.08.2019 у справі № 911/3681/17).

13. Оціночні судження не підлягають спростуванню. Позивач має можливість захистити свої права через надане йому законодавством право на відповідь, а також на власне тлумачення справи у тому самому засобі масової інформації з метою обґрунтування безпідставності поширених суджень, надавши їм іншу оцінку (постанова ВС від 24.10.2018 у справі у справі № 161/4052/16-ц; провадження № 61–7181св18).

14. Суд не вправі зобов'язувати відповідача вибачитися 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 України (постанова ВС від 10.10.2018 у справі № 757/8834/16-ц; провадження № 61–14698св18).

15. У судовому порядку не можуть розглядатися позови про спростування інформації, яка міститься, зокрема, у вироках та інших судових рішеннях, а також у постановках органів досудового слідства, висновках судових експертиз, рішеннях органів влади, місцевого самоврядування та інших відповідних органів, атестаційних комісій, рішеннях про накладення на особу дисциплінарного стягнення, для яких законом встановлено інший порядок оскарження. Інформація, зазначена у позовній заяві чи іншій заяві, адресованій суду, а також у процесуальних документах (запереченнях на позов, апеляційних чи інших скаргах тощо), може бути підставою для захисту гідності, честі чи ділової репутації, за винятком випадків, коли ця інформація була визначена підставою пред'явленого позову і стосувалася його предмета, була доказом у справі, а так само предметом апеляційного чи іншого перегляду в порядку, встановленому процесуальним законом (постанова ВС від 22.05.2019 у справі № 347/1093/17; провадження № 61–49090св18).

16. Публічне вибачення за поширення відомостей, які не відповідають дійсності, не передбачено законодавством України (рішення ЄСПЛ від 05.05.2011 (заява № 33014/05) у справі «Редакція газе-

ти «Правое дело» та Штекель проти України» (Editorial Board of Pravoye Delo and Shtekel v. Ukraine).

17. Висновок суду апеляційної інстанції відносно того, що обраний позивачем спосіб захисту права не відповідає визначеним цивільним кодексом способам захисту порушених прав у спірних правовідносинах, є помилковим.

При цьому слід урахувувати, що некоректне, з точки зору лінгвістики, формулювання вимог позову не може бути перешкодою для захисту порушеного права особи, яка звернулася до суду, оскільки надміру формалізований підхід щодо дослівного розуміння вимог позову, як реалізованого способу захисту, суперечить завданням цивільного судочинства, якими є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави (*постанова ВС від 15.09.2021 № 372/2583/18; провадження № 61–14185св20*).

3. Принципи цивільного процесуального права

1. В аспекті конституційного звернення положення статті 24 Конституції України стосовно рівності громадян у конституційних правах, свободах та перед законом у взаємозв'язку з положеннями частини першої статті 55, пункту 2 частини третьої статті 129 Основного Закону України щодо захисту судом прав і свобод людини і громадянина та рівності усіх учасників судового процесу перед законом і судом треба розуміти так, що кожен, тобто громадянин України, іноземець, особа без громадянства, має гарантовані державою рівні права на захист прав і свобод у судовому порядку та на участь у розгляді своєї справи у визначеному процесуальним законом порядку у судах усіх юрисдикцій, спеціалізацій та інстанцій, у тому числі й особа, яка засуджена і відбуває кримінальне покарання в установах виконання покарань (*пункт 1 резолютивної частини – рішення КСУ у справі за конституційним зверненням*

громадянина Трояна Антона Павловича щодо офіційного тлумачення положень статті 24 Конституції України (справа про рівність сторін судового процесу) від 12.04.2012 № 9-рп/2012).

2. Ніхто не може бути обмежений у праві на доступ до правосуддя, яке охоплює можливість особи ініціювати судовий розгляд та брати безпосередню участь у судовому процесі, або позбавлений такого права (*абзац сьомий підпункту 2.2 пункту 2 мотивувальної частини – Рішення КСУ у справі за конституційним зверненням громадянина Трояна Антона Павловича щодо офіційного тлумачення положень статті 24 Конституції України (справа про рівність сторін судового процесу) від 1.04.2012 № 9-рп/2012).*

3. На думку Суду, було б немислимим, щоб стаття 6 пункт перший містила детальний опис наданих сторонам процесуальних гарантій у цивільних справах і не захищала би в першу чергу те, що дає можливість практично користуватися такими гарантіями – доступу до суду. Такі характеристики процесу, як справедливість, публічність, динамізм, позбавляються сенсу, якщо немає самого судового розгляду. Все вищенаведене свідчить про те, що право доступу до правосуддя є одним із невід’ємних складових права, гарантованого пунктом 1 статті 6 Конвенції (*справа «Golder v. The United Kingdom», заява № 4451/70, рішення ЄСПЛ від 21.02.1975, пункти 35–36).*

4. Стаття 6 § 1 Конвенції містить гарантії справедливого судочинства, одним з аспектів яких є доступ до суду. Рівень доступу, наданий національним законодавством, має бути достатнім для забезпечення права особи на суд з огляду на принцип верховенства права в демократичному суспільстві. Для того, щоб доступ був ефективним, особа повинна мати чітку практичну можливість оскаржити дії, які становлять втручання у її права (*справа «Bellet v. France», заява № 23805/94, рішення ЄСПЛ від 04.12.1995, пункт 36).*

5. Суд нагадує, що право на суд, одним з аспектів якого є право доступу до суду (див. *Golder v. The United Kingdom*, рішення від 21 лютого 1975 року, серія А, N18, с. 18, параграф 36), не є абсолютним; воно може бути обмеженим, особливо щодо умов прийнятності

скарги. Тим не менше, право доступу до суду не може бути обмежено таким чином або у такій мірі, що буде порушена сама його сутність. Ці обмеження повинні мати законну мету та бути пропорційними між використаними засобами та досягнутими цілями (див. v. France рішення від 29 липня 1998 року, Reports of Judgment and Decisions 1998-V, с. 1867, параграф 37). Правила регулювання строків для подання скарги, безумовно, має на меті забезпечення належного відправлення правосуддя і дотримання принципу юридичної визначеності. Зацікавлені особи повинні розраховувати на те, що ці правила будуть застосовані. У той же час такі правила в цілому або їх застосування не повинні перешкоджати сторонам використовувати доступні засоби захисту. Суд підкреслює, що оскільки питання стосується принципу юридичної визначеності, це піднімає не лише проблему трактування правових норм у звичайному сенсі, а також і проблему недоцільного формулювання процесуальних вимог, яке може перешкоджати розгляду позову щодо суті, тим самим спричиняючи порушення права на ефективний судовий захист (*справа «Мельник проти України», заява № 23436/03, рішення ЄСПЛ від 28.03.2006, пункти 22–23*).

6. Суд нагадує, що право на суд, одним з аспектів якого є право на доступ до суду, не є абсолютним, воно за своїм змістом може підлягати обмеженням, особливо щодо умов прийнятності скарги на рішення. Однак такі обмеження не можуть обмежувати реалізацію цього права у такий спосіб або до такої міри, щоб саму суть права було порушено. Ці обмеження повинні переслідувати легітимну мету, та має бути розумний ступінь пропорційності між використаними засобами та поставленими цілями. Норми, які регламентують строки подання скарг, безумовно, передбачаються для забезпечення належного відправлення правосуддя і дотримання принципу юридичної визначеності. Зацікавлені особи повинні розраховувати на те, що ці норми будуть застосовані. У той же час такі норми або їх застосування мають відповідати принципу юридичної визначеності та не перешкоджати сторонам використовувати наявні засоби (*справа «Мушта проти України», заява № 8863/06, рішення ЄСПЛ від 18.11.2010, пункти 37–38*).

7. Суд нагадує, що пункт 1 статті 6 Конвенції гарантує кожному право звернутися до суду з будьякою вимогою щодо своїх ци-

вільних прав та обов'язків. У такий спосіб здійснюється «право на суд», яке відповідно до практики Суду включає не тільки право ініціювати провадження, але й право отримати «вирішення» спору судом (див., наприклад, рішення у справі «Кутій проти Хорватії» (Kutit v. Croatia), N48778/99, пункт 25, ECHR2002-II) (*справа «Буланов та Купчик проти України», заяви №№ 7714/06, 23654/08, рішення ЄСПЛ від 09.12.2010, пункт 36*).

8. Обов'язок швидкого здійснення правосуддя покладається, в першу чергу, на відповідні державні судові органи. Розумність тривалості судового провадження оцінюється в залежності від обставин справи та з огляду на складність справи, поведінки сторін, предмету спору. Нездатність суду ефективно протидіяти недобросовісно створюваним учасниками справи перепонам для руху справи є порушенням частини 1 статті 6 даної Конвенції (*справа «Смірнова проти України», заява № 36655/02, рішення ЄСПЛ від 08.11.2005, пункти 66, 69*).

9. Національний суд має певну свободу розсуду щодо вибору аргументів у тій чи іншій справі та прийняття доказів на підтвердження позицій сторін, проте зобов'язаний виправдати свої дії, навівши обґрунтування своїх рішень (*справа «Suominen v. Finland», заява № 37801/97, рішення ЄСПЛ від 01.07.2003, пункт 36*).

10. Ключовим для концепції справедливого розгляду справи як у цивільному, так і кримінальному провадженні є те, щоб скажник не був позбавлений можливості ефективно представляти свою справу в суді та мав змогу нарівні із протилежною стороною користуватися правами, передбаченими принципом рівності сторін (див. рішення у справі «Стіл та Морріс проти Сполученого Королівства» (Steel and Morris v. The United Kingdom), заява № 68416/01, п. 59, ECHR2005-II). Принцип рівності сторін вимагає «справедливого балансу між сторонами», і кожній стороні має бути надано відповідну можливість для представлення своєї справи в умовах, що не ставлять її у суттєво не вигідне становище порівняно з її опонентом (див. рішення від 26 травня 2009 року у справі «Бацаніна проти Росії» (Batsanina v. Russia), заява № 3932/02, п. 22). Більше того, принцип справедливості, закріплений у статті 6 Конвенції, пору-

шується, якщо національні суди ігнорують конкретний, доречний та важливий довід, наведений заявником (див. рішення у справах «Проніна проти України» (Pronina v. Ukraine), заява № 63566/00, п. 25, від 18 липня 2006 року, та «Нечипорук і Йонкало проти України» (Nechiporuk and Yonkalo v. Ukraine), заява № 42310/04, п. 280, від 21 квітня 2011 року) (*справа «Мала проти України», заява № 4436/07, рішення ЄСПЛ від 03.07.2014, пункт 48*).

11. Суд повторює, що принцип рівності сторін у процесі є лише одним з елементів більш широкого поняття справедливого судового розгляду, яке також включає фундаментальний принцип змагальності процесу (див. Ruiz-Mateos v. Spain, рішення від 23 червня 1993 р., Серія А, N262, с. 25, параграф 63). Більш того, принцип рівності сторін у процесі – у розумінні «справедливого балансу» між сторонами – вимагає, щоб кожній стороні надавалася розумна можливість представити справу в таких умовах, які не ставлять цю сторону у суттєво не вигідне становище відносно другої сторони (див. Dombó Beheer B. V. v. the Netherlands, рішення від 27 жовтня 1993 р., серія А, N274, с. 19, параграф 33 та Ankerl v. Switzerland, рішення від 23 жовтня 1996 р., Reports 1996-V, стор. 1567–68, параграф 38). Принцип змагальності процесу означає, що кожній стороні повинна бути надана можливість ознайомитися з усіма доказами та зауваженнями, наданими іншою стороною, і відповісти на них (див. рішення у справі Ruiz-Mateos, наведене вище, с. 25, параграф 63) (*справа «Салов проти України», заява № 65518/01, рішення ЄСПЛ від 06.09.2005, пункт 87*).

12. Одним з основоположних аспектів верховенства права є принцип правової визначеності, яка передбачає дотримання принципу res judicata, тобто принципу остаточності рішення, згідно з яким жодна зі сторін не має права домагатися перегляду остаточного і обов'язкового рішення лише з метою повторного слухання справи і постановлення нового рішення. Відхід від цього принципу можливий лише тоді, коли він зумовлений особливими і непереборними обставинами (див. рішення у справі «Рябих проти Росії» (Ryabukh v. Russia), заява № 52854/99, пп. 51 і 52, ECHR2003-X) (*справа «Устименко проти України», заява № 32053/13, рішення ЄСПЛ від 29.10.2015, пункт 46*).

13. Суд знову наголошує, що право на звернення до суду, гарантоване статтею 6, також передбачає практичне виконання остаточних, обов'язкових для виконання судових рішень, які в державах, що поважають принцип верховенства права, не можуть залишатися невиконаними на шкоду стороні у провадженні (див., *mutatis mutandis*, рішення у згадуваній вище справі Горнсбі, с. 510, п. 40). Отже, виконання судового рішення не може відстрочуватися на незаконних підставах (*справа «Immobiliare Saffi v. Italy», заява № 22774/93, рішення ЄСПЛ від 28.07.1999, пункт 66*).

14. Суд нагадує, що «розумний строк» провадження має бути оцінений відповідно до обставин справи та наступних критеріїв: складність справи, поведінка заявника та компетентних державних органів, а також важливість предмета спору для заявника (див. серед інших «Фридлендер проти Франції» [GC], N30979/96, п. 43, ECHR2000-VI) (*справа «Дульський проти України», заява № 61679/00, рішення ЄСПЛ від 01.06.2006, пункт 74*).

15. Суд повторює, що відповідно до його прецедентної практики право на справедливий судовий розгляд, гарантований статтею 6 параграфу 1, повинно тлумачитися в світлі преамбули Конвенції, яка проголошує верховенство права як елемент спільної спадщини держав-учасниць. Одним з основних елементів верховенства права є принцип правової певності, який серед іншого передбачає, що у будь-якому спорі рішення суду, яке вступило в законну силу, не може бути поставлено під сумнів («Брумареску проти Румунії», параграф 61) (*справа «Совтрансавто-Холдинг» проти України, заява № 48553/99, рішення ЄСПЛ від 25.07.2002, пункт 72*).

16. При застосуванні процедурних правил, національні суди повинні уникати як надмірного формалізму, який буде впливати на справедливість процедури, так і зайвої гнучкості, яка призведе до нівелювання процедурних вимог, встановлених законом (*справа «ТОВ «Фріда» проти України, заява № 24003/07, рішення ЄСПЛ від 08.12.2016, пункт 33*).

17. Прописаний у Конвенції термін «передбачено законом» передбачає дотримання такого принципу права, як принцип визначен-

ності. Суд стверджує, що термін «передбачено законом» передбачає не лише писане право, як-то норми писаних законів, а й неписане, тобто укладені у суспільстві правила та засади моральності суспільства (*справа «The Sunday Times v. The United Kingdom», заява № 6538/74, рішення ЄСПЛ від 26.04.1979, пункт 47*).

18. Принцип юридичної визначеності вимагає поваги до принципу *res judicata*, тобто поваги до остаточного рішення суду. Згідно з цим принципом жодна сторона не має права вимагати перегляду остаточного та обов'язкового до виконання рішення суду лише з однією метою – домогтися повторного розгляду та винесення нового рішення у справі. Повноваження судів вищого рівня з перегляду мають здійснюватися для виправлення судових помилок і недоліків, а не задля нового розгляду справи. Таку контрольну функцію не слід розглядати як замасковане оскарження, і сама лише ймовірність існування двох думок стосовно предмета спору не може бути підставою для нового розгляду справи. Відхід від цього принципу можливий лише тоді, коли цього вимагають відповідні вагомі й неперекорні обставини (див. справу «Рябих проти Росії» (*Ryabukh v. Russia*), № 52854/39, п. 52, ECHR2003-IX). Отже, у справі, що розглядається, Суд має визначити, чи органи влади здійснювали свої повноваження порушити та провести екстраординарну процедуру перегляду судової постанови таким чином, щоб забезпечити, наскільки це можливо, справедливу рівновагу між інтересами відповідної особи та необхідністю підтримання ефективності системи судочинства (див., *mutatis mutandis*, справи «Нікітін проти Росії» (*Nikitin v. Russia*), № 50178/99, п. 57, ECHR2004-VIII, та «Савінський проти України» (974_089) (*Savinskiy v. Ukraine*), № 6965/02, п. 23, від 28 лютого 2006 року) (*справа «Христов проти України», заява № 24465/04, рішення ЄСПЛ від 19.02.2009, пункт 34*).

19. Суд нагадує, що процесуальні гарантії, викладені у статті 6 Конвенції, забезпечують кожному право звертатися до суду з позовом щодо своїх цивільних прав та обов'язків. Таким чином стаття 6 Конвенції втілює «право на суд», в якому право на доступ до суду, тобто право ініціювати в судах провадження з цивільних питань становить один з його аспектів (див. рішення від 21 лютого 1975 року у справі «Голдер проти Сполученого Королівства» (*Golder v. the*

United Kingdom), пп. 28–36, Series A № 18). Крім того, порушення судового провадження саме по собі не задовольняє усіх вимог пункту 1 статті 6 Конвенції. Ціль Конвенції – гарантувати права, які є практичними та ефективними, а не теоретичними або ілюзорними.

Право на доступ до суду включає в себе не лише право ініціювати провадження, а й право отримати «вирішення» спору судом. Воно було б ілюзорним, якби національна правова система Договірної держави дозволяла особі подати до суду цивільний позов без гарантії того, що справу буде вирішено остаточним рішенням в судовому провадженні.

Для пункту 1 статті 6 Конвенції було б неможливо детально описувати процесуальні гарантії, які надаються сторонам у судовому процесі – провадженні, яке є справедливим, публічним та швидким, не гарантувавши сторонам того, що їхні цивільні спори будуть остаточно вирішені (див. рішення у справах «Мултіплекс проти Хорватії» (Multiplex v. Croatia), заява № 58112/00, п. 45, від 10 липня 2003 року, та «Кутіч проти Хорватії» (Kutić v. Croatia), заява № 48778/99, п. 25, ECHR2002- II) (*справа «Чуйкіна проти України»*, заява № 28924/04, рішення ЄСПЛ від 13.01.2011, пункт 50).

20. Процесуальні норми призначені забезпечити належне відправлення правосуддя та дотримання принципу правової визначеності, а також про те, що сторони повинні мати право очікувати, що ці норми застосовуються. Принцип правової визначеності застосовується не лише щодо сторін, але й щодо національних судів (*справа «DIYA 97 v. UKRAINE»*, заява № 19164/04, рішення ЄСПЛ від 21.10.2010, § 47).

21. У процесуальному законодавстві діє принцип «*jura novit curia*» («суд знає закони»), який полягає в тому, що: (1) суд знає право; (2) суд самостійно здійснює пошук правових норм щодо спору безвідносно до посилання сторін; (3) суд самостійно застосовує право до фактичних обставин спору (*da mihi factum, dabo tibi jus*) (*постанова ВП ВС від 15.06.2021 у справі № 904/5726/19; провадження № 12–95зс20*).

22. Згідно із практикою ЄСПЛ змагальність судочинства засновується на диференціації процесуальних функцій і, відповідно, правомочностей головних суб'єктів процесуальної діяльності цивільного

судочинства – суду та сторін (позивача та відповідача). Диференціація процесуальних функцій об'єктивно приводить до того, що принцип змагальності відбиває властивості цивільного судочинства у площині лише прав та обов'язків сторін. Це дає можливість констатувати, що принцип змагальності у такому розумінні урівноважується з принципом диспозитивності та, що необхідно особливо підкреслити, із принципом незалежності суду. Він знівелює можливість суду втручатися у взаємовідносини сторін завдяки збору доказів самим судом. У процесі, побудованому за принципом змагальності, збір і підготовка усього фактичного матеріалу для вирішення спору між сторонами покладається законом на сторони. Суд тільки оцінює надані сторонам матеріали, але сам жодних фактичних матеріалів і доказів не збирає (*постанова Запорізького апеляційного суду від 25.11.2020 у справі № 317/183/19; провадження № 22-ц/807/2992/20*).

23. Принцип «пропорційності» тісно пов'язаний із принципом верховенства права: принцип верховенства права є фундаментом, на якому базується принцип «пропорційності», натомість принцип «пропорційності» є умовою реалізації принципу верховенства права і водночас його необхідним наслідком. Судова практика Європейського суду з прав людини розглядає принцип «пропорційності» як невід'ємну складову та інструмент верховенства права, зокрема й у питаннях захисту права власності.

Дотримання принципу «пропорційності» передбачає, що втручання в право власності, навіть якщо воно здійснюється згідно з національним законодавством і в інтересах суспільства, все одно буде розглядатися як порушення статті 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, якщо не було дотримано розумної пропорційності між втручанням у право особи та інтересами суспільства. Ужиті державою заходи мають бути ефективними з точки зору розв'язання проблеми суспільства, і водночас пропорційними щодо прав приватних осіб. Оцінюючи пропорційність, слід визначити, чи можливо досягти легітимної мети за допомогою заходів, які були б менш обтяжливими для прав і свобод заінтересованої особи, оскільки обмеження не повинні бути надмірними або такими, що є більшими, ніж необхідно для реалізації поставленої мети (*постанова ВС від 02.02.2021 у справі № 2–43/2000; провадження № 61–20864св19*).

4. Учасники цивільного процесу

4.1. Сторони у цивільному процесі

1. У справах про захист авторського права і (або) суміжних прав позивачами є: (1) автори творів, їх спадкоємці та особи, які набули права на твори відповідно до договору чи закону (суб'єкти авторського права); (2) виконавці творів, їх спадкоємці та особи, які набули суміжні права відповідно до договору чи закону щодо виконань; (3) виробники фонограм, їх спадкоємці (правонаступники) та особи, яким на законних підставах передано суміжні майнові права щодо фонограм; (4) виробники відеограм, їх спадкоємці (правонаступники) та особи, яким на законних підставах передано суміжні майнові права щодо відеограм; (5) організації мовлення та їх правонаступники (суб'єкти суміжних прав); (6) інші заінтересовані особи мають право в разі смерті автора та за відсутності уповноваженої ним особи звернутися до суду з позовом про охорону недоторканності твору (ч. 2 ст. 439 ЦК) (*п. 7 постанови пленуму ВСУ № 5 від 04.06.2010 «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав»*).

2. Відповідачами у справі про захист гідності, честі чи ділової репутації є фізична або юридична особа, яка поширила недостовірну інформацію, а також автор цієї інформації.

Якщо позов пред'явлено про спростування інформації, опублікованої в засобах масової інформації, то належними відповідачами є автор і редакція відповідного засобу масової інформації чи інша установа, що виконує її функції, оскільки згідно зі ст. 21 Закону про пресу редакція або інша установа, яка виконує її функції, здійснює підготовку та випуск у світ друкованого засобу масової інформації.

У разі, коли редакція друкованого засобу масової інформації не має статусу юридичної особи, належним відповідачем є юридична особа, структурним підрозділом якої є редакція. Якщо редакція не є структурним підрозділом юридичної особи, то належним відповідачем виступає засновник друкованого засобу масової інформації.

У випадку, коли інформація була поширена у засобі масової інформації з посиланням на особу, яка є джерелом такої інформації, ця особа також є належним відповідачем.

При опублікуванні чи іншому поширенні оспоруваної інформації без зазначення автора (наприклад, у редакційній статті) відповідачем у справі має бути орган, що здійснив випуск засобу масової інформації (*п. 9 постанови пленуму ВСУ № 1 від 27.02.2009 «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи»*).

3. Належним відповідачем у разі поширення оспоруваної інформації в мережі Інтернет є автор відповідного інформаційного матеріалу та власник веб-сайта, особи яких позивач повинен установити та зазначити в позовній заяві (п. 2 ч. 2 ст. 119 ЦПК) (*п. 12 постанови пленуму ВСУ № 1 від 27.02.2009 «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи»*).

4. Належним відповідачем у справі за позовом про оплату праці є та юридична особа (підприємство, установа, організація), з якою позивачем укладено трудовий договір. Проте в разі недостатності у державної установи (організації) коштів відповідальність за її зобов'язаннями несе власник (*п. 27 постанови пленуму ВСУ № 13 від 24.12.1999 «Про практику застосування судами законодавства про оплату праці»*).

5. Із заявою про встановлення факту батьківства до суду мають право звернутися матір, опікун (піклувальник) дитини, особа, яка її утримує та виховує, а також сама дитина, котра досягла повноліття, а факту материнства – батько й інші перелічені особи. Усі вони беруть участь у справі як заявники, а органи опіки та піклування й інші особи (залежно від обставин справи) – як заінтересовані особи (*п. 7 постанови пленуму ВСУ № 3 від 15.05.2006 «Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів»*).

6. Позов про зняття арешту з майна може бути пред'явлений власником, а також особою, яка володіє на підставі закону чи договору або іншій законній підставі майном, що не належить боржнику (речове право на чуже майно). Позови на захист майнових прав малолітніх та неповнолітніх дітей боржника (засудженого) можуть

бути пред'явлені їхніми законними представниками, а у випадках, встановлених законом, органами та особами, яким надано право захищати права, свободи чи інтереси інших осіб (статті 3, 45 ЦПК).

Відповідачами в справі є боржник, особа, в інтересах якої накладено арешт на майно, а в окремих випадках – особа, якій передано майно, якщо воно було реалізоване. Як третю особу, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору, має бути залучено відповідний орган державної виконавчої служби, а також відповідний орган доходів і зборів, банк та іншу фінансову установу, які у випадках, передбачених законом, виконують судові рішення.

У випадках, коли арешт майна проводився для забезпечення конфіскації чи стягнення майна на користь держави, як відповідач до участі у справі у встановленому законом порядку також залучається відповідний територіальний орган Державної фіскальної служби України.

У випадку безоплатної передачі майна юридичній особі ця особа також є відповідачем у справі.

У спорах про зняття арешту з майна, яке є предметом застави (іпотеки) або придбано за рахунок кредиту, який не погашено, в якості третіх осіб у встановленому законом порядку залучаються заставодержатель (іпотекодержатель) або кредитор (*п. 2 постанови пленуму ВСУ № 5 від 03.06.2016 «Про судову практику в справах про зняття арешту з майна»*).

7. Справи, в яких відповідачем є філія чи представництво, не підлягають розгляду в порядку цивільного судочинства у зв'язку з відсутністю сторони, до якої пред'явлено позов, що унеможливає вирішення цивільного спору (*постанова ВС від 14.06.2021 у справі № 760/32455/19; провадження № 61–16459сво20*).

7. Позови про захист гідності, честі чи ділової репутації вправі пред'явити фізична особа у разі поширення про неї недостовірної інформації, яка порушує її особисті немайнові права, а також інші заінтересовані особи (зокрема, члени її сім'ї, родичі), якщо така інформація прямо чи опосередковано порушує їхні особисті немайнові права. У разі поширення недостовірної інформації, що порушує особисті немайнові права юридичної особи або її структурного підрозділу, позов вправі пред'явити орган цієї юридичної особи.

Поширена в соціальній мережі інформація щодо діяльності громадської організації не може порушувати особисті немайнові права позивача, оскільки позивач звернувся до суду із позовом про захист честі гідності та ділової репутації як фізична особа, а не як керівник громадської організації з метою представлення її інтересів та захисту ділової репутації (*постанова ВС від 20.03.2019 у справі № 522/16923/16; провадження № 61–29689св18*).

8. Позови про захист гідності, честі чи ділової репутації вправі пред'явити фізична особа у разі поширення про неї недостовірної інформації, яка порушує її особисті немайнові права, а також інші заінтересовані особи (зокрема, члени її сім'ї, родичі), якщо така інформація прямо чи опосередковано порушує їхні особисті немайнові права. Відповідачами у справі про захист гідності, честі чи ділової репутації є фізична або юридична особа, яка поширила недостовірну інформацію, а також автор цієї інформації. Якщо позов пред'явлено про спростування інформації, опублікованої в засобах масової інформації, то належними відповідачами є автор і редакція відповідного засобу масової інформації чи інша установа, що виконує її функції.

У разі коли редакція друкованого засобу масової інформації не має статусу юридичної особи, належним відповідачем є юридична особа, структурним підрозділом якої є редакція. Якщо редакція не є структурним підрозділом юридичної особи, то належним відповідачем є засновник друкованого засобу масової інформації (*постанова ВС від 20.02.2019 у справі № 203/3104/15-ц; провадження № 61–13647св18*).

9. Належним відповідачем у разі поширення оспорюваної інформації в мережі Інтернет є автор відповідного інформаційного матеріалу та власник веб-сайта, особи яких позивач повинен установити та зазначити в позовній заяві (пункт 2 частини третьої статті 175 ЦПК України). Якщо автор поширеної інформації невідомий або його особу та/чи місце проживання (місцезнаходження) неможливо встановити, а також коли інформація є анонімною і доступ до сайту – вільним, належним відповідачем є власник веб-сайта, на якому розміщено зазначений інформаційний матеріал, оскільки саме він створив технологічну можливість та умови для поширен-

ня недостовірної інформації. Дані про власника веб-сайта можуть бути витребувані відповідно до положень ЦПК в адміністратора системи реєстрації та обліку доменних назв та адреси українського сегмента мережі Інтернет (*постанова ВС від 27.10.2021 у справі № 320/10226/18*).

4.2. Процесуальна співучасть

1. Вирішуючи питання про склад осіб, які братимуть участь у справі, суд повинен виходити з характеру спірних правовідносин, визначеної ним норми матеріального права, яка підлягає застосуванню, та з матеріально-правового інтересу у вирішенні справи. Суд має також вирішити питання про участь інших учасників процесу, які сприятимуть здійсненню правосуддя. Якщо позов пред'явлений не всіма особами, яким належить таке право, суд не вправі залучати таких осіб до участі у справі як співпозивачів, оскільки, згідно з принципом диспозитивності, особа, якій належить право вимоги, розпоряджається своїми правами на власний розсуд (*п. 10 постанови пленуму ВСУ № 5 від 12.06.2009 «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства, що регулюють провадження у справі до судового розгляду»*).

2. Якщо позивач не заявляє клопотання про залучення інших співвідповідачів у справах, в яких наявна обов'язкова співучасть, тобто коли неможливо вирішити питання про обов'язки відповідача, одночасно не вирішивши питання про обов'язки особи, не залученої до участі у справі в якості співвідповідача, суд відмовляє у задоволенні позову (*постанова ВС від 11.09.2019 у справі № 200/8461/15-ц*).

3. Заявлені позивачем вимоги безпосередньо стосуються прав та обов'язків ОСОБА_2, а отже такі вимоги не можуть бути розглянуті судом і вирішені у спорі позивача з третьою особою, яка в такій ситуації має бути залучена співвідповідачем, оскільки лише за наявності належних відповідачів у справі суд у змозі вирішувати питання про обґрунтованість чи необґрунтованість позовних вимог, без залучення таких належних відповідачів позовні вимоги вирішені бути не можуть (*постанова ВС від 08.09.2021 у справі № 569/3201/20; провадження № 61–7086св21*).

4. Визначення позивачем у позові складу сторін у справі (позивача та відповідача) має відповідати реальному складу учасників спору у спірних правовідносинах та має на меті ефективний захист порушених прав (свобод, інтересів) особи, яка вважає, що вони порушені, із залученням необхідного кола осіб, які мають відповідати за позовом. Незалучення до участі у справі особи як співвідповідача за умови наявності обов'язкової процесуальної співучасті є підставою для відмови у задоволенні позову через неналежний суб'єктний склад (*постанова ВС від 28.10.2020 в справі № 761/23904/19*).

5. Судом за позовом ОСОБА_5 до ОСОБА_3, ОСОБА_6 про стягнення матеріальної шкоди відмовлено в задоволенні клопотання представника ТОВ «Водсервіс-Харків» про залучення його як співпозивача. Суд дійшов висновку, що нормами ЦПК України не передбачено залучення до справи особи як позивача за клопотанням цієї ж особи; позивач діє процесуально самостійно, заявляє свої позовні вимоги, тому залучення як позивача іншої особи за її ж клопотанням не передбачено. Частиною 1 ст. 50 ЦПК України передбачено, що позов може бути пред'явлений спільно кількома позивачами, однак, на думку суду, це стосується саме спільного подання позовної заяви обома позивача (*ухвала Київського районного суду м. Харкова від 24.04.2018 у справі № 640/2060/18*).

6. Суд за позовом ОСОБА_2 до ОСОБА_3 про визнання особи такою, що втратив право на користування житловим приміщенням, задовольнив заяву ОСОБА_4 про залучення його до справи як співпозивача, оскільки він є власником квартири АДРЕСА_1. Суд, дослідивши матеріали справи, вважав за необхідне заяву задовольнити, оскільки, відповідно до поданих ним доказів, квартира АДРЕСА_1 на праві власності належить ОСОБА_4, а, згідно з вимогами ЦПК, участь у справі кількох позивачів і (або) відповідачів (процесуальна співучасть) допускається, якщо предметом спору є спільні права чи обов'язки кількох позивачів або відповідачів; права й обов'язки кількох позивачів чи відповідачів виникли з однієї підстави; предметом спору є однорідні права й обов'язки (*ухвала Дарницького районного суду м. Києва від 22.02.2017 у справі № 753/12770/16-ц*).

7. Позивачу ОСОБА_1 відмовлено в задоволенні клопотання про залучення як співпозивача ОСОБА_3. Свою відмову суд обґрунтував тим, що ч. 2 ст. 49 ЦПК України унормовано процесуальні права й обов'язки сторін, зокрема позивача. Участь у справі кількох позивачів або відповідачів регулюється ст. 50 ЦПК України. Залучення до участі у справі співвідповідача врегульовано ст. 51 ЦПК України. Отже, суд дійшов висновку, що нормами чинного ЦПК України передбачена можливість процесуальної участі у справі кількох позивачів і відповідачів, при цьому участь у справі кількох позивачів можлива за умови пред'явлення позову спільно кількома позивачами, залучення до участі у справі інших позивачів не передбачено. Суд вирішив, що оскільки це провадження у справі відкрито за позовом ОСОБА_1, то вимога про залучення як відповідача його матері ОСОБА_3 є неправомірною, і роз'яснив позивачу, що, відповідно до ст. 53 ЦПК України, до закінчення підготовчого провадження або до початку першого судового засідання, якщо справа розглядається в порядку спрощеного позовного провадження, у справу можуть вступити треті особи, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору, подавши позов до однієї або декількох сторін (*ухвала Дніпровського районного суду м. Києва від 01.03.2018 у справі № 759/9635/16-ц*).

4.3. Неналежний відповідач

1. Державний реєстратор, зокрема і приватний нотаріус, не є належним відповідачем у справі про скасування рішення про державну реєстрацію права на нерухоме майно.

ОЦІНКА СУДУ. У справі, яка переглядалася, позивач заявив вимогу про визнання протиправним, скасування рішення про державну реєстрацію права власності до приватного нотаріуса.

Зміст і характер правовідносин між учасниками справи, встановлені судами першої та апеляційної інстанцій обставини справи підтверджують, що спір у позивача виник саме з ТОВ «Петрівський квартал» про право власності на квартиру та правомірності дій ТОВ «Петрівський квартал» щодо реєстрації за ним такого права.

Проте, як правильно зазначено судами, позовних вимог до ТОВ «Петрівський квартал» позивач не заявляв.

Фізична особа, яка досягла повноліття, у цивільному процесі може бути стороною саме як така особа, а не як нотаріус, державний реєстратор тощо.

Таким чином, позовна вимога про визнання незаконною та скасування державної реєстрації права власності на квартиру не може бути звернена до приватного нотаріуса, якого позивач визначив відповідачем.

Державний реєстратор, зокрема і приватний нотаріус, зобов'язаний виконати рішення суду щодо скасування державної реєстрації речового права або його обтяження незалежно від того, чи був цей реєстратор залучений до участі у справі третьою особою, яка не заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору, чи не був залучений.

За таких обставин суд повинен був відмовити у задоволенні позову у зв'язку з неналежним суб'єктним складом відповідачів (*постанова ВС від 07.07.2021 у справі № 369/14294/17; провадження № 61-1759св19*).

2. Належними відповідачами у спорах про призначення додаткового строку для прийняття спадщини є спадкоємці, які прийняли спадщину у встановлений законом строк, а не органи місцевого самоврядування.

ОЦІНКА СУДУ. МВС України, звертаючись до суду із позовом про надання додаткового строку для прийняття спадщини, заявив вимогу до Київської міської ради (далі – КМР). Суди вважали КМР належним відповідачем.

Для правильного вирішення питання щодо визнання відповідача неналежним недостатньо встановити відсутність у нього обов'язку відповідати за цим позовом. Установлення цієї умови – підстава для ухвалення судового рішення про відмову в позові. Щоб визнати відповідача неналежним, крім названої умови, суд повинен мати дані про те, що обов'язок відповідати за позовом покладено на іншу особу. Про неналежного відповідача можна говорити тільки в тому випадку, коли суд може вказати особу, що повинна виконати вимогу позивача, – належного відповідача.

Особа, яка не прийняла спадщини в установленний законом строк, може звернутися до суду з позовною заявою про визначення додаткового строку для прийняття спадщини відповідно до частини третьої статті 1272 ЦК України.

Суди відкривають провадження в такій справі у разі відсутності письмової згоди спадкоємців, які прийняли спадщину (частина

друга статті 1272 ЦК), а також за відсутності інших спадкоємців, які могли б дати письмову згоду на подання заяви до нотаріальної контори про прийняття спадщини. Відповідачами у такій справі є спадкоємці, які прийняли спадщину. При відсутності інших спадкоємців за заповітом і за законом, в разі усунення їх від права на спадкування, неприйняття ними спадщини, а також відмови від її прийняття відповідачами є територіальні громади в особі відповідних органів місцевого самоврядування за місцем відкриття спадщини.

Позивач у цій справі клопотав про заміну первісного відповідача належним відповідачем чи про залучення до участі у справі іншої особи як співвідповідача не заявляв.

Пред'явлення позову до неналежного відповідача не є підставою для відмови у відкритті провадження у справі, оскільки заміна неналежного відповідача здійснюється в порядку, визначеному ЦПК України. За результатами розгляду справи суд відмовляє в позові до неналежного відповідача та приймає рішення по суті заявлених вимог щодо належного відповідача.

У встановлений законом строк спадщину прийняв син спадкодавця, який залучений до розгляду справи як третя особа, тож у цьому випадку Київська міська рада як орган місцевого самоврядування не є належним відповідачем у справі.

З огляду на те що МВС України пред'явило позов до неналежного відповідача – КМР, висновки суду першої інстанції, з якими погодився й суд апеляційної інстанції, про задоволення позов є помилковими.

Постановою ВС рішення районного суду та постанову апеляційного суду скасовано та ухвалено нове рішення, яким у задоволенні позову МВС України до КМР, треті особи: державна нотаріальна контора, Особа1, про визначення додаткового строку для прийняття спадщини відмовлено (*постанова ВС від 15.07.2020 у справі № 759/3515/19; провадження № 61–6701св20*).

3. Належним відповідачем у справах про відшкодування шкоди, завданої органом державної влади, його посадовою або службовою особою, є держава як учасник цивільних відносин. Незалучення до участі у таких категоріях спорів Державної казначейської служби України чи її територіального органу не може бути підставою для відмови у позові.

ОЦІНКА СУДУ. У частині першій статті 1174 ЦК України передбачено, що шкода, завдана фізичній або юридичній особі незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю посадової або службової особи органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування при здійсненні нею своїх повноважень, відшкодовується державою, Автономною Республікою Крим або органом місцевого самоврядування незалежно від вини цієї особи.

Тлумачення частини другої статті 30 ЦПК України (в редакції, чинній на момент пред'явлення позову) дозволяє зробити висновок, що належним відповідачем у справах про відшкодування шкоди, заподіяною органом державної влади, їх посадовою або службовою особою є держава як учасник цивільних відносин. При цьому держава бере участь у справі як відповідач через відповідні органи державної влади, зазвичай, орган, діями якого заподіяно шкоду. Разом із тим, залучення або ж незалучення до участі у таких категоріях спорів ДКСУ чи її територіального органу не впливає на правильність визначення належного відповідача у справі, оскільки ДКСУ чи її територіальний орган не є тим суб'єктом який порушив права чи інтереси позивача.

З урахуванням того, що саме на державу покладено обов'язок запровадити внутрішні процедури, які посилять прозорість і ясність їхніх дій, мінімізують ризик помилок і сприятимуть юридичній визначеності у цивільних правовідносинах, ВП ВС вважає за необхідне вказати, що належним відповідачем у справах про відшкодування шкоди, завданої органом державної влади, їх посадовою або службовою особою, є держава як учасник цивільних відносин, як правило, в особі органу, якого відповідач зазначає порушником своїх прав. ВП ВС не вбачає підстав для відступу від висновку ВС України, який міститься у постанові від 08.11.2017 у справі № 761/13921/15-ц (провадження № 6–99цс17), оскільки ВСУ не робив висновку про обов'язкове залучення ДКСУ та неможливість задоволення позову у разі незалучення цього органу.

Держава бере участь у справі як відповідач через відповідні органи державної влади, зазвичай, орган, діями якого завдано шкоду. Разом із тим, залучення або ж незалучення до участі у таких категоріях спорів ДКСУ чи її територіального органу не впливає на правильність визначення належного відповідача у справі, оскільки

відповідачем є держава, а не Державна казначейська служба України чи її територіальний орган.

Враховуючи вищевикладене, ВП ВС вважає помилковим висновок суду апеляційної інстанції про відмову у задоволенні позову з підстав незалучення відповідного територіального органу ДКСУ. Відмовивши у задоволенні позову з формальних міркувань, апеляційний суд не переглянув справу по суті (*постанова ВС від 27.11.2019 у справі № 242/4741/16-ц*).

4. У разі поширення інформації посадовою чи службовою особою для визначення належного відповідача судам необхідно з'ясувати, від імені кого ця особа виступає. Якщо посадова чи службова особа виступає не від імені юридичної особи і не при виконанні посадових (службових) обов'язків, то належним відповідачем є саме вона (*постанова ВС від 29.08.2018 у справі № 761/29315/16-ц; провадження № 61–23368св18*).

5. Пред'явлення позову до неналежного відповідача не є підставою для відмови у відкритті провадження у справі, оскільки заміна неналежного відповідача здійснюється в порядку, визначеному ЦПК України. За результатами розгляду справи суд відмовляє в позові до неналежного відповідача та приймає рішення по суті заявлених вимог щодо належного відповідача. Тобто, визначення відповідачів, предмета та підстав спору є правом позивача. Натомість, встановлення належності відповідачів й обґрунтованості позову – обов'язком суду, який виконується під час розгляду справи, а не на стадії відкриття провадження (*постанова ВП ВС від 17.04.2018 у справі № 523/9076/16-ц*).

6. Спір про скасування рішення про державну реєстрацію речового права на нерухоме майно має розглядатися як спір, пов'язаний з порушенням цивільних прав позивача на нерухоме майно іншою особою, за якою зареєстроване аналогічне право щодо того ж нерухомого майна. Належним відповідачем у такому спорі є особа, речове право на майно якої оспорується та щодо якої здійснено запис у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно. Державний реєстратор не може виступати належним відповідачем у такому спорі.

Отже, позовна вимога про скасування рішення державного реєстратора про державну реєстрацію права власності на нерухоме майно, зокрема предмет іпотеки, не може бути звернена до державного реєстратора, якого позивач визначив відповідачем. Державний реєстратор зобов'язаний виконати рішення суду щодо скасування державної реєстрації речового права або його обтяження незалежно від того, чи був цей реєстратор залучений до участі у справі третьою особою, яка не заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору, чи не був залучений (*постанови ВП ВС від 04.09.2018 у справі № 823/2042/16, від 01.04.2020 у справі № 520/13067/17*).

7. Належним відповідачем має бути така особа, за рахунок якої можливо задовольнити позовні вимоги. Суд захищає порушене право чи охоронюваний законом інтерес позивача саме від відповідача (близькі за змістом висновки сформульовані у пункті 7.17 постанови ВП ВС від 25.06.2019 у справі № 910/17792/17).

Якщо позовна вимога заявлена до особи, яка не є учасником спірних правовідносин (тобто, не до тієї особи, яка має відповідати за цією вимогою), така особа є неналежним відповідачем.

Отже, неналежний відповідач – це особа, притягнута позивачем як відповідач, стосовно якої встановлено, що вона не повинна відповідати за пред'явленим позовом за наявності даних про те, що обов'язок виконати вимоги позивача лежить на іншій особі – належному відповідачеві.

У справах про оскарження рішень органів місцевого самоврядування належним відповідачем є орган, чие рішення оскаржується (дивись пункт 64 постанови ВВ ВС у справі № 713/1817/16).

Відповідно до частини другої статті 51 ЦПК України якщо позов подано не до тієї особи, яка повинна відповідати за позовом, суд до закінчення підготовчого провадження, а у разі розгляду справи за правилами спрощеного позовного провадження – до початку першого судового засідання за клопотанням позивача замінює первісного відповідача належним відповідачем, не закриваючи провадження у справі.

Пред'явлення позову до неналежного відповідача не є підставою для відмови у відкритті чи для закриття провадження у справі. За результатами розгляду справи суд відмовляє у позові до неналежного відповідача та приймає рішення щодо суті заявлених до належного відповідача вимог.

Тобто, визначення відповідачів, предмета та підстав позову є правом позивача. Натомість установлення належності відповідачів й обґрунтованості позову – обов'язком суду, який він виконує під час розгляду справи (*постанова ВС від 27.10.2021 № 465/7405/17; провадження № 61–11389св21*).

4.4. Процесуальне правонаступництво

1. Поняття «надання професійної правничої допомоги» не тотожне поняттю «представництво особи в суді». Надання професійної правничої допомоги здійснюють адвокати, натомість представництво особи у суді може бути здійснене за вибором особи адвокатом або іншим суб'єктом. З аналізу частини першої статті 131–2 Конституції України у системному зв'язку з її статтею 59 впливає позитивний обов'язок держави, який полягає в гарантуванні участі адвоката у наданні професійної правничої допомоги особі з метою забезпечення її ефективного доступу до правосуддя за рахунок коштів держави у випадках, передбачених законом (*абзац другий підпункту 2.2.1 підпункту 2.2 пункту 2 мотивувальної частини – висновок КСУ (Велика палата) у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії) (реєстр. № 1013) вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 31.10.2019 № 4-в/2019*).

2. Здійснюючи процесуальне правонаступництво, суд має вказати правові підстави для такої заміни, оскільки від цього залежить характер правовідносин сторін, а також застосування відповідних норм матеріального права (*постанова ВС від 16.12.2020 у справі № 296/6683/18; провадження № 61–12377св20*).

3. Велика Палата ВС підтримала правовий висновок ВСУ, викладений у постанові від 20 листопада 2013 року у справі № 6–122цс13, про те, що процесуальне правонаступництво в розумінні норми статті 25 ГПК України допускається на будь-якій стадії судового процесу, включаючи стадію виконання судового рішення; передання кредитором своїх прав іншій особі за договором відступлення права вимоги (договір цесії) є правонаступництвом,

і такий правонаступник кредитора має право звертатись до суду із заявою про заміну сторони виконавчого провадження з наданням йому статусу сторони виконавчого провадження (*постанова ВС від 23.01.2019 справи № 803/1273/16*).

4. Для процесуального правонаступництва юридичної особи, яка є стороною чи третьою особою у судовому процесі, необхідне встановлення або правонаступника такої юридичної особи внаслідок її припинення шляхом реорганізації, або правонаступника окремих її прав чи обов'язків внаслідок заміни сторони у відповідному зобов'язанні. В обох випадках для встановлення процесуального правонаступництва юридичної особи суд має визначити підстави такого правонаступництва, а також обсяг прав та обов'язків, який перейшов до правонаступника у спірних правовідносинах.

Суд будь-якої інстанції зобов'язаний залучити до участі у справі правонаступника сторони або третьої особи, якщо спірні правовідносини допускають правонаступництво прав та обов'язків відповідної особи, а правонаступник існує. Питання процесуальної правосуб'єктності сторони, третьої особи, їхніх правонаступників належать до тих, які суд має вирішити під час розгляду справи незалежно від стадії судового процесу. Не є перешкодами для з'ясування підстав процесуального правонаступництва межі розгляду справи у суді відповідної інстанції, а також предмет доказування за відповідними позовними вимогами (*пункти 29, 31 постанови ВП ВС від 30.06.2020 у справі № 264/5957/17; провадження № 14–37цс20*).

5. Процесуальне правонаступництво у спорах про встановлення факту спільного проживання зі спадкодавцем (за умови необхідності встановлення такого факту для подальшого оформлення позивачем своїх спадкових прав) ґрунтується, крім іншого, на нормах статті 1276 ЦК України, відповідно до змісту якої якщо спадкоємець за заповітом або за законом помер після відкриття спадщини і не встиг її прийняти, право на прийняття належної йому частки спадщини, крім права на прийняття обов'язкової частки у спадщині, переходить до його спадкоємців (*спадкова трансмісія*) (*постанова ВС від 03.09.2018 у справі № 431/2072/17; провадження № 61–12370ск18*).

6. Процесуальне правонаступництво, хоча і є необхідним наслідком правонаступництва в матеріальному праві, завжди універсальне: в рамках процесу правонаступник в усіх випадках цілком замінює правопередника і користується комплексом процесуальних прав та обов'язків сторони чи третьої особи. Процесуальне правонаступництво настає після оформлення матеріального правонаступництва. Правонаступник повинен пред'явити до суду докази, які підтверджували б правонаступництво в матеріальному праві (свідоцтво про право власності, документ про реорганізацію юридичної особи, переуступний напис), а суд виносить ухвалу про те, що правонаступник замінив у спірних правовідносинах сторону, що вибула. Отже, підставою для виникнення процесуального правонаступництва є матеріальне правонаступництво або інша заміна осіб у матеріальних правовідносинах (*постанова ВС від 01.06.2021 у справі № 2–3233–1/08; провадження № 61–19291св20*).

4.5. Треті особи в цивільному процесі

1. Цивільним процесуальним законодавством не передбачено покладання на третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору, будь-яких матеріально-правових обов'язків, а також встановлення чи захист їх прав (*постанова ВС від 15.07.2020 у справі № 766/20974/17; провадження № 61–22940св19*).

2. Третя особа у справі є лише *consortes litis* (учасником справи), не його стороною, а отже, закрити провадження щодо такої особи неможливо із жодних підстав, визначених ст. 255 ЦПК.

ОЦІНКА СУДУ. Правове становище третіх осіб у процесі посідають особи, які мають юридичний інтерес до справи, але інтерес, який не є рівноцінним інтересам сторін (позивача чи відповідача). Інститут третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору, зумовлений перш за все необхідністю забезпечити можливість здійснення відповідними суб'єктами права регресу.

Якщо в результаті ухвалення судового рішення сторона може набути право стосовно третьої особи або третя особа може пред'явити вимоги до сторони, така сторона зобов'язана сповістити цю особу про відкриття провадження у справі і подати до суду заяву про залучення її до участі у справі як третю особу, яка не заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору.

При цьому, суду належить врахувати, що третіми особами є такі учаснику правовідносин, які за правилами ЦК України є особами фізичними, юридичними, або державою. Залучення структурного підрозділу, філії як особи до участі у цивільній справі є неможливим.

Провадження може бути закрито в частині вимог (вимоги) позивача до конкретного відповідача. Процесуальний закон не передбачає закриття провадження в частині залучення третьої особи у справі.

Отже, ліквідація Державної реєстраційної служби, залученої до участі у розгляді справи як третя особа, не тягне за собою закриття провадження у справі у частині залучення такої особи до розгляду справи, оскільки цивільно-процесуальним законом не передбачено вчинення судом таких дій (*постанова ВС від 18.08.2021 у справ № 572/3632/15-ц; провадження № 61–9722св21*).

3. Враховуючи підстави та предмет первісного позову, підстави та предмет зустрічних позовних заяв, а також доводів викладених у заяві про залучення третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог на предмет спору, суд приходять до висновку, що правові підстави для залучення Фонду гарантування вкладів фізичних осіб до участі в справі в якості третьої особи яка не заявляє самостійних вимог щодо предмету спору, за первісним позовом, відсутні, оскільки спір, що розглядається в межах даної справи стосується безпосереднього сторін у справі, впливає з кредитних правовідносин, у яких Фонд гарантування вкладів фізичних осіб не є стороною, а представництво інтересів банку здійснюється за довіреністю, виданою банком, особі уповноваженої особи Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, у зв'язку з чим рішення у справі не може вплинути на його права чи обов'язки щодо однієї із сторін у справі (*ухвала Дніпровського районного суду м. Києва від 05.09.2018 у справі № 755/5002/14-ц*).

4. Оскільки у правовому статусі треті особи, що заявляють самостійні вимоги, прирівнюються до позивача, то і відповідно всі правові наслідки, які застосовуються до неналежно поданої позивачем позовної заяви, поширюють свою дію і на позов, поданий такими особами. Зокрема, суд може залишити позовну заяву без руху, повернути позовну заяву, відмовити у відкритті провадження або

постановити ухвалу про прийняття позову третьої особи до спільного розгляду з первісним позовом та об'єднання вимог в одне провадження.

Таким чином, порушивши порядок прийняття позову третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору, та не надавши оцінки обставинам, на які заявник посилався у зустрічній позовній заяві, місцевий суд дійшов передчасного висновку про задоволення позовних вимог Позивача до Відповідача про стягнення заборгованості за векселем, оскільки задоволення позовних вимог Третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору могло вплинути на результат розгляду позовних вимог Позивача та виключати задоволення первісних позовних вимог (*постанова ВС від 22.05.2019 у справі № 756/15401/16-ц; провадження № 61–48906св18*).

5. Підставою для вступу (залучення) в судовий процес третьої особи є її заінтересованість у результатах вирішення спору – ймовірність виникнення в майбутньому в неї права на позов або пред'явлення до неї позовних вимог зі сторони позивача чи відповідача.

Водночас предмет спору повинен перебувати поза межами цих правовідносин, в іншому разі така особа може мати самостійні вимоги на предмет спору. Для таких третіх осіб у принципі неможливий спір про право з протилежною стороною у відповідному судовому процесі. Якщо зазначений спір допускається, то ця особа обов'язково повинна мати процесуальний статус (становище) співвідповідача (співпозивача) у справі, а не третьої особи (*постанова ВП ВС від 25.06.2019 у справі № 910/17792/17*).

6. Позовні вимоги третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору можуть бути допущені судом до розгляду у процесі, що вже розпочався, у тому випадку, коли така самостійна вимога заявлена щодо предмета спору, що вже виник між сторонами. Вимога, спрямована на те, що знаходиться поза цим предметом, чи спрямована до інших осіб, не може бути розглянута судом, як вимога третьої особи і така позовна вимога може бути заявлена у самостійному позові (*п. 5.19 постанови ВП ВС від 13.03.2019 у справі № 916/3245/17*).

7. Правовим наслідком незалучення до участі у справі третіх осіб є порушення конституційного права на судовий захист, оскільки особи не беруть участі у справі, вирішення якої може безпосередньо вплинути на їх права, свободи, інтереси або обов'язки та не реалізують комплексу своїх процесуальних прав (*постанови ВС від 14.04.2020 у справі № 580/3136/19, від 23.04.2020 у справі № 811/1470/18, від 29.04.2020 у справі № 703/2908/17*).

4.6. Участь у цивільному процесі, органів та осіб, яким законом надано право захищати права та свободи інших осіб

1. Сторонами цивільного провадження виступають позивач і відповідач, яким надаються рівні права, в тому числі право на юридичну допомогу. Підтримка, що надається прокуратурою одній зі сторін, може бути виправдана за певних обставин, наприклад, при захисті інтересів незахищених категорій громадян (дітей, осіб з обмеженими можливостями та інших категорій), які, ймовірно, не в змозі самостійно захищати свої інтереси, або в тих випадках, коли відповідним правопорушенням зачіпаються інтереси великого числа громадян, або у випадках, коли потрібно захистити інтереси держави (*справа «Menchinskaya v. Russia», заява № 42454/02, рішення ЄСПЛ від 15.01.2009, пункт 35*).

2. Участь органу опіки та піклування у розгляді справи щодо права неповнолітньої особи на користування житлом є обов'язковою.

ОЦІНКА СУДУ. ВС у складі колегії суддів Першої судової палати КЦС розглянув у порядку спрощеного позовного провадження справу за позовом про визнання осіб такими, що втратили право користування квартирою.

Рішенням районного суду, яке залишено ухвалою апеляційного суду без змін, визнанню відповідачів такими, що втратили право користування житловим приміщенням у зв'язку з вибуттям на інше місце проживання.

Апеляційний суд зауважив, що пункт 2 статті 12 Закону України «Про основи соціального захисту бездомних громадян та безпритульних дітей» на спірні правовідносини не поширюється, а по-

силання у скарзі на обов'язкову участь служби у справах дітей, предметом якої є визнання особи такою, що втратила право користування житловим приміщенням, є помилковим.

Однак колегія суддів КЦС не погодилась із таким висновком судів попередніх інстанцій, оскільки правова позиція Європейського суду з прав людини відповідно до пункту 1 статті 8 Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод гарантує кожній особі, окрім інших прав, право на повагу до її житла. Воно охоплює, насамперед, право займати житло, не бути виселеною чи позбавленою свого житла. Це покладає на Україну в особі її державних органів позитивні зобов'язання «вживати розумних і адекватних заходів для захисту прав».

Згідно з частинами четвертою та п'ятою статті 19 СК України при розгляді судом спорів щодо участі одного з батьків у вихованні дитини, місця проживання дитини, виселення дитини, зняття дитини з реєстрації місця проживання, визнання дитини такою, що втратила право користування житловим приміщенням, позбавлення та поновлення батьківських прав, побачення з дитиною матері, батька, які позбавлені батьківських прав, відібрання дитини від особи, яка тримає її у себе не на підставі закону або рішення суду, управління батьками майном дитини, скасування усиновлення та визнання його недійсним обов'язковою є участь органу опіки та піклування.

Судами попередніх інстанцій залишено поза увагою те, що цей спір безпосередньо стосується права неповнолітньої дитини на користування житлом, а тому відповідно до статті 19 СК України участь органу опіки та піклування у розгляді такої справи є обов'язковою (*постанова ВС від 28.11.2018 у справі № 592/152/17; провадження № 61–17115св18*).

2. Велика Палата ВС конкретизувала висновок ВС у складі колегії суддів об'єднаної палати Касаційного господарського суду, викладений у постанові від 07.12.2018 у справі № 924/1256/17, щодо необхідності підтвердження прокурором відсутності органу, до компетенції якого віднесені повноваження здійснювати захист законних інтересів держави у спірних правовідносинах, визначивши, що суд повинен перевірити відсутність такого органу незалежно від того, чи надав прокурор докази вчинення ним дій, спрямованих на встановлення відповідного органу.

ОЦІНКА СУДУ. Прокурор здійснює представництво в суді законних інтересів держави у разі порушення або загрози порушення інтересів держави, якщо захист цих інтересів не здійснює або неналежним чином здійснює орган державної влади, орган місцевого самоврядування чи інший суб'єкт владних повноважень, до компетенції якого віднесені відповідні повноваження, а також у разі відсутності такого органу.

Наявність таких обставин обґрунтовується прокурором у порядку, передбаченому частиною четвертою цієї статті (абзаци перший і другий частини третьої статті 23 Закону України «Про прокуратуру»). Наявність підстав для представництва має бути обґрунтована прокурором у суді. Прокурор здійснює представництво інтересів громадянина або держави в суді виключно після підтвердження судом підстав для представництва. Прокурор зобов'язаний попередньо, до звернення до суду, повідомити про це громадянина та його законного представника або відповідного суб'єкта владних повноважень. У разі підтвердження судом наявності підстав для представництва прокурор користується процесуальними повноваженнями відповідної сторони процесу (абзаци перший, другий і третій частини четвертої статті 23 Закону України «Про прокуратуру»).

Прокурор, який звертається до суду в інтересах держави, в позовній заяві (заяві) самостійно визначає, в чому полягає порушення інтересів держави, та обґрунтовує необхідність їх захисту, а також зазначає орган, уповноважений державою здійснювати відповідні функції у спірних правовідносинах. У разі відсутності такого органу або відсутності у нього повноважень щодо звернення до суду прокурор зазначає про це в позовній заяві і в такому разі прокурор набуває статусу позивача (абзац другий частини другої статті 45 ЦПК України у редакції, чинній до 15 грудня 2017 року). Аналогічний припис закріплений у частині четвертій статті 56 ЦПК України, чинного з 15 грудня 2017 року.

Оскільки повноваження органів влади, зокрема і щодо здійснення захисту законних інтересів держави, є законодавчо визначеними, суд згідно з принципом *jura novit curia* («суд знає закони») під час розгляду справи має самостійно перевірити доводи сторін щодо наявності чи відсутності повноважень органів влади здійснювати у спосіб, який обрав прокурор, захист законних інтересів держави у спірних правовідносинах.

Якщо підставою для представництва інтересів держави прокурор зазначив таку відсутність, цей довід прокурора суд повинен перевірити незалежно від того, чи надав прокурор докази вчинення ним дій, спрямованих на встановлення відповідного органу. Процедура, передбачена абзацами третім і четвертим частини четвертої статті 23 Закону України «Про прокуратуру» застосовується до встановлення наявності підстав для представництва інтересів держави в суді у випадку, якщо захист законних інтересів держави не здійснює або неналежним чином здійснює суб'єкт владних повноважень, до компетенції якого віднесені повноваження з такого захисту.

З огляду на вказане, ВП ВС вважає за необхідне конкретизувати висновок ВС у складі колегії суддів об'єднаної палати КГС, викладений у постанові від 07.12.2018 у справі № 924/1256/17, стосовно необхідності підтвердження прокурором відсутності органу, до компетенції якого віднесені повноваження здійснювати захист законних інтересів держави у спірних правовідносинах (*постанова ВС від 26.06.2019 у справі № 587/430/16-ц*).

4.7. Судове представництво

1. Інтереси держави відрізняються від інтересів інших учасників суспільних відносин. В основі перших завжди є потреба у здійсненні загальнодержавних (політичних, економічних, соціальних та інших) дій, програм, спрямованих на захист суверенітету, територіальної цілісності, державного кордону України, гарантування її державної, економічної, інформаційної, екологічної безпеки, охорону землі як національного багатства, захист прав усіх суб'єктів права власності та господарювання тощо (пункт 3 мотивувальної частини). Інтереси держави можуть збігатися повністю, частково або не збігатися зовсім з інтересами державних органів, державних підприємств та організацій чи з інтересами господарських товариств з часткою державної власності у статутному фонді. Проте держава може вбачати свої інтереси не тільки в їх діяльності, але й у діяльності приватних підприємств, товариств. Із врахуванням того, що «інтереси держави» є оціночним поняттям, прокурор чи його заступник у кожному конкретному випадку самостійно визначає з посиланням на законодавство, на підставі якого подається позов, у чому саме

відбулося чи може відбутися порушення матеріальних або інших інтересів держави, обґрунтовує у позовній заяві необхідність їх захисту та зазначає орган, уповноважений державою здійснювати відповідні функції у спірних відносинах (пункт 4 мотивувальної частини) (*рішення КСУ від 08.04.1999 № 3-рп/99 (справа про представництво прокуратурою України інтересів держави в арбітражному суді)*).

2. «Інтереси держави» охоплюють широке і водночас чітко не визначене коло законних інтересів, які не піддаються точній класифікації, а тому їх наявність повинна бути предметом самостійної оцінки суду в кожному випадку звернення прокурора з позовом. Надмірна формалізація «інтересів держави», може призвести до необґрунтованого обмеження повноважень прокурора на захист суспільно значущих інтересів там, де це дійсно потрібно.

Поняття «орган, уповноважений державою здійснювати відповідні повноваження» визначено, як орган державної влади або орган місцевого самоврядування, якому законом надано повноваження органу виконавчої влади.

Враховуючи наведене вище, інтереси держави полягають не тільки у захисті прав державних органів влади чи тих, які відносяться до їх компетенції, а також у захисті прав та свобод органів місцевого самоврядування, яке не носить загальнодержавного характеру, але направлене на виконання функцій держави на конкретній території та реалізуються у визначеному законом порядку та способі, який відноситься до їх відання. Органи місцевого самоврядування у визначених законом випадках є рівними за статусом носіями державної влади як і державні органи (*постанови ВС від 12.10.2020 у справі № 645/5416/19, від 28.10.2020 у справі № 132/2083/16-ц, від 09.12.2020 у справі № 645/2496/18*).

3. Щоб інтереси держави не залишилися незахищеними, прокурор виконує субсидіарну роль, замінює в судовому провадженні відповідний компетентний орган, який у супереч вимогам закону не здійснює захисту або робить це неналежно.

Невиконання прокурором вимог щодо надання суду обґрунтування наявності підстав для здійснення представництва інтересів держави в суді має наслідком залишення позовної заяви без руху

для усунення її недоліків і повернення в разі, якщо відповідно до ухвали суду у встановлений строк ці недоліки не усунуті.

Якщо суд установить відсутність підстав для представництва прокурором інтересів держави вже після відкриття провадження у справі, то позовну заяву прокурора слід вважати такою, що підписана особою, яка не має права її підписувати. І в таких справах виникають підстави для залишення позову без розгляду (*постанова ВП ВС від 26.05.2020 у справі № 912/2385/18; провадження № 12–194зс19*).

4. Прокурор здійснює представництво інтересів громадянина або держави в суді виключно після підтвердження судом підстав для представництва.

Прокурор зобов'язаний попередньо, до звернення до суду, повідомити про це громадянина та його законного представника або відповідного суб'єкта владних повноважень. У разі підтвердження судом наявності підстав для представництва прокурор користується процесуальними повноваженнями відповідної сторони процесу. Наявність підстав для представництва може бути оскаржена громадянином чи її законним представником або суб'єктом владних повноважень.

Виключно з метою встановлення наявності підстав для представництва інтересів держави в суді у випадку, якщо захист законних інтересів держави не здійснює або неналежним чином здійснює суб'єкт владних повноважень, до компетенції якого віднесені відповідні повноваження, прокурор має право отримувати інформацію, яка на законних підставах належить цьому суб'єкту, витребувати та отримувати від нього матеріали та їх копії.

Отже, винятковими випадками, за яких прокурор може здійснювати представництво інтересів держави в суді, є порушення або загроза порушення інтересів держави. Ключовим для застосування цієї конституційної норми є поняття «інтерес держави».

Прокурор, звертаючись до суду з позовом, має обґрунтувати та довести підстави для представництва, однією з яких є бездіяльність компетентного органу.

Бездіяльність компетентного органу означає, що він знав або повинен був знати про порушення інтересів держави, але не звертався до суду з відповідним позовом у розумний строк (*постанова ВС від 19.05.2021 у справі № 305/1396/19; провадження № 61–19357св20*).

5. Прокурор здійснює представництво в суді законних інтересів держави у разі порушення або загрози порушення інтересів держави у двох випадках: (1) якщо захист цих інтересів не здійснює або неналежним чином здійснює орган державної влади, орган місцевого самоврядування чи інший суб'єкт владних повноважень, до компетенції якого віднесені повноваження здійснювати такий захист у спірних правовідносинах; (2) якщо немає органу державної влади, органу місцевого самоврядування чи іншого суб'єкта владних повноважень, до компетенції якого віднесені повноваження здійснювати захист законних інтересів держави у спірних правовідносинах (*пункт 37 постанови ВП ВС від 26.06.2019 року у справі № 587/430/16-ц; провадження № 14–104цс19*).

6. Під час представництва особи, яка досягла 14 років, адвокат надає суду документи, що підтверджують повноваження на представництво (ордер, довіреність), без необхідності подання згоди батьків на укладення договору з таким адвокатом. При цьому суд не може вимагати пред'явлення договору про надання правової допомоги для підтвердження повноважень на представництво особи, яка досягла 14 років.

ОЦІНКА СУДУ. Ордер, який виданий адвокатом і містить його підпис, є належним документом, що підтверджує повноваження на представництво особи, зокрема на подання та підписання апеляційної скарги від імені заявника.

Не відповідає правильному застосуванню норм процесуального права висновок про обов'язковість надання для підтвердження повноважень адвоката як представника одночасно з ордером договору про надання правової допомоги, оскільки ордер, який видано відповідно до Закону України «Про адвокатуру», є самостійним документом, що підтверджує повноваження адвоката.

З огляду на зміст частини першої статті 26 Закону України «Про адвокатуру» ордер може бути оформлений, зокрема, адвокатом лише на підставі вже укладеного договору.

Крім того, адвокат несе кримінальну відповідальність за відомо неправдиве повідомлення суду про повноваження представляти іншу особу в суді, а так само за умисне невнесення адвокатом до ордера відомостей щодо обмежень повноважень, установлених договором про надання правничої допомоги (стаття 400–1 КК України).

Суд апеляційної інстанції не врахував, що неповнолітня особа, яка досягла 14-річного віку, може укласти договір з адвокатом виключно за згодою батьків (усиновлювачів) або піклувальників, але відсутність такої згоди не нівелює правових наслідків укладення договору та наділення адвоката повноваженнями на представництво, крім випадків визнання такого договору недійсним у судовому порядку.

У випадку представництва в суді малолітньої особи адвокат повинен надати суду докази наявності згоди її батьків на укладення договору про надання правничої допомоги.

Представляючи особу, яка досягла 14 років, адвокат надає суду документи, що підтверджують повноваження на представництво (ордер, довіреність), без необхідності подання згоди батьків на укладення договору з таким адвокатом.

При цьому суд не може вимагати пред'явлення договору про надання правової допомоги для підтвердження повноважень на представництво особи, яка досягла 14 років.

Також ВС звернув увагу на статті 4, 5 Європейської конвенції про здійснення прав дітей, які визначають право дитини подавати особисто або через інших осіб чи органи клопотання про призначення спеціального представника під час розгляду судовим органом справ, що стосуються її у випадках, коли внутрішнє законодавство позбавляє суб'єктів батьківської відповідальності права представляти дитину в результаті виникнення у них конфлікту інтересів з останньою (*постанова ВС від 16.06.2021 у справі № 369/13467/20; провадження № 61-18623св20*).

7. За відсутності в матеріалах справи документів, які б підтверджували повноваження особи представляти юридичну особу як представника (адвоката) в суді або діяти від імені юридичної особи в порядку самопредставництва, та відсутності в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань відомостей, що така особа уповноважена діяти від імені юридичної особи в суді без довіреності в порядку самопредставництва, касаційна скарга у справі не може бути прийнята до розгляду та підлягає поверненню скаргнику (*ухвали ВС від 23.01.2020 у справі № 905/1144/19, від 02.03.2020 у справі № 910/6718/19*).

8. У випадку представництва у суді малолітньої особи адвокат повинен надати суду докази наявності згоди її батьків на укладення договору про надання правничої допомоги. Під час представництва особи, яка досягла 14-ти років, адвокат надає суду документи, що підтверджують повноваження на представництво (ордер, довіреність), без необхідності подання згоди батьків на укладення договору з таким адвокатом. При цьому суд не може вимагати пред'явлення договору про надання правової допомоги для підтвердження повноважень на представництво особи, яка досягла 14-ти років (*постанова ВС від 16.06.2021 у справі № 369/13467/20; провадження № 61–18623св20*).

9. Довіреність керівника відокремленого підрозділу має комплексний характер. У частині першій статті 237 ЦК України прямо передбачено, що представник має право або зобов'язаний вчиняти тільки правочини (хоча, наприклад, допускаються винятки відносно, отримання заробітної плати, представництва акціонерів). Всі інші дії не охоплюються цивільним законодавством і регулюються іншими нормами, або взагалі позбавлені такого. До них відносяться й дії щодо процесуального представництва. Від імені юридичних осіб має право виступати керівник відокремленого підрозділу, а не сам підрозділ, адже поміж керівником і юридичною особою існують відносини представництва і його повноваження підтверджуються довіреністю юридичної особи. Процесуальні повноваження керівника відокремленого підрозділу мають бути вказані у довіреності юридичної особи. З урахуванням цивільно-правового положення філій та представництв недопустимою є участь відокремлених підрозділів у певних процесуальних відносинах, оскільки це суперечить цивільно-правовій природі відокремленого підрозділу, як складової частини юридичної особи, що його створила (*постанова ВС від 14.06.2021 у справі № 760/32455/19; провадження № 61–16459сво20*).

10. ЦПК України не передбачає права громадської організації без статусу юридичної особи бути представником у суді, оскільки таке право належить лише адвокату, законному представникові, а у спорах, що виникають з трудових відносин, та у малозначних спорах – фізичній особі, яка досягла вісімнадцяти років і має цивільну процесуальну дієздатність.

Ці вимоги законодавства щодо представництва у цивільному процесі є чіткими та передбачуваними для позивача і громадської організації.

Представництво, яке ґрунтується на договорі, може здійснюватися за довіреністю. Довіреністю є письмовий документ, що видається однією особою іншій особі для представництва перед третіми особами. Довіреність на вчинення правочину представником може бути надана особою, яку представляють (довірителем), безпосередньо третій особі (частити перша і третя статті 244 ЦК України).

Наявна у матеріалах копія наданого громадській організації документа з назвою «довіреність» не є копією довіреності ні від фізичної, ні від юридичної особи та не відповідає вимогам ЦК України і ЦПК України.

Формулювання вказаного документа з назвою «довіреність» щодо уповноваження позивача «представляти інтереси даної громадської організації та членів громадської організації, в тому числі своїх законних інтересів як члена громадської організації» не відповідає закону, оскільки особа не може за довіреністю від іншого суб'єкта представляти у суді свої ж інтереси. Зазначене суперечить суті інституту представництва.

Тому позивач, маючи виданий на його ім'я вказаний документ громадської організації, не змінює свій процесуальний статус. У разі його особистої участі у судових засіданнях чи поданні до суду процесуальних документів за своїм підписом у суду відсутні підстави вважати, що від імені позивача діє інший суб'єкт (*постанова ВП ВС від 13.03.2019 по справі № 199/1478/17; провадження № 14-52цс19*).

5. Цивільна юрисдикція

1. Відповідно до положення частини другої статті 124 Конституції України юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі. Аналіз цього положення у взаємозв'язку з положеннями частин першої, другої статті 55 Конституції України дає підстави дійти висновку, що судам підвідомчі будь-які звернення фізичної особи щодо захисту своїх прав і свобод. Тому

суд не може відмовити у правосудді, якщо громадянин України, іноземець, особа без громадянства вважають, що їх права і свободи порушено чи порушуються, або створено чи створюються перешкоди для їх реалізації, або має місце інше ущемлення прав і свобод (*абзац шостий пункту 3 мотивувальної частини – Рішення КСУ у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзаців третього, четвертого, п'ятого статті 248–3 ЦПК України та за конституційним зверненням громадян Будинської С. О. і Ковриги С. В. щодо офіційного тлумачення положення абзацу четвертого статті 248–3 ЦПК України (справа щодо конституційності статті 248–3 ЦПК України) від 23.05.2001 № 6-рп/2001*).

2. Судова юрисдикція – це інститут права, який покликаний розмежувати між собою компетенцію як різних ланок судової системи, так і різні види судочинства – цивільне, кримінальне, господарське та адміністративне.

Критеріями розмежування судової юрисдикції, тобто передбаченими законом умовами, за яких певна справа підлягає розгляду за правилами того чи іншого виду судочинства, є суб'єктний склад правовідносин, предмет спору та характер спірних матеріальних правовідносин у їх сукупності. Крім того, таким критерієм може бути пряма вказівка в законі на вид судочинства, у якому розглядається визначена категорія справ.

Критеріями відмежування справ цивільної юрисдикції від інших є, по-перше, наявність спору щодо захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів у будь-яких правовідносинах, крім випадків, коли такий спір вирішується за правилами іншого судочинства, а по-друге, спеціальний суб'єктний склад цього спору, в якому однією зі сторін є, як правило, фізична особа.

За загальним правилом у порядку цивільного судочинства загальні суди вирішують справи про захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, у яких хоча б одна зі сторін є фізичною особою, зокрема спори, що виникають із цивільних, житлових, земельних, сімейних, трудових відносин, а також із інших правовідносин, крім випадків, коли розгляд таких справ проводиться за правилами іншого судочинства (*постанова*

ВС від 12.04.2021 у справі № 161/16287/20; провадження № 61–1004св21).

3. Сама по собі участь у спорі суб'єкта владних повноважень не дає підстав ототожнювати спір з публічно-правовим та відносити його до справ адміністративної юрисдикції. Суду необхідно з'ясувати, у зв'язку із чим виник спір та за захистом яких прав особа звернулася до суду. Якщо позов заявлений до суб'єкта владних повноважень, проте не пов'язаний з вимогою вирішити публічно-правовий спір, такий спір підлягає розгляду у порядку цивільного судочинства (*постанова ВС від 13.01.2021 у справі № 756/9153/18-ц; провадження № 61–15561св20).*

2. Враховуючи те, що особа, яка на законних підставах вселилася в жиле приміщення як член сім'ї наймача та зареєстрована у ньому, набула рівного права із наймачем на користування жилим приміщенням, несе тягар його утримання, така особа має право на звернення до суду захистом своїх прав, зокрема і з позовом про визнання іншої особи (зокрема й наймача) такою, що втратила право користування житловим приміщенням (*постанова ВС від 20.09.2021 у справі № 200/17337/17).*

3. Оскільки колективні трудові спори – це спори непозовного провадження, то до таких спорів застосовується примирно-третейський порядок вирішення.

ОЦІНКА СУДУ. Працівник просив суд скасувати спільну постанову підприємства-роботодавця та первинної профспілкової організації про скасування пункту колективного договору й поновити дію цього пункту.

Суд першої інстанції закрити провадження у справі, вважаючи, що оскільки колективні трудові спори – це спори непозовного провадження, то до таких спорів застосовується примирно-третейський порядок вирішення.

Апеляційний суд скасував таке судове рішення, задовольнив апеляційну скаргу позивача, вказавши, що цей спір є індивідуальним трудовим спором і що позов поданий з метою захисту права особисто позивача як фізичної особи – працівника підприємства.

ВС у складі колегії суддів Другої судової палати КЦС скасував постанову апеляційного суду та залишив у силі судове рішення суду першої інстанції, зробивши такі правові висновки.

Засади функціонування системи заходів із вирішення колективних трудових спорів (конфліктів) врегульовано Законом України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)».

Відповідно до ст. 2 цього Закону колективний трудовий спір – це розбіжності, що виникли між сторонами соціально-трудова відносин, зокрема, щодо укладення чи зміни колективного договору.

Згідно зі ст. 7 зазначеного Закону розгляд колективного трудового спору з питань укладення чи зміни колективного договору здійснюється примирною комісією, яка складається із представників сторін спору.

Якщо примирні органи не змогли врегулювати розбіжності між сторонами, наймані працівники або уповноважений ними орган чи професійна спілка мають право з метою виконання висунутих вимог застосовувати всі дозволені законодавством засоби, крайнім з яких відповідно до ст. 17 вказаного Закону та ст. 44 Конституції України є право на страйк.

Нормами ЦПК України та Законом України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» передбачений виключний перелік випадків судового порядку розгляду колективних трудових спорів.

Зі змісту позовної заяви вбачається, що спір виник між найманим працівником і підприємством, а предметом позову є поновлення дії пункту колективного договору.

Закриваючи провадження у справі, суд першої інстанції виходив із того, що колективні трудові спори, на відміну від індивідуальних, – це спори непозовного провадження між найманими працівниками, трудовим колективом (профспілкою) і власником чи уповноваженим ним органом, у яких ідеться про зіткнення інтересів сторін трудових правовідносин. А тому до таких спорів застосовується примирно-третейський порядок вирішення, правовий механізм якого визначено Законом України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)».

Колегія суддів погоджується з таким висновком суду першої інстанції, оскільки безпосереднє вирішення в судовому порядку

колективних трудових спорів законодавством не передбачено (*постанова ВС від 08.09.2021 у справі № 213/5101/19; провадження № 61–18946св20*).

4. Спори про оскарження рішення суб'єкта владних повноважень щодо визначення розміру грошової компенсації за належні для отримання жилі 45 Рішення, внесені до ЄДРСР за період з 01.01.2020 по 31.12.2020 Зведений огляд судової практики КЦС ВС приміщення для осіб, які проходили військову службу та набули статус особи з інвалідністю внаслідок війни, стосуються проходження публічної (військової) служби, у зв'язку з якою держава передбачила відповідні соціальні гарантії (пільги), а також призначення та надання таких гарантій (пільг). Тому такі спори слід розглядати за правилами адміністративного судочинства (*постанова ВС від 09.12.2020 у справі № 323/2244/20; провадження № 61–15667св20*).

5. Власники майна, на яке у кримінальному провадженні накладено арешт і яке передане Національному агентству України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів для здійснення заходів з управління арештованим майном, не можуть звертатися з позовом про усунення перешкод у користуванні майном шляхом припинення організації управління таким майном за правилами цивільного судочинства навіть за умови, якщо питання про скасування арешту вже розглядалося за правилами КПК України. Такі особи не позбавлені права на повторне подання клопотання про скасування арешту майна у порядку, передбаченому статтею 174 КПК України, доводячи, що у подальшому застосуванні цього заходу відпала потреба, зокрема через те, що належні заходи з управління арештованим майном не вживаються, а вжиті – не забезпечують збереження активів, на які накладено арешт у кримінальному провадженні, та їх економічної вартості (*постанова ВП ВС від 15.09.2020 у справі № 352/1802/18*).

6. Встановлення факту проживання однією сім'єю у разі існування спору про право вирішується у позовному провадженні.

ОЦІНКА СУДУ. Згідно із пунктом 3 постанови Пленуму ВСУ від 31.03.1995 № 5 «Про судову практику в справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення» роз'яснено, що у тому

разі, коли буде виявлено, що встановлення підвідомчого судові факту пов'язане з вирішенням спору про право, суд відмовляє в прийнятті заяви до розгляду в окремому провадженні, а якщо це буде виявлено під час розгляду справи, залишає заяву без розгляду і роз'яснює заінтересованим особам, що вони мають право подати позов на загальних підставах.

Відповідно до частини шостої статті 294 ЦПК України якщо під час розгляду справи у порядку окремого провадження виникає спір про право, який вирішується в порядку позовного провадження, суд залишає заяву без розгляду і роз'яснює заінтересованим особам, що вони мають право подати позов на загальних підставах.

З огляду на викладене, виявивши спір про право, апеляційний суд відповідно до частини шостої статті 294 ЦПК України дійшов правильного висновку про наявність підстав для залишення заяви без розгляду.

Доводи заявника, наведені у касаційній скарзі про те, що незалучення всіх заінтересованих осіб до участі в розгляді справи виникли після набрання рішенням суду законної сили, не спростовує обставину щодо наявності спору про право, що унеможливило вирішення в порядку окремого провадження заяви про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без реєстрації шлюбу.

Постановою ВС постанову Апеляційного суду залишено без змін (*постанова ВС від 08.05.2019 у справі № 454/1106/17; провадження № 61–17353св18*).

7. Спір про визнання незаконними розрахунків державного виконавця щодо заборгованості зі сплати аліментів може розглядатись не лише у порядку позовного провадження, але й шляхом подання скарги на рішення, дії або бездіяльність державного виконавця під час виконання судового рішення у цивільній справі.

ОЦІНКА СУДУ. Так, відповідно до статті 447 ЦПК України сторони виконавчого провадження мають право звернутися до суду зі скаргою, якщо вважають, що рішенням, дією або бездіяльністю державного виконавця чи іншої посадової особи органу державної виконавчої служби або приватного виконавця під час виконання судового рішення, ухваленого відповідно до цього Кодексу, порушено їхні права чи свободи.

Згідно з частиною восьмою статті 71 Закону України «Про виконавче провадження» спори щодо розміру заборгованості зі сплати аліментів вирішуються судом за заявою заінтересованої особи у порядку, встановленому законом.

Частиною першою статті 448 ЦПК України передбачено, що скарга подається до суду, який розглянув справу як суд першої інстанції.

Спір про визнання незаконними розрахунків державного виконавця щодо заборгованості зі сплати аліментів може розглядатись у порядку оскарження рішень, дій або бездіяльності державного виконавця.

Отже, суди першої та апеляційної інстанцій дійшли помилкового висновку, що спір у цій справі підлягає вирішенню судом лише у порядку позовного провадження і що саме це є підставою для відмови у задоволенні скарги на дії державного виконавця.

Постановою ВС ухвалу міського суду та постанову апеляційного суду скасовано, справу направлено на новий розгляд до суду першої інстанції (*постанова ВС від 09.09.2020 у справі № 569/1662/18; провадження № 61–1569св19*).

8. Ініціювання спору про поділ спільного майна подружжя та визнання права на частку в спільному майні є недопустимими, якщо це майно (грошові кошти) є речовим доказом у кримінальному провадженні та предметом вчинення кримінального правопорушення.

ОЦІНКА СУДУ. Результати аналізу статей 69–71, 74 СК України дозволяють зробити висновок, що поділ спільного майна та визнання права на частку в спільному майні як приватно-правова категорія, покликаний забезпечити визначеність в приватних відносинах і захист прав та інтересів або ж їх відновити.

Водночас ініціювання спору про поділ спільного майна та визнання права на частку в спільному майні не для захисту прав та інтересів є недопустимим. Завданням цивільного судочинства є саме ефективний захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів. Такий захист можливий за умови, що права, свободи чи інтереси саме порушені, а учасники цивільного обороту використовують цивільне судочинство для такого захисту. Приватно-правовий інструментарій (зокрема, поділ спільного майна та ви-

знання права на частку в спільному майні) не повинен використовуватися учасниками цивільного обороту для невиконання публічних обов'язків, звільнення майна з-під арешту в публічних відносинах або створення преюдиційного рішення суду для публічних відносин.

Постановою ВС рішення районного суду та ухвалу Апеляційного суду скасовано. В задоволенні позовних вимог ОСОБА_1 до ОСОБА_2, третя особа – Прокуратура області, про поділ спільного сумісного майна відмовлено (*постанова ВС від 02.10.2019 у справі № 521/5435/16-ц; провадження № 61–24103св18*).

9. Велика Палата ВС підтримала правовий висновок ВСУ, сформульований ним у постанові від 15.05.2013 у справі № 6–26цс13, щодо того, що після закриття кримінальної справи спір про звільнення майна, належного особі, яка не була стороною кримінального провадження, з-під арешту, накладеного слідчим у кримінальній справі, підлягає розгляду у порядку цивільного судочинства (*постанова ВС від 15.05.2019 у справі № 372/2904/17-ц*).

10. Спір щодо оскарження рішення органу місцевого самоврядування, пов'язаний із призначенням на посаду керівника комунального вищого навчального закладу, підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства (*постанова ВП ВС від 30.01.2019 у справі № 569/5553/17; провадження № 14–480ц18*).

11. Спір між учителем та загальноосвітньою школою, що входить до структури виховної колонії управління Державної пенітенціарної служби України, про визнання неправомірною зміни істотних умов праці та стягнення втраченого заробітку є приватноправовим і має розглядатися в порядку цивільного судочинства (*постанова ВП ВС від 28.11.2018 у справі № 559/321/16-ц; провадження № 14–367ц18*).

12. Спір за позовом особи, звільненої у зв'язку із закінченням строку трудового договору, до Фонду гарантування вкладів фізичних осіб та його уповноваженої особи про поновлення на роботі, стягнення грошової компенсації, середнього заробітку за час вимушеного прогулу та відшкодування моральної шкоди є приватнопра-

вовим і відповідно до суб'єктного складу має розглядатись у порядку цивільного судочинства (*постанова ВП ВС від 04.07.2018 у справі № 521/11503/15-ц; провадження № 14–238цс18*).

13. Спір за позовом колишнього працівника про визнання його кредитором банку, включення вимог щодо невиключеної заробітної плати до реєстру вимог кредиторів банку в процедурі його ліквідації та стягнення невиключеної заробітної плати є приватноправовим і розглядається в порядку цивільного судочинства (*постанова ВП ВС від 05.06.2018 у справі № 274/3529/16-ц; провадження № 14–8цс18*).

14. Спір про поновлення на роботі керівника комунального закладу охорони здоров'я, якого призначено на посаду шляхом укладення з ним контракту, підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства (*постанова ВП ВС від 23.01.2019 у справі № 822/160/16; провадження № 11–1120ann18*).

15. Спір за позовом особи, яка не складала присягу відповідно до Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування» та не набула статусу службовця органів місцевого самоврядування, є трудовим, а отже підлягає розгляду за правилами цивільного судочинства (*постанова ВП ВС від 06.02.2019 у справі № 146/885/17-ц; провадження № 14–436цс18*).

16. Для визначення юрисдикції спору про поновлення на роботу судам необхідно з'ясувати, чи займав позивач посаду, яка належить до посад державного службовця, чи подавав він декларацію до зарахування на посаду, чи приймав відповідну присягу, чи мав право на присвоєння спеціального звання чи рангу державного службовця (*постанова ВП ВС від 07.11.2018 у справі № 428/12596/16-ц; провадження № 14–344цс18*).

17. Спір, що виник у зв'язку із притягненням працівника до дисциплінарної відповідальності при здійсненні ним трудової діяльності, не пов'язаної з проходженням публічної служби, має вирішуватись за правилами цивільного судочинства (*постанова ВП ВС від 13.03.2019 у справі № 520/6612/17; провадження № 11–1196ann18*).

18. Спір за позовом первинної профспілкової організації до роботодавця про стягнення заборгованості з відрахування коштів на культурно-масову, фізкультурну і оздоровчу роботу підлягає вирішенню в порядку цивільного судочинства (*постанова ВП ВС від 17.05.2018 у справі № 910/11188/17; провадження № 12–92с18*).

19. При розгляді спорів за позовом акціонерного товариства до працівника про відшкодування матеріальної шкоди для визначення юрисдикційності спору необхідно з'ясувати, чи є відповідачі акціонерами відповідного акціонерного товариства, чи не пов'язаний спір зі здійсненням ними корпоративних прав та чи не є вони посадовими особами органів акціонерного товариства. Крім того, необхідно враховувати, що згідно з частиною другою статті 130 КЗпП України умовами настання матеріальної відповідальності працівника є: пряма дійсна шкода; протиправна поведінка працівника; вина в діях чи бездіяльності працівника; прямий причинний зв'язок між протиправною і винною дією чи бездіяльністю працівника і шкодою, яка настала (*постанова ВП ВС від 20.03.2019 у справі № 522/4619/16-ц; провадження № 14–634ц18*).

20. Спір за позовом футболіста до футбольного клубу про стягнення заробітної плати, який виник до відкриття провадження у справі про банкрутство, підлягає вирішенню в порядку цивільного судочинства (*постанова ВП ВС від 30.01.2019 у справі № 641/8521/16-ц; провадження № 14–561ц18*).

21. Прийняття особи на службу в органи місцевого самоврядування за строковим трудовим договором (контрактом) без проведення конкурсу не свідчить про набуття такою особою статусу посадової особи органу місцевого самоврядування, оскільки така служба не є діяльністю на постійній основі. Позовні вимоги про поновлення на посаді особи, яка не є посадовою особою органу місцевого самоврядування, стягнення заборгованості із заробітної плати та середнього заробітку за час вимушеного прогулу підлягають розгляду за правилами цивільного судочинства (*постанова ВП ВС від 16.01.2019 у справі № 192/1855/17; провадження № 14–569ц18*).

22. Спір між членом профспілки, якого звільнено з виборної посади голови профспілкової організації, та профспілкою не має характеру трудового, однак підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства (*постанова ВП ВС від 11.09.2019 у справі № 523/4139/17; провадження № 14–328цс19*).

23. Секретар судового засідання не є суб'єктом владних повноважень, який здійснює владні управлінські функції, і не може бути відповідачем у справі про оскарження його дій чи бездіяльності, вчинених під час організаційного забезпечення судового процесу (*постанова ВП ВС від 03.04.2018 у справі № 820/5586/16; провадження № 11–бас18*).

24. Велика Палата ВС відступила від власного правового висновку щодо юрисдикції спорів за участю фермерського господарства, визначивши, що спори, пов'язані з наданням без проведення земельних торгів в оренду земельної ділянки існуючому фермерському господарству шляхом надання в оренду додаткової земельної ділянки для ведення фермерського господарства його засновнику і подальшого передання цієї ділянки у користування фермерського господарства, підлягають розгляду у порядку цивільного судочинства (*постанова ВС від 12.05.2020 у справі № 357/1180/17*).

25. Спір щодо оскарження правомірності наказу директора навчального закладу про відрахування учня підлягає розгляду у порядку цивільного судочинства (*постанова ВС від 08.04.2020 у справі № 463/6961/18*).

26. Спір за позовом фізичної особи про зобов'язання органу місцевого самоврядування прийняти рішення щодо взяття на баланс пошкодженого внаслідок надзвичайної ситуації житлового будинку з метою отримання грошової компенсації підлягає розгляду у порядку цивільного судочинства (*постанова ВС від 04.03.2020 у справі № 360/162/19*).

27. Спір за позовом фізичної особи, яка не є членом об'єднання співвласників багатоквартирного будинку (ОСББ), не є співвласником майна членів ОСББ, не є власником чи користувачем нерухомого майна у будинку, у якому діє ОСББ, щодо визнання недійсним

рішення установчих зборів про створення такого ОСББ і скасування державної реєстрації підлягає розгляду у порядку цивільного судочинства (*постанова ВС від 26.02.2020 у справі № 473/2005/19*).

28. Позовні вимоги учасника товариства про стягнення із товариства заборгованості за договором про надання поворотної фінансової допомоги, укладення якого не вплинуло на корпоративні права такого учасника, підлягають розгляду у порядку цивільного судочинства (*постанова ВС від 12.02.2020 у справі № 381/4019/18*).

29. Спір за позовом особи, яка перебувала у трудових відносинах із фізичною особою – підприємцем, до державного реєстратора щодо визнання незаконною державної реєстрації припинення підприємницької діяльності фізичної особи – підприємця, спрямований на поновлення трудових прав, порушених внаслідок неприпинення трудового договору в установленому законом порядку, підлягає розгляду у порядку цивільного судочинства (*постанова ВС від 22.01.2020 у справі № 825/1518/18*).

30. Спір за позовом адвоката щодо оскарження наказу директора регіонального центру надання безоплатної вторинної правової допомоги про розподіл справ між адвокатами, які надають безоплатну вторинну правову допомогу, підлягає розгляду у порядку цивільного судочинства (*постанова ВС від 05.02.2020 у справі № 140/2195/18*).

31. Велика Палата ВС відступила від власних висновків, викладених у постановках від 12 лютого 2019 року у справі № 911/414/18 та від 12 червня 2019 року у справі № 911/848/18, щодо юрисдикції спорів про оскарження рішень суб'єктів владних повноважень у сфері земельних відносин, зазначивши, що спір про скасування рішення у сфері земельних відносин, ухваленого на користь фізичної особи, в якій з цього рішення виникли відповідні права та обов'язки, підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства незалежно від того, чи є така особа власником спірної земельної ділянки на момент пред'явлення позову (*постанова ВС від 21.08.2019 у справі № 911/3681/17*).

32. Спори між фізичною особою і комунальним підприємством щодо використання земельних ділянок не за цільовим призначенням розглядаються судами у порядку цивільного судочинства за нормами ЗК України як спори про додержання правил добросусідства і в тому разі, коли вони попередньо не розглядалися відповідним органом місцевого самоврядування чи органом виконавчої влади з питань земельних ресурсів (*постанова ВС від 16.01.2019 у справі № 826/25099/15*).

33. Спір про оскарження рішень відділу Держземагентства про відмову у вчиненні дій, яка обґрунтована існуванням права власності та перетином суміжних земельних ділянок позивача та третьої особи, підлягає розгляду за правилами цивільного судочинства (*постанова ВС від 23.01.2019 у справі № 826/14370/14*).

34. Спір щодо встановлення чинності державних актів на земельні ділянки підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства (*постанова ВС від 15.05.2019 у справі № 826/3985/17*).

35. Спір про оскарження рішення державного кадастрового реєстратора щодо реєстрації земельної ділянки за третьою особою підлягає розгляду за правилами цивільного судочинства (*постанова ВС від 24.04.2019 у справі № 128/3751/14-а*).

36. Спір про визнання протиправним та скасування розпорядження голови райдержадміністрації про зменшення площі наданої в оренду земельної ділянки та збільшення розміру орендної плати підлягає розгляду у порядку цивільного судочинства (*постанова ВС від 10.04.2019 у справі № 816/2137/18*).

37. Спір щодо законності укладеного сільрадою договору про співпрацю, спрямовану на відновлення та/або підтримання транспортно-експлуатаційних характеристик автомобільної дороги загального користування місцевого значення, який має приватно-правовий характер, незважаючи на те, що позивачем є фізична особа – депутат цієї сільради, має розглядатися в порядку цивільного судочинства (*постанова ВС від 27.02.2019 у справі № 814/1375/17*).

38. Спір за позовом співвласника житлового будинку про скасування рішення міської ради щодо надання іншому співвласникові дозволу на виготовлення технічної документації із землеустрою земельної ділянки, яка знаходиться під будинком, підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства (*постанова ВС від 13.02.2019 у справі № 706/563/15-а*).

39. Вимоги про визнання протиправним і скасування акта державної приймальної комісії про прийняття в експлуатацію закінченого будівництвом об'єкта розглядаються в порядку цивільного судочинства (*постанова ВС від 10.04.2019 у справі № 806/5356/15*).

40. Якщо фізична особа оспорує правомірність набуття іншою особою речового права, яке було зареєстроване на підставі декларації про готовність об'єкта до експлуатації, спір про скасування реєстрації такої декларації, скасування свідоцтва про право власності, також рішення про державну реєстрацію прав та їх обтяжень є приватноправовим і має розглядатися за правилами цивільного судочинства (*постанова ВС від 21.11.2018 у справі № 127/93/17-ц*).

41. Спір про скасування розпорядження районної державної адміністрації щодо передачі об'єктів житлового та нежитлового фонду територіальної громади міста, зокрема будинку, що належить фізичній особі, на праві господарського відання обслуговуючому комунальному підприємству підлягає розгляду у порядку цивільного судочинства (*постанова ВС від 12.12.2018 у справі № 826/15700/17*).

42. Спір щодо оскарження фізичною особою рішення органу місцевого самоврядування про прийняття у комунальну власність об'єктів права спільної сумісної власності співвласників житлового будинку (внутрішньобудинкове обладнання і мережі) одночасно з вимогою про витребування майна з чужого незаконного володіння, підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства (*постанова ВП ВС від 15.05.2019 у справі № 363/2424/15-ц*).

43. Спір між фізичною особою та райдержадміністрацією щодо постановлення особи та членів її родини на квартирний облік з правом першочергового одержання житла підлягає розгляду в поряд-

ку цивільного судочинства (*постанова ВС від 13.02.2019 у справі № 826/19681/16*).

44. Спір між об'єднанням співвласників багатоквартирного будинку та фізичною особою – власником квартири у такому будинку з приводу дотримання правил користування цим майном (житлом) вирішується в порядку цивільного судочинства (*постанова ВС від 20.03.2019 у справі № 465/481/14-ц*).

45. Спір за позовом власника квартири про скасування рішення міської ради щодо надання третій особі дозволу на проведення реконструкції такої квартири підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства (*постанова ВС від 04.09.2019 № 564/2064/18*).

46. Спір за позовом міської ради про приведення самочинно реконструйованого об'єкта нерухомості до попереднього стану, зумовлений необхідністю захисту права комунальної власності територіальної громади на земельну ділянку, підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства (*постанова ВС від 21.08.2019 у справі № 520/9253/17*).

47. Спір за позовом колективного сільськогосподарського підприємства про скасування рішення органу місцевого самоврядування про відмову в реєстрації та видачі свідоцтва про право власності на майновий пай члена такого підприємства підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства (*постанова ВС від 16.10.2019 у справі № 2040/5159/18*).

48. У справі за позовом фізичної особи до юридичної особи про визнання права власності та скасування арешту, предметом якого є майно, передане в іпотеку, зустрічний позов юридичної особи про визнання неукладеним договору позики, визнання недійсним договору іпотеки розглядається в порядку цивільного судочинства (*постанова ВС від 27.03.2019 у справі № 220/421/17*).

49. Позовні вимоги юридичної особи до виконавчого комітету міської ради про скасування рішень та розпоряджень органу місцевого самоврядування, які порушують право власності такого то-

вариства на нерухоме майно, а також про скасування записів щодо реєстрації права власності фізичних осіб на таке майно підлягають розгляду в порядку цивільного судочинства. Сам факт залучення фізичних осіб як третіх осіб, а не як відповідачів не змінює характеру спору, суті правовідносин та юрисдикції спору (*постанова ВС від 13.03.2019 у справі № 688/2940/16-ц*).

50. Спір між фізичними особами та юридичною особою з приводу права володіння, користування та розпорядження майном, що перебуває у спільній частковій власності таких фізичних осіб, зокрема спір між юридичною особою, яка не є господарським товариством (фермерські, кооперативні, приватні, колективні підприємства тощо), та її учасниками (засновниками, членами), у тому числі учасником, який вибув, про виділення майнових паїв підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства (*постанова ВС від 26.06.2019 у справі № 2-448/2008*).

51. Питання юрисдикційності спору вирішується при відкритті провадження у справі, а вирішальним моментом при цьому є час, коли подано позов. Якщо позовні вимоги про стягнення коштів ґрунтуються на цивільно-правових угодах, а не виникають з корпоративних правовідносин, то спір підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства (*постанова ВС від 27.03.2019 у справі № 757/39672/17-ц*).

52. Спір за позовом спадкоємця колишнього учасника товариства до такого товариства щодо законності рішення загальних зборів про виключення спадкодавця із числа учасників товариства не є корпоративним, а тому підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства (*постанова ВС від 11.09.2019 у справі № 392/1213/17*).

53. Спір між акціонерним товариством і його працівниками про відшкодування шкоди, яка настала внаслідок невиконання такими працівниками своїх посадових обов'язків, підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства (*постанова ВС від 20.03.2019 у справі № 522/4619/16-ц*).

54. Позовні вимоги щодо оскарження рішення загальних зборів товариства про поновлення на посаді голови правління, яке

прийняте на виконання рішення суду у трудовому спорі, обґрунтовані порушенням трудових прав, підлягають розгляду у порядку цивільного судочинства (*постанова ВС від 08.11.2019 у справі № 711/8138/18*).

55. Спір щодо обрання, призначення на посаду керівника вищого навчального закладу, засновником якого є орган місцевого самоврядування, підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства (*постанова ВС від 30.01.2019 у справі № 569/5553/17*).

56. Трудова діяльність працівників науково-дослідного експертно-криміналістичного центру Міністерства внутрішніх справ України не є публічною службою, відповідний спір є трудовим і підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства (*постанова ВС від 27.03.2019 у справі № 814/2514/17*).

57. Спір за позовом фізичної особи щодо оскарження рішення зборів членів Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти щодо внесення / відкликання подань КМУ про призначення Голови та заступників Голови агентства, звільнення керівника його секретаріату, а також щодо висловлення недовіри керівнику секретаріату та створення комісії з перевірки його роботи підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства (*постанова ВС від 07.08.2019 у справі № 826/4264/17*).

58. Спір щодо оскарження законності рішень суб'єкта владних повноважень щодо визначення порядку участі батьків у вихованні дитини підлягає розгляду у порядку цивільного судочинства (*постанова ВС від 23.10.2019 у справі № 352/536/17*).

59. Вимоги іпотекодавця до нотаріуса щодо реєстрації майна та майнових прав на користь іпотекодержателя є похідними від цивільних правовідносин та пов'язані з їх реалізацією, а тому мають розглядатися в порядку цивільного судочинства (*постанови ВС від 30.01.2019 у справі № 755/10947/17*).

60. Спір за позовом фізичної особи – підприємця про стягнення з приватного нотаріуса як самозайнятої особи заборгованості

за договором оренди приміщення підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства (*постанова ВС від 21.08.2019 у справі № 727/9352/17*).

61. Спір щодо вилучення речей та документів у нотаріуса, нотаріальна діяльність якого припинена, підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства (*постанова ВС від 20.11.2019 у справі № 404/6263/18*).

62. Спір щодо правомірності набуття права власності на бюджетні кошти у вигляді субсидії та стягнення суми субсидії як набутої без достатньої правової підстави повинен розглядатися в порядку цивільного судочинства (*постанова ВС від 30.01.2019 у справі № 756/6441/16-ц*).

63. Спір щодо стягнення надмірно перерахованої (виплаченої) субсидії підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства. Зобов'язання з повернення надмірно перерахованої (виплаченої) суми субсидії не припиняється зі смертю особи, а обов'язок з повернення субсидії входить до складу спадщини (*постанова ВС від 27.03.2019 у справі № 727/5743/15-ц*).

64. Позовні вимоги про визнання протиправною бездіяльності начальника відділення поліції щодо ненадання у порядку, передбаченому Законом України «Про звернення громадян», відповіді на звернення стосовно мотивів невнесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань, не можуть бути самостійним предметом розгляду ні в загальному, ні в адміністративному суді (*постанова ВС від 30.01.2019 у справі № 818/1526/18*).

65. Спір щодо оскарження законності рішень суб'єкта владних повноважень щодо визначення порядку участі батьків у вихованні дитини підлягає розгляду у порядку цивільного судочинства.

ОЦІНКА СУДУ. Предметом перевірки у цій справі є правомірність та наявність підстав для скасування рішень щодо визначення порядку участі ОСОБА_2 у вихованні дочки ОСОБА_3, які, на переконання позивача – матері зазначеної дитини, суперечать актам

цивільного законодавства, а саме приписам Конвенції з прав дитини від 20 листопада 1989 року, Сімейного кодексу України та Порядку провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини, затвердженого постановою КМУ від 24 вересня 2008 року № 866.

Велика Палата ВС вважає, що якщо особа стверджує про порушення її прав наслідками, що спричинені рішенням суб'єкта владних повноважень, яке вона вважає неправомірним, і такі наслідки призвели до виникнення, зміни чи припинення цивільних прав або інтересів цієї особи чи пов'язані з реалізацією нею майнових або особистих немайнових прав чи інтересів, то визнання незаконним вказаного рішення і його скасування є способом захисту відповідних цивільних прав та інтересів.

Спірні у цій справі правовідносини виникли з приводу реалізації та захисту ОСОБА_1 та її доньки особистих немайнових прав та інтересів, гарантованих Сімейним кодексом України.

Велика Палата ВС вважає, що оскаржувані рішення та розпорядження хоч і прийняті суб'єктом владних повноважень, спрямовані на реалізацію приписів сімейного законодавства та впливають, насамперед, на особисті немайнові права позивача та третьої особи як батьків дитини.

Таким чином, зважаючи на суб'єктний склад та характер правовідносин у цій справі, наведені в касаційній скарзі доводи ОСОБА_1 про поширення на неї юрисдикції адміністративного суду Велика Палата ВС відхиляє як необґрунтовані, натомість вважає, що суд апеляційної інстанції дійшов правильних висновків про необхідність розгляду цієї справи в порядку цивільного судочинства (*постанова ВС від 23.10.2019 у справі № 352/536/17*).

66. Позовні вимоги щодо оскарження рішення загальних зборів товариства про поновлення на посаді голови правління, яке прийняте на виконання рішення суду у трудовому спорі, обґрунтовані порушенням трудових прав, підлягають розгляду у порядку цивільного судочинства (*постанова ВС від 08.11.2019 у справі № 711/8138/18*).

67. Відкриваючи провадження у справі, суд, перш за все, має з'ясувати, за правилами якого судочинства заява підлягає розгляду

ду. При цьому слід враховувати компетенцію суду щодо розгляду цивільних справ та положення ГПК України. Оскільки характер спірних правовідносин є цивільно-правовим (незалежно від суб'єктного складу), то всі справи зазначеної категорії підлягають розгляду в порядку цивільного судочинства, за винятком справ про захист ділової репутації між юридичними особами та іншими суб'єктами підприємницької діяльності у сфері господарювання та іншої підприємницької діяльності, що розглядаються в порядку господарського судочинства (*постанова ВС від 05.06.2019 у справі № 758/6022/14-ц; провадження № 61–24072св18*).

68. У порядку цивільного судочинства не можуть розглядатися позови про спростування інформації, яка міститься, зокрема, у výroках та інших судових рішеннях, а також у постановках органів досудового слідства, висновках судових експертиз, рішеннях органів влади, місцевого самоврядування та інших відповідних органів, для яких законом встановлено інший порядок оскарження (*постанова ВС від 03.04.2019 у справі № 757/4403/16-ц; провадження № 61–19243св18*).

69. Посада працівника патронатної служби не відноситься до посад державної служби, а тому спір за участю такого працівника, що виникає з трудових правовідносин, не є публічно-правовим і підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства. (*постанова ВП ВС від 13.03.2019 у справі № 815/2546/17*).

70. Посада помічника судді відповідно до Закону України «Про державну службу» з 1 травня 2016 року не належить до посад державної служби, але за своїми характеристиками підпадає під визначення особи, яка здійснює публічну службу, а тому спір з приводу проходження помічником судді служби підлягає розгляду у порядку адміністративного судочинства (*постанова ВП ВС від 02.10.2019 у справі № 815/1594/17*).

6. Підсудність цивільних справ

1. Споживачі за власним вибором звертаються до суду за місцем свого проживання, або за місцем знаходження відповідача, або за місцем заподіяння шкоди, або за місцем виконання договору. Жоден із цих судів не вправі відмовити у прийнятті позовної заяви або переслати її до іншого суду з мотивів неподсудності (*п. 5 постанови пленуму ВСУ № 5 від 12.04.1996 «Про практику розгляду цивільних справ за позовами про захист прав споживачів»*).

2. З урахуванням того, що зобов'язання за векселем підлягає виконанню в обумовленому в ньому місці (місце платежу), що може не збігатися з місцем знаходження або проживання зобов'язаної (зобов'язаних) за векселем особи (осіб), позов про стягнення вексельного боргу може бути пред'явлено як у суді, визначеному відповідно до загальних правил підсудності, так і в суді за місцем платежу за векселем (*п. 30 постанови пленуму ВСУ № 5 від 08.06.2007 «Про деякі питання практики розгляду спорів, пов'язаних з обігом векселів»*).

3. Позови про визнання недійсними правочинів щодо нерухомого майна та застосування наслідків недійсності пред'являються за місцезнаходженням майна або основної його частини. Кваліфікація об'єктів як нерухомого майна здійснюється відповідно до статей 181, 190 та 191 ЦК. При цьому за місцезнаходженням нерухомого майна повинні пред'являтися також позови про визнання недійсними правочинів щодо нерухомого майна, яке буде створено в майбутньому (щодо інвестиційних договорів про будівництво нерухомого майна, договорів про участь у фонді фінансування будівництва тощо) (*п. 27 постанови пленуму ВСУ № 9 від 06.11.2009 «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними»*).

4. У випадках, коли вимоги пов'язуються з визнанням права на земельну ділянку, встановленням порядку користування земельною ділянкою чи усуненням перешкод у цьому, іншими вимогами з приводу земельної ділянки чи розташованої на ній нерухомості,

зокрема про відшкодування шкоди, заподіяної порушенням земельного законодавства, суди обов'язково застосовують правила про виключну підсудність (*п. 5 постанови пленуму ВСУ № 7 від 16.04.2004 «Про практику застосування судами земельного законодавства при розгляді цивільних справ»*).

5. Позови про зняття арешту з нерухомого майна пред'являються за місцезнаходженням цього майна або основної його частини (виключна підсудність). Якщо майно розташоване або знаходиться у різних районах міста чи в різних містах, то позов пред'являється до одного із судів за вибором позивача, але за місцезнаходженням основної частини майна, вартість якої перевищує вартість тих, що знаходяться в інших районах чи місцевостях. У разі недотримання правил підсудності заява повертається судом позивачеві, про що постановляється ухвала. Повернення позовної заяви не перешкоджає повторному зверненню із заявою до належного суду. Якщо після відкриття провадження у справі і до початку судового розгляду виявиться, що заяву було прийнято з порушенням правил виключної підсудності, суд передає справу на розгляд належному суду незалежно від волевиявлення сторін (*п. 6 постанови пленуму ВССУ № 5 від 03.06.2016 «Про судову практику в справах про зняття арешту з майна»*).

6. Відповідно до частини другої статті 114 ЦПК позови про зняття арешту з нерухомого майна пред'являються за місцезнаходженням цього майна або основної його частини (виключна підсудність).

Якщо майно розташоване або знаходиться у різних районах міста чи в різних містах, то позов пред'являється до одного із судів за вибором позивача, але за місцезнаходженням основної частини майна, вартість якої перевищує вартість тих, що знаходяться в інших районах чи місцевостях.

У разі недотримання правил підсудності заява повертається судом позивачеві, про що постановляється ухвала. Повернення позовної заяви не перешкоджає повторному зверненню із заявою до належного суду (пункт 4 частини третьої, частина п'ята статті 121 ЦПК).

Якщо після відкриття провадження у справі і до початку судового розгляду (розгляду справи по суті – стаття 173 ЦПК) виявиться, що заяву було прийнято з порушенням правил виключної під-

судності, суд передає справу на розгляд належному суду незалежно від волевиявлення сторін (пункт 2 частини першої статті 116 ЦПК) (*п. 6 постанови пленуму ВСУ № 5 від 03.06.2016 «Про судову практику в справах про зняття арешту з майна»*).

7. Спори за цивільним позовом фізичної особи до приватних/державних виконавців розглядаються за місцем проживання (перебування) цієї особи (*постанова ВС від 09.09.2020 у справі № 757/53167/18-ц; провадження № 61–22938св19*).

8. Поєднання в одному провадженні двох позовних вимог (про стягнення аліментів та визначення місця проживання дитини) не суперечить положенням процесуального закону, отже, не впливає на правильність визначеної судом територіальної юрисдикції (підсудності) такої справи.

ОЦІНКА СУДУ. Відповідно до частини першої статті 27 ЦПК України позови до фізичної особи пред'являються в суд за зареєстрованим у встановленому законом порядку місцем її проживання або перебування, якщо інше не передбачено законом.

Згідно з частиною першою статті 28 ЦПК України позови про стягнення аліментів, збільшення їх розміру, оплату додаткових витрат на дитину, стягнення неустойки (пені) за прострочення сплати аліментів, індексацію аліментів, зміну способу їх стягнення, про визнання батьківства відповідача, позови, що виникають з трудових правовідносин, можуть пред'являтися також за зареєстрованим місцем проживання чи перебування позивача.

Тлумачення статей 27, 28 ЦПК України свідчить, що підсудність за вибором позивача (альтернативна підсудність) – це така підсудність, при якій позивачеві надається право за своїм вибором пред'явити позов в один з декількох вказаних у законі судів. Разом із тим правила альтернативної підсудності не позбавляють позивача права звернутися із позовом за правилами загальної підсудності (стаття 27 ЦПК України), оскільки позивач має право на вибір між кількома судами, яким згідно з цією статтею підсудна справа, за винятком виключної підсудності, встановленої статтею 30 цього Кодексу (частина шістнадцята статті 28 ЦПК України).

Суди першої та апеляційної інстанцій правильно виходили з того, що позов подано до суду за місцем проживання позивача

відповідно до положень частини першої статті 28 ЦПК України, оскільки на час звернення із позовом дитина проживала разом із позивачем, тому вимоги про стягнення аліментів могли розглядатись за правилами альтернативної підсудності, тобто і за місцем проживання позивача. Поєднання в одному провадженні із вимогою про стягнення аліментів вимоги про визначення місця проживання дитини не суперечить положенням процесуального закону, отже, не впливає на правильність визначеної судом територіальної юрисдикції (підсудності) цієї справи.

З огляду на викладене, доводи касаційної скарги про те, що справу розглянуто з порушенням правил підсудності, а саме в частині позовних вимог щодо визначення місця проживання дитини, не заслуговують на увагу, оскільки на час звернення до суду дитина проживала з позивачем, тому при поєднанні в одному позові кількох вимог, одна з яких підлягає розгляду за правилами загальної підсудності, а інша – за правилами альтернативної підсудності, справа за такими вимогами може бути розглянута за правилами альтернативної підсудності у суді за вибором позивача.

Постановою ВС рішення районного суду та постанову апеляційного суду залишено без змін (*постанова ВС 11.09.2020 року у справі № 725/2910/19; провадження № 61–8546св20*).

9. Спір за позовом про визнання недійсним одностороннього правочину, який вчинено на території України, щодо спадкового майна, яке фактично знаходиться на території іншої держави, підсудний судам України.

ОЦІНКА СУДУ. Відмовляючи у відкритті провадження у справі, суд першої інстанції, з висновком якого погодився апеляційний суд, виходив з того, що цей спір виник з приводу спадкового майна, що фактично перебуває на території Російської Федерації, і позовна заява не підлягає розгляду судами України.

Проте суди попередніх інстанцій не звернули уваги на те, що спір за позовом ОСОБА_1 виник з приводу визнання недійсним одностороннього правочину, який вчинено на території України, а отже, позов про визнання недійсним такого правочину підсудний судам України.

Відповідно до пункту 7 частини першої статті 76 Закону України «Про міжнародне приватне право» суди можуть приймати до свого

провадження і розглядати будь-які справи з іноземним елементом, зокрема, у разі коли, дія або подія, що стала підставою для подання позову, мала місце на території України.

Суди не врахували, що особистим законом позивача є право України, спірний правочин вчинено на території України, він має односторонній характер, а загальні вимоги, додержання яких є необхідним для чинності правочину вчиненого в Україні, передбачені статтею 203 ЦК України.

Постановою ВС ухвалу районного суду та постанову апеляційного суду скасовано, а справу направлено на розгляд до суду першої інстанції (*постанова ВС від 18.03.2020 у справі № 203/1501/19; провадження № 61–2144св20*).

10. Споживачі можуть звернутися до суду за місцем свого проживання, або за місцем знаходження відповідача, або за місцем заподіяння шкоди, або за місцем виконання договору. Право вибору у цьому випадку належить виключно споживачеві. Жоден із цих судів не вправі відмовити у прийнятті позовної заяви або переслати її до іншого суду з мотивів непідсудності (*постанова ВС від 25.01.2019 у справі № 572/2528/18*).

11. Оскільки на час звернення із позовом дитина проживала разом з позивачем, тому вимоги про стягнення аліментів могли розглядатись за правилами альтернативної підсудності, тобто і за місцем проживання позивача, поєднання у одному провадженні із вимогою про стягнення аліментів вимоги про визначення місця проживання дитини, не суперечить положенням процесуального закону, відповідно не впливає на правильність визначеної судом територіальної підсудності цієї справи (*постанова КЦС ВС, від 11.09.2020 у справі № 725/2910/19*).

12. Ухвала про забезпечення позову ухвалена з порушенням правил виключної підсудності підлягає скасуванню.

ОЦІНКА СУДУ. Постановою ВС скасовано ухвалу суду першої інстанції та постанову апеляційної про задоволення заяви про забезпечення позову та справу направлено до Московського районного суду м. Харкова для вирішення питання про забезпечення позову.

Постанова ВС мотивована тим, що позови що виникають з приводу нерухомого майна – це позови пов’язані з нерухомим майном,

нерухомістю, нерухомою річчю, а тому усі позови, у спорах, які є наслідком правовідносин пов'язаних з обігом нерухомого майна повинні бути пред'явлені до суду за місцем знаходження цього майна.

Апеляційний суд, залишаючи без змін ухвалу суду першої інстанції, щодо забезпечення позову у вигляді накладення заборони на відчуження спірного нерухомого майна на зазначене уваги не звернув та залишив в силі ухвалу суду, яка прийнята з порушенням правил виключної підсудності.

Відповідно до частини другої статті 411 ЦПК України судове рішення, ухвалене судом з порушенням правил територіальної юрисдикції (підсудності), не підлягає скасуванню, якщо учасник справи, який подав касаційну скаргу, при розгляді справи судом першої інстанції без поважних причин не заявив про непідсудність справи.

Оскільки заява про забезпечення позову розглянута у день відкриття провадження у справі, то доводи касаційної скарги що про порушення правил виключної підсудності, як виді територіальної підсудності не було заявлено з поважних причин є обґрунтованими.

Зважаючи на наведене, ВС вважав, доводи касаційної скарги обґрунтованими, а ухвалу районного суду та постанову Апеляційного суду ухваленою з порушенням норм процесуального права, у зв'язку з чим судові рішення підлягають скасуванню, а заява про забезпечення позову підлягає розгляду судом, у провадженні якого знаходиться справа, тобто Московським районним судом м. Харкова (*постанова ВС від 27.03.2019 по справі № 646/8916/17*).

7. Процесуальні строки

1. Суд постановив, що якщо звичайний строк оскарження поновлюється зі спливом значного періоду часу, таке рішення може порушити принцип правової визначеності. Хоча саме національним судам, перш за все, належить виносити рішення про поновлення строку оскарження, їх свобода розсуду не є необмеженою. Суди повинні обґрунтовувати відповідне рішення. У кожному випадку національні суди повинні встановити, чи виправдовують причини поновлення строку оскарження втручання у принцип *resjudicata*, особливо коли національне законодавство не обмежує дискреційні

повноваження судів стосовно часу або підстав для поновлення строків (рішення у справі «Пономарьов проти України» (Ponomaryov v. Ukraine) (пункт 47 рішення).

Зі змісту пункту 52 рішення випливає, що якщо національний суд просто обмежився вказівкою на наявність у відповідача «поважних причин» для поновлення пропущеного строку оскарження, то, відтак, він (суд) не вказав чітких причин такого рішення.

За таких підстав Європейський суд з прав людини постановив, що було порушення пункту 1 статті 6 Конвенції та дійшов висновку, що національні суди, вирішивши поновити пропущений строк оскарження остаточної постанови у справі заявника без наведення відповідних причин та скасувавши в подальшому постанову суду, порушили принцип правової визначеності та право заявника на справедливий судовий розгляд за пунктом 1 статті 6 Конвенції (пункт 53 рішення) (*справа «Устименко проти України», заява № 32053/13, рішення ЄСПЛ від 29.10.2015*).

2. Під час вирішення питання про поновлення строку на апеляційне оскарження судового рішення суду необхідно з'ясувати усі причини поважності пропуску строку на апеляційне оскарження, особливу увагу звертаючи на наявність виключних випадків, зазначених у частині другій статті 358 ЦПК України (сплив преклюзивного одного року після складення повного тексту рішення суду) (*постанова ВС від 02.09.2020 у справі № 757/15679/16-ц; провадження № 61–23310св19*).

3. Апеляційний суд при вирішенні питання про поновлення строку на апеляційне оскарження має мотивувати свій висновок про наявність поважних причин для поновлення строку на апеляційне оскарження. Сама по собі вказівка про те, що є поважні причини для поновлення строку на апеляційне оскарження, не є належним мотивуванням для поновлення строку на апеляційне оскарження (*постанова ВС від 14.12.2020 у справі № 521/2816/15-ц; провадження № 61–14230сво18*)

4. Визначення ВП ВС юрисдикційності певної категорії спорів може бути підставою для поновлення строку на апеляційне чи касаційне оскарження процесуального рішення суду, яке є перешкодою

для повторного звернення особи до належного суду. Така постановва вищої судової інстанції може бути процесуальною підставою для звернення з позовом до належного суду (*постанова ВС від 15.05.2019 у справі № 205/8482/15-ц*).

5. Одним з основоположних аспектів верховенства права є принцип правової визначеності, який передбачає дотримання принципу *res judicata*, тобто принципу остаточності рішення, згідно з яким жодна зі сторін не має права домагатися перегляду остаточного й обов'язкового рішення лише з метою повторного слухання справи і постановлення нового рішення. Відхід від цього принципу можливий лише за умови особливих непереборних обставин.

Поважними причинами визнаються лише такі обставини, які є об'єктивно непереборними, не залежать від волевиявлення особи, що оскаржує судові рішення та пов'язані з перешкодами чи труднощами для своєчасного вчинення процесуальних дій, що підтвержені належними доказами.

З метою виконання процесуального обов'язку дотримання строку на апеляційне оскарження судових рішень, особа, яка має намір подати апеляційну скаргу, повинна вчинити усі можливі та залежні від неї дії, в тому числі, спрямовані на своєчасне одержання судових рішень.

У кожній конкретній справі суди мають ґрунтовно перевіряти, чи підстави для поновлення строків для оскарження виправдовують втручання у принцип *res judicata* (*постанова ВС від 06.02.2020 у справі № 2–769/07; провадження № 61–35437св18*).

8. Судові витрати

1. Відповідно до практики Суду заявник має право на компенсацію судових та інших витрат, лише якщо буде доведено, що такі витрати були фактичними і неминучими, а їхній розмір – обґрунтованим (*справа «Барішевський проти України», заява № 71660/11, рішення ЄСПЛ від 26.02.2015, пункт 95*).

2. Згідно з пунктом 7 частини першої статті 5 Закону № 3674 від сплати судового збору звільняються лише державні органи і дер-

жавні підприємства, установи та організації, які звернулися до суду із заявами щодо захисту прав та інтересів інших осіб у випадках, передбачених законодавством. КС України вважає, що на організації колективного управління як юридичних осіб приватного права не поширюється зазначене положення Закону № 3674 (*абзац другий підпункту 2.5 пункту 2 мотивувальної частини*).

В аспекті конституційного звернення положення пункту 7 частини першої статті 5 Закону України «Про судовий збір» від 08.07.2011 № 3674–VI з наступними змінами у взаємозв'язку з положеннями пункту «г» частини першої статті 49 Закону України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 № 3792–XII з наступними змінами необхідно розуміти так, що організації колективного управління майновими правами суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав, утворені відповідно до частини другої статті 47 Закону України «Про авторське право і суміжні права», не належать до тих платників судового збору, які звільняються від його сплати у разі звернення до суду із заявами щодо захисту прав та інтересів інших осіб у випадках, передбачених законодавством (*пункт 1 резолютивної частини* -

Рішення КСУ у справі за конституційним зверненням асоціації «Дім авторів музики в Україні» щодо офіційного тлумачення положень пункту 7 частини першої статті 5 Закону України «Про судовий збір» у взаємозв'язку з положеннями пункту «г» частини першої статті 49 Закону України «Про авторське право і суміжні права» від 28.11.2013 № 12-рп/2013).

3. Гарантією реалізації права на судовий захист в аспекті доступу до правосуддя є встановлення законом помірною судового збору для осіб, які звертаються до суду. ... Отже, сплата судового збору за подання заяв, скарг до суду, а також за видачу судами документів є складовою доступу до правосуддя, який є елементом права особи на судовий захист, гарантованого статтею 55 Конституції України (*речення перше абзацу третього, абзац четвертий підпункту 2.3 пункту 2 мотивувальної частини – Рішення КСУ у справі за конституційним зверненням асоціації «Дім авторів музики в Україні» щодо офіційного тлумачення положень пункту 7 частини першої статті 5 Закону України «Про судовий збір» у взаємозв'язку з положеннями пункту «г» частини першої статті 49 Закону Укра-*

їни «Про авторське право і суміжні права» від 28.11.2013 № 12-рп/2013).

4. У справах про визнання правочину недійсним без застосування наслідків недійсності судовий збір сплачується як із немайнового спору. У справах про застосування наслідків недійсного (нікчемного) правочину судовий збір сплачується залежно від вартості відшукуваного майна, щодо якого заявляються вимоги (пункт 31 постанови пленуму ВСУ № 9 від 06.11.2009 «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними»).

5. Судам необхідно враховувати, що кожна позовна заява – первісна й зустрічна, а також заява третьої особи із самостійними вимогами оплачується судовим збором залежно від ціни позову, яка визначається виходячи з вартості відшукуваного майна (пункт 29 постанови пленуму ВСУ № 7 від 30.05.2008 «Про судову практику у справах про спадкування»).

6. Під час розгляду справи про стягнення матеріальної допомоги на оздоровлення позивач звільняється від сплати судового збору в усіх судових інстанціях на підставі пункту 1 частини першої статті 5 Закону України «Про судовий збір», оскільки матеріальна допомога на оздоровлення входить до структури заробітної плати (постанова ВС від 10.02.2021 у справі № 143/179/19; провадження № 61–4851св20).

7. Дія норми частини п'ятої статті 142 ЦПК України щодо компенсації судових витрат у разі закриття провадження поширюється на правовідносини, що виникають у зв'язку з розглядом скарг на дії, рішення, бездіяльність виконавця (постанова ВС від 17.02.2021 у справі № 308/9100/19-ц; провадження № 61–6095св20).

8. Витрати за надану професійну правничу допомогу підлягають розподілу за результатами розгляду справи незалежно від того, чи їх уже фактично сплачено, чи тільки має бути сплачено.

ОЦІНКА СУДУ. Щодо витрат на професійну правничу допомогу в суді апеляційної інстанції ВС зазначив про те, що відповідно до частини третьої статті 137 ЦПК України для визначення розміру

витрат на таку допомогу з метою розподілу судових витрат учасник справи подає детальний опис робіт (наданих послуг), виконаних адвокатом, та здійснених ним витрат, необхідних для надання правничої допомоги. Водночас розмір витрат на оплату послуг адвоката має бути співмірним із: (1) складністю справи та виконаних адвокатом робіт (наданих послуг); (2) часом, витраченим адвокатом на виконання відповідних робіт (надання послуг); (3) обсягом наданих адвокатом послуг та виконаних робіт; (4) ціною позову та (або) значенням справи для сторони, в тому числі впливом вирішення справи на репутацію сторони або публічним інтересом до справи.

У разі недотримання вимог частини четвертої цієї статті суд може, за клопотанням іншої сторони, зменшити розмір витрат на правничу допомогу, які підлягають розподілу між сторонами (частина п'ята статті 137 ЦПК України).

Витрати за надану професійну правничу допомогу у разі підтвердження обсягу наданих послуг і виконаних робіт та їх вартості підлягають розподілу за результатами розгляду справи незалежно від того, чи їх уже фактично сплачено стороною/третьою особою, чи тільки має бути сплачено (пункт 1 частини другої статті 137 ЦПК України).

Частково задовольняючи заяву ТОВ «Ковельська ОТБ» та стягуючи на його користь із позивача витрати на професійну правничу допомогу, апеляційний суд врахував обсяг наданих адвокатом послуг і виконаних ним робіт, їх вартість, з чим також погодився Верховний Суд (*постанови ВС від 15.06.2021у справі № 159/583/19; провадження № 61–10459св20*).

9. Наявність у законодавстві України на момент звернення особи до суду із заявою про скасування судового наказу норми пункту 2 частини другої статті 3 Закону України «Про судовий збір» про звільнення заявника від сплати судового збору за подання такої заяви та одночасне існування інших протилежних норм дає суду підстави для вирішення колізій у законодавстві на користь особи (*постанова ВС від 25.03.2020 у справі № 640/9124/19; провадження № 61–20928св19*).

10. За подання до суду апеляційної скарги на судові рішення приватним виконавцем суду варто застосовувати ставку судового

збору як для фізичної особи, яка здійснює незалежну професійну діяльність, а не як для фізичної особи – підприємця (*постанова ВС від 16.12.2020 у справі № 490/3876/19; провадження № 61–15331св19*).

11. Процесуальні питання, пов’язані з компенсацією процесуальних витрат у кримінальному провадженні, вирішуються у тій справі (провадженні), у якій вони були понесені, в порядку, передбаченому КПК України, що виключає можливість їх розгляду в порядку цивільного судочинства (*постанова ВС від 18.03.2020 у справі № 706/332/19; провадження № 61–22787св19*).

12. Позов із вимогами про припинення права на частку у спільному майні з одночасним присудженням грошової компенсації вимагає обов’язкового внесення позивачем необхідної суми на депозитний рахунок суду, тоді як при зверненні до суду з вимогою про припинення права на частку у спільному майні внесення на депозитний рахунок суду грошової компенсації не потрібне (*постанова ВС від 03.02.2020 у справі № 235/5146/16-ц; провадження № 61–37616св18*).

13. Пільга щодо сплати судового збору у справах про стягнення заробітної плати та поновлення на роботі не поширюється на вимоги позивачів про стягнення середнього заробітку за час затримки розрахунку при звільненні під час розгляду таких справ в усіх судових інстанціях (*постанова ВП ВС від 30.01.2019 у справі № 910/4518/16; провадження № 12–301гс18*).

14. При зверненні до суду з позовом про стягнення з Фонду гарантування вкладів фізичних осіб сум майнової відповідальності за договором банківського вкладу позивач, як споживач фінансових послуг, звільнений від сплати судового збору не тільки при поданні позовної заяви, а й на наступних стадіях цивільного процесу (*постанова ВС від 15.05.2019 у справі № 817/777/16*).

15. Велика Палата ВС підтримала правовий висновок ВСУ від 30.11.2016 у справі № 226/168/15-ц, згідно з яким пільга щодо сплати судового збору, передбачена пунктом 1 частини першої статті

5 Закону України «Про судовий збір», не поширюється на вимоги позивачів про стягнення середнього заробітку за час затримки розрахунку при звільненні під час розгляду таких справ в усіх судових інстанціях (*постанова ВС від 30.01.2019 у справі № 910/4518/16*).

16. Велика Палата ВС відступила від висновку КЦС у складі ВС, викладеного у постанові від 23.01.2018 у справі № 2–340/461/816-ц, щодо сплати судового збору у спорах про звернення стягнення на предмет іпотеки, визначивши, що такі позовні вимоги мають вартісну оцінку, носять майновий характер і розмір ставок судового збору за їх подання визначається за вимогами Закону України «Про судовий збір» виходячи з розміру грошових вимог позивача, на задоволення яких спрямовано позов (*постанова ВС від 26.02.2019 у справі № 907/9/17*).

17. Витрати на правничу допомогу у справах окремого провадження не відшкодовуються (*постанова ВС від 25.03.202- у справі № 607/1219/18*).

18. Порушені права можуть захищатись як у суді першої інстанції (при пред'явленні позову), так і на наступних стадіях цивільного процесу (апеляційна, касаційна). Ці стадії судового захисту є єдиним цивільним процесом, завдання якого є справедливий розгляд і вирішення цивільних справ з метою захисту порушеного права. Стаття 5 Закону «Про судовий збір» не містить норми про те, що пільги надаються лише за пред'явлення позову. Виходячи з викладеного, ВС прийшов до висновку, що споживач звільняється від сплати судового збору на всіх стадіях процесу (*постанова ВС від 25.11.2020 у справі № 761/46977/18; постанова ВП ВС від 21.03.2018 у справі № 761/24881/16-ц*).

19. Домовленості про сплату гонорару за надання правничої допомоги є такими, що склалися між адвокатом та клієнтом, у межах правовідносин між якими і може розглядатися питання щодо обов'язковості такого зобов'язання. У контексті вирішення судом питання про розподіл судових витрат суд повинен оцінювати розумність витрат, їх співмірність із ціною позову, складністю справи та її значенням для позивача.

Зазначений висновок відповідає позиції Європейського суду з прав людини, який у рішенні від 19 жовтня 2000 року у справі «Іатрідіс проти Греції» тлумачить «гонорар успіху» як домовленість, згідно з якою клієнт зобов'язується виплатити адвокату як винагороду певний відсоток від присудженої йому судом грошової суми, якщо рішення буде на користь клієнта. Якщо такі угоди є юридично дійсними, то визначені суми підлягають сплаті клієнтом (§ 55). Водночас відшкодування судових витрат передбачає, що встановлена їх реальність, необхідність і, крім того, умова розумності їх розміру (*постанова ВП ВС від 12.05.2020 у справі № 904/4507/18*).

9. Заходи процесуального примусу

1. Підставою визнання дій заявника зловживанням процесуальними правами та накладення штрафу в порядку процесуального примусу стало неодноразове безпідставне оскарження відповідачем ухвали районного суду про відкриття провадження у справі, та неусунення заявником недоліків заяви про роз'яснення судового рішення. Такі дії заявника призводять до затягування розгляду справи по суті (*ухвала Апеляційного суду Полтавської області від 09.08.2018 у справі № 530/1730/16-ц; провадження № 22-з/786/116/18*).

2. Згідно рекомендованого повідомлення про вручення поштового відправлення вбачається, що відповідач – сільська рада отримала вимогу суду, однак витребувані документи, чи їх належно засвідчені копії до Львівського апеляційного суду не представила, внаслідок чого залишилась невиконаною ухвала суду апеляційної інстанції.

В судове засідання, яке відбулось, представник відповідача – сільської ради не з'явився, причини своєї неявки не повідомив.

Ухвалою Львівського апеляційного суду до відповідача – сільської ради застосовано заходи процесуального примусу у виді попередження.

Попереджено відповідача – сільську раду, що застосування заходів процесуального примусу не звільняє його від виконання про-

цесуального обов'язку з'явитись за викликом суду в судове засідання та представити витребувану вище документацію.

Згідно рекомендованого повідомлення про вручення поштового відправлення, сільська рада отримала копію ухвали, однак, вимоги ухвали щодо пред'явлення витребуваних судом документів залишились невиконаними. Причини невиконання вимог ухвали суду не повідомлено.

Враховуючи норми процесуального закону й те, що відповідач – сільська рада не виконала свого процесуального обов'язку щодо виконання вимог ухвали про витребування доказів, колегія суддів дійшла висновку про застосування до цього учасника справи заходів процесуального примусу у виді штрафу.

З цих підстав, апеляційний суд вважає такі дії заявника зловживанням своїми процесуальними правами, що фактично унеможливило здійснення судом апеляційної інстанції своєчасного розгляду справи впродовж розумних строків, та є підставою для стягнення в дохід державного бюджету штрафу у якості заходу процесуального примусу.

Європейський суд з прав людини наголошував, що право особи на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку кореспондується з обов'язком добросовісно користуватися наданими законом процесуальними правами, утримуватись від дій, що зумовлюють затягування судового процесу, та вживати надані процесуальним законом заходи для скорочення періоду судового провадження (пункт 35 рішення у справі «Юніон Еліментарія Сандерс проти Іспанії» від 07 липня 1989 року).

Враховуючи наведене, апеляційний суд дійшов висновку про необхідність застосування до відповідача – сільської ради заходу процесуального примусу у вигляді штрафу в розмірі 3 прожиткових мінімуми для працездатних осіб за зловживання процесуальними обов'язками (*ухвала Львівського апеляційного суду від 22.11.2019 у справі № 444/3051/17; провадження № 22-ц/811/352/19*).

3. В судовому засіданні представник відповідача неодноразово порушував порядок проведення судового засідання, не виконував розпорядження головуючого, у зв'язку з чим за ухвалою суду був видалений із залу суду. Крім того, присутні в залі судового засідання особи, які не являються учасниками процесу, проявляли неповагу до суду, перешкоджали розгляду справи.

У зв'язку з поведінкою присутніх в залі суду осіб виконати ухвалу суду щодо видалення із залу представника відповідача не вийшлося можливим.

Керуючись ст. ст. 90, 91, 92 ЦПК України, колегія суддів ухвалила: (1) видалити із залу судового засідання представника відповідача, а також визначених судом присутніх осіб в залі суду; (2) оголосити перерву в судовому засіданні до 15 години 03.07.2015, розгляд справи продовжити за відсутності вищезазначених осіб, видалених із зали суду (*ухвала апеляційного суду Волинської області від 03.07.2015 у справі № 167/996/14-ц*).

10. Зловживання процесуальними правами

1. Потрібно розмежовувати зловживання процесуальними правами та зловживання матеріальними (цивільними) правами. При зловживанні процесуальними правами суд має право залишити без розгляду або повернути скаргу, заяву, клопотання, позов, чи застосувати інші заходи процесуального примусу. Натомість правовим наслідком зловживання матеріальними (цивільними) правами може бути, зокрема відмова у захисті цивільного права та інтересу, тобто відмова в позові (*постанова ВС від 03.06.2020 у справі № 318/89/18; провадження № 61–128св19*).

2. Використання учасниками судового процесу нецензурної лексики, образливих і лайливих слів чи символів у поданих до суду документах і у спілкуванні з судом (суддями) та з іншими учасниками процесу може бути визнане зловживанням процесуальними правами і підставою для залишення скарги без розгляду (*постанова ВС від 13.03.2019 у справі № 199/6713/14-ц*).

3. Норми ГПК України не містять критеріїв визначення безпідставності або штучності позову, тому однозначно встановити, що позов є штучним або завідомо безпідставним, без дослідження всіх обставин справи у їх сукупності, не можливо. Висновок про штучний характер позову або про те, що він є завідомо (для позивача) безпідставним, не повинен ґрунтуватися на припущеннях. В іншо-

му разі висновок, що подання такого позову є зловживанням процесуальними правами, не буде переконливим і, відповідно, залишення позовної заяви без розгляду може бути розцінено як порушення права позивача на судовий захист (*постанова ВС від 12.07.2019 у справі № 910/16436/18*).

4. ВС установив наявність зловживання процесуальними правами в діях сторін виконавчого провадження, а саме: подання боржником заяви про роз'яснення судового рішення, яка повторює доводи вирішеної судом заяви боржника про виправлення опіски (*ухвала КЦС ВС від 18.09.2019 у справі № 761/32851/15-ц*).

5. ВС установив наявність зловживання процесуальними правами в діях сторін виконавчого провадження, а саме: повторне подання стягувачем клопотання про ухвалення додаткового судового рішення після того, як суд ухвалив рішення за першим таким клопотанням (*ухвала КЦС ВС від 04.03.2020 у справі № 760/4569/18-ц*).

6. Під зловживанням процесуальними правами розуміється форма умисних, несумлінних дій учасників процесу, що знаходить своє вираження, зокрема, у вчиненні дій, неспівмірних із наслідками, до яких вони можуть призвести, використанні наданих прав всупереч їх призначенню з метою обмеження можливості реалізації чи обмеження прав інших учасників провадження, перешкоджання діяльності суду з правильного та своєчасного розгляду і вирішення справ, необґрунтованого перевантаження роботи суду.

Вартий уваги той факт, що механізм зловживання процесуальними правами зводиться до того, що особа, яка прагне до досягнення певних правових наслідків, здійснення процесуальних дій (бездіяльності) зовні «схожі» на юридичні факти, з якими закон пов'язує настання певних наслідків. Незважаючи на те, що такі дії мають повністю штучний характер, тобто не підкріплюються фактами об'єктивної дійсності, певні правові наслідки, які вигідні особі, все ж таки можуть існувати (*пункти 23, 24 постанови ВС від 10.09.2021 у справі № 766/20776/17*).

7. Свідоме неотримання судової кореспонденції, яка направлялася судами попередніх інстанцій за адресою, зазначеною самим

Відповідачем в клопотаннях та апеляційній скарзі, тоді як ця адреса співпадає з адресою Відповідача, яка зазначена в позовній заяві та наявна у Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб підприємців та громадських формувань та, в подальшому, посилання Відповідача на те, що судами не було повідомлено Відповідача про дату, час та місце судових засідань і це є порушенням норм процесуального права, може бути розцінено Судом як дії, спрямовані на затягування розгляду справи та свідчити про зловживання процесуальними правами учасника справи, які направлені на перешкоджання здійснення своєчасного розгляду справи (*п. 20.1. постанови ВС від 17.04.2019 у справі № 922/1714/18*).

11. Забезпечення позову

1. Розглядаючи заяву про забезпечення позову, суд (суддя) має з урахуванням доказів, наданих позивачем на підтвердження своїх вимог, пересвідчитися, зокрема, в тому, що між сторонами дійсно виник спір та існує реальна загроза невиконання чи утруднення виконання можливого рішення суду про задоволення позову; з'ясувати обсяг позовних вимог, дані про особу відповідача, а також відповідність виду забезпечення позову, який просить застосувати особа, котра звернулася з такою заявою, позовним вимогам.

При встановленні зазначеної відповідності слід враховувати, що вжиті заходи не повинні перешкоджати господарській діяльності юридичної особи або фізичної особи, яка здійснює таку діяльність і зареєстрована відповідно до закону як підприємець.

Вирішуючи питання про забезпечення позову, суд має брати до уваги інтереси не тільки позивача, а й інших осіб, права яких можуть бути порушені у зв'язку із застосуванням відповідних заходів. Наприклад, обмеження можливості господарюючого суб'єкта користуватися та розпоряджатися власним майном іноді призводить до незворотних наслідків (*п. 4 постанови пленуму ВСУ № 9 від 22.12.2006 «Про практику застосування судами цивільного процесуального законодавства при розгляді заяв про забезпечення позову»*).

2. Відкривши провадження у справі про визнання права власності та/або зняття арешту з майна, суддя відповідно до пункту 5 частини першої ст. 152 ЦПК в порядку забезпечення позову за відповідною заявою може зупинити продаж арештованого майна.

При вирішенні питання про забезпечення позову суд має здійснити оцінку обґрунтованості доводів заявника щодо необхідності вжиття відповідних заходів з урахуванням розумності, обґрунтованості і адекватності вимог заявника щодо забезпечення позову; забезпечення збалансованості інтересів сторін, а також інших учасників судового процесу; наявності зв'язку між конкретним заходом забезпечення позову і предметом позовної вимоги.

Пред'явлення позову про зняття арешту з майна не перешкоджає зверненню стягнення на заробітну плату та інші види доходів боржника, а також інше майно боржника, щодо якого не заявлено вимоги про визнання права власності на нього.

Заходи забезпечення позову можуть бути скасовані судом, який розглядає цивільну справу (частина третя ст. 154 ЦПК). При цьому із заявою про скасування заходів забезпечення позову (накладення арешту на майно або грошові кошти) може звернутись лише особа, щодо якої такі заходи забезпечення позову вжито, тобто сторона у справі чи третя особа, яка заявила самостійні вимоги щодо предмета спору (частина четверта ст. 154 ЦПК). Інша особа, яка вважає, що майно, на яке було накладено арешт у порядку забезпечення позову, належить їй, а не стороні у справі, може звернутись до суду з позовом про визнання права власності на це майно і про зняття з нього арешту (ст. 60 Закону про виконавче провадження).

У рішенні суду про визнання права власності на майно і про зняття з нього арешту суд зазначає про скасування заходів забезпечення позову, які оскаржуються (пункт 8 частини першої ст. 214 ЦПК).

За змістом частини четвертої ст. 54 Закону про виконавче провадження у разі накладення державним виконавцем арешту на майно для задоволення вимог стягувачів, які не є заставодержателями, заставодержатель цього майна має право на звернення до суду з позовом про зняття арешту із заставленого майна (*п. 9 постанови пленуму ВСУ № 5 від 03.06.2016 «Про судову практику в справах про зняття арешту з майна»*).

3. Співмірність передбачає співвідношення судом негативних наслідків від вжиття заходів забезпечення позову з тими негативними наслідками, які можуть настати внаслідок невжиття цих заходів, з урахуванням відповідності права чи законного інтересу, за захистом яких заявник звертається до суду, вартості майна, на яке він заявляє клопотання накласти арешт, чи майнових наслідків заборони відповідачу здійснювати певні дії. Заходи забезпечення позову застосовуються для того, щоб гарантувати виконання можливого рішення суду і повинні застосовуватися лише в разі необхідності, оскільки безпідставне звернення до таких дій може спричинити порушення прав та законних інтересів інших осіб чи учасників процесу. Розглядаючи заяву про забезпечення позову суд має з урахуванням доказів, наданих позивачем на підтвердження своїх вимог, пересвідчитися, зокрема, в тому, що між сторонами дійсно виник спір та існує реальна загроза невиконання чи утруднення виконання можливого рішення суду (*постанова ВП ВС від 12.02.2020 у справі № 381/4019/18; провадження № 14–729цс19*).

4. Умовою застосування заходів забезпечення позову є достатньо обґрунтоване припущення, що невжиття таких заходів може істотно ускладнити чи унеможливити виконання рішення суду або ефективний захист або поновлення порушених чи оспорюваних прав або інтересів позивача. Гарантії справедливого суду діють не тільки під час розгляду справи, але й під час виконання судового рішення. Зокрема тому, розглядаючи заяву про забезпечення позову, суд повинен врахувати, що вжиття відповідних заходів може забезпечити належне виконання рішення про задоволення позову у разі ухвалення цього рішення, а їх невжиття, – навпаки, ускладнити або навіть унеможливити таке виконання. Конкретний захід забезпечення позову буде домірним позовній вимозі, якщо при його застосуванні забезпечується: збалансованість інтересів сторін та інших учасників судового процесу під час вирішення спору; можливість ефективного захисту або поновлення порушених чи оспорюваних прав або інтересів позивача без порушення або безпідставного обмеження прав та охоронюваних інтересів інших учасників справи чи осіб, що не є її учасниками; можливість виконання судового рішення у разі задоволення вимог, які є ефективними способами захисту порушених чи оспорюваних прав або інтересів позивача

(постанова ВП ВС від 15.09.2020 в справі № 753/22860/17; провадження № 14–88цс20).

5. Метою забезпечення позову є вжиття судом, у провадженні якого знаходиться справа, заходів щодо охорони матеріально-правових інтересів позивача від можливих недобросовісних дій із боку відповідача з тим, щоб забезпечити позивачу реальне та ефективне виконання судового рішення, якщо воно буде прийняте на користь позивача, в тому числі задля попередження потенційних труднощів у подальшому виконанні такого рішення.

Забезпечення позову по суті – це обмеження суб’єктивних прав, свобод та інтересів відповідача або пов’язаних із ним інших осіб в інтересах забезпечення реалізації в майбутньому актів правосуддя і задоволених вимог позивача (заявника). Зазначені обмеження встановлює суд в ухвалі, вони діють до заміни судом виду забезпечення позову або скасування заходів забезпечення позову (*постанова ВС від 12.09.2018 у справі № 462/6253/16-ц; провадження № 61–37264св18*).

6. Ухвала суду про забезпечення позову, зустрічне забезпечення як судові рішення є способом зовнішнього відображення судом прийнятого рішення щодо вжиття відповідних заходів. Скасування заходів забезпечення позову, зустрічного забезпечення із залишенням у силі ухвали суду про забезпечення позову, зустрічного забезпечення та навпаки є неможливим.

ОЦІНКА СУДУ. Забезпечувальні заходи застосовуються та скасовуються судом шляхом ухвалення процесуального рішення – ухвали. Наслідком скасування заходів забезпечення позову є зняття всіх обмежень, встановлених забезпеченням позову, зустрічного забезпечення – повернення 27 Огляд судової практики КЦС ВС грошових коштів, внесених на депозитний рахунок суду, особі, яка здійснила зустрічне забезпечення.

Суд одночасно скасовує як ухвалу про забезпечення позову, так і ухвалу про зустрічне забезпечення, якщо особа, за заявою якої застосовані заходи забезпечення позову, не виконує вимоги суду щодо зустрічного забезпечення у визначений судом строк (частина десята статті 154 ЦПК України).

Повертаючи апеляційну скаргу, суд апеляційної інстанції буквально застосував положення норм статей 155, 158, 154 ЦПК

України та помилково розмежував поняття «скасування заходів забезпечення позову, зустрічного забезпечення» і «скасування ухвал про забезпечення позову, зустрічного забезпечення», оскільки наслідок постановлення судом ухвали про скасування заходів забезпечення позову, зустрічного забезпечення є один – приведення сторін у первісний стан, тобто такий, який існував до постановлення відповідних ухвал про забезпечення позову, зустрічного забезпечення, а саме: зняття всіх обмежень, встановлених забезпеченням позову, повернення грошових коштів, внесених на депозитний рахунок суду особі, яка здійснила зустрічне забезпечення.

Водночас ухвала суду про забезпечення позову, зустрічне забезпечення як судові рішення є способом зовнішнього відображення судом прийнятого рішення щодо вжиття відповідних заходів.

Тобто ухвала про забезпечення позову, зустрічне забезпечення і забезпечення позову, зустрічне забезпечення співвідносяться як форма й зміст, а тому очевидно, що існування одного без іншого є неможливим. Аналогічним чином неможливим є скасування заходів забезпечення позову, зустрічного забезпечення із залишенням в силі ухвали суду про забезпечення позову, зустрічного забезпечення та навпаки.

З огляду на те, що у пунктах 4, 5 частини першої статті 353 ЦПК України передбачено можливість апеляційного оскарження ухвали суду першої інстанції щодо скасування забезпечення позову, скасування зустрічного забезпечення, висновок суду апеляційної інстанції про повернення заявнику апеляційної скарги на підставі пункту 4 частини п'ятої статті 357 ЦПК України є помилковим (*постанова ВС від 04.08.2021 у справі № 760/18551/18; провадження № 61–8471св21*).

7. Розгляд заяви щодо забезпечення позову, в разі одночасного її подання з позовною заявою, не залежить від вирішення питання про відкриття провадження у справі. У разі повернення позовної заяви або відмови у відкритті провадження у справі передбачений процесуальний механізм скасування заходів забезпечення позову.

ОЦІНКА СУДУ. Системне тлумачення частини першої статті 153, частини тринадцятої статті 158, частини першої статті 187 ЦПК України дає можливість дійти висновку про те, що (1) законодавець передбачив відповідний процесуальний порядок розгляду

заяви про забезпечення позову та вирішення питання про відкриття провадження у справі; (2) для розгляду заяви про забезпечення позову та вирішення питання про відкриття провадження у справі встановлені різні процесуальні строки: два та п'ять днів відповідно; (3) першочерговим при надходженні на розгляд суду заяви про забезпечення позову є надання оцінки щодо порядку звернення з нею до суду, за умови дотримання якого здійснюється її розгляд по суті; (4) у випадку одночасного подання позовної заяви та заяви про забезпечення позову розгляд заяви про забезпечення позову не залежить від вирішення питання про відкриття провадження у справі. Законодавець не покладає обов'язку на суд відкрити провадження у справі, а тільки потім вирішувати питання про забезпечення позову; (5) у разі повернення позовної заяви, відмови у відкритті провадження у справі передбачений процесуальний механізм скасування заходів забезпечення позову (*постанова ВС від 14.06.2021 у справі № 308/8567/20; провадження № 61–3480сво21*).

8. Не допускається забезпечення позову шляхом зупинення виконання судових рішень, що набрали законної сили (*постанова ВС від 01.10.2020 у справі № 524/188/18; провадження № 61–38051св18*).

9. Позовні вимоги про визнання незаконним та скасування рішення державного реєстратора про припинення обтяження (зняття арешту) земельної ділянки не можна ототожнювати із схожим за змістом заходом забезпечення позову.

ОЦІНКА СУДУ. Забезпечення позову допускається як до пред'явлення позову, так і на будь-якій стадії розгляду справи, якщо невжиття таких заходів може істотно ускладнити чи унеможливити виконання рішення суду або ефективний захист, або поновлення порушених чи оспорюваних прав або інтересів позивача, за захистом яких він звернувся або має намір звернутися до суду.

Згідно з пунктами 2 та 4 частини першої статті 150 ЦПК України позов забезпечується заборонаю вчиняти певні дії, заборонаю іншим особам вчиняти дії щодо предмета спору або здійснювати платежі, або передавати майно відповідачеві чи виконувати щодо нього інші зобов'язання.

Відповідно до пункту 6 частини першої статті 374 ЦПК України суд апеляційної інстанції за результатами розгляду апеляційної

скарги має право скасувати ухвалу, що перешкоджає подальшому провадженню у справі, і направити справу для продовження розгляду до суду першої інстанції.

Ураховуючи викладене, колегія суддів Касаційного цивільного суду дійшла висновку про те, що апеляційний суд, скасовуючи ухвалу районного суду про забезпечення позову, допустив порушення норм процесуального права, оскільки відповідно до статті 374 ЦПК України ухвали, які не перешкоджають подальшому провадженню у справі, повинні бути розглянуті апеляційним судом з ухваленням відповідного рішення по суті.

Постановою ВС постанову апеляційного суду скасовано, справу направлено на новий розгляд до суду апеляційної інстанції (*постанова ВС від 22.01.2020 у справі № 522/5505/19; провадження № 61-19894св19*).

10. Повинен бути наявним зв'язок між конкретним заходом забезпечення позову і предметом позовної вимоги. Обранням належного, відповідно до предмета спору, заходу до забезпечення позову дотримується принцип співвіднесення виду заходу до забезпечення позову із заявленими позивачем вимогами, чим врешті досягаються: збалансованість інтересів сторін та інших учасників судового процесу під час вирішення спору, наслідок ефективний захист або поновлення порушених чи оспорюваних прав або інтересів позивача без порушення або безпідставного обмеження при цьому прав та охоронюваних інтересів інших учасників провадження у справі або осіб, що не є учасниками цього судового процесу (*постанова ВС від 15.07.2020 у справі № 909/835/18*).

11. Законодавець передбачив відповідний процесуальний порядок розгляду заяви про забезпечення позову та вирішення питання про відкриття провадження у справі. Для розгляду заяви про забезпечення позову та вирішення питання про відкриття провадження у справі встановлені різні процесуальні строки: два та п'ять днів відповідно. Першочерговим при надходженні на розгляд суду заяви про забезпечення позову є надання оцінки щодо порядку звернення з нею до суду, за умови дотримання якого здійснюється її розгляд по суті.

У випадку одночасного подання позовної заяви та заяви про забезпечення позову, розгляд заяви про забезпечення позову не зале-

жить від вирішення питання про відкриття провадження у справі. Законодавець не покладає обов'язку на суд відкрити провадження у справі, а тільки потім вирішувати питання про забезпечення позову. У разі повернення позовної заяви, відмови у відкритті провадження у справі передбачений процесуальний механізм скасування заходів забезпечення позову (*постанова ОП ВС від 14.06.2021 у справі № 308/8567/20; провадження № 61–3480сво21*).

12. Заборона виїзду за межі України не може бути заходом забезпечення позову.

ОЦІНКА СУДУ. Постановою ВС скасовано постанову апеляційного суду в частині задоволення заяви про забезпечення позову шляхом заборони виїзду неповнолітнього за межі України без обопільної згоди батьків до вирішення спору у справі та постановлено нову ухвалу про відмову у задоволенні такої заяви.

Забезпечення позову по суті – це обмеження суб'єктивних прав, свобод та інтересів відповідача або пов'язаних із ним інших осіб в інтересах забезпечення реалізації в майбутньому актів правосуддя і задоволених вимог позивача (заявника).

При цьому при вирішенні питання про забезпечення позову суд має здійснити оцінку обґрунтованості доводів заявника щодо необхідності вжиття відповідних заходів з урахуванням такого: розумності, обґрунтованості і адекватності вимог заявника щодо забезпечення позову; забезпечення збалансованості інтересів сторін, а також інших учасників судового процесу; наявності зв'язку між конкретним заходом забезпечення позову і предметом позовної вимоги, зокрема, чи спроможний такий захід забезпечити фактичне виконання судового рішення в разі задоволення позову; ймовірності утруднення виконання або невиконання рішення суду в разі невжиття таких заходів; запобігання порушенню у зв'язку із вжиттям таких заходів прав та охоронюваних законом інтересів осіб, що не є учасниками даного судового процесу.

Тлумачення вказаних норм свідчить, що в цивільному процесуальному законодавстві відсутня правова норма, яка б надавала суду повноваження в порядку, передбаченому статтями 149–150 ЦПК України застосувати заборону виїзду за межі України, як спосіб забезпечення позову (*постанова ВС від 27.03.2019 по справі № 643/5842/16-ц*).

13. Суд вправі замінити захід забезпечення позову іншим, в тому числі здійсненням заміни заходу забезпечення позову одного й того ж виду.

ОЦІНКА СУДУ. Постановою ВС скасовано постанову апеляційного суду про відмову у задоволенні заяви про заміну забезпечення позову та залишено без змін ухвалу суду першої інстанції, якою було замінено спосіб забезпечення позову.

Постанова мотивована тим, що тлумачення положень ч. 1 ст. 156 ЦПК України свідчить, що ЦПК України передбачає можливість заміни одного заходу забезпечення позову іншим, в тому числі здійснення заходів забезпечення позову одного й того ж виду, перелік яких визначено в ч. 1 ст. 150 ЦПК України, але щодо іншого майна. Апеляційний суд обставин, які вірно встановлені та оцінені судом першої інстанції не спростував та помилково вважав, що накладення арешту на інший об'єкт нерухомого майна не є заміною одного заходу забезпечення позову іншим в розумінні статті 156 ЦПК України, залишивши поза увагою те, що за змістом клопотання Особи 1 вона фактично просила замінити один захід забезпечення позову – заборону відчуження квартири, на інший – заборону відчуження нежитлових приміщень. Можливість у такий спосіб заміни заходів забезпечення позову підтверджена і практикою ВС (*постанови ВС від 04.12.2019 у справі № 756/11258/17, від 11.12.2019 у справі № 207/4524/18, від 27.08.2020 у справі № 638/18499/18, ухвала ВС від 27.07.2018 у справі № 545/725/18-ц*).

12. Доказування та докази в цивільному процесі

12.1. Доказування в цивільному процесі

1. Предметом доказування у справах про оспорювання батьківства є відсутність кровного споріднення між особою, записаною батьком, і дитиною. У разі доведеності цієї обставини суд постановляє рішення про виключення оспорених відомостей з актового запису про народження дитини (*п. 11 постанови пленуму ВСУ № 3 від 15.05.2006 «Про застосування судами окремих норм Сімейного*

кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів»).

2. Предметом доказування у справах про оспорювання материнства є відповідно відсутність кровної спорідненості між дитиною і жінкою, записаною як матір в актовому записі про народження дитини, та наявність такої спорідненості між дитиною й жінкою, яка вважає себе її матір'ю (*п. 13 постанови пленуму ВСУ № 3 від 15.05.2006 «Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів»*).

3. Обов'язковому з'ясуванню при вирішенні спору про відшкодування моральної (немайнової) шкоди підлягають: наявність такої шкоди, протиправність діяння її заподіявача, наявність причинного зв'язку між шкодою і протиправним діянням заподіявача та вини останнього в її заподіянні. Суд, зокрема, повинен з'ясувати, чим підтверджується факт заподіяння позивачеві моральних чи фізичних страждань або втрат немайнового характеру, за яких обставин чи якими діями (бездіяльністю) вони заподіяні, в якій грошовій сумі чи в якій матеріальній формі позивач оцінює заподіяну йому шкоду та з чого він при цьому виходить, а також інші обставини, що мають значення для вирішення спору (*п. 5 постанови пленуму ВСУ № 4 від 31.03.1995 «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди»*).

4. У предмет доказування у справах про стягнення з працівника матеріальної шкоди, заподіяної підприємству, установі, організації, слід віднести такі факти: наявність прямої дійсної шкоди та її розмір; якими неправомірними діями її заподіяно і чи входили до функцій працівника обов'язки, неналежне виконання яких призвело до шкоди; в чому полягала його вина; в якій конкретно обстановці заподіяно шкоду; чи були створені умови, які забезпечували б схоронність матеріальних цінностей і нормальну роботу з ними; який майновий стан працівника (*п. 3 постанови пленуму ВСУ № 14 від 29.12.1992 «Про судову практику в справах про відшкодування шкоди, заподіяної підприємствам, установам, організаціям їх працівниками»*).

5. У справах про оспорювання батьківства на позивача покладається тягар доказування, що він не є біологічним батьком дитини, а відповідач повинен довести належними та допустимими доказами, що позивач знав у момент реєстрації, що він не є батьком дитини, або не міг не знати про це.

ОЦІНКА СУДУ. Особа, яка записана батьком дитини відповідно до статей 122, 124, 126 і 127 СК України, має право оспорити своє батьківство, пред'явивши позов про виключення запису про нього як батька з актового запису про народження дитини.

У разі доведення відсутності кровного споріднення між особою, яка записана батьком, та дитиною суд постановляє рішення про виключення відомостей про особу як батька дитини з актового запису про її народження.

Оспорювання батьківства можливе лише після народження дитини і до досягнення нею повноліття. Не має права оспорювати батьківство особа, записана батьком дитини, якщо в момент реєстрації себе батьком дитини вона знала, що не є її батьком, а також особа, яка дала згоду на застосування допоміжних репродуктивних технологій відповідно до частини першої статті 123 цього Кодексу.

З урахуванням вимог частини третьої статті 12 ЦПК України на позивача покладається тягар доказування, що він не є біологічним батьком дитини, а відповідач у справі повинна довести належними та допустимими доказами, що позивач у момент реєстрації себе батьком дитини знав, що не є батьком дитини, або за встановленими обставинами справи не міг про це не знати.

ОСОБА_2 не надав докази, зокрема документи, на підставі яких робився оспорюваний актовий запис, з даними про те, що ОСОБА_1 знав про відсутність у нього біологічного споріднення з дитиною на момент вчинення актового запису.

Разом із тим відповідач, під час розгляду справи судами попередніх інстанцій визнав факт відсутності кровного споріднення між ОСОБА_1 та ОСОБА_4.

Суд першої інстанції, з висновками якого погодився суд апеляційної інстанції, встановивши, що позивач не є біологічним батьком ОСОБА_4, про що йому стало відомо після розірвання шлюбу із відповідачем і враховуючи відсутність належних і допустимих доказів того, що ОСОБА_1 у момент реєстрації народження дитини знав, що не є біологічним батьком ОСОБА_4, дійшов обґрунтова-

ного висновку про наявність підстав для задоволення позову ОСОБА_1 щодо виключення його з актового запису відомостей про батька ОСОБА_4 (*постанова ВС від 14.06.2021 у справі № 532/1348/19; провадження № 61–17342св20*).

6. Судам під час розгляду спорів про повернення батькам дитини, яка була відібрана від них без позбавлення батьківських прав, необхідно перевірити всі обставини, які можуть бути перешкодою для повернення дитини батькам, а батькам навпаки необхідно довести, що відпали перешкоди, які стали підставою для відібрання дитини.

ОЦІНКА СУДУ. Відповідно до статті 170 СК України для вирішення питання про повернення дитини батькам необхідно довести, що причини, які стали підставою для відібрання дитини, відпали.

Водночас під час вирішення питання про повернення дитини на підставі наведеної статті судам необхідно перевіряти доводи сторін щодо наявності інших підстав, передбачених статтею 170 СК України, для відібрання дитини, які можуть свідчити про існування перешкод для повернення дитини її батькам (одному з батьків). У протилежному випадку створюватимуться умови для безпідставної передачі дитини її батькам та наступного вирішення питання про повторне її відібрання, що порушуватиме справедливу рівновагу між інтересами батьків та дітей.

Верховний Суд зазначив, що дитина не може бути повернена одному з батьків, коли існує загроза їй або умови проживання з цим з батьків є небезпечними для її життя, здоров'я і морального виховання.

Суд встановив, що ОСОБА_1 відвідує дитячий садочок, спілкується з вихователем про розвиток та поведінку своїх дітей. Постійно присутня на дитячих ранках. На вихідних мати забирає дитину до себе. ОСОБА_1 веде тверезий спосіб життя, зауважень з боку медпрацівників за останні 9 місяців до неї немає. Згідно із довідкою головного лікаря Комунального закладу «Петрівська центральна районна лікарня» ОСОБА_1 на обліку у лікаря-нарколога та лікаря-психіатра не перебуває.

Водночас задовольняючи позов, суди першої та апеляційної інстанцій, усупереч вимогам процесуального закону, не надали на-

лежної оцінки доводам та не оцінили надані відповідачем докази про те, що позивач не створила умов для проживання дітей та що у неї немає можливості для належного матеріального утримання дітей.

Отже, суди не здійснили повний, всебічний та об'єктивний розгляд справи, не надали оцінку наявним у справі доказам, зокрема актам обстеження умов проживання позивача, не навели мотивів їх прийняття чи відхилення, що має наслідком невстановлення фактичних обставин справи.

Постановою ВС рішення районного суду та постанову апеляційного суду скасовано, справу направлено на новий розгляд до суду першої інстанції (*постанова ВС від 09.09.2020 у справі № 400/936/18; провадження № 61-9444св19*).

7. Вирішуючи питання про встановлення кола членів сім'ї, які підпадають під пільги щодо оплати житлово-комунальних послуг, надані військовослужбовцю, в кожному конкретному випадку судам необхідно встановити, окрім родинних зв'язків або шлюбних відносин, також наявність факту постійного проживання з особою, яка має право на пільги, та ведення з нею спільного господарства, а також існування інших обставин, які необхідні для встановлення членів сім'ї (перебування повнолітнього на утриманні та інше) (*постанова ВС від 10.07.2019 у справі № 645/1811/16-ц; провадження № 61-17365св18*).

8. Обов'язок довести, що поширена інформація є достовірною, покладається на відповідача. Фізична особа, яка поширює інформацію, зобов'язана переконатися в її достовірності, а відповідач такого обов'язку не виконав (*постанова ВС від 14.02.2018 у справі № 522/14156/14; провадження № 61-3231св18*).

9. У справах про захист гідності, честі та ділової репутації суд повинен розмежовувати відомості, які принижують честь та гідність особи, від думок, поглядів, критичних висловлювань, ідей, оцінок, висловлених у порядку реалізації конституційного права на свободу думки і слова.

ОЦІНКА СУДУ. Згідно з прецедентною практикою Європейського суду з прав людини межі свободи вираження думок залежать

від їх змісту та від того, чим займається особа, стосовно якої ці думки висловлені. У свою чергу, національна влада може втрутитися у процес реалізації норми статті 10 Конвенції, якщо, зокрема, це передбачено законом, направлено на захист репутації або інших прав осіб і є необхідним у демократичному суспільстві.

У справі, що переглядалася, були поширені оціночні судження з урахуванням стилістики поширеної відповідачами інформації, застосованих мовних оборотів та відсутністю посилань на конкретні факти, що узгоджується з позицією Європейського суду з прав людини, викладеною у пункті 46 рішення від 08 липня 1986 року у справі «Лінгенс проти Австрії» (*Lingens v. Austria*), де зазначено, що наявність фактів можна довести, а правдивість оціночних суджень не можна.

Вирішуючи спір, суд апеляційної інстанції правильно керувався тим, що суд першої інстанції, визнавши поширену інформацію недостовірною та зобов'язавши відповідачів її спростувати, не узяв до уваги відсутність достатнього балансу для необхідності втручання суду у процес реалізації особою права на свободу вираження поглядів.

Так, особа, яка висловлює не факти, а власні погляди, критичні висловлювання, припущення не може бути зобов'язана доводити їх правдивість, оскільки це є порушенням свободи на власну точку зору, що визнається фундаментальною частиною права, захист якого передбачено статтею 10 Конвенції (*постанова ВС від 20.03.2019 у справі № 758/14324/15-ц; провадження № 61–19478св18*).

10. Оціночні судження, які не містять фактичних даних, не підлягають спростуванню (*постанова ВС від 20.05.2019 у справі № 591/7099/16-ц; провадження № 61–34159св18*).

11. Висловлювання відповідачем власної думки та надання оцінки діям вчителя є суб'єктивним баченням обставин, за яких стався нещасний випадок з дитиною, а тому на відповідача не може бути покладена відповідальність за допущені висловлювання критики щодо позивача на батьківських зборах (*постанова ВС від 06.03.2019 у справі № 545/3721/15-ц; провадження № 61–14641св18*).

12. Вирішуючи питання про визнання поширеної інформації недостовірною, суди повинні визначати характер такої інформації

та з'ясувати, чи є вона фактичним твердженням, чи оціночним судженням.

Якщо суб'єктивну думку, яка є оціночним судженням, висловлено в брутальній, принизливій чи непристойній формі, що принижує гідність, честь чи ділову репутацію, на відповідача може бути покладено обов'язок відшкодувати моральну шкоду, а не спростовувати таку інформацію (*постанова ВС від 11.02.2019 у справі № 725/5585/16-ц; провадження № 61–34549св18*).

13. Для правомірного розірвання роботодавцем трудового договору на підставі пункту 3 частини першої статті 40 КЗпП України необхідна сукупності таких умов: конкретний факт порушення (дія чи бездіяльність); порушення стосується лише тих обов'язків, які є складовими трудової функції працівника чи впливають з правил внутрішнього трудового розпорядку; невиконання чи неналежне виконання працівником трудових обов'язків має бути винним, скоєним без поважних причин умисно або з необережності; невиконання або неналежне виконання трудових обов'язків повинно бути систематичним, тобто не першим, і якщо до працівника протягом року вже було застосовано дисциплінарне стягнення; з моменту виявлення порушення до накладення дисциплінарного стягнення минуло не більше місяця.

У справах, в яких оспорується незаконне притягнення до дисциплінарної відповідальності та звільнення, саме роботодавець повинен довести, що застосування таких заходів стягнення відбулося без порушення законодавства про працю (*постанова ВС від 17.06.2021 у справі № 201/8615/18; провадження № 61–2588св21*).

14. Наявність чи відсутність помилки – неправильного сприйняття позивачем фактичних обставин правочину, що вплинуло на волевиявлення особи під час укладення договору дарування замість договору довічного утримання, суд визначає не тільки за фактом прочитання сторонами тексту оспоруваного договору дарування та роз'яснення нотаріусом суті договору, а й за такими обставинами, як: вік позивача, його стан здоров'я та потреба у зв'язку із цим у догляді й сторонній допомозі; наявність у позивача спірного житла як єдиного; відсутність фактичної передачі спірного нерухомого майна за оспоруваним договором дарування

дарувальником обдаровуваному та продовження позивачем проживати в спірній квартирі після укладення договору дарування (*постанова ВС від 19.01.2021 у справі № 754/15344/18; провадження № 61–12804св20*).

15. Верховний Суд неодноразово наголошував щодо необхідності застосування категорій стандартів доказування та відзначав, що принцип змагальності забезпечує повноту дослідження обставин справи. Зокрема, це й принцип передбачає покладання тягаря доказування на сторони.

Одночасно цей принцип не передбачає обов'язку суду вважати доведеною та встановленою обставину, про яку сторона стверджує. Така обставина підлягає доказуванню таким чином, аби задовольнити, як правило, стандарт переваги більш вагомих доказів, тобто коли висновок про існування стверджуваної обставини з урахуванням поданих доказів видається більш вірогідним, ніж протилежний (*постанови ВС від 02.10.2018 у справі № 910/18036/17, від 23.10.2019 у справі № 917/1307/18, від 18.11.2019 у справі № 902/761/18; постанова ВП ВС від 18.03.2020 у справі № 129/1033/13-ц; провадження № 14–400цс19*).

16. Повинно бути зроблене чітке розмежування між констатацією фактів та оціночними судженнями. У той час як наявність фактів може бути продемонстровано, достовірність оціночних суджень не піддається доведенню. Вимогу доводити достовірність оціночних суджень неможливо виконати, вона порушує свободу думки як таку (*постанова КЦС ВС від 12.09.2019 у справі № 206/6187/17*).

12.2. Належність доказів

1. Належними доказами, які підтверджують факт перебування особистого майна працівника в державній установі на законних підставах, є відповідний договір та акт приймання-передачі на відповідальне зберігання (*постанова ВС від 16.12.2020 у справі № 511/2864/16*).

2. Акт проведення експертизи лотерейних білетів, яким визнано такими, що не є виграшними та дійсними лотерейні білети внаслідок порушення належного порядку розподілу призового фонду

лотереї, є неналежним доказом, оскільки виключні підстави, з якими організатор лотереї має право не виплачувати виграш гравцю, передбачено умовами проведення лотереї, які відповідно не містять такої підстави для звільнення від обов'язку через порушення не з вини оператора лотереї розподілу призового фонду лотереї та/або порушення достовірності інформації, нанесеної на полі зі змінною гральною комбінацією під час їх виготовлення (*постанова ВС від 11.11.2020 у справі № 757/4383/16-ц*).

3. Суд апеляційної інстанції помилково вважав, що висновок судової комплексної оціночно-будівельної та будівельно-технічної експертизи є неналежним доказом у цій справі, оскільки він був проведений під час розгляду іншої справи про виділ в натурі частки з майна і відповідач не була учасником розгляду цієї справи (*постанова ВС від 16.12.2020 у справі № 373/275/18*).

4. Належними та допустимими доказами проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без реєстрації шлюбу є, зокрема докази: спільного проживання, ведення спільного господарства, наявності у сторін спільного бюджету, проведення спільних витрат, придбання майна в інтересах сім'ї, наявності між сторонами подружніх взаємних прав та обов'язків, інших доказів які вказують на наявність встановлених між сторонами відносин притаманних подружжю (*постанова ВС від 24.01.2020 у справі № 490/10757/16-ц; провадження № 61–42601св18*).

5. Надані особою товарні чеки на придбання матеріалів, меблів та техніки можуть бути предметом доказування у справі про відшкодування вартості будівельних матеріалів або поділ майна подружжя, але не є належними доказами про набуття нею права власності на частину будинку.

ОЦІНКА СУДУ. У справі, яка переглядалася, ОСОБА_1 зазначала, що вона побудувала будинок літ. Д-2 за особисті кошти, на підтвердження цих обставин надала суду товарні чеки. Проте позивач не надала суду доказів на підтвердження того, що саме вона та за особисті кошти здійснила будівництво цього житлового будинку. Надані ОСОБА_1 товарні чеки на придбання матеріалів, меблів та техніки можуть бути предметом доказування у справі про

відшкодування вартості будівельних матеріалів або поділ майна подружжя, але не свідчать про набуття позивачем права власності на частину будинку.

Крім того, суди першої та апеляційної інстанцій встановили, що після введення об'єкта в експлуатацію здійснена державна реєстрація на ім'я ОСОБА_2, цей юридичний факт сторони не оспорювали, а отже, і набуття права власності на спірний будинок з господарськими спорудами відповідачем вважається правомірним.

Відповідно до частини першої статті 377 ЦК України до особи, яка набула право власності на житловий будинок (крім багатоквартирного), будівлю або споруду, переходить право власності, право користування на земельну ділянку, на якій вони розміщені, без зміни її цільового призначення в обсязі та на умовах, встановлених для попереднього землевласника (землекористувача).

ОСОБА_2 як власник будинку з господарськими спорудами та земельної ділянки не надавала згоду ОСОБА_1 на будівництво. Ураховуючи це, суди першої та апеляційної інстанцій дійшли обґрунтованих висновків про те, що позовні вимоги недоведені та задоволенню не підлягають (*постанова ВС від 12.08.2021 у справі № 205/8312/17; провадження № 61–4742св20*).

6. Наявні в матеріалах справи фотокартки суд вважає неналежним доказом, який би свідчив про проживання однієї сім'єю позивача та померлого, оскільки не доводять будь-яких обставин про сумісне проживання останніх як сім'ї та ведення спільного господарства (*постанова ВС від 21.10.2021 у справі № 755/18147/18; провадження № 61–12499св20*).

12.3. Допустимість засобів доказування

1. Відповідно до статті 115 ЦПК України висновок експерта у галузі права не є доказом, має допоміжний (консультативний) характер і не є обов'язковим для суду. Суд може посилатися в рішенні на висновок експерта у галузі права як на джерело відомостей, які в ньому містяться, та має зробити самостійні висновки щодо відповідних питань. З наведеного вбачається, що здійснювати запити щодо встановлення змісту іноземних норм права, у тому числі до експертів у галузі права, є правом суду, а висновки, які будуть надані, мають виключно консультативний характер і не є

обов'язковими для суду (*постанова ВС від 04.12.2019 у справі № 501/3065/16-ц*).

2. Колегія суддів погоджується із висновком суду апеляційної інстанції, що висновок експерта у галузі права не є доказом у справі, може бути прийнятий з питань застосування аналогії закону чи аналогії права; змісту норм іноземного права згідно з їх офіційним або загальноприйнятим тлумаченням, практикою застосування і доктриною у відповідній іноземній державі, але в даній справі такі питання не порушувались і з цих підстав відхиляє означені доводи касаційної скарги (*постанова ВС від 16.12.2020 у справі № 760/20904/16-ц*).

3. Суд першої інстанції встановив, що жоден із письмових доказів, доданих до позовної заяви ОСОБА_1, не засвідчений у встановленому порядку; позивач не зазначив, оригінали яких доказів наявні у нього та в яких осіб наявні інші докази, оригінали яких відсутні у позивача; учасникам справи роз'яснено вимоги до подання письмових доказів.

За таких обставин суд першої інстанції зробив правильний висновок, що надані позивачем в обґрунтування своїх позовних вимог докази не є допустимими, тому відмовив у задоволенні позовних вимог ОСОБА_1 до ОСОБА_2, УДАБК Одеської міської ради за їх недоведеність.

Натомість апеляційний суд не спростував висновок суду першої інстанції про те, що надані позивачем копії документів не засвідчені у встановленому порядку; зробив помилковий висновок, що такі копії документів є допустимими, оскільки інші сторони не заявили про їх недостовірність; не врахував, що письмові докази подаються в оригіналі або в належним чином засвідченій копії, а доказування не може ґрунтуватися на припущеннях (*постанова ВС від 14.04.2021 у справі № 520/17947/18*).

4. Доводи касаційної скарги відносно того, що копії висновків експертиз не завірені належним чином, тому вони є недопустимими доказами, не заслуговують на увагу, оскільки вказані висновки на кожній сторінці були завірені підписом ОСОБА_9 з зазначенням «Копія вірна» та печаткою «Для довідок» Головного управління

національної поліції Святошинського управління поліції. Проте посаду особи, яка завіряла копії, не зазначено (*постанова ВС від 15.04.2021 у справі № 759/15556/18*).

5. Доводи касаційної скарги про те, що суд першої інстанції під час обрахування середнього заробітку взяв до уваги копію довідки від 11 червня 2018 року № 266, яка є недопустимим доказом, оскільки вона не завірена підписом позивача, ВС визнає необґрунтованими, оскільки судом апеляційної інстанції оглянуто оригінал зазначеної довідки і суд апеляційної інстанції дійшов висновку про відсутність підстав визнавати цей доказ недопустимим (*постанова ВС від 31.03.2021 у справі № 334/4365/18*).

6. Відмовляючи в задоволенні позовних вимог, суд першої інстанції, з яким погодився й суд апеляційної інстанції, виходив з того, що правова позиція позивача, щодо укладення договору найму житла є необґрунтованою, позивач повинен був діяти на підставі вимог статті 158 ЖК України, а саме укласти договір найму житла в письмовій формі та провести його реєстрацію у виконавчому комітеті місцевої ради народних депутатів. Заперечення однією із сторін факту вчинення правочину або оспорювання окремих його частин може доводитися письмовими доказами, засобами аудіо -, відеозапису та іншими доказами. Рішення суду не може ґрунтуватися на свідченнях свідків. Надані позивачем докази щодо листування в інтернеті, суд вважав, що за змістом вказане листування не підтверджує обставини укладення договору найму житла, яке належить особі на праві приватної власності. Крім того, позивачем суду не доведено, що акаунт з яким відбувалось листування, належить відповідачу. Також квартира, яка на думку позивача є предметом договору найму, є спільним майном відповідача придбане під час шлюбу, а за таких обставин найм житла повинен відбуватись з усіма власниками житла (*постанова ВС від 12.11.2020 у справі № 642/3198/19*).

7. Доводи касаційної скарги ОСОБА_2 про те, що судами попередніх інстанцій не взято до уваги його пояснення та показання свідків, які підтверджують факт повернення боргу матері позивача ОСОБА_3, а також про безпідставну відмову апеляційного

суду у задоволенні його клопотання про виклик та допит свідків, не заслуговують на увагу, оскільки відповідно до положень частини другої статті 59 ЦПК України 2004 року обставини справи, які за законом мають бути підтверджені певними засобами доказування, не можуть підтверджуватись іншими засобами доказування. Поясненнями сторони та показаннями свідка не може доводитися факт виконання зобов'язання за договором позики. Тому посилання ОСОБА_2 на порушення судом його права на захист від пред'явлених до нього безпідставних позовних вимог є необґрунтованими. Наявність у позивача боргового документа – розписки відповідача свідчить про невиконання ним взятих на себе зобов'язань (*постанова ВС від 18.07.2018 у справі № 143/280/17*).

8. Колегія суддів не погоджується з висновком апеляційного суду про те, що оскільки висновком судово-економічної експертизи № 17–2072/2073 від 29 вересня 2017 року не підтверджена заборгованість відповідачів за кредитними договорами та враховуючи, що ПАТ «МТБ БАНК» проігнорував клопотання експерта про надання йому для проведення експертизи запитуваних первинних документів, що свідчить про недобросовісне користування позивачем належними йому процесуальними правами та небажання неухильно дотримуватися процесуальних обов'язків, тому підстави для задоволення позовних вимог відсутні. В справі, що переглядається, судово-економічна експертиза № 17–2072/2073 від 29.09.2017 була проведена, що виключає застосування апеляційним судом до ПАТ «МТБ БАНК» наслідків ухилення від участі в експертизі, передбачених статтею 109 ЦПК України (*постанова ВС від 19.02.2020 у справі № 522/10356/16-ц*).

9. Апеляційний суд дійшов до помилкового висновку, що експертний висновок, складений за результатами проведеної фіксації і дослідження змісту веб-сторінки у мережі Інтернет є неналежним доказом, оскільки він не містить обов'язкових реквізитів до висновку експерта, передбачених статтями 106, 102 ЦПК України. Разом з тим, вказаний висновком не є висновком експерта у розумінні вказаних норм ЦПК України (*постанова ВС від 27.01.2021 у справі № 753/13197/18*).

10. Відхиляючи висновок стаціонарної експертизи від 07 червня 2018 року № 373, виконаний комісією експертів, апеляційний суд послався на те, що ухвала суду першої інстанції про призначення експертизи не підписана одним із присяжних, а тому висновок експертизи є неналежним доказом. Проте апеляційний суд не врахував, що в цій категорії справ призначення експертизи є обов'язковим, заявник у суді першої інстанції заявив клопотання про призначення експертизи, проте процедура призначення експертизи була порушена з вини суду першої інстанції. Апеляційний суд зазначений недолік суду першої інстанції не усуну та безпідставно відхилив клопотання заінтересованої особи про проведення повторної судовопсихіатричної експертизи, чим порушив вимоги частини п'ятої статті 12 ЦПК України, яка зобов'язує суд сприяти учасникам судового процесу в реалізації ними прав, передбачених Кодексом (*постанова ВС від 14.04.2021 у справі № 759/3547/17*).

11. Допустимість доказів має загальний і спеціальний характер. Загальний характер полягає в тому, що незалежно від категорії справ слід дотримуватися вимоги щодо отримання інформації з визначених законом засобів доказування з додержанням порядку збирання, подання і дослідження доказів. Спеціальний характер полягає в обов'язковості певних засобів доказування для окремих категорій справ чи заборона використання деяких з них для підтвердження конкретних обставин справи (*пункт 8.30. постанови ВС від 29.01.2021 у справі 922/51/20*).

12. Доводи заявника про те, що суд апеляційної інстанції безпідставно не прийняв до уваги та не врахував до кого із батьків дитина має більшу прихильність і не з'ясував думку самої дитини з приводу визначення місця її проживання є безпідставними, оскільки за положеннями зазначеної норми права, місце проживання дитини, яка не досягла 10 років визначається без врахування її думки. При цьому, питання про заслуховування думки дитини було предметом оцінки апеляційного суду, який вірно дійшов до висновку, що з урахуванням встановлених судом обставин справи, ситуації, яка склалась у сім'ї та обстановці у якій перебуває дитина, вона не зможе об'єктивно, незалежно та вільно висловити свою думку. Також, суд касаційної інстанції підтримав оцінку, яку

надав суд апеляційної інстанції висновку практикуючого психолога, а саме апеляційний суд не визнав належним та допустимим доказом висновок психолога, оскільки психодіагностичне обстеження ОСОБА_5 було здійснено психологом без попереднього спілкування з обома батьками дитини, за відсутності у нього інформації з приводу стосунків між батьками після припинення між ними фактичних шлюбних стосунків та повну ізоляцію дитини на протязі майже півтора місяця від спілкування з матір'ю. Результати та висновки такого дослідження викладені на бланку та з печаткою Громадської організації «Чернігівська міська асоціація «Конкордія», яка відповідно до видів її діяльності КВЕД 94.99 не має права та не здійснює такої діяльності як надання психологічної допомоги, проведення психодіагностичного обстеження, в тому числі дітей, про що свідчить витяг з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань. Не надано суду доказів того, що психолог ОСОБА_8, має право та займається такою практикою, що у нього є відповідний досвід у сфері дитячої психології (*постанова ВС від 14.02.2019 у справі № 377/128/18*).

13. ВС у постанові від 30.09.2020 у справі № 379/1418/18 (провадження № 61–9124св20) вказав, що вирішуючи питання про відшкодування витрат сторони, пов'язаних із прибуттям до суду, необхідно виходити з конкретних обставин справи, зважаючи на вид транспорту, яким скористалась особа, а також документи, подані нею на підтвердження здійснення цих витрат.

Натомість у розглядуваній справі неможливість використання для явки до суду транспорту загального користування, окрім таксі, позивачем належними та допустимими доказами не обґрунтована (*постанова ВС від 21.10.2021 у справі № 766/7206/20; провадження № 61–8234св21*).

14. Позивачем не було надано суду належних та допустимих доказів на підтвердження того, що саме нею та за особисті кошти було здійснено будівництво житлового будинку. Надані позивачем товарні чеки на придбання матеріалів, меблів та техніки можуть бути предметом доказування у справі про відшкодування вартості будівельних матеріалів або поділу майна подружжя, тобто вказа-

не не свідчить про набуття останньою права власності на частину у домоволодінні.

Крім того, судами першої та апеляційної інстанції встановлено, що після введення об'єкта в експлуатацію здійснена державна реєстрація на ім'я відповідача, вказаний юридичний факт, сторонами не оспорювався, а отже і набуття права власності на спірне домоволодіння відповідачем вважається правомірним (*постанова ВС від 12.08.2020 у справі № 205/8312/17*).

12.4. Достовірність доказів

1. Відповідно до створених у 1995 році картах, поле НОМЕР_1, де знаходиться спірна земельна ділянка, значиться як резервна земля. Проте рішенням 19 сесії Баламутівської сільської ради № 2 від 10 травня 2000 року проведено обмін земель резервного фонду поля НОМЕР_1 на землі запасу полів №№ 5, 8, 9. Отже, з 2000 року поле НОМЕР_1, де знаходиться спірна земельна ділянка, належить до земель запасу. Картографічні матеріали без внесених в них змін за прийнятими законними рішеннями сільської ради є недостовірними доказами, які помилково прийняті апеляційним судом як безспірне підтвердження створення резервного фонду. Інформація щодо зазначених земель міститься в Державному земельному кадастрі та формі № 6-зем., а тому висновок постанови апеляційного суду щодо надання спірної земельної ділянки із земель резервного фонду Баламутівської сільської ради є помилковим (*постанова ВС від 05.02.2020 у справі № 689/1048/15-ц*).

2. Колегія суддів погоджується з висновком суду апеляційної інстанції про те, що позивачами не надано доказів на підтвердження вартості пошкодженого дитячого візочка, а тому позовні вимоги у частині стягнення матеріальної шкоди не можуть бути визнані обґрунтованими. Збитками є втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а тому товарний чек на підтвердження вартості придбаної позивачами нової дитячої коляски не є достовірним доказом вартості пошкодженого майна (*постанова ВС від 14.04.2021 у справі № 753/6519/19*).

12.5. Достатність доказів

1. Факт спільного відпочинку сторін, спільна присутність на святкуванні свят, пересилання відповідачем протягом 2012–2014 років коштів на рахунок позивачки, самі по собі, без доведення факту ведення спільного господарства, наявності спільного бюджету та взаємних прав і обов'язків, притаманних подружжю, не можуть свідчити про те, що між сторонами склались та мали місце, протягом вказаного періоду часу, усталені відносини, які притаманні подружжю (*постанова ВС від 15.08.2019 у справі № 588/350/15*).

2. Лише показаннями свідків за відсутності інших доказів не може бути встановлений факт спільного проживання чоловіка та жінки без реєстрацією шлюбу. Жодних інших належних письмових доказів, які б підтверджували доводи позивача щодо існування між ним та відповідачем відносин, притаманних подружжю, ведення спільного господарства, наявності спільного бюджету та побуту, та придбання спірного житлового будинку за їх спільні сумісні кошти або спільною працею у матеріалах справи відсутні. При цьому не можна погодитися з доводами касаційної скарги про те, що наявність у сторін спільного сина ОСОБА_3, може свідчити про наявність у сторін по справі спільного бюджету, ведення спільного господарства, спільних витрат та придбання іншого майна в інтересах сім'ї, а свідчить лише про те, що сторони до укладення у 2007 році шлюбу мали відносини як чоловік та жінка, проте не свідчить про утворення родини та спільність побуту (*постанова ВС від 06.04.2020 у справі № 738/1452/17*).

3. Вирішуючи питання про достатність доказів суди повинні керуватися стандартом доказування (стандартом переконливості), що визначається як сукупність обставин справи, встановлених у ході судового розгляду, які виключають будь-яке інше розумне пояснення події, що є предметом судового розгляду (*постанова ВС від 04.07.2018 у справі № 688/788/15-к*).

12.6. Обов'язок доказування і подання доказів

1. Обов'язок із доказування слід розуміти як закріплену в процесуальному та матеріальному законодавстві міру належної поведінки особи, що бере участь у судовому процесі, із збирання та надання доказів для підтвердження свого суб'єктивного права, що має за мету усунення невизначеності, яка виникає в правовідносинах у разі неможливості достовірно з'ясувати обставини, які мають значення для справи.

Обов'язок із доказування слід розуміти як закріплену в процесуальному та матеріальному законодавстві міру належної поведінки особи, що бере участь у судовому процесі, із збирання та надання доказів для підтвердження свого суб'єктивного права, що має за мету усунення невизначеності, яка виникає в правовідносинах у разі неможливості достовірно з'ясувати обставини, які мають значення для справи.

Важливим елементом змагальності процесу є стандарти доказування – спеціальні правила, яким суд має керуватися при вирішення справи. Ці правила дозволяють оцінити, наскільки вдало сторони виконали вимоги щодо тягаря доказування і наскільки вони змогли переконати суд у своїй позиції, що робить оцінку доказів більш алгоритмізованою та обґрунтованою (*постанова ВС від 25.06.2020 у справі № 924/233/18*).

2. Слід зауважити, що ВС в ході касаційного перегляду судових рішень неодноразово звертався загалом до категорії стандарту доказування та відзначав, що принцип змагальності забезпечує повноту дослідження обставин справи. Цей принцип передбачає покладання тягаря доказування на сторони. Одночасно цей принцип не передбачає обов'язку суду вважати доведеною та встановленою обставину, про яку сторона стверджує. Така обставина підлягає доказуванню таким чином, аби задовольнити, як правило, стандарт переваги більш вагомих доказів, тобто коли висновок про існування стверджуваної обставини з урахуванням поданих доказів видається більш вірогідним, ніж протилежний (*постанови ВС від 02.10.2018 у справі № 910/18036/17, від 23.10.2019 у справі № 917/1307/18, від 18.11.2019 у справі № 902/761/18, від 04.12.2019 у справі № 917/2101/17*).

3. У ситуації, коли позивач не довів права на позов у матеріально-правому сенсі, суд не вправі робити висновок по суті позовних

вимог про правомірність або неправомірність дій відповідача, чинність або дійсність укладеного правочину тощо (*постанова ВС від 08.04.2020 у справі № 761/310/17*).

4. Нез'явлення відповідача разом із дитиною до експертної установи для відібрання біологічних матеріалів для проведення судово-генетичної експертизи свідчить про її небажання отримати точні висновки щодо походження дитини на спростування доводів позивача про його батьківство щодо дитини. Судом першої інстанції вжито належних процесуальних заходів з метою проведення судово медичної молекулярно-генетичної експертизи (експертизи ДНК) та забезпечення участі відповідача разом із дитиною у її проведенні. Відповідач не довела наявність поважних підстав, які перешкождали їй з'явитися разом із дитиною до експертної установи для забору відповідних зразків її та дитини.

Вказані дії та бездіяльність відповідача, що призвели до неможливості проведення експертизи, надали суду можливість визнати факт, який відповідачем (її представником) заперечується, та встановити, з урахуванням інших доказів, походження дитини від позивача (*постанова ВС від 25.08.2020 у справі № 478/690/18*).

5. У трудовому праві діє принцип презумпції невинуватості, згідно з яким не можна працівника притягнути до дисциплінарної відповідальності, доки не доведена роботодавцем його вина, і працівник не зобов'язаний сам доводити свою невинуватість. Суди встановили, що роботодавець не виконав належним чином свій обов'язок з надання доказів наявності фактів винного вчинення позивачем дисциплінарного проступку. ВС зауважує, оскільки оспорювані накази не містять чітких формулювань суті та обставин допущеного проступку, відсутні докази вини позивача та наявності причинного зв'язку між діями (бездіяльністю) і неналежним виконанням покладених на позивача трудових обов'язків, а містяться лише загальні, а не конкретні посилення на порушення останнім положень трудового договору та Положення у частині забезпечення загального керівництва економічною, фінансовою, господарською діяльністю регіональної філії, неможна дійти однозначних висновків про доведення вини ОСОБА_1 і накладення на нього дисциплінарних стягнень (*постанова від 27.04.2021 у справі № 461/8132/17*).

12.7. Звільнення від доказування

1. Обставини, які свідчать про факт збройної агресії Росії проти України є загальновідомим фактом, який закріплено державою на законодавчому рівні, і є такими, що не підлягають доказуванню (*ухвала ВССУ від 16.08.2017 у справі № 761/9437/15-ц*).

2. Загальновідомими обставинами, що не потребують доведення, є те, що в ніч із 26 вересня на 27 вересня 2017 року сталося займання на стратегічних складах боєприпасів 48 арсеналу Збройних Сил України біля м. Калинівка Вінницької області, в ході якого відбувалися їх вибухи, які тривали близько трьох діб (*постанова ВС від 16.11.2020 у справі № 137/102/18; провадження № 61–8638 св19*).

3. Події, які відбулися у березні 2014 року, а саме зміна влади у АР Крим, його окупація та захоплення ПАТ «ДАТ «Чорноморнафтогаз» озброєними людьми, є загальновідомими обставинами (*постанова ВС від 01.04.2020 у справі № 200/6760/14-ц; провадження № 61–5896 св 19*).

4. Загальновідомим є той факт, що в період проведення анти-терористичної операції на території Донецької та Луганської областей пошкоджені (зруйновані) об'єкти соціальної і транспортної інфраструктури, житлового фонду та систем життєдіяльності (*постанова ВС від 01.09.2021 у справі № 409/2390/16-ц; провадження № 61–13950св20*).

5. Частиною четвертою статті 82 ЦПК України обставини, встановлені рішенням суду у господарській, цивільній або адміністративній справі, що набрало законної сили, не доказуються при розгляді іншої справи, у якій беруть участь ті самі особи або особа, щодо якої встановлено ці обставини, якщо інше не встановлено законом.

Преюдиціальність – обов'язковість фактів, установлених судовим рішенням, що набрало законної сили в одній справі для суду при розгляді інших справ. Преюдициально встановлені факти не підлягають доказуванню, оскільки їх з істинністю вже встановлено у рішенні і немає необхідності встановлювати їх знову, тоб-

то піддавати сумніву істинність і стабільність судового акта, який набув законної сили. Суть преюдиції полягає у неприпустимості повторного розгляду судом одного й того ж питання між тими ж сторонами.

У випадку преюдиціального встановлення певних обставин особам, які беруть участь у справі (за умови, що вони брали участь у справі при винесенні преюдиціального рішення), не доводиться витратити час на збирання, витребування і подання доказів, а суду – на їх дослідження і оцінку. Преюдиціальне значення мають лише рішення зі справи, в якій беруть участь ті самі особи або особа, щодо якої встановлено ці обставини. Преюдицію утворюють виключно лише ті обставини, які безпосередньо досліджувалися і встановлювалися судом, що знайшло відображення в мотивувальній частині судового акта (*постанова ВС від 17.06.2021 у справі № 201/8615/18; провадження № 61–2588св21*).

6. Доводи касаційної скарги про те, що суди безпідставно визначили вартість спірного автомобіля зі слів позивача, на увагу не заслуговують, оскільки спростовуються заявою відповідачки від 19 листопада 2018 року, згідно з якою вона визнала встановлену позивачем вартість транспортного засобу, про що також зазначав апеляційний суд, а відповідно до вимог частини першої статті 82 ЦПК України обставини, які визнаються учасниками справи, не підлягають доказуванню. Відповідачка належних доказів на підтвердження іншої вартості спірного автомобіля не надала (*постанова ВС від 24.03.2021 у справі № 501/2211/18*).

7. Доводи касаційної скарги на те, що 13 червня 2019 року судове засідання не відбулося з технічних причин через замінування приміщення суду не заслуговують на увагу, оскільки за повідомленням прес-служби Шевченківського районного суду міста Києва на офіційному сайті Судової влади України, станом на 10 годину 30 хвилин 13 червня 2019 року Шевченківський районний суд міста Києва відновив свою роботу після перевірки приміщення суду на наявність вибухових речовин та предметів. За наслідками проведеної перевірки небезпечних предметів чи речовин в приміщенні суду виявлено не було. Відповідно до частини третьої статті 82 ЦПК України обставини, визнані судом загальновідомими,

не потребують доказування (*постанова ВС від 16.09.2020 у справі № 761/42473/17*).

8. Преюдиціальність – обов’язковість фактів, установлених судовим рішенням, що набрало законної сили в одній справі для суду при розгляді інших справ.

Преюдиціально встановлені факти не підлягають доказуванню, оскільки їх з істинністю вже встановлено у рішенні і немає необхідності встановлювати їх знову, тобто піддавати сумніву істинність і стабільність судового акта, який вступив в законну силу.

Суть преюдиції полягає в неприпустимості повторного розгляду судом одного й того ж питання між тими ж сторонами. У випадку преюдиціального встановлення певних обставин особам, які беруть участь у справі (за умови, що вони брали участь у справі при винесенні преюдиціального рішення), не доводиться витратити час на збирання, витребування і подання доказів, а суду – на їх дослідження і оцінку.

Преюдиціальне значення мають лише рішення зі справи, в якій беруть участь ті самі особи або особа, щодо якої встановлено ці обставини.

Преюдицію утворюють виключно лише ті обставини, які безпосередньо досліджувалися і встановлювалися судом, що знайшло відображення в мотивувальній частині судового акта (*постанова ВС від 18.04.2018 у справі № 753/11000/14-ц*).

9. Загальновідомі факти не потребують доказування лише тоді, коли вони визнані такими судом. Загальновідомість того чи іншого факту може мати різні межі. Він може бути відомий у межах країни, окремої області, населеного пункту. Це об’єктивні межі загальновідомості певного юридичного факту. Але крім об’єктивних меж загальновідомості певного юридичного факту, такий факт має і суб’єктивні межі: даний факт повинен бути відомий не тільки певним особам (наприклад, мешканцям населеного пункту), але й всьому складу суду, який розглядає справу (*постанова ВС від 19.06.2018 у справі № 922/3946/16*).

10. Загальновідомість обставин полягає в тому, що вони відомі широкому загалу, зокрема й суду та учасникам справи. Загально-

відомість того чи іншого факту є відносною і залежить від різних факторів, у тому числі від часу, що сплинув після події, поширеності інформації про подію (факт) загалом у державі чи в певній місцевості (*постанова ВС від 10.03.2020 у справі № 910/8395/19*).

12.8. Пояснення сторін, третіх осіб та їх представників

1. Бажання дитини, яка досягла 10-річного віку, та її думка має бути заслухана і враховуватися судами під час вирішення питання про визначення її місця проживання.

ОЦІНКА СУДУ. Під час вирішення спору щодо місця проживання малолітньої дитини беруться до уваги ставлення батьків до виконання своїх батьківських обов'язків, особиста прихильність дитини до кожного з них, вік дитини, стан її здоров'я та інші обставини, що мають істотне значення.

Відповідно до частин першої та другої статті 171 СК України дитина має право на те, щоб бути вислуханою батьками, іншими членами сім'ї, посадовими особами з питань, що стосуються її особисто, а також питань сім'ї. Дитина, яка може висловити свою думку, має бути вислухана при вирішенні між батьками спору, зокрема, щодо її місця проживання. Місце проживання дитини, яка досягла десяти років, визначається за спільною згодою батьків та самої дитини.

Таким чином, із досягненням десятирічного віку в дитини з'являється право не тільки бути вислуханою і почутою, але й брати активну участь у вирішенні своєї долі, зокрема, у визначенні місця проживання.

Аналогічні положення закріплені у статті 12 Конвенції про права дитини, згідно з якою держави-учасниці забезпечують дитині, здатній сформулювати власні погляди, право вільно висловлювати ці погляди з усіх питань, що торкаються дитини, причому поглядам дитини приділяється належна увага згідно з її віком і зрілістю.

Проте суд апеляційної інстанції не дослідив наявних у справі доказів щодо думки дітей, не дав оцінки тому, що ОСОБА_3, якому виповнилося десять років і який був вислуханий під час розгляду справи в суді першої інстанції, заявив про бажання проживати з батьком. Пославшись лише на висновок органу опіки та піклування, апеляційний суд не дав відповіді на всі основні доводи апеля-

ційної скарги та не проаналізував, чи таке вирішення спору судом першої інстанції враховує інтереси дітей.

Під час нового розгляду справи апеляційний суд повинен урахувати думку дітей, надавши їй оцінку, та визначитись із тим, що буде відповідати найкращим інтересам дітей. При цьому суд має звернути увагу на статтю 9 Конвенції про права дитини, відповідно до якої дитина не повинна розлучатися з батьками всупереч її бажанню, за винятком, коли таке розлучення необхідне в найкращих інтересах дитини (*постанови ВС від 18.08.2021 у справі № 303/3102/19, від 10.03.2021 № 522/16059/18*).

2. Твердження заявника про те, що діти не досягли десятирічного річного віку і не здатні самостійно формулювати свої думки щодо особистого життя, а тому не могли бути допитані судом апеляційної інстанції, є безпідставними з огляду на таке. Відповідно до положень статті 12 Конвенції про права дитини держави-учасниці забезпечують дитині, здатній сформулювати власні погляди, право вільно висловлювати ці погляди з усіх питань, що стосуються дитини, при чому поглядам дитини приділяється належна увага згідно з її віком і зрілістю. З цією метою дитині, зокрема, надається можливість бути заслуханою в ході будь-якого судового чи адміністративного розгляду, що її стосується, безпосередньо або через представника чи відповідний орган у порядку, передбаченому процесуальними нормами національного законодавства (*постанова ВС від 05.09.2018 у справі № 752/22028/16-ц*).

12.9. Показання свідків. Імунітет свідка

1. Необхідно звернути увагу судів, що зі змісту абзацу другого ч. 1 ст. 218 ЦК не може доводитися *показаннями свідків* не лише заперечення факту вчинення правочину або оспорювання окремих його частин, а й факт його вчинення, а також виконання зобов'язань, що виникли з правочину. Випадки, коли *показання свідків* допускаються як засіб доказування факту вчинення правочину, у ЦК визначені прямо (ч. 2 ст. 937, ч. 3 ст. 949 ЦК) (*п. 12 постанови пленуму ВСУ № 9 від 06.11.2009 «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними»*).

2. Факт ухилення батька (матері) від виховання та утримання дітей може бути підтверджений письмовими доказами (актами, ли-

стами тощо), а також показаннями свідків (*п. 7 постанови пленуму ВСУ № 3 від 30.03.2007 «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав»*).

3. Нетверезий стан працівника може бути підтверджено як медичним висновком, так і іншими видами доказів (актами та іншими документами, поясненням сторін і третіх осіб, показаннями свідків), які мають бути відповідно оцінені судом (*п. 10 постанови пленуму ВСУ № 14 від 29.12.1992 «Про судову практику в справах про відшкодування шкоди, заподіяної підприємствам, установам, організаціям їх працівниками»*).

4. Показання свідків та спільні фотографії не можуть бути єдиною підставою для встановлення факту спільного проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без реєстрації шлюбу (*постанова ВС від 12.12.2019 у справі № 466/3769/16; провадження № 61–5296св19*).

5. Безпорадний стан спадкодавця повинен підтверджуватися медичними документами, а не лише показаннями свідків (*постанова ВС від 17.10.2018 у справі № 200/21452/15-ц; провадження № 61–18578св18*).

6. Вирішуючи справу, суди попередніх інстанцій правомірно, з посиланням на відповідні норми законодавства вказали на те, що відповідач має в Україні судовий імунітет, а отже, необхідна згода дипломатичного представництва на пред'явлення до нього позову.

З'ясування цього питання має істотне значення для вирішення справи, оскільки від цього залежить, чи має суд право здійснювати подальші процесуальні дії. За відсутності такої згоди іноземна держава не може одержати правового статусу відповідача в цивільному процесі України (*постанови ВС від 03.06.2020 у справі № 357/13182/18, від 24.06.2020 у справі № 711/16/19, від 04.11.2020 у справі № 280/1380/19*).

7. Під імунітетом свідка розуміється звільнення деяких категорій громадян від передбаченого законом обов'язку давати пока-

зання і пояснення щодо самого себе чи осіб, коло яких визначене законом, однак зазначена норма не може бути застосована до даного категорії справ, оскільки правовідношення, що виникли між сторонами виконавчого провадження, регулюються іншими законодавчими нормами, якими на боржника покладають певні зобов'язання (*ухвала Павлоградського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 22.08.2013 у справі № 185/8192/13-ц*).

12.10. Письмові докази

1. У справах про відшкодування шкоди сторонам необхідно надати такі письмові докази: (1) акти чи інші докази, що підтверджують заподіяння шкоди майну, реальний розмір останньої та не одержаних у зв'язку з її заподіянням доходів; (2) оспорювану постанову Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань; (3) акт про нещасний випадок на виробництві або спеціальне розслідування професійного захворювання (отруєння) чи нещасного випадку не-виробничого характеру; (4) копії протоколу та постанови про адміністративне правопорушення або вироку суду, що стосуються нещасного випадку; (5) висновок МСЕК (у відповідних випадках – судово-медичної експертизи) про втрату працездатності, її ступінь і строк, про необхідність у сторонньому догляді, інших видах допомоги, що зумовлюють додаткові витрати, про причинний зв'язок смерті потерпілого з каліцтвом (професійним захворюванням), за яке провадилося відшкодування; (6) висновок обласного (Автономної Республіки Крим, міст Києва, Севастополя) спеціаліста з профпатології й відповідного лікувально – профілактичного закладу (перелік яких визначено Міністерством охорони здоров'я) щодо діагнозу захворювання потерпілого та зв'язку цього захворювання з умовами праці; (7) довідку про середню заробітну плату (доход) потерпілого перед ушкодженням здоров'я, а у визначених законодавством випадках – про його тарифну ставку (посадовий оклад), середній заробіток або тарифну ставку (посадовий оклад) відповідного працівника на підприємстві (у цеху, на дільниці), де працював потерпілий; про підвищення розміру мінімальної заробітної плати, зростання в попередньому календарному році середньої заробітної плати в галузі національної економіки; про розмір призначеної й фактично одержуваної пенсії або тієї, що

могла бути призначена по інвалідності у зв'язку з цим нещасним випадком (невиробничого характеру) і про рівень зростання цін на споживчі товари й послуги за час затримки виплати відшкодування; про склад сім'ї та утриманців потерпілого; (8) інші необхідні докази ((п. 25 постанови пленуму ВСУ № 6 від 27.03.1992 «Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди»)).

2. До заяви про захист прав споживачів повинні бути додані необхідні документи – залежно від заявлених вимог (наприклад, договір, квитанція-замовлення, квитанція-зобов'язання, транспортна чи інша накладна, чек, касовий ордер) (п. 6 постанови пленуму ВСУ № 5 від 12.04.1996 «Про практику розгляду цивільних справ за позовами про захист прав споживачів»).

3. Сторони земельних спорів зобов'язані подати до суду такі письмові докази: (1) у справах про встановлення порядку користування земельною ділянкою співвласників житлового будинку: документи про надання її для будівництва та обслуговування житлового будинку й господарських будівель та споруд; план земельної ділянки, відведеної в натурі (на місцевості); план цієї ділянки із зазначенням її частин, що перебувають у фактичному користуванні кожного із співвласників житлового будинку, а також розташованих на ній будівель, плодючих насаджень; правовстановлюючі документи на будинок із зазначенням розміру часток кожного із співвласників; угоду чи рішення суду про поділ будинку в натурі або визначення порядку користування ним і угоду про порядок користування земельною ділянкою, якщо вона мала місце; (2) у справах про надання земельної ділянки для ведення фермерського господарства: документи конкурсної комісії про розгляд заяви та проходження конкурсного відбору, а також проект відведення земельної ділянки, розроблений організацією, яка має на це відповідний дозвіл (ліцензію), погоджений згідно з ч. 9 ст. 118 ЗК; (3) у справах про відшкодування збитків або шкоди: акт відповідної комісії, створеної Київською, Севастопольською міськими, районною державною адміністрацією чи виконавчим комітетом міської (міст обласного значення) ради для визначення розміру збитків, заподіяних власникам зем-

лі та землекористувачам, затверджений органом, що створив цю комісію; проект заходів для приведення у стан, придатний для використання за цільовим призначенням, земельних ділянок, наданих у тимчасове користування, та кошторис витрат на це; документи про вартість робіт з приведення в попередній стан зіпсованих або пошкоджених земель і довідку належної служби районної державної адміністрації про середню врожайність відповідних культур та довідку про ринкову ціну цих культур (п. 25 постанови пленуму ВСУ № 7 від 16.04.2004 «Про практику застосування судами земельного законодавства при розгляді цивільних справ»).

4. У справах про захист гідності, честі та ділової репутації письмовими доказами можуть виступати примірники випусків засобів масової інформації; характеристики, заяви, листи, адресовані іншим особам; плакати, гасла, інши твори, листівки, що за своїм змістом або формою порочать гідність, честь фізичної особи або ділову репутацію фізичної та юридичної осіб (п. 15 постанови пленуму ВСУ № 1 від 27.02.2009 «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи»).

5. Виписки за банківськими картковими рахунками можуть бути належними доказами заборгованості за кредитними договорами (постанова ВС від 25.05.2021 у справі № 554/4300/16-ц; провадження № 61–3689св21).

6. Наявність лише документів, пов'язаних зі смертю та захороненням спадкодавця, не є доказом перебування з ним у фактичних шлюбних відносинах.

ОЦІНКА СУДУ. Належними та допустимими доказами проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без реєстрації шлюбу є, зокрема докази: спільного проживання, ведення спільного господарства, наявності у сторін спільного бюджету, проведення спільних витрат, придбання майна в інтересах сім'ї, наявності між сторонами подружніх взаємних прав та обов'язків, інших доказів які вказують на наявність встановлених між сторонами відносин притаманних подружжю.

Звертаючись з цим позовом до суду на підтвердження факту свого проживання з ОСОБА_5 в період з 2005 року позивач надала документи, пов'язані із його смертю та захороненням.

Наявність у позивача документів, пов'язаних зі смертю та захороненням ОСОБА_5 не є належними доказами, оскільки ці документи не підтверджують факт перебування позивача в фактичних шлюбних відносинах, спільного проживання, ведення спільного господарства та наявності взаємних прав та обов'язків із померлим.

Апеляційний суд дійшов правильного висновку, що вимоги позивача про встановлення факту проживання однією сім'єю без реєстрації шлюбу задоволенню не підлягають та обґрунтовано відмовив у задоволенні позову.

Постановою ВС постанову Апеляційного суду залишено без змін (*постанова ВС від 25.11.2019 у справі № 202/5003/16-ц; провадження № 61-44809св18*).

7. Із загальних принципів («Намібійські винятки»), сформульованих у рішеннях Міжнародного суду Організації Об'єднаних Націй та Європейського суду з прав людини, випливає, що документи, видані окупаційною владою, повинні визнаватися, якщо їх невизнання веде за собою серйозні порушення або обмеження прав громадян.

ОЦІНКА СУДУ. Згідно з розпорядженням Кабінету Міністрів України від 7 липня 2014 року № 1085-р міста Сніжне та Торез Донецької області відносяться до населених пунктів, на території яких органи державної влади тимчасово не здійснюють або здійснюють не в повному обсязі свої повноваження.

Частинами першою – третьою статті 9 Закону України від 15 квітня 2014 року № 1207-VII «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» передбачено, що державні органи та органи місцевого самоврядування, утворені відповідно до Конституції та законів України, їх посадові та службові особи на тимчасово окупованій території діють лише на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Будь-які органи, їх посадові та службові особи на тимчасово окупованій території та їх діяльність вважаються незаконними, якщо ці органи або особи створені, обрані чи призначені у порядку, не передбаченому законом.

Будь-який акт (рішення, документ), виданий органами та/або особами, передбаченими частиною другою цієї статті, є недійсним і не створює правових наслідків.

Разом з цим колегія суддів КАС у складі ВС вирішила необхідним зазначити, що у 1971 році Міжнародний суд Організації Об'єднаних Націй у документі «Юридичні наслідки для держав щодо триваючої присутності Південної Африки у Намібії» зазначив, що держави – члени Організації Об'єднаних Націй зобов'язані визнавати незаконність і недійсність триваючої присутності Південної Африки в Намібії, але «у той час як офіційні дії, вчинені урядом Південної Африки від імені або щодо Намібії після припинення дії мандата є незаконними та недійсними, ця недійсність не може бути застосовна до таких дій як, наприклад, реєстрація народжень, смертей і шлюбів».

Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) розвиває цей принцип у своїй практиці, наприклад, у справах «Лоїзиду проти Туреччини» (*Loizidou v. Turkey*, 18 грудня 1996 року, § 45), «Кіпр проти Туреччини» (*Cyprus v. Turkey*, 10 травня 2001 року) та «Мозер проти Республіки Молдови та Росії» (*Mozer v. the Republic of Moldova and Russia*, 23 грудня 2016 року). Постановлено, що зобов'язання ігнорувати, не брати до уваги дії наявних *de facto* органів та інститутів окупаційної влади далеко від абсолютного. Для людей, що проживають на цій території, життя триває. Це життя потрібно зробити більш стерпним і захищеним фактичною владою, включаючи суди. Виключно в інтересах жителів цієї території дії згаданої влади, які мають відношення до сказаного вище, не можуть просто ігноруватися третіми країнами або міжнародними організаціями, особливо судами, включаючи ЄСПЛ. Вирішити інакше означало б зовсім позбавляти людей, що проживають на цій території, всіх їхніх прав щоразу, коли вони обговорюються в міжнародному контексті, що означало би позбавлення їх навіть мінімального рівня прав, які їм належать.

У виняткових випадках, визнання актів окупаційної влади в обмеженому контексті захисту прав мешканців окупованих територій ніяким чином не легітимізує таку владу.

Враховуючи викладене, КАС у складі ВС визнав за можливе застосувати названі загальні принципи («Намібійські винятки»), сформульовані в рішеннях Міжнародного суду Організації Об'єд-

наних Націй та ЄСПЛ, в контексті оцінки документів, виданих закладами, що знаходяться на території проведення антитерористичної операції, як доказів, оскільки неприйняття їх призведе до порушень та обмежень прав позивачки на соціальний захист і гарантоване їй право на пенсійне забезпечення як громадянці, яка працювала на роботах зі шкідливими умовами праці.

КАС у складі ВС зазначив про те, що відсутність у відповідача через проведення антитерористичної операції можливості здійснити перевірку відповідності запису довідки первинним документам не покладає надмірного тягаря та обов'язку на позивачку, оскільки довідка видана належним органом і містить усі необхідні реквізити та відомості.

Аналогічна правова позиція викладена ВС в постановках від 23.01.2018 у справі № 583/392/17, від 30.10.2018 у справі № 234/3038/17, від 11.12.2018 у справі № 360/1628/17.

Таким чином, КАС у складі ВС погодився з висновками судів попередніх інстанцій про те, що позивачка підтвердила стаж роботи на посадах, які дають право на призначення пенсії на пільгових умовах, та має право на призначення пільгової пенсії (*постанова ВС від 17.07.2019 у справі № 302/757/17-а*).

8. Позивачем не надано жодних доказів того, що редакція газети є реєстрантом (власником) доменного імені та/або власником домену. Крім того, позивачем не надано жодних доказів розміщення відповідачами спірної інформації у соціальній мережі Facebook, про спростування якої він просить (*постанова ВС від 11.07.2018 у справі № 658/1795/17-ц; провадження № 61–17367св18*).

12.11. Речові докази

1. Позивач мав обрати такий спосіб захисту, який би гарантував припинення порушення його права власності на речові докази та відновлення цього права без ускладнень діями чи бездіяльністю відповідача, або який би передбачив належне відшкодування за порушення вказаного права (*пункт 41 постанови ВС від 12.12.2018 у справі № 399/142/16-ц*).

2. Об'єктами спадкування можуть бути рухомі речі, права на які державній реєстрації не підлягають, а належність їх спадкодавцю пре-

з'ясується в силу знаходження цих речей у місці проживання померлого. ...Встановивши відомості стосовно факту смерті спадкодавця, часу і місця відкриття спадщини, кола спадкоємців, наявності заповіту, відомості щодо обсягу спадкового майна у встановленому порядку нотаріус не з'ясував. Працівники державної нотаріальної контори обмежились лише встановленням нерухомого майна, право власності на яке підлягає державній реєстрації, та ухилилися від встановлення рухомого майна, наявність якого може бути встановлена лише шляхом складання акта опису такого майна (*постанова ВС від 30.01.2019 у справі № 640/2983/17-ц; провадження № 61–21291св18*).

3. Постановлені відносно засудженого судові рішення в частині вирішення долі речових доказів підлягають зміні шляхом виключення з них рішення про передачу земельних ділянок за належністю (*постанова ВС від 10.09.2020 у справі № 363/2372/18*).

4. Ініціювання спору про поділ спільного майна подружжя та визнання права на частку в спільному майні є недопустимими, якщо це майно (грошові кошти) є речовим доказом у кримінальному провадженні та предметом вчинення кримінального правопорушення (*постанова ВС від 02.10.2019 у справі № 521/5435/16-ц; провадження № 61–24103св18*).

12.12. Електронні докази

1. Електронні докази у вигляді смс-повідомлень та запису телефонних розмов на підтвердження факту вчинення психологічного насильства повинні враховуватися судом для всебічного, повного та об'єктивного розгляду справи.

ОЦІНКА СУДУ. Згідно з пунктом 14 статті 1 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» психологічне насильство – форма домашнього насильства, що включає словесні образи, погрози, у тому числі щодо третіх осіб, приниження, переслідування, залякування, інші діяння, спрямовані на обмеження волевиявлення особи, контроль у репродуктивній сфері, якщо такі дії або бездіяльність викликали у постраждалої особи побоювання за свою безпеку чи безпеку третіх осіб, спричинили емоційну невпевненість, нездатність захистити себе або завдали шкоди психічному здоров'ю особи.

У частинах першій, третій статті 100 ЦПК України передбачено, що електронними доказами є інформація в електронній (цифровій) формі, що містить дані про обставини, що мають значення для справи, зокрема, електронні документи (в тому числі текстові документи, графічні зображення, плани, фотографії, відео- та звукозаписи тощо), вебсайти (сторінки), текстові, мультимедійні та голосові повідомлення, метадані, бази даних та інші дані в електронній формі. Такі дані можуть зберігатися, зокрема, на портативних пристроях (картах пам'яті, мобільних телефонах тощо), серверах, системах резервного копіювання, інших місцях збереження даних в електронній формі (в тому числі в мережі Інтернет). Учасники справи мають право подавати електронні докази в паперових копіях, посвідчених у порядку, передбаченому законом. Паперова копія електронного доказу не вважається письмовим доказом.

ВС вважав, що апеляційний суд, пославшись на те, що судом не встановлено, що заінтересована особа як кривдник систематично вчиняє домашнє насильство стосовно заявниці як своєї колишньої співмешканки та постраждалої, не врахував, що: домашнє насильство може проявлятися, у тому числі, й у формі психологічного насильства, не надав будь-якої оцінки ризикам відповідно до Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству»; не надав оцінки наявним у матеріалах справи смс-повідомленням, які надходили на телефон ОСОБА_1; не врахував, що електронні докази є одним із доказів згідно з главою 5 «Докази та доказування» ЦПК України. За таких обставин апеляційний суд зробив передчасний висновок про залишення без змін рішення суду першої інстанції, а тому справа підлягала передачі на новий розгляд до суду апеляційної інстанції (*постанова ВС від 12.03.2020 у справі № 159/4550/19; провадження № 61–884св20*).

2. Роздруківки Інтернет-сторінок (веб-сторінок), які є паперовим відображенням електронного документа, самі по собі не можуть бути доказом у справі. Такі роздруківки визнаються доказом у разі, якщо вони виготовлені, видані і засвідчені власником відповідного Інтернет-ресурсу або провайдером, тобто набувають статусу письмового доказу.

ОЦІНКА СУДУ. Вебсторінки є електронними документами, які фізично не можуть надаватися суду, однак вони можуть містити

ти відомості про обставини, які мають значення для справи, тому суд може провести огляд і дослідження таких документів у місці їх знаходження (на відповідному інтернет-ресурсі за вказаним стороною справи посиланням) з фіксацією таких процесуальних дій у протоколі.

Суди першої і апеляційної інстанції не перевіряли наявність за посиланням статті із відповідною назвою, тобто не встановили з належних і допустимих доказів факт поширення оспорюваної інформації, що є обов'язковим при вирішенні справи про захист честі, гідності і ділової репутації».

У справі, що переглядається, відповідач заперечував відповідність оригіналу наданим позивачем відтвореним копіям веблистування із необмеженим колом осіб і просив витребувати оригінали електронних документів, втім суд відхилив зазначене клопотання.

ВС підкреслив, що відповідно до частини першої статті 5 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» електронний документ – це документ, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа.

Згідно з частиною першою статті 7 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» оригіналом електронного документа вважається електронний примірник документа з обов'язковими реквізитами, у тому числі з електронним підписом автора або підписом прирівняним до власноручного підпису відповідно до Закону України «Про електронні довірчі послуги»

Отже, відповідно до наведених положень Закону оригіналом електронного документа вважається електронний примірник документа з обов'язковими реквізитами, у тому числі електронним підписом автора, проте у справі, що переглядається, наведені докази позивачем до суду не надані.

З урахуванням наведених положень законодавства, а також правових висновків ВС доводи касаційної скарги про те, що суду першої та апеляційної інстанції ухвалили оскаржувані рішення із порушенням вимог процесуального закону, що є обов'язком підставою для скасування рішень та направлення справи на новий розгляд, ВС визнав обґрунтованими (*постанова ВС від 07.07.2021 у справі № 587/205/18*).

3. Роздруківка електронного листування не може вважатись електронним документом (копією електронного документа) в розумінні положень частини першої статті 5 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг», тобто не може вважатися доказом, бо не містить електронного підпису, який є обов'язковим реквізитом електронного документа, оскільки у такому разі неможливо ідентифікувати відправника повідомлення і зміст такого документа не захищений від внесення правок і викривлення (*постанови ВС від 11.06.2019 у справі № 904/2882/18, від 24.09.2019 у справі № 922/1151/18, від 28.12.2019 у справі № 922/788/19, від 16.03.2020 у справі № 910/1162/19*).

4. На підтвердження заявлених вимог ОСОБА_1 надала скрін-шоти повідомлень з телефону та планшету, роздруківки з Viber, які суд першої інстанції, з яким погодився апеляційний суд, вважав належними та допустимими доказами, які досліджені судами у їх сукупності та яким надана належна правова оцінка.

ОЦІНКА СУДУ. Зміст конкретних фраз, лексики та характеру використання мовних засобів, які колишній чоловік застосовує у переписці з колишньою дружиною та малолітнім сином, дає підстави для висновку, що його дії слід кваліфікувати як домашнє насильство у формі психологічного насильства, що небезпідставно викликає у заявниці побоювання за свою безпеку та безпеку своїх рідних і завдає шкоду психічному здоров'ю, в першу чергу, малолітнього сина, судом обґрунтовано заборонено йому вести листування, телефонні переговори та у будь-якій спосіб спілкуватись або контактувати через інші засоби зв'язку з колишньою та постраждалою дитиною особисто і через третіх осіб (*постанова ВС від 13.07.2020 у справі № 753/10840/19*).

5. Місцевим судом, на виконання вимог частини п'ятої статті 100 ЦПК України, обґрунтовано не було взято до уваги надані відповідачем паперові копії електронного доказу – знімків екрана монітора, у зв'язку із неподанням їх оригіналів та поставлення позивачем під сумнів відповідність таких копій оригіналу (*постанова ВС від 21.03.2019 у справі № 568/879/17*).

6. Витяг з внутрішньої системи електронного документообігу відповідача не може вважатися належним доказом, який відповідач

може подати на підтвердження відправлення ним листаповідомлення позивачу, з огляду на те, що такий витяг не підтверджує для відповідача факт відправлення кореспонденції, зокрема передачі листа оператору поштового зв'язку у певну дату, не містить штрих-коду листа (*постанова ВС від 25.08.2020 у справі № 917/1061/19*).

7. Суд дійшов висновку, що учасник справи на обґрунтування своїх вимог і заперечень має право подати суду електронний доказ в таких формах: (1) оригінал; (2) електронна копія, засвідчена електронним цифровим підписом; (3) паперова копія, посвідчена в порядку, передбаченому законом. Паперова копія електронного доказу не вважається письмовим доказом, однак є однією з форм, у якій учасник справи має право подати електронний доказ (частина третя статті 96 ГПК України), який, в свою чергу, є засобом встановлення даних, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин (фактів), що обґрунтовують вимоги і заперечення учасників справи, та інших обставин, які мають значення для вирішення справи (пункт 1 частини другої статті 73 ГПК України). Таким чином подання електронного доказу в паперовій копії саме по собі не робить такий доказ недопустимим. Суд може не взяти до уваги копію (паперову копію) електронного доказу, у випадку якщо оригінал електронного доказу не поданий, а учасник справи або суд ставить під сумнів відповідність поданої копії (паперової копії) оригіналу. (*пункт 8.33. постанови ВС від 29.01.2021 у справі 922/51/20*).

8. Не є порушенням норм процесуального права не дослідження оригіналу електронного доказу за наявності в матеріалах справи паперових копій цих доказів та за відсутності обґрунтованих сумнівів у їх відповідності оригіналу (*постанова ВС від 28.04.2021 у справі № 234/7160/20*).

9. Скрін-шоти повідомлень з телефону та планшету, роздруковані з Viber також можуть визнаватися судом як належні та допустимі докази з урахуванням всіх обставин справи (*постанова ВС від 13.07.2020 у справі № 753/10840/19*).

10. Учасники справи мають право подавати письмові докази в електронних копіях, посвідчених електронним цифровим підпи-

сом, прирівняним до власноручного підпису відповідно до закону. Електронна копія письмового доказу не вважається електронним доказом. Копії документів вважаються засвідченими належним чином, якщо їх засвідчено в порядку, встановленому чинним законодавством. Учасник справи, який подає письмові докази в копіях (електронних копіях), повинен зазначити про наявність у нього або іншої особи оригіналу письмового доказу. Учасник справи підтверджує відповідність копії письмового доказу оригіналу, який заходиться у нього, своїм підписом із зазначенням дати такого засвідчення.

Якщо подано копію (паперову копію) електронного доказу, суд за клопотанням учасника справи або з власної ініціативи може вилучити у відповідної особи оригінал електронного доказу. Якщо оригінал електронного доказу не поданий, а учасник справи або суд ставить під сумнів відповідність поданої копії (паперової копії) оригіналу, такий доказ не береться судом до уваги.

Суд апеляційної інстанції положення наведених норм процесуального права не взяв до уваги та не оцінив надані відповідачем докази на предмет їх належності, допустимості та достовірності в контексті вищезазначених норм чинного законодавства (*постанова ВС від 12.04.2019 у справі № 910/3203/18*).

12.13. Висновок експерта

1. Правила ст. 225 ЦК поширюються на ті випадки, коли фізичну особу не визнано недієздатною, однак у момент вчинення правочину особа перебувала в такому стані, коли вона не могла усвідомлювати значення своїх дій та (або) не могла керувати ними (тимчасовий психічний розлад, нервові потрясіння тощо).

Для визначення наявності такого стану на момент укладення правочину суд відповідно до ст. 145 ЦПК зобов'язаний призначити судово-психіатричну експертизу за клопотанням хоча б однієї зі сторін. Справи про визнання правочину недійсним із цих підстав вирішуються з урахуванням як висновку судово-психіатричної експертизи, так і інших доказів відповідно до ст. 212 ЦПК.

При розгляді справ за позовами про визнання недійсними заповітів на підставі ст. 225, частини другої ст. 1257 ЦК суд відповідно до ст. 145 ЦПК за клопотанням хоча б однієї зі сторін зобов'язаний призначити посмертну судово-психіатричну експертизу. Висновок

такої експертизи має стосуватися стану особи саме на момент вчинення правочину (*п. 16 постанови пленуму ВСУ № 9 від 06.11.2009 «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними»*).

2. Суд визнає материнство, якщо походження дитини від певної жінки підтверджено відповідними доказами, у тому числі висновками експертизи (*п. 7 постанови пленуму ВСУ № 3 від 15.05.2006 «Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів»*).

3. Висновки експертизи, у тому числі судово-генетичної, необхідно оцінювати з урахуванням положень ЦПК, згідно з якими жоден доказ не має для суду наперед установленого значення, він оцінює докази в їх сукупності, а результати оцінки відображає в рішенні з наведенням мотивів їх прийняття чи відхилення (*п. 9 постанови пленуму ВСУ № 3 від 15.05.2006 «Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів»*).

4. При необхідності для визначення вартості неповерненого (втраченого, пошкодженого) майна призначається експертиза, проведення якої може бути доручено працівникам відповідних експертних установ або іншим спеціалістам (*п. 16 постанови пленуму ВСУ № 5 від 12.04.1996 «Про практику розгляду цивільних справ за позовами про захист прав споживачів»*).

5. Розмір земельної ділянки, необхідної для обслуговування житлового будинку, будівлі або споруди, визначається шляхом проведення за клопотанням сторін експертизи з врахуванням чинних нормативних документів у галузі будівництва, санітарних норм та правил тощо (*ч. 2 п. 18–1 постанови пленума ВСУ № 7 від 16.04.2004 «Про практику застосування судами земельного законодавства при розгляді цивільних справ»*).

6. У спорах про оспорювання батьківства у разі ухилення стори від участі в експертизі або від подання необхідних матеріалів,

документів тощо, що унеможливило її проведення, суд відповідно до статті 146 ЦПК України може 41 Рішення, внесені до ЄДРСР за період з 01.01.2020 по 31.12.2020 Зведений огляд судової практики КЦС ВС визнати факт, для з'ясування якого її було призначено, або відмовити в його визнанні (залежно від того, хто зі сторін ухилиється, а також яке значення має для них ця експертиза) (*постанова ВС від 06.05.2020 у справі № 201/11183/16-ц; провадження № 61-23601св18*).

7. Без проведення судово-генетичної експертизи неможливо встановити факт походження дитини.

ОЦІНКА СУДУ. Задовольняючи позовні вимоги, встановлюючи факт того, що Особа 4 є батьком неповнолітнього Особи 5, та зобов'язуючи внести відповідні зміни до актового запису про народження Особи 5, де в графі «батько» зазначити – Особа 4, суди попередніх інстанції виходили з того, що за життя останній визнавав Особу 5 сином, мешкав разом із ним та позивачем, при цьому суди взяли до уваги сімейні фотокартки, які підтверджують наявність родинних відносин між померлим та Особою 5, та показання свідків, допитаних у судових засіданнях як в суді першої інстанції, так і в апеляційному суді Херсонської області.

Проте ВС у складі колегії суддів Другої судової палати КЦС не погодився з таким висновком судів попередніх інстанцій з огляду на таке.

Питання щодо походження дитини суд вирішує на підставі будь-яких доказів про це. Висновки експертизи, у тому числі судово-генетичної, необхідно оцінювати з урахуванням положень ст. 212 ЦПК України 2004 року, згідно з якою жоден доказ не має для суду наперед установленого значення, він оцінює докази в їх сукупності, а результати оцінки відображає в рішенні з наведенням мотивів їх прийняття чи відхилення.

Європейський суд з прав людини зауважив, що «в ході національного розгляду суд призначив ДНК-тест з метою вирішення цього спору про батьківство. Тест продемонстрував, що відповідач був батьком дитини з ймовірністю 99,99%. Суд враховує, що на сьогодні ДНК-тест є єдиним науковим методом точного встановлення батьківства стосовно конкретної дитини, наданий сторонами з метою підтвердити або спростувати факт оспорування батьків-

ства» (рішення «Калачова проти Російської Федерації» від 7 травня 2009 року).

Позивач ухилилася від проведення судової-генетичної експертизи та на підтвердження обґрунтованості свого позову клопотання в порядку ст. 143 ЦПК України (в редакції, чинній на час розгляду справи) не заявляла, тоді як тягар доведення походження дитини від померлого покладається на неї.

Однак суд першої інстанції, з висновками якого погодився й апеляційний суд, задовольняючи позовні вимоги та беручи до уваги надані позивачем докази, не звернув увагу на зазначене вище, не сприяв повному та всебічному розгляду справи, не встановив усіх фактичних обставин справи, не роз'яснив особам їх право щодо призначення у справі судово-генетичної експертизи, без проведення якої неможливо встановити факт походження дитини, і наслідки ухилення від проведення такої експертизи та ухвалив передчасне рішення (*постанова ВС від 17.10.2018 у справі № 661/1157/16-ц; провадження № 61–21047св18*).

8. Рішення про допуск до участі у справі експерта з питань права та долучення його висновку до матеріалів справи ухвалюється судом. Аналіз ч. 1 ст. 73 ЦПК України дає підстави для висновку, що особа набуває статусу експерта в галузі права у разі ухвалення судом рішення про допуск її до участі у справі в такому процесуальному статусі, а також долучення його висновку до матеріалів справи (*ухвала ВС від 26.02.2021 у справі № 757/7499/17-ц*).

9. Апеляційний суд не залучив до матеріалів справи висновок експерта в галузі права, оскільки він отриманий після вирішення справи в суді першої інстанції. Натомість КЦС ВС зазначив, що відповідно до ч. 1 ст. 114 ЦПК України учасники справи мають право подати до суду висновок експерта у галузі права лише щодо: застосування аналогії закону чи аналогії права; змісту норм іноземного права. Підготовлений науково-правовий експертний висновок виходить за межі кола питань, передбачених ч. 1 ст. 114 ЦПК України (*постанова ВС від 10.11.2020 у справі № 755/19186/18*).

10. Статтею 110 ЦПК України визначено, що висновок експерта для суду не має заздалегідь встановленої сили і оцінюється судом

разом із іншими доказами за правилами, встановленими ст. 89 цього Кодексу. Відхилення судом висновку експерта повинно бути мотивоване в судовому рішенні (*постанова ВС від 05.02.2020 у справі № 461/3675/17*).

11. Отриманий відповідно до вимог закону висновок експерта у кримінальній справі, є письмовим доказом у цивільній справі, якому суд має надати оцінку та мотивувати, чи визнає доказ, чи відхиляє його.

Разом з тим, згідно з частиною п'ятою статті 106 ЦПК України у висновку експерта повинно бути зазначено, що висновок підготовлено для подання до суду, та що експерт обізнаний про кримінальну відповідальність за завідомо неправдивий висновок (*постанови ВС від 10.07.2019 № 686/23256/16-ц та від 25.03.2021 у справі № 752/21411/17*).

12.14. Забезпечення доказів

1. *Процесуальний механізм забезпечення доказів, зокрема шляхом їх витребування, призначений для того, щоб отримати/зберегти ті докази, щодо яких існують достатні підстави вважати, що з часом їх може бути безповоротно втрачено. Ризик такої втрати повинен ґрунтуватися на об'єктивних фактах*

ОЦІНКА СУДУ. Процесуальний механізм забезпечення доказів – це не лише спосіб здобути докази, які стосуються предмету доказування і мають значення/потрібні для вирішення справи, але насамперед спосіб одночасно запобігти їх ймовірній втраті у майбутньому. Щодо останнього, то ризик такої втрати має ґрунтуватися на об'єктивних фактах. Тільки в сукупності усіх наведених умов суд може вжити заходів для забезпечення доказів.

ВС зазначив, що заявлені особою вимоги по суті є клопотанням про витребування доказів, оскільки обставини, які на його думку вказують на наявність ризику втрати цих документів, полягають у тому, що він тривалий час не може отримати копії рішення, яке має намір оскаржити, а не того, що таке рішення у майбутньому не вдасться отримати взагалі. (*ухвала ВС від 02.05.2019 у справі № 3д/9901/2/19*).

2. Забезпечення доказів – це не тільки спосіб здобути докази, які стосуються предмету доказування і мають значення/потрібні для вирішення справи, але насамперед спосіб одночасно запобігти їх ймовірній втраті у майбутньому. Щодо останнього, то ризик такої втрати повинен ґрунтуватися на об'єктивних фактах і тільки в сукупності усіх наведених умов суд може вжити заходів для забезпечення доказів.

ВС зазначив, що заявлені особою вимоги по суті є клопотанням про витребування доказів, оскільки обставини, які на його думку вказують на наявність ризику втрати цих документів, полягають у тому, що він тривалий час не може отримати копії рішення, яке має намір оскаржити, а не того, що таке рішення у майбутньому не вдасться отримати взагалі (*ухвала ВС від 02.05.2019 у справі № 3д/9901/2/19*).

3. Суддя дійшов висновку про необґрунтованість клопотання про витребування доказів, що було викладене у прохальній частині позовної заяви про визнання недійсним договорів дарування будинку та 1/2 частини земельної ділянки. При цьому, позивачем окремої письмової заяви про витребування доказів подано не було, крім того позивачем не наведено обставин та фактів, підтверджених належними доказами, які свідчать про існування очевидної небезпеки знищення, приховування доказів чи інших обставин, які свідчили б про можливе ускладнення або неможливість отримання таких доказів у майбутньому та їх належність з урахуванням предмету і підстав позову.

Враховуючи наведене вище, суддя дійшов висновку, що клопотання про витребування доказів подане без додержання вимог, викладених у ст.ст. 84, 117 ЦПК України, і тому підлягає поверненню позивачу (*ухвала Уманського міськрайонного суду Черкаської області від 11.10.2019 у справі № 705/4803/19; провадження № 2/705/2336/19*).

4. Якщо подається клопотання про забезпечення доказів шляхом їх витребування, тобто, за наявності підстав для забезпечення доказів та сплати судового збору за подання заяви про забезпечення доказів, то ухвала суду першої інстанції про відмову у задоволенні такого клопотання може бути оскаржена в апеляційному порядку (*постанова КЦС ВС від 01.11.2021 у справі № 520/14132/18; провадження № 61–13531сво21*).

13. Позовне провадження

13.1. Пред'явлення позову

1. Суд першої інстанції при вирішенні питання про відповідність позовної заяви вимогам процесуального законодавства не наділений повноваженням вирішувати питання щодо допустимості доказів, які подані на підтвердження ціни позову. Повернення позовної заяви у такому випадку є неправомірним обмеженням права на доступ до суду як елемента права на справедливий суд згідно зі статтею 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (*постанови ВС 05.08.2020 у справі № 177/1163/16-ц; провадження № 61–2250св20*).

2. Для встановлення факту постійного проживання на території України при встановленні належності до громадянства України досудове врегулювання спору не є обов'язковим, а відмова у прийнятті і розгляді заяви з підстав відсутності такого врегулювання порушує право особи на судовий захист (*постанова ВС від 05.04.2021 у справі № 523/14707/19; провадження № 61–16116св20*).

3. Учасник справи вправі обрати зручний для нього спосіб звернення до суду як у паперовій формі із скріпленням власноручним підписом, так і шляхом надсилання заяви (позовної заяви, скарги) в електронному вигляді через систему «Електронний суд» із використанням власного електронного цифрового підпису без необхідності подання паперового примірника (*постанова ВС від 16.06.2021 у справі № 629/794/19; провадження № 61–4890св20*).

4. Альтернативою звернення учасників справи до суду із скаргами та іншими визначеними законом процесуальними документами, оформленими в паперовій формі та підписаними безпосередньо учасником справи або його представником, є звернення з процесуальними документами в електронній формі з обов'язковим їх скріпленням власним електронним підписом учасника справи та подання такого документу шляхом направлення на офіційну адресу відповідного суду (*постанова ВС від 30.03.2021 у справі № 530/544/16-ц; провадження № 61–17630св20*).

5. У разі якщо заява, позовна заява, скарга подається до суду в паперовій формі, то направлення її копії іншим учасникам справи в електронній формі не відповідає вимогам ЦПК України (*постанова ВС від 06.10.2021 у справі № 761/14537/15-ц; 61–10499св21*).

13.2. Відмова від позову, визнання позову. Мирова угода

1. При відмові позивача від позову суд лише перевіряє повноваження на такі дії його представника, якщо він бере участь у справі та висловив такий намір.

У разі визнання відповідачем позову, яке має бути безумовним, і якщо таке визнання не суперечить закону й не порушує права, свободи чи інтереси інших осіб (не відповідача), суд ухвалює рішення про задоволення позову, обмежившись у мотивувальній частині рішення посиланням на визнання позову без з'ясування і дослідження інших обставин справи.

Суд не приймає відмову позивача від позову, визнання позову відповідачем у справі, в якій особу представляє законний представник, якщо його дії суперечать інтересам особи, яку він представляє.

Якщо сторони виявили намір укласти мирову угоду, то при необхідності їм може бути надана можливість оформити умови мирової угоди, для чого суд оголошує перерву в судовому засіданні. У разі якщо умови мирової угоди не суперечать закону, не порушують права, свободи чи інтереси інших осіб (не сторін), суд визнає мирову угоду та закриває провадження у справі.

До ухвалення судового рішення щодо кожної із зазначених процесуальних дій суд роз'яснює сторонам їх наслідки (*п. 24 постанови пленуму ВСУ № 2 від 12.06.2009 «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції»*).

2. За своїм змістом мирова угода – це договір, який укладається між сторонами з метою припинення спору та вирішення всіх спірних питань, за для яких і було подано позов, на умовах, погоджених сторонами. Мирова угода не приводить до вирішення спору по суті. Сторони не вирішують спору, не здійснюють правосуддя, що є прерогативою судової влади, а досягнувши угоди між собою, припиняють спір. Така угода призводить до врегулювання спору шляхом ви-

значення її сторонами певних дій, які та чи інша сторона угоди має вчинити. У зв'язку з цим, укладення мирової угоди, як способу реалізації процесуальних прав, закріплених у вказаних вище процесуальних нормах, є правом сторони, яке, відповідно до процесуального Закону, неможливо реалізувати тільки за наявності умов – якщо такі дії суперечать законодавству, або це призводить до порушення чийх-небудь прав і охоронюваних законом інтересів. Таким чином, умови мирової угоди мають бути викладені чітко та недвозначно з тим, щоб не виникало неясності і спорів з приводу її змісту під час виконання (*ухвала Господарського суду Тернопільської області від 25.01.2021 у справі № 921/778/20*).

3. Суд, заслухавши пояснення сторін, дослідивши матеріали справи й текст мирової угоди, запропонованої на затвердження ухвалою суду, дійшов висновку про відсутність правових підстав для затвердження мирової угоди. Судом було встановлено, що в межах справи позивачі за основним і зустрічним позовом просили виділити їм у натурі частку домоволодіння. По справі проведено експертизу, якою запропоновано варіант поділу, але експертний висновок складений без урахування конкретної частки, що належить відповідачу ОСОБА_3. Крім того експертом визначені частки сторін у разі поділу в натурі з розрахунку 100% лише на 69/100 частки домоволодіння. Водночас у підготовчє судовє засідання сторонами на затвердження судом подано текст мирової угоди, відповідно до якого ОСОБА_1 просить припинити право спільної частково власності й визнати за ним право власності на конкретне майно, залишивши у спільній власності споруди між співвласниками, серед яких є ОСОБА_5, право власності за якою не зареєстроване.

Суд, надавши правову оцінку умовам мирової угоди, вважає, що положення мирової угоди суперечать вимогам чинного законодавства, і доходить висновку, що заява про затвердження мирової угоди не підлягає задоволенню, оскільки порушуються права інших співвласників, змінюються їхні частки в майні, але їхнє право спільної часткової власності не припиняється. Мирова угода за своєю правовою природою є договором, який укладається сторонами з метою припинення спору на умовах, погоджених сторонами. Мирова угода не приводить до вирішення спору по суті. Сторони не вирішують спір, не здійснюють правосуддя, що є прерогативою судової влади,

а припиняють спір, досягнувши угоди між собою. Мирова угода ґрунтується на взаємовигідних для обох сторін умовах, вона, як правило виконується добровільно. В іншому випадку мирова угода, затверджена судом, може бути підставою для примусового виконання. Зважаючи на те, що умови мирової угоди повинні мати зобов'язальний характер для сторін, оскільки ухвала про затвердження мирової угоди є виконавчим документом, однак викладені умови мирової угоди в певній частині виходять за межі правового поля, в певній частині є невиконуваними й такими, що порушують право власності інших співвласників, суд відмовляє в затвердженні мирової угоди в запропонованому вигляді (*ухвала Херсонського міського суду Херсонської області від 24.01.2020 у справі № 667/3206/15-ц*).

4. Мирова угода підпадає під ознаки зобов'язання у цивільно-правовому розумінні з усіма наслідками, що з цього випливають. Наступне затвердження мирової угоди судом не змінило правового характеру цієї угоди, оскільки зазначені процесуальні дії суду були лише однією з форм завершення розгляду справи судом і ніяк не позначалися на правовій природі укладеної сторонами мирової угоди (*постанова ВС від 17.04.2018 у справі № 917/672/17*).

13.3. Підготовче провадження

1. Повторна неявка позивача в підготовче засідання не є підставою залишення позову без розгляду.

ОЦІНКА СУДУ. Районний суд залишив позов без розгляду, оскільки належним чином повідомлений про час і місце розгляду справи позивач двічі не з'явився в судові засідання.

Апеляційний суд скасував ухвалу суду першої інстанції, направивши справу на новий розгляд і зазначивши, що ця ухвала постановлена в підготовчому судовому засіданні.

ВС у складі колегії суддів Першої судової палати КЦС залишив постанову апеляційного суду без змін, зробивши такі правові висновки.

У ст. 189 ЦПК України визначено завдання і мету підготовчого провадження – забезпечення правильного, своєчасного і безперешкодного розгляду справи по суті. Підготовче судове провадження – це важливий складник судочинства, спрямований на створення умов для такого розгляду.

Підготовче засідання є формою підготовчого провадження і проводиться судом із повідомленням учасників справи (ч. 1 ст. 197 ЦПК України).

Відповідно до ч. 2 ст. 198 ЦПК України суд відкладає підготовче засідання, зокрема, у випадках, визначених ч. 2 ст. 223 цього Кодексу, згідно з якою неявка в судове засідання учасника справи, належним чином повідомленого про дату, час і місце засідання, не перешкоджає розгляду справи по суті, крім випадків, визначених цією статтею.

З огляду на зміст указаних норм права неявка належним чином повідомленого про дату та час підготовчого засідання позивача за загальним правилом не перешкоджає проведенню підготовчого засідання.

Відповідно до ч. 1 ст. 200 ЦПК України в підготовчому засіданні суд постановляє ухвалу (ухвали) про процесуальні дії, що необхідно вчинити до закінчення підготовчого провадження та початку судового розгляду справи по суті.

Згідно із частинами 1, 2 ст. 211 ЦПК України розгляд справи відбувається в судовому засіданні.

За змістом п. 3 ч. 1 ст. 257 ЦПК України суд постановляє ухвалу про залишення позову без розгляду, якщо належним чином повідомлений позивач повторно не з'явився в судове засідання або не повідомив про причини неявки, крім випадку, якщо від нього надійшла заява про розгляд справи за його відсутності і його нез'явлення не перешкоджає розгляду справи.

ВС наголосив на тому, що при застосуванні тієї чи іншої норми процесуального права суд повинен виходити з комплексного та ґрунтовного аналізу норм права загалом.

ЦПК України чітко розмежовує підготовче провадження з проведенням підготовчого засідання, його особливості, строки проведення (глава 3 розділу III «Позовне провадження») та розгляд справи по суті з проведенням судового засідання (глава 6 вказаного розділу).

Стаття 223 ЦПК України стосується розгляду справи по суті, у зв'язку із чим регулятивний вплив цієї статті не поширюється на випадок повторної неявки позивача в підготовче засідання (*постанова ВС від 01.09.2021 у справі № 757/54510/17; провадження № 61–2858св21*).

2. Процесуальним законом не передбачено права позивача на подання заяв (клопотань) про «доповнення» або «уточнення» позовних вимог. Тому в разі надходження до суду однієї із зазначених заяв (клопотань) останній, виходячи з її змісту, а також змісту раніше поданої позовної заяви та конкретних обставин справи, повинен розцінювати її як: – подання іншого (ще одного) позову, чи – збільшення або зменшення розміру позовних вимог, чи – об'єднання позовних вимог, чи – зміну предмета або підстав позову (*постанова Об'єднаної палати КЦС ВС від 01.11.2021 у справі № 405/3360/17; провадження № 61–9545сво21*).

13.4. Участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції

1. Оскільки сторони не позбавлені можливості скористатися своїм правом на участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції, то їх посилення на неможливість явки до суду через запобігання поширенню корона вірусної хвороби (COVID-19) та необхідність відкладення розгляду справи є необґрунтованими (*постанови ВС від 19.05.2021 у справі № 607/5675/18, від 29.03.2021 у справі № 638/12564/17*).

2. Якщо особа не пізніше п'яти днів до судового засідання подасть заяву у вигляді окремого процесуального документа про участь у режимі відеоконференції поза межами приміщення суду, направивши її копію іншим учасникам справи, або включить таке клопотання до змісту іншої заяви, що подається до суду, то у разі її нерозгляду або безпідставної відмови у задоволенні розгляд справи судом буде відбуватися з порушенням вимог рівноправності сторін (*постанова ВС від 09.06.2021 у справі № 521/14321/19*).

3. Порушення строків подання заяви про розгляд справи в режимі відеоконференції, встановлених в частині 2 статті 212 ЦПК України, є підставою для відмови у її задоволенні (*постанови ВС від 27.05.2021 у справі № 752/17491/17, від 20.03.2020 у справі № 184/1401/16-ц*).

4. Копія ухвали про задоволення заяви сторони про участь в судовому засіданні в режимі відеоконференції в обов'язковому по-

рядку має направлятися учасникам справи. Її невручення є підставою для відкладення розгляду справи, оскільки в матеріалах справи будуть відсутні відомості про вручення судової повістки їй, відповідно, учасник справи буде вважатися таким, що не повідомлений належним чином про час та місце розгляду справи (*постанови ВС від 14.04.2021 у справі № 343/1397/19, від 11.03.2021 у справі № 803/12/20*).

13.5. Зупинення провадження у справі

1. Суд може зупинити провадження у справі у випадку перегляду судового рішення у подібних правовідносинах у касаційному порядку палатою, об'єднаною палатою, ВП ВС, а не коли інша справа з подібними правовідносинами перебуває на розгляді ВС у складі колегії суддів судової палати.

ОЦІНКА СУДУ. Суд апеляційної інстанції дійшов висновку про те, що у провадженні ВС перебуває справа, правовідносини в якій є подібними до правовідносин у справі, яка переглядається, що є підставою для застосування пункту 10 частини першої статті 252 ЦПК України.

Тлумачення цієї норми свідчить про те, що суд може зупинити провадження у справі лише у випадку перегляду судового рішення у подібних правовідносинах (у іншій справі) у касаційному порядку: (а) палатою; (б) об'єднаною палатою; (в) ВП ВС та прийняття ними справи до свого провадження. При цьому така підстава для зупинення провадження у справі застосовується у тому разі, коли на розгляді перебуває справа, за наслідками перегляду якої ВС може прийняти постанову, у якій міститься правовий висновок про те, як саме повинна застосовуватися норма права, із застосуванням якої не погодилася колегія суддів, палата, об'єднана палата, що передала справу на розгляд палати, об'єднаної палати, Великої Палати (частина друга статті 416 ЦПК України).

Зупиняючи провадження у справі, суд апеляційної інстанції не врахував, що справа, до закінчення розгляду якої в касаційному порядку зупинено провадження у справі, що переглядається, перебувала на розгляді ВС у складі колегії суддів Першої судової палати КЦС, а не палати, об'єднаної палати чи ВП ВС, що виключало можливість зупинення провадження у справі (*постанова ВС від 21.07.2021 у справі № 265/2189/20; провадження № 61–14007св20*).

2. У випадку оскарження судових рішень у тій самій справі можливість зупинення провадження на підставі пункту 6 частини першої статті 251 ЦПК України виключається.

ОЦІНКА СУДУ. ВС зазначив, що апеляційний суд зупинив провадження у справі щодо скасування забезпечення позову на підставі пункту 6 частини першої статті 251 ЦПК України, яка зобов'язує суд зупинити провадження у разі об'єктивної неможливості розгляду справи до вирішення іншої справи – до набрання законної сили судовим рішенням в іншій справі.

Проте тлумачення цього пункту свідчить про те, що зупинення провадження із посиланням на нього можливе до вирішення саме іншої справи. А можливість зупинення провадження на підставі пункту 6 частини першої статті 251 ЦПК України в разі оскарження судових рішень у тій самій справі, яка переглядається, виключається. Тому апеляційний суд зробив неправильний висновок про наявність підстав для зупинення провадження, і оскаржена ухвала апеляційного суду перешкоджає подальшому провадженню у справі (*постанова ВС від 04.08.2021 у справі № 185/446/18; провадження № 61–434св20*).

3. Суди нижчих інстанції можуть зупиняти провадження у справах з підстав перегляду палатою, об'єднаною палатою та ВП ВС справ у подібних правовідносинах з метою правильного застосування правового висновку про те, як саме повинна застосовуватися норма права, підстав для зупинення провадження у судах нижчих інстанцій при перегляді колегією суддів ВС судових рішень у подібних правовідносинах не існує.

ОЦІНКА СУДУ. Відповідно до пункту 10 частини першої статті 252 ЦПК України суд може зупинити провадження у справі лише у випадку перегляду судового рішення у подібних правовідносинах (у іншій справі) у касаційному порядку: (а) палатою; (б) об'єднаною палатою; (в) ВП ВС. Така підстава для зупинення провадження у справі застосовується у тому разі, коли на розгляді перебуває справа, за наслідками перегляду якої ВС може прийняти постанову, у якій міститься правовий висновок про те, як саме повинна застосовуватися норма права, із застосуванням якої не погодилася колегія суддів, палата, об'єднана палата, що передала справу на розгляд палати, об'єднаної палати, ВП (частина друга статті 416 ЦПК України).

Зупиняючи провадження у справі, суд апеляційної інстанції не врахував, що справа, до закінчення розгляду якої у касаційному порядку апеляційний суд зупинив провадження у справі, перебуває на розгляді колегії суддів ВС, а не палати, об'єднаної палати чи ВП ВС.

Постановою ВС ухвалу апеляційного суду скасовано, справу направлено до суду апеляційної інстанції для продовження розгляду (*постанова ВС від 19.02.2020 у справі № 607/18957/18; провадження № 61–17486св19*).

13.6. Закриття провадження у справі

1. Закрити провадження у справі щодо третьої особи, яка є лише учасником, а не стороною в цивільному процесі, неможливо із жодних підстав, визначених статтею 255 ЦПК України, в тому числі у зв'язку з ліквідацією юридичної особи, яку було залучено як третю особу.

ОЦІНКА СУДУ. За змістом статей 53, 54 ЦПК України треті особи, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору, можуть вступити у справу на стороні позивача або відповідача до закінчення підготовчого провадження у справі або до початку першого судового засідання, якщо справа розглядається в порядку спрощеного позовного провадження, у разі коли рішення у справі може вплинути на їхні права або обов'язки щодо однієї зі сторін. Їх може бути залучено до участі у справі також за заявою учасників справи.

Отже, правове становище третіх осіб у процесі посідають особи, які мають юридичний інтерес до справи, але інтерес, який не є рівноцінним інтересам сторін (позивача чи відповідача).

Інститут третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору, зумовлений перш за все необхідністю забезпечити можливість здійснення відповідними суб'єктами права регресу.

Якщо в результаті ухвалення судового рішення сторона може набути право стосовно третьої особи або третя особа може пред'явити вимоги до сторони, така сторона зобов'язана сповістити цю особу про відкриття провадження у справі і подати до суду заяву про залучення її до участі у справі як третю особу, яка не заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору.

При цьому суду належить врахувати, що третіми особами є такі учасники правовідносин, які за правилами ЦК України є особами фізичними, юридичними, або державою. Залучення структурного підрозділу, філії як особи до участі у цивільній справі є неможливим.

Відповідно до пункту 7 частини першої статті 255 ЦПК України суд своєю ухвалою закриває провадження у справі, якщо настала смерть фізичної особи або оголошено її померлою чи припинено юридичну особу, які були однією із сторін у справі, якщо спірні правовідносини не допускають правонаступництва.

Отже, процесуальний закон чітко визначає як підставу для закриття провадження у справі припинення юридичної особи, яка є стороною у справі. Верховний Суд не погодився з висновками судів про закриття провадження у справі в частині залучення Реєстраційної служби Сарненського районного управління юстиції в Рівненській області як третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору на стороні ОСОБА_1, оскільки третя особа у справі не є стороною у цивільному процесі, а отже, за змістом пункту 7 частини першої статті 255 ЦПК України суд не може закрити провадження в частині залучення Реєстраційної служби Сарненського районного управління юстиції в Рівненській області як третьої особи.

Тобто третя особа у справі є лише *consortes litis* (учасником справи), не стороною, а отже, закрити провадження щодо такої особи неможливо із жодних підстав, визначених статтею 255 ЦПК України.

Провадження може бути закрито в частині вимог (вимоги) позивача до конкретного відповідача. Процесуальний закон не передбачає закриття провадження в частині залучення третьої особи у справі.

Отже, ліквідація Державної реєстраційної служби, залученої до участі у розгляді справи як третя особа, не є підставою для закриття провадження у справі у частині залучення такої особи до розгляду справи, оскільки цивільно-процесуальний закон не передбачає вчинення судом таких дій (*постанова ВС від 18.08.2021 у справі № 572/3632/15-ц; провадження № 61–9722св21*).

2. Боржник під час примусового виконання судового рішення не може пред'являти позов про зняття арешту з майна, оскільки має

право на оскарження дій державного виконавця в порядку, передбаченому розділом VII ЦПК України. Якщо суд помилково прийняв позов до розгляду, під час судового розгляду він має закрити провадження у справі з підстави, передбаченої пунктом 1 частини першої статті 255 ЦПК України (*постанова ВС від 24.05.2021 у справі № 712/12136/18; провадження № 61–4726сво19*).

3. Закриття провадження з підстав, передбачених п. 2 ч. 1 ст. 255 ЦПК України, можливо лише в судовому засіданні, а не при проведенні підготовчого судового засідання, оскільки згідно зі ст. 200 ЦПК України, а саме її ч. 4, закриття провадження можливо на цій стадії процесу з двох підстав, це: відмова від позову, визнання позову та укладення мирової угоди, визначених ст.ст. 206, 207 ЦПК України.

Предмет спору – це об’єкт спірного правовідношення, з приводу якого виник спір. Під предметом позову розуміється певна матеріально-правова вимога позивача до відповідача, стосовно якої позивач просить прийняти судове рішення.

Підстави позову – це обставини, якими позивач обґрунтовує свої вимоги щодо захисту права та охоронюваного законом інтересу. Тобто правові підстави позову – це зазначена в позовній заяві нормативно-правова кваліфікація обставин, якими позивач обґрунтовує свої вимоги.

Відсутність предмету спору унеможливорює вирішення справи по суті незалежно від обґрунтованості позову, а відповідно і здійснення ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів осіб.

Прикладами відсутності предмета спору можуть бути дії сторін чи настання обставин, якщо між сторонами у зв’язку з цим не залишилося неврегульованих питань або самими сторонами врегульовані спірні питання.

Суд закриває провадження у справі у зв’язку з відсутністю предмета спору, якщо предмет спору був відсутній як на час пред’явлення позову, так і на час ухвалення судом першої інстанції судового рішення за умови, якщо між сторонами у зв’язку з цим не залишилося неврегульованих питань (*постанова ВС від 20.09.2021 у справі № 638/3792/20; провадження № 61–3438сво21*).

13.7. Залишення заяви без розгляду

1. Дія пункту 3 частини першої статті 257 ЦПК України (щодо залишення позову без розгляду) не поширюється на випадок неявки позивача у підготовче засідання (*постанова ВС від 19.05.2021 у справі № 752/21845/19; провадження № 61–2696св21*).

2. Саме по собі подання заяви про залишення позову без розгляду не є необґрунтованими діями позивача, так як це є його диспозитивним правом, передбаченим нормами ЦПК України, яке не містить обмежень в його реалізації. Крім того, звернення до суду з позовом є суб'єктивним правом позивача, гарантованим статтями 55, 124 Конституції України, є безумовним доступом до правосуддя незалежно від обґрунтованості позову. У зв'язку з цим висновок апеляційного суду про компенсацію витрат на правову допомогу, здійснених ОСОБА_6, лише за те, що позивач подала заяву про залишення її позову без розгляду, є передчасним і таким, що не відповідає вимогам закону.

Таким чином, за змістом частини третьої статті 89 ЦПК України 2004 року, для стягнення компенсації здійснених відповідачем витрат, пов'язаних з розглядом справи, відповідачу згідно з процесуальним обов'язком доказування необхідно було довести, а суду встановити і зазначити про це в судовому рішенні, які саме необґрунтовані дії позивача були ним здійснені в ході розгляду справи та в чому вони виражені, зокрема: чи діяв позивач недобросовісно та пред'явив необґрунтований позов; чи систематично протидівав правильному та швидкому вирішенню спору; чи недобросовісний позивач мав на меті протиправну мету – ущемлення прав та інтересів відповідача; чи були дії позивача умисні та який ступінь його вини й чим це підтверджується.

За змістом частини третьої статті 89 ЦПК України 2004 року, для стягнення компенсації здійснених відповідачем витрат, пов'язаних з розглядом справи, відповідачу згідно з процесуальним обов'язком доказування необхідно було довести, а суду встановити і зазначити про це в судовому рішенні, які саме необґрунтовані дії позивача були ним здійснені в ході розгляду справи та в чому вони виражені, зокрема: чи діяв позивач недобросовісно та пред'явив необґрунтований позов; чи систематично протидівав правильному та швидкому

вирішенню спору; чи недобросовісний позивач мав на меті протиправну мету – ущемлення прав та інтересів відповідача; чи були дії позивача умисні та який ступінь його вини й чим це підтверджується (*постанова ВС від 26.09.2018 у справі № 148/312/16-ц; провадження № 61–24189 св18*).

3. За змістом пункту 3 частини першої статті 257 ЦПК України суд постановляє ухвалу про залишення позову без розгляду, якщо належним чином повідомлений позивач повторно не з'явився в судове засідання або не повідомив про причини неявки, крім випадку, коли від нього надійшла заява про розгляд справи за його відсутності і його нез'явлення не перешкоджає розгляду справи.

Колегія суддів наголошує, що при застосуванні тієї чи іншої норми права, суд повинен виходити із комплексного та ґрунтовного аналізу норм права загалом.

Цивільним процесуальним законом чітко розмежоване підготовче провадження із проведенням підготовчого засідання, його особливості, строки проведення (Глава 3 Розділу III «Позовне провадження») та розгляд справи по суті із проведенням судового засідання (Глава 6 вказаного розділу).

Стаття 223 ЦПК України, яка зокрема передбачає, що у разі повторної неявки позивача в судове засідання без поважних причин або неповідомлення ним про причини неявки суд залишає позовну заяву без розгляду, крім випадку, якщо від нього надійшла заява про розгляд справи за його відсутності, і його неявка не перешкоджає вирішенню спору, стосується розгляду справи по суті, у зв'язку з чим регулятивний вплив цієї статті не поширюється на випадок повторної неявки позивача у підготовче засідання.

Залишення позовної заяви без розгляду з підстави, передбаченої пунктом 3 частини першої статті 257 ЦПК України, може мати місце лише в тому випадку, якщо позивач, який був належним чином повідомлений про час слухання справи, повторно не з'явився в судове засідання, а не підготовче судове засідання (*постанова ВС від 01.09.2021 у справі № 757/54510/17; провадження № 61–2858св21*).

4. Повторна неявка позивача є підставою для залишення позову без розгляду незалежно від причин такої неявки.

ОЦІНКА СУДУ. Згідно зі статтею 43, 44 ЦПК України учасники судового процесу та їхні представники повинні добросовісно користуватися процесуальними правами; зловживання процесуальними правами не допускається.

На осіб, які беруть участь у справі, покладається загальний обов'язок – добросовісно здійснювати свої процесуальні права і виконувати процесуальні обов'язки. Під добросовісністю необхідно розуміти користування правами за призначенням, здійснення обов'язків у межах визначених законом, недопустимість посягання на права інших учасників цивільного процесу, заборона зловживання процесуальними правами.

Системний аналіз зазначених норм процесуального права дає підстави для висновку, що законодавець диференціює необхідність урахування судом поважності/неповажності причин неявки позивача до суду залежно від того, якою є неявка: першою чи повторною. Така диференціація обумовлена як необхідністю забезпечити дотримання прав позивача на участь у судовому засіданні у разі першої неявки за належного його повідомлення про час та місце судового засідання та поважності причин неявки, так і необхідністю введення певних обмежень з метою дотримання процесуальних строків розгляду справи, прав та інтересів іншої сторони – відповідача, який притягнутий до участі у справі позивачем, а тому саме останній має продемонструвати свій інтерес у як найскорішому розгляді справи, а отже зобов'язаний у розумні інтервали цікавитися провадженням у справі. Саме тому, повторна неявка позивача в судові засідання, незалежно від поважності її причин, дає суду підстави залишити позовну заяву без розгляду, крім випадку, якщо від позивача надійшла заява про розгляд справи за його відсутності, і його неявка не перешкоджає вирішенню спору по суті.

Таким чином, зазначена норма дисциплінує позивача, як ініціатора судового розгляду, стимулює його належно користуватися своїми правами щоб не допустити затягування розгляду справи. Подібні висновки викладені у постанові ВС від 11.03.2021 у справі № 558/9/18 (провадження № 61–13892св20) (*постанова ВС від 28.10.2021 у справі № 465/6555/16-ц; провадження № 61–9020св21*).

13.8. Судове рішення

1. Рішення є таким, що прийняте про права, інтереси та (або) обов'язки особи, яка не була залучена до участі у справі, лише тоді, якщо в мотивувальній частині рішення містяться висновки суду про права, інтереси та (або) обов'язки цієї особи, або у резолютивній частині рішення суд прямо вказав про права, інтереси та (або) обов'язки такої особи. Будь-який інший правовий зв'язок між суб'єктом апеляційного оскарження і сторонами спору не може братися до уваги (*постанова ВС від 13.01.2021 у справі № 466/5766/13-ц; провадження № 61–13912св20*).

2. В окремій ухвалі має бути зазначено закон чи інший нормативно-правовий акт, вимоги якого порушено, та в чому саме полягає порушення. Неприпустимим є лише просто перерахування допущених порушень без зазначення конкретних норм чинного законодавства (*постанова ВС від 22.01.2020 у справі № 242/4807/17; провадження № 61–16171св18*).

3. У спорах про право власності на землі водного фонду згідно з принципом *jura novit curia* («суд знає закони») неправильна юридична кваліфікація позивачем і відповідачами спірних правовідносин не звільняє суд від обов'язку застосувати для вирішення спору належні приписи юридичних норм (*постанова ВС від 12.06.2019 у справі № 487/10128/14-ц*).

13.9. Розгляд справ у порядку спрощеного провадження

1. У порядку спрощеного позовного провадження може бути розглянута будь-яка інша справа, віднесена до юрисдикції суду, за винятком справ, зазначених у частині четвертій цієї статті.

При вирішенні питання про розгляд справи в порядку спрощеного або загального позовного провадження суд враховує: 1) ціну позову; 2) значення справи для сторін; 3) обраний позивачем спосіб захисту; 4) категорію та складність справи; 5) обсяг та характер доказів у справі, в тому числі чи потрібно у справі призначити експертизу, викликати свідків тощо; 6) кількість сторін та інших учас-

ників справи; 7) чи становить розгляд справи значний суспільний інтерес; 8) думку сторін щодо необхідності розгляду справи за правилами спрощеного позовного провадження.

В порядку спрощеного позовного провадження не можуть бути розглянуті справи у спорах: 1) що виникають із сімейних відносин, крім спорів про стягнення аліментів та поділ майна подружжя; 2) щодо спадкування; 3) щодо приватизації державного житлового фонду; 4) щодо визнання необґрунтованими активів та їх витребування відповідно до глави 12 цього розділу; 5) в яких ціна позову перевищує п'ятсот розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб; 6) інші вимоги, об'єднані з вимогами у спорах, вказаних у пунктах 1–5 цієї частини.

Відповідно до статті 7 Закону України «Про Державний бюджет України на 2019 рік» розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб становив: з 1 січня 2019 року – 1921 грн, з 1 липня – 2007 грн, з 1 грудня – 2102 грн.

Отже, на момент відкриття провадження у справі (1 серпня 2019 року) ціна позову (634 923,95 грн) не перевищувала п'ятисот розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб (1 003 500 грн).

Справа, яка переглядається, не відноситься до таких, які відповідно до частини четвертої статті 274 ЦПК України не можуть бути розглянуті у порядку спрощеного позовного провадження, тому, врахувавши вимоги частини третьої вказаної статті, суд першої інстанції дійшов обґрунтованого висновку про можливість її розгляду в порядку спрощеного позовного провадження (*постанова ВС від 08.07.2021 у справі № 303/4855/19*).

2. У частині шостій статті 19 ЦПК України в редакції, чинній на час розгляду справи судами попередніх інстанцій, визначено, що для цілей цього Кодексу малозначними справами є: 1) справи, у яких ціна позову не перевищує ста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб; 2) справи незначної складності, визнані судом малозначними, крім справ, які підлягають розгляду лише за правилами загального позовного провадження, та справ, ціна позову в яких перевищує п'ятсот розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб.

Враховуючи, що положення статті 19 ЦПК України в структурі законодавчого акта розташовані серед Загальних положень

процесуального закону, суд має право віднести справу до категорії малозначних на будь-якій стадії її розгляду. При цьому за змістом пункту 1 частини шостої цієї статті справи, зазначені в ньому, є малозначними в силу притаманних їм властивостей, виходячи з ціни пред'явленого позову та його предмета.

Звертаючись до суду, позивач просила визнати недійсним договір купівлі-продажу житлового будинку АДРЕСА_1, застосувати наслідки недійсного правочину – двосторонню реституцію, скасувавши реєстрацію права власності на спірне нерухоме майно за ТОВ «Профін кредит».

Тобто у цій справі позивач заявила вимоги немайнового характеру, у зв'язку з чим у ній неможливо визначити ціну позову, а тому справа не належить до категорії малозначних на підставі пункту 1 частини шостої статті 19 ЦПК України та не визнана судом малозначною відповідно до пункту 2 частини шостої статті 19 ЦПК України.

Таким чином, суд першої інстанції помилково розглянув цю справу у порядку спрощеного позовного провадження, не врахувавши категорію та складність справи, обсяг та характер доказів у ній.

З огляду на те, що суд апеляційної інстанції здійснив розгляд справи з викликом сторін, відсутні підстави для скасування оскаржуваних судових рішень з цих підстав (*постанова ВС від 03.02.2021 у справі № 278/3367/19-ц*).

3. Справа за вимогою немайнового характеру не може розглядатися апеляційним судом у порядку спрощеного позовного провадження (*постанова ВС від 26.05.2021 у справі № 391/35/19; провадження № 61–7814св20*).

4. У порядку спрощеного позовного провадження без повідомлення учасників справи не можуть бути розглянуті апеляційні скарги на ухвали суду щодо вирішення питання про поновлення пропущеного строку для пред'явлення виконавчого документа до виконання та видачу дубліката виконавчого документа.

ОЦІНКА СУДУ. У касаційній скарзі заінтересована особа подалася на те, що суд першої інстанції не повідомив її про дату, час і місце розгляду справи, судових повісток вона не отримувала,

а апеляційний суд помилково розглянув справу в порядку спрощеного позовного провадження, у зв'язку з чим вона була позбавлена доступу до правосуддя.

Розгляд справи за відсутності учасника процесу, щодо якого немає відомостей про вручення судової повістки, є порушенням статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод щодо права особи на справедливий судовий розгляд, а також статей 8–12, 128–130, 372 ЦПК України.

Матеріали справи не містять доказів того, що відповідач отримала судові повістки про розгляд районним судом заяви банку.

Порушень допустив і суд апеляційної інстанції. Призначаючи справу до судового розгляду, апеляційний суд в ухвалі зазначав, що вона буде розглядатись у порядку спрощеного позовного провадження без повідомлення (виклику) сторін.

Апеляційний суд прийняв постанову по суті спору, розглянувши справу в порядку спрощеного позовного провадження без повідомлення учасників справи.

Проте згідно із частиною першою статті 368 ЦПК України справа розглядається судом апеляційної інстанції за правилами, встановленими для розгляду справи в порядку спрощеного позовного провадження, з особливостями, встановленими цією главою.

У частині другій статті 369 ЦПК України передбачено, що апеляційні скарги на ухвали суду, зазначені в пунктах 1, 5, 6, 9, 10, 14, 19, 37–40 частини першої статті 353 цього Кодексу, розглядаються судом апеляційної інстанції без повідомлення учасників справи.

Зазначений перелік є вичерпним і розширеному тлумаченню не підлягає. Предметом розгляду цієї справи в суді першої інстанції було: поновлення пропущеного строку для пред'явлення виконавчого документа до виконання (пункт 24 частини першої статті 353 ЦПК України); видача дубліката виконавчого документа, що унормовано підпунктом 17.4 пункту 1 розділу XIII «Перехідні положення» ЦПК України.

Ухвал суду щодо вирішення вказаних процесуальних питань немає в переліку, що міститься в частині другій статті 369 ЦПК України, на що апеляційний суд уваги не звернув, безпідставно розглянувши справу в порядку спрощеного позовного провадження (*постанова ВС від 02.06.2021 у справі № 2–2617/2009; провадження № 61–4650св21*).

5. Відповідно до пункту 1 частини першої статті 274 ЦПК України (у редакції, чинній на момент розгляду справи судом першої інстанції) в порядку спрощеного позовного провадження не можуть бути розглянуті справи у спорах, що виникають з сімейних відносин, крім спорів про стягнення аліментів та поділ майна подружжя.

Аналіз матеріалів справи свідчить, що: (1) у справі, що переглядається, заявлено вимоги про: визнання протиправним та скасування розпорядження № 204 від 22 травня 2019 року, яким визначено місце проживання малолітніх дітей разом з батьком; визначення місця проживання малолітніх дітей разом з матір'ю (а.с. 8, т. 1); (2) ухвалою Галицького районного суду м. Львова від 12 грудня 2019 року відкрито провадження у справі та ухвалено справу розглядати за правилами спрощеного позовного провадження без виклику сторін. При цьому в ухвалі Галицького районного суду м. Львова від 12 грудня 2019 року зазначено, що «суддя, враховуючи вимоги статей 19, 274 ЦПК України, беручи до уваги малозначність справи з ціною позову, що не перевищує ста розмірів прожиткового мінімуму, вважає, що справа підлягає розгляду за правилами спрощеного позовного провадження» (а.с. 182, 183, том. 1).

При виборі і застосуванні норми права до спірних правовідносин суд враховує висновки щодо застосування відповідних норм права, викладені в постановках ВС (частина четверта статті 263 ЦПК України).

У постанові ВС у складі колегії суддів Другої судової палати КСС від 10.03.2021 в справі № 569/3757/20 (провадження № 61–14023св20) зазначено, що «суд апеляційної інстанції не звернув уваги на те, що ця справа не могла бути розглянутою за правилами спрощеного позовного провадження, не надав оцінки відповідним доводам апеляційної скарги, не врахував, що зазначена підстава є обов'язковою для скасування судового рішення суду першої інстанції та ухвалення нового судового рішення. Тому суд апеляційної інстанції зробив неправильний висновок про залишення без змін рішення суду першої інстанції».

У пункті 7 частини третьої статті 376 ЦПК України передбачено, що порушення норм процесуального права є обов'язковою підставою для скасування судового рішення суду першої інстанції та ухвалення нового судового рішення, якщо суд розглянув в порядку спрощеного позовного провадження справу, що підлягала

розгляду за правилами загального позовного провадження (*постанова ВС від 21.04.2021 у справі № 461/9136/19*).

6. Згідно із пунктом 2 частини четвертої статті 274 ЦПК України в порядку спрощеного провадження не можуть бути розглянуті справи у спорах щодо спадкування.

ВС неодноразово звертав увагу на неможливість розгляду цієї категорії цивільних справ у порядку спрощеного провадження, зокрема у постановках від 03.03.2020 у справі № 676/3396/19 (провадження № 61–1054св20), від 27.01.2021 у справі № 200/14300/18 (провадження № 61–10945св20), від 19.05.2021 у справі № 278/2797/19 (провадження № 61–4686св20).

Питання про розгляд справи в порядку спрощеного позовного провадження суд вирішує в ухвалі про відкриття провадження у справі (частина перша статті 277 ЦПК України).

Звертаючись до суду з позовом, позивач просив стягнути борг за договором позики з ОСОБА_2 як спадкоємиці позичальника ОСОБА_3 і для правового обґрунтування своїх позовних вимог посилався на положення статей 1216, 1218, 1220, 1267, 1281, 1282 ЦК України.

Ухвалою Московського районного суду м. Харкова від 27 вересня 2018 року прийнято позовну заяву до розгляду та відкрито провадження у справі. В ухвалі зазначено, що справа буде розглядатися за правилами спрощеного позовного провадження без повідомлення сторін за наявними у справі матеріалами (т. 1, а.с. 28).

24 жовтня 2018 року ОСОБА_2, від імені якої діє адвокат Трубчанінов С. О., звернулася до суду з клопотанням про розгляд справи в порядку загального позовного провадження відповідно до вимог статті 274 ЦПК України (т. 1, а.с. 35, 36).

Ухвалою Московського районного суду м. Харкова від 26 листопада 2018 року відмовлено у задоволенні клопотання ОСОБА_2, від імені якої діє адвокат Трубчанінов С. О., про розгляд справи за правилами загального позовного провадження (т. 1, а.с. 43).

У апеляційній скарзі ОСОБА_2 зазначала про те, що суд першої інстанції не повідомив її про розгляд справи і розглянув справу в порядку спрощеного позовного провадження (т. 1, а.с. 94–97).

Враховуючи предмет та правові підстави позову у цій справі, розуміємо, вона є справою щодо спадкування, а отже, відповідно

до пункту 2 частини четвертої статті 274 ЦПК України не може розглядатися в порядку спрощеного позовного провадження (*постанова ВС від 15.09.2021 у справі № 643/11526/18*).

7. Аналіз приписів частин 1, 3, 4 статті 12, частин 1, 2 статті 247 ГПК України дозволяє дійти висновку, що спрощене позовне провадження як одна із форм господарського судочинства призначене для розгляду малозначних справ, справ незначної складності та інших справ, для яких пріоритетним є швидке вирішення справи, тоді як у загальному позовному провадженні розглядаються справи, які через складність або інші обставини недоцільно розглядати у спрощеному провадженні. При вирішенні питання про розгляд справи в порядку спрощеного або загального позовного провадження суд враховує критерії, визначені частиною третьою статті 247 ГПК України.

Законодавцем у частині першій статті 247 ГПК України визначено норму прямої дії щодо розгляду в порядку спрощеного позовного провадження малозначних справ, до яких віднесено справи за наявності у них ознак, визначених частиною п'ятою статті 12 цього Кодексу, тоді як інші справи, віднесені до юрисдикції господарського суду та відсутні в переліку частини четвертої статті 247 ГПК України, можуть бути розглянуті в порядку спрощеного позовного провадження за клопотанням позивача, що подається до суду в письмовій формі одночасно з поданням позовної заяви або може міститися у ній (частина перша статті 249 ГПК України). Таке клопотання позивача розглядається судом, а результат його розгляду викладається ухвалі суду про відкриття провадження у справі (частини 1, 2 статті 250 ГПК України).

Частиною четвертою статті 250 ГПК України на господарський суд покладено обов'язок щодо розгляду заяви (клопотання) відповідно до запереченнями проти розгляду справи за правилами спрощеного позовного провадження та ухвалення рішення про залишення без задоволення такої заяви (клопотання) або рішення про розгляд справи за правилами загального позовного провадження та заміну засідання для розгляду справи по суті підготовчим засіданням.

Як вбачається з матеріалів справи, звертаючись до Господарського суду міста Києва 28.12.2018 з позовом про визнання укладеним договору № 1/18 про пайову участь замовника (відповідача) у розвитку та створенні інженерно-транспортної та соціальної інф-

раструктури сіл Волиця та Тщенець від 08.11.2018, позивач не заявив клопотання про розгляд його справи в порядку спрощеного позовного провадження як за змістом позовної заяви, так і шляхом подання окремого письмового клопотання.

За таких обставин, в суду першої інстанції були відсутні підстави для розгляду цього спору за правилами спрощеного позовного провадження з власної ініціативи.

Отже, суд першої інстанції, ухваливши з власної ініціативи рішення про розгляд спору у справі № 910/74/19 про визнання договору укладеним за правилами спрощеного позовного провадження з посиланням на відсутність цієї категорії справ в переліку частини четвертої статті 247 ГПК України, за умов наявності не розглянутого клопотання відповідача про перехід до загального позовного провадження, не забезпечив відповідачу можливості «бути почутим» під час розгляду судом його справи та не дотримався «справедливого балансу між сторонами» вказаного спору, зважаючи на те, що місцевим судом було надано перевагу доводам позивача про доцільність розгляду справи за правилами спрощеного позовного провадження, викладеним у запереченнях на зазначене клопотання відповідача (т. 1, а.с. 105–111) (*постанова ВС від 26.09.2019 у справі № 910/74/19*).

8. Апеляційний суд мав право розглянути справу у спрощеному позовному провадженні, проте вимоги цивільної процесуальної форми вимагають дотримання процедури проведення спрощеного позовного провадження.

ОЦІНКА СУДУ. Апеляційний суд скасував рішення суду першої інстанції про відмову в задоволенні позову щодо стягнення з відповідачки боргу за спожитий газ і задовольнив позов.

ВС у складі колегії суддів Першої судової палати КЦС скасував постанову апеляційного суду та передав справу на новий розгляд до суду апеляційної інстанції через порушення норм процесуального права, зробивши такі правові висновки.

Пунктом 2 ч. 3 ст. 3 ЦПК України визначено, що основними засадами (принципами) цивільного судочинства є, зокрема, рівність усіх учасників судового процесу перед законом та судом.

Відповідно до ч. 1 ст. 360 цього Кодексу учасники справи мають право подати до апеляційного суду відзив на апеляційну скаргу в письмовій формі протягом установленого судом строку.

Згідно із ч. 1 ст. 368 ЦПК України справа розглядається апеляційним судом за правилами розгляду справи в порядку спрощеного позовного провадження, з особливостями, встановленими главою 1 розділу V Кодексу.

Апеляційні скарги на рішення суду у справах з ціною позову менше 100 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, крім тих, які не підлягають розгляду в порядку спрощеного позовного провадження, розглядаються судом апеляційної інстанції без повідомлення учасників справи (ч. 1 ст. 369 ЦПК України).

Апеляційний суд супровідним листом направив представнику відповідачки копію ухвали апеляційного суду про відкриття провадження та копію апеляційної скарги, запропонувавши надати відзив.

Проте матеріали справи не містять відомостей про отримання відповідачкою чи її представником вказаних процесуальних документів.

Однак суд апеляційної інстанції, пославшись на положення ч. 1 ст. 368 ЦПК України, розглянув справу по суті, вказав, що перевірів матеріали справи, законність та обґрунтованість рішення суду в межах доводів апеляційної скарги, і задовольнив скаргу.

Таким чином, на момент перегляду справи в апеляційному порядку процедура проведення спрощеного позовного провадження була порушена.

При цьому згідно із ч. 1 ст. 8 ЦПК України ніхто не може бути позбавлений права на інформацію про дату, час і місце розгляду своєї справи або обмежений у праві отримання в суді усної або письмової інформації про результати розгляду його судової справи.

ВС констатував, що апеляційний суд мав право розглянути справу у спрощеному позовному провадженні, проте вимоги цивільної процесуальної форми вимагають дотримання процедури проведення спрощеного позовного провадження.

Зазначене позбавило відповідачку можливості надати зауваження щодо апеляційної скарги, а суд апеляційної інстанції це позбавило обов'язку надати оцінку можливим доводам та обґрунтуванням заперечення, тому суд не виконав свого зобов'язання стосовно дотримання закріпленого у ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод принципу рівності сторін (*постанова ВС від 15.09.2021 у справі № 174/814/19; провадження № 61-18381св20*).

9. Справи у спорах щодо спадкування не можуть бути розглянуті в порядку спрощеного позовного провадження.

ОЦІНКА СУДУ. Згідно з пунктом 7 частини першої ст. 411 ЦПК України судові рішення підлягають обов'язковому скасуванню з направленням справи на новий розгляд, якщо суд розглянув у порядку спрощеного позовного провадження справу, яка підлягала розгляду за правилами загального позовного провадження.

Оскільки апеляційний суд розглянув справу щодо спадкування в порядку спрощеного позовного провадження, тому оскаржувана постанова підлягає обов'язковому скасуванню з направленням справи на новий розгляд до суду апеляційної інстанції (*постанова ВС від 11.07.2019 у справі № 643/6628/16-ц; провадження № 61–23827св18*).

10. За положенням частини третьої статті 368 ЦПК України розгляд справ у суді апеляційної інстанції здійснюється в судовому засіданні з повідомленням учасників справи, крім випадків, передбачених статтею 369 ЦПК України.

Відповідно до частин першої, другої статті 369 ЦПК України апеляційні скарги на рішення суду у справах з ціною позову менше ста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, крім тих, які не підлягають розгляду в порядку спрощеного позовного провадження, розглядаються судом апеляційної інстанції без повідомлення учасників справи. Апеляційні скарги на ухвали суду, зазначені в пунктах 1, 5, 6, 9, 10, 14, 19, 37–40 частини першої статті 353 цього Кодексу, розглядаються судом апеляційної інстанції без повідомлення учасників справи.

Зі змісту частини першої статті 176 ЦПК України вбачається, що ціна позову наявна виключно в позовах, де заявлені вимоги майнового характеру. У позовах немайнового характеру ціна позову не визначається.

Системний аналіз змісту зазначених норм діє підстави для висновку про те, що приписи частини першої статті 369 ЦПК України щодо письмового провадження за наявними у справі матеріалами без повідомлення сторін можуть бути застосовані судами апеляційної інстанції лише у випадку розгляду апеляційних скарг на рішення суду, якщо наявні виключно вимоги майнового характеру і розмір ціни позову менше ста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб.

датних осіб, крім тих, які не підлягають розгляду в порядку спрощеного позовного провадження. Якщо ж у справі наявні вимоги немайнового характеру, то розгляд такої справи у суді апеляційної інстанції здійснюється в судовому засіданні з повідомленням учасників справи. Крім того, згідно частини другої статті 369 ЦПК України апеляційний суд може розглядати апеляційні скарги на ухвали суду першої інстанції, перелік яких є вичерпним й міститься в пунктах 1, 5, 6, 9, 10, 14, 19, 37–40 частини першої статті 353 ЦПК України, без повідомлення учасників справи (*постанова ВС від 21.07.2021 у справі № 761/47244/19; провадження № 61–5178св21*).

11. Якщо відповідач не подасть у встановлений судом строк такі заперечення, він має право ініціювати перехід до розгляду справи за правилами загального позовного провадження лише у випадку, якщо доведе, що пропустив строк з поважних причин.

Згідно з матеріалами справи позивач просив зобов'язати відповідача належним чином в повному обсязі виконати зобов'язання за договором поставки та монтажу світлопрозорої металоконструкції від 29 червня 2017 року та стягнути пеню згідно з пунктом 5.3 договору в розмірі 219 039,66 грн.

Ухвалою міськрайонного суду від 7 серпня 2019 року позовну заяву прийнято до розгляду та відкрито провадження. Розгляд справи призначено в порядку спрощеного позовного провадження з повідомленням (викликом) сторін. Перше судове засідання призначене на 23 вересня 2019 року.

20 серпня 2019 року представник позивача – адвокат Гордов М. М. – подав заяву про зміну підстав та збільшення розміру позовних вимог, просив зобов'язати відповідача належним чином в повному обсязі виконати зобов'язання за договором поставки та монтажу світлопрозорої металоконструкції від 29 червня 2017 року та стягнути пеню в розмірі 4 123 824,75 грн.

Судове засідання, призначене на 23 вересня 2019 року, суд відклав на 5 листопада 2019 року.

Судове засідання, призначене на 05 листопада 2019 року, суд відклав на 19 листопада 2019 року.

15 листопада 2019 року представник позивача – адвокат Гордова М. М. – подав заяву про зміну підстав та збільшення розміру позовних вимог, просив зобов'язати відповідача належним чином

в повному обсязі виконати зобов'язання за договором поставки та монтажу світлопрозорої металоконструкції від 29.06.2017 та стягнути пеню згідно з пунктом 5.3 договору в розмірі 4 123 824,75 грн.

Відповідно до змісту ухвали міськрайонного суду, яку оскаржує заявник і яка відсутня в Єдиному державному реєстрі судових рішень, заяву представника позивача – адвоката Гордова М. М. – про зміну підстав та збільшення розміру позовних вимог суд прийняв до розгляду.

Суд апеляційної інстанції встановив, що 19 листопада 2019 року на електронну адресу міськрайонного суду надійшла копія відповіді на відзив від імені представника ОСОБА_1 – адвоката Гордова М. М., в якій була вимога позовного змісту про визнання недійсним другого речення пункту 8.8 договору як такого, що суперечить закону та клопотання про поновлення строку на подання такої заяви з тих мотивів, що позивач не міг включити відповідну вимогу до позовної заяви, оскільки посилання на вказаний пункт договору представник відповідача здійснив лише у відзиві на позов, з яким позивач ознайомився в суді 5 листопада 2019 року.

ВС зазначає, що, залишивши заяву без розгляду, суд першої інстанції, з висновком якого погодився суд апеляційної інстанції, дійшов обґрунтованого висновку, що позовна вимога, викладена у відповіді на відзив, не відповідає формі і змісту, визначених у статті 175 ЦПК України, оскільки за змістом є заявою про збільшення позовних вимог, зміну підстав або предмета позову, яка повинна бути подана не пізніше ніж за п'ять днів до початку першого судового засідання у справі, яке відбулося 23 вересня 2019 року. Крім того, суд апеляційної інстанції обґрунтовано погодився з висновками суду першої інстанції про залишення заяви представника позивача без розгляду, врахувавши подання заяви ним з порушенням строків, передбачених статтею 49 ЦПК України, та без зазначення поважних причин для їх поновлення (*постанова ВС від 31.03.2021 у справі № 357/8533/19*).

13.10. Заочний розгляд справи

1. Скасування заочного рішення потрібно не тільки поважність причин неявки відповідача, але й додатково і поважність причин неповідомлення суду про неможливість з'явитись в судове засідання. Відповідач не подавав а ні клопотань, а ні заперечень та не про-

сив відкласти розгляд справи за поважністю причини не прибуття на призначені дати судового розгляду. По-друге, щодо матеріальних підстав для скасування заочного рішення, то відповідач повинен вказати на докази, якими обґрунтовуються заперечення проти вимог позивача. При цьому, заочне рішення підлягає скасуванню, тільки якщо докази, на які посилається відповідач, мають істотне значення для правильного вирішення справи.

Не може бути підставою для скасування заочного рішення посилення відповідача на докази, які були у справі, оскільки вони вже були оцінені судом при ухваленні заочного рішення. Для скасування заочного рішення потрібно, щоб докази були новими (не досліджувались судом при ухваленні заочного рішення) та мали істотне значення для правильного вирішення справи (*ухвала Полтавського райсуду Полтавської області від 14.02.2019 у справі № 545/3754/17; провадження № 2-п/545/5/19*).

2. Як зазначив ВСУ в Узагальненні «Практика ухвалення та перегляду судами заочних рішень у цивільних справах» оскільки ЦПК не встановлює способів висловлення згоди позивача на заочний розгляд справи, то вона може бути й усною, проте обов'язково повинна фіксуватися у протоколі судового засідання. Якщо позивач не погоджується на розгляд справи в порядку заочного провадження, то суд відкладає розгляд справи та направляє відповідачу, який не з'явився, повідомлення про час і місце нового судового розгляду.

Європейський суд з прав людини в рішенні від 07.07.1989 у справі «Юніон Аліментаріа проти Іспанії» зазначив, що заявник зобов'язаний демонструвати готовність брати участь на всіх етапах розгляду, що стосуються безпосереднього його, утримуватися від використання прийомів, які пов'язані із зволіканням у розгляді справи, а також максимально використовувати всі засоби внутрішнього законодавства для прискорення процедури слухання. Як наголошує у своїх рішеннях Європейський суд, сторона, яка задіяна в ході судового розгляду, зобов'язана з розумним інтервалом часу сама цікавитись провадженням у її справі, добросовісно користуватися належними їй процесуальними правами та неухильно виконувати процесуальні обов'язки (*ухвала Володарсько-Волинського районного суду Житомирської області від 27.04.2021 у справі № 276/18/21; провадження № 2/276/645/21*).

3. Районний суд вирішив здійснювати заочний розгляд цивільної справи. При цьому оцінивши поведінку відповідача та третьої особи (юридичної особи, директором якої є відповідач), суд дійшов висновку, що відповідачу було надано достатньо можливостей для того, щоб взяти участь у розгляді справи особисто або через свого представника, проте він цією можливістю не скористався, подаючи численні клопотання про відкладення судового розгляду, які не підкріплені доказами поважності причин неявки в судове засідання. В ухвалі суд послався на рішення ЄСПЛ у справі «Смірнова проти України», де він дійшов висновку, що порушення розумного строку розгляду справи відбулося в тому числі з тієї причини, що національний суд не вжив заходів щодо протидії тактиці затягування розгляду справи відповідачем, який неодноразово заявляв відводи, клопотання та не з'являвся в судові засідання (*ухвала Попаснянського районного суду Луганської області від 02.07.2016 у справі № 423/595/16-ц*).

14. Наказне провадження

1. Наказне провадження є самостійним і спрощеним видом судового провадження у цивільному судочинстві при розгляді окремих категорій справ, у якому суддя в установлених законом випадках за заявою особи, якій належить право вимоги, без судового засідання і виклику стягувача та боржника на основі доданих до заяви документів видає судовий наказ, який є особливою формою судового рішення (пункт 1).

Наявність спору про право, яке є підставою для відмови у прийнятті заяви про видачу судового наказу, вирішується суддею у кожному конкретному випадку, виходячи із характеру та обґрунтованості заявленої матеріально-правової вимоги і документів, доданих до заяви. Наявність спору можна встановити відсутністю документів, що підтверджують наявність суб'єктивного права у заявника; документів, що підтверджують порушення суб'єктивного права або документів, що підтверджують виникнення права вимоги. Крім того, мають ураховуватися обставини, якщо із доданих документів вбачається, що боржник заперечує, не визнає або оспорює свій обов'язок перед заявником (кредитором); із доданих

документів вбачається пропуск позовної давності. Така вимога може бути вирішена лише у позовному провадженні (частина третя статті 267 Цивільного кодексу України). Разом із тим лише той факт, що договірні зобов'язання (наприклад, у частині оплати заборгованості телекомунікаційних послуг чи послуг телебачення і радіомовлення) не виконуються, без обґрунтування причин, не вважається наявністю спору про право (пункт 9) (*постанова пленуму ВСУ № 14 від 23.12.2011 «Про практику розгляду судами заяв у порядку наказного провадження»*).

2. Судовий наказ відповідно до частини першої статті 95 ЦПК України є особливою формою судового рішення про стягнення з боржника грошових коштів або витребування майна за заявою особи, якій належить право такої вимоги. Ураховуючи, що судовий захист права кредитора (виконавця послуг) на стягнення грошових коштів можна реалізувати у позовному провадженні та шляхом видачі судового наказу як особливої форми судового рішення, подання кредитором (виконавцем послуг) заяви про видачу судового наказу в порядку, передбаченому розділом II ЦПК України, перериває перебіг позовної давності (*постанова ВСУ від 13.01.2016 у справі № 6-931ц15*).

3. Одними з характерних ознак наказного провадження є: спрощеність, оскільки має місце «урізана» цивільна процесуальна форма; на нього не поширюються принципи гласності, усності, безпосередності, змагальності; відсутність стадійності цивільного процесу; судовий наказ видається за відсутності сторін, та документарна видача судового наказу здійснюється лише на підставі безспірних письмових доказів, поданих заявником (*ухвала Попільнянського районного суду Житомирської області від 07.05.2021 у справі № 288/611/21; провадження № 2-н/288/42/21*).

15. Окреме провадження

15.1. Розгляд судом справ про обмеження цивільної дієздатності, визнання фізичної особи недієздатною та поновлення цивільної дієздатності фізичної особи

1. При проведенні експертизи щодо наявності в особі хронічного, стійкого психічного розладу експерт повинен дослідити стан психічного здоров'я особи протягом певного часу, пославшись на медичні документи, їх аналіз та особисте дослідження особи, зробити висновок щодо наявності в особі саме стійкого, хронічного психічного розладу, визначити час, з якого в особі виникло таке захворювання, встановити чи повністю особа не здатна внаслідок цього захворювання усвідомлювати свої дії та керувати ними. Відтак, з зазначених питань висновок експерта повинен бути повним та категоричним, та не має допускати іншого розуміння змісту, ніж зазначений (*постанова ВСУ від 19.10.2016 у справі № 6–384цс16*).

2. За таких обставин, коли держава в особі органу опіки і піклування фактично усунулася від виконання свого обов'язку по забезпеченню особистих майнових і немайнових прав недієздатної особи, і таке порушення носило продовжуваний характер, Особа змушена була самотійно звернутися до суду із заявою про скасування рішення про визнання її недієздатною та відновлення її цивільної дієздатності.

Постановляючи ухвалу про повернення заяви, суддя суду першої інстанції, з висновками якого погодилися апеляційний та касаційний суди, виходив із того, що заявник не належить до тих осіб, за заявою яких судом може розглядатися справа про поновлення цивільної дієздатності фізичної особи, сама вона, будучи визнаною судом недієздатною, не має цивільної процесуальної дієздатності і не може самотійно звертатись до суду.

ВСУ скасовуючи зазначені рішення, зазначив, що звернувши уваги на такі неординарні обставини в цій справі та з формальних підстав повернувши заяву без розгляду суд фактично відмовив особі у реалізації гарантованого п. 1 ст. 6 Конвенції про захист

прав людини і основоположних свобод права на розгляд справи судом (постанова ВСУ, справа № 6–156цс13від 24.02.2014).

3. Суд не може визнати недієздатним лише на підставі висновків акту амбулаторної комісійної судово-психіатричної експертизи.

ОЦІНКА СУДУ. За положеннями частини першої статті 39 ЦК фізична особа може бути визнана судом недієздатною, якщо вона внаслідок хронічного, стійкого психічного розладу не здатна усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними.

При цьому зміст цієї норми слід тлумачити таким чином, що суд має право, але не зобов'язаний визнати фізичну особу недієздатною.

Частиною другою статті 39 ЦК встановлено, що порядок визнання фізичної особи недієздатною встановлюється ЦПК.

Відповідно до статті 239 ЦПК суд за наявності достатніх даних про психічний розлад здоров'я фізичної особи призначає для встановлення її психічного стану судово-психіатричну експертизу.

Експертиза проводиться для встановлення наявності або відсутності психічного розладу, здатного вплинути на усвідомлення особою своїх дій і керування ними.

Правові, організаційні та фінансові основи судово-експертної діяльності з метою забезпечення правосуддя визначає Закон «Про судову експертизу».

Відповідно до пункту 35 Порядку проведення судово-психіатричної експертизи висновок експерта має бути обґрунтованим і містити відповіді на поставлені перед ним питання в рамках його компетенції, мати конкретний характер. У разі виявлення експертом важливих фактів, з приводу яких йому не були поставлені питання, він дає відповідь за власною ініціативою. Відповіді не можуть мати форму рекомендацій або вказівок слідству або суду.

З аналізу наведених норм випливає, що висновок про недієздатність фізичної особи слід робити, перш за все, на основі свідчень про внутрішній, психічний стан особи в сукупності за умови, що особа страждає саме хронічним, стійким психічним розладом, в результаті чого у нього виникає абсолютна неспроможність розуміти значення своїх дій та (або) керувати ними, і в основу рішення суду про визнання особи недієздатною не може покладатися висновок експертизи, заснований на припущеннях.

Отже, при проведенні експертизи про наявність у особи хронічного, стійкого психічного розладу експерт повинен досліджувати стан психічного здоров'я людини протягом певного часу, пославшись на медичні документи, їх аналіз та особисте дослідження особистості, зробити висновок про наявність у особи саме стійкого, хронічного психічного розладу, визначити час, з якого виникло таке захворювання, встановити повністю чи особа не спроможна результаті цього захворювання усвідомлювати свої дії та керувати ними.

Тому із зазначених питань висновок експерта повинен бути повним і категоричним, і не може допускати іншого розуміння змісту, ніж зазначено.

У переглядається справі, визнаючи особу недієздатною тільки на підставі висновків акту амбулаторної комісійної судово-психіатричної експертизи, суди не звернули уваги на відсутність у тексті експертного дослідження відомостей про час, з якого часу особа страждає на психічні захворювання, відсутність категоричного висновку про наявність у особи саме хронічного, стійкого психічного розладу, внаслідок чого вона не здатна усвідомлювати свої дії та керувати ними.

ВСУ визнав висновки судів про позбавлення батька заявниці дієздатності передчасними, і повернув справу на розгляд до суду першої інстанції (*постанова ВСУ від 19.10.2016 у справі № 6–384цс16*).

4. Законодавством не передбачено, що визнання особи недієздатною і призначення опікуна в обов'язковому порядку має відбуватися в єдиному судовому процесі, оскільки попередній опікун помер, особа рішенням суду вже визнана недієздатною, то повторне визнання цієї особи недієздатною при розгляді заяви про встановлення опіки над недієздатною особою та призначення опікуна не вимагається (*постанова ВС від 14.02.2018*).

5. Визнання особи недієздатною – право суда, а не обов'язок, а висновок експерта з цього приводу повинен бути повним та категоричним, та не має допускати іншого розуміння змісту, ніж зазначений.

ОЦІНКА СУДУ. За положеннями частини першої статті 39 ЦК України фізична особа може бути визнана судом недієздатною, якщо вона внаслідок хронічного, стійкого психічного розладу не здатна усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними.

При цьому зміст цієї норми слід тлумачити таким чином, що суд має право, але не зобов'язаний визнати фізичну особу недієздатною; «...висновок про недієздатність фізичної особи слід робити, перш за все, на основі доказів, які свідчать про внутрішній, психічний стан особи в сукупності за умови, що особа страждає саме хронічним, стійким психічним розладом, внаслідок чого у особи виникає абсолютна неспроможність особи розуміти значення своїх дій та (або) керувати ними, і в основу рішення суду про визнання особи недієздатною не може покладатися висновок експертизи, який ґрунтується на припущеннях».

Отже, при проведенні експертизи щодо наявності в особи хронічного, стійкого психічного розладу експерт повинен дослідити стан психічного здоров'я особи протягом певного часу, пославшись на медичні документи, їх аналіз та особисте дослідження особи, зробити висновок щодо наявності в особи саме стійкого, хронічного психічного розладу, визначити час, з якого в особи виникло таке захворювання, встановити чи повністю особа не здатна внаслідок цього захворювання усвідомлювати свої дії та керувати ними.

Відтак, з зазначених питань висновок експерта повинен бути повним та категоричним, та не має допускати іншого розуміння змісту, ніж зазначений (*постанова ВСУ від 19.11.2016 у справі № 6–384цс16*).

6. Наявність у особи, яка визнана недієздатною та інших передбачених законом осіб права звернутися до суду із заявою про скасування рішення суду про визнання фізичної особи недієздатною та поновлення цивільної дієздатності фізичної особи, що зауважено судом апеляційної інстанції, не є перешкодою для звернення особи, яка визнана недієздатною, з апеляційною скаргою на відповідне рішення суду першої інстанції та перевірки апеляційним судом доводів такої скарги (*постанова ВС від 08.08.2018 у справі № 2–2195/05*).

7. Предметом доказування за заявою фізичної особи, яка була обмежена у дієздатності, є обставини про відсутність підстав для обмеження дієздатності фізичної особи (*ухвала ВССУ від 09.07.2014 у справі № 6–15404св14*).

8. Предметом доказування за заявою фізичної особи, яка була обмежена у дієздатності, є обставини про відсутність підстав для обмеження дієздатності фізичної особи (*ухвала ВССУ від 09.07.2014 у справі № 6–15404св14*).

9. ЦПК України не містить обмежень щодо розгляду справ окремого провадження у порядку спрощеного позовного провадження, а тому за відсутності клопотання учасників справи про розгляд справи у судовому засіданні з повідомленням сторін, суд апеляційної інстанції, призначивши справу до розгляду в порядку спрощеного позовного провадження без повідомлення сторін, діяв у межах наданих йому цивільним процесуальним законом повноважень (*постанова ВС від 31.10.2018 у справі № 569/4035/17*).

15.2. Розгляд судом справ про надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності

1. Відмовляючи в задоволенні заяви суд першої інстанції виходив з того, що заявник не має вищої юридичної освіти та повної середньої освіти, яка є обов'язковою, а зайняття підприємницькою діяльністю щодо надання юридичних послуг без належного рівня освіти може призвести до негативних наслідків для нього самого.

Апеляційний суд скасував вказане рішення суду першої інстанції і постановив нове рішення: надати особі повну цивільну дієздатність. Обґрунтовуючи своє рішення, суд зазначив: (1) заявник досяг шістнадцятирічного віку; (2) відповідно до трудового договору заявник працює помічником адвоката з організаційних питань; даний трудовий договір зареєстрований в міському центрі зайнятості (*рішення Апеляційного суду Черкаської області від 06.06.2011 у справі № 22-ц-1476/11*).

15.3. Розгляд судом справ про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою

1. Сама по собі відсутність відомостей про місце перебування фізичної особи протягом трьох років у місці її постійного проживання, реєстрації не є підставою для оголошення цієї особи померлою.

ОЦІНКА СУДУ. Громадянин може бути оголошений в судовому порядку померлим у разі встановлення обставин, на підставі яких суд робить вірогідне припущення про смерть громадянина.

Системний аналіз частини першої статті 306 ЦПК України дозволяє дійти висновку про те, що сама по собі відсутність відомостей про місце перебування фізичної особи протягом трьох років у місці її постійного проживання не є підставою для оголошення цієї особи померлою.

Суд повинен мати достатні належні та допустимі докази для встановлення обставин, на підставі яких можливо зробити вірогідне припущення про смерть громадянина.

Тобто особливістю цієї категорії справ є те, що висновок суду про оголошення фізичної особи померлою ґрунтується на юридичному припущенні смерті особи (правова презумпція).

При розгляді справ цієї категорії судам необхідно з'ясувати, чи може бути відсутність особи умисною, тобто чи не переховується вона від правоохоронних органів з метою уникнення юридичної відповідальності.

Відсутність безумовних доказів або суперечність у доказах на підтвердження обставин, що надаються заявником та/або заінтересованими особами, унеможливує оголошення особи померлою.

При цьому заявник не спростував наявні у справі докази, зокрема інформацію Головного управління Національної поліції в Кіровоградській області, а також показання свідків про те, що ОСОБА_2 з 2002 року виїхав до Російської Федерації або на заробітки.

Ухвалюючи рішення про відмову у задоволенні заяви ОСОБА_1 про оголошення його рідного брата померлим, суд першої інстанції, з висновком якого погодився й суд апеляційної інстанції, дійшов обґрунтованого висновку про те, що заявником не надано доказів для встановлення обставин, на підставі яких можливо б було зробити вірогідне припущення про смерть ОСОБА_2, оскільки в заяві до суду заявник лише констатував факт відсутності з братом будь-якого зв'язку та відомостей про місце його перебування (*постанова ВС від 07.07.2021 у справі № 390/1443/19-ц; провадження № 61-6659св21*).

2. При визнанні особи безвісно відсутньою застосовується презумпція, що особа є живою, однак встановити її місце знаходження

неможливо, причому вказана презумпція має спростовний характер.

ОЦІНКА СУДУ. Відповідно до статті 43 ЦК України фізична особа може бути визнана судом безвісно відсутньою, якщо протягом одного року в місці її постійного проживання немає відомостей про місце її перебування.

Безвісна відсутність – це посвідчення в судовому порядку тривалої відсутності фізичної особи в місці її постійного проживання за умов, що не вдалося встановити місця її знаходження (перебування). При визнанні особи безвісно відсутньою застосовується презумпція, що особа є живою, однак встановити її місце знаходження у цей час неможливо, причому вказана презумпція має спростовний характер.

Підставами для визнання фізичної особи безвісно відсутньою є сукупність юридичних фактів, тобто юридичний склад, до якого включаються: відсутність відомостей про перебування фізичної особи у місці її постійного проживання; відсутність відомостей про дійсне перебування особи і неможливість отримати такі відомості; сплив річного строку з дня одержання останніх відомостей про місце перебування фізичної або з дня, визначеного відповідно до частини другої статті 43 ЦК України; наявність у заявника правової зацікавленості у вирішенні питання про визнання особи безвісно відсутньою.

При визнанні особи безвісно відсутньою застосовується презумпція, що особа є живою, однак встановити її місце знаходження у цей час неможливо, причому вказана презумпція має спростовний характер.

Згідно із статтею 60 ЦПК України (в редакції, чинній на час розгляду справи) кожна сторона зобов'язана довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог і заперечень, крім випадків, встановлених статтею 61 ЦПК України. Доказуванню підлягають обставини, які мають значення для ухвалення рішення у справі і щодо яких у сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, виникає спір. Доказування не може ґрунтуватися на припущеннях (*постанова ВС від 29.08.2019 у справі № 225/2576/17*).

3. Сам по собі факт непроживання особи за місцем реєстрації протягом тривалого часу та фактична відсутність відомостей про

його місце перебування не є безумовною підставою для визнання його безвісно відсутнім.

ОЦІНКА СУДУ. Факт внесення даних щодо вчинення ОСОБА_5 кримінального правопорушення, передбаченого частиною п'ятою статті 260 КК України, до Єдиного реєстру досудових розслідувань за ініціативою слідчого, за відсутності доказів пред'явлення останньому підозри у його вчиненні та, відповідно, за відсутності доказів оголошення ОСОБА_5 у розшук, як особи, що підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення й переховується від органів досудового слідства, суд першої інстанції вважав недостатньою підставою для відмови у визнанні особи безвісно відсутньою.

Рішенням апеляційного суду рішення міського суду скасовано та ухвалено нове рішення, яким у задоволенні заяви ОСОБА_4 відмовлено.

Апеляційний суд виходив із відсутності підстав для задоволення заяви з огляду на те, що ОСОБА_5 знаходиться у розшуку як злочинець, який скоїв тяжкий злочин передбачений частиною п'ятою статті 260 КК України, та переховується від органів досудового розслідування. Вказана обставина не виключає його відсутність в місці постійного проживання у зв'язку з переховуванням та унеможливорює встановлення юридичного складу, який необхідний для визнання особи безвісно відсутньою.

Відмовляючи у задоволенні позову, апеляційний суд, на підставі поданих сторонами доказів, які належним чином оцінені (стаття 212 ЦПК України у редакції, чинній на час розгляду справи), врахувавши вищезазначені норми права, дійшов обґрунтованого висновку про те, що сам по собі факт непроживання ОСОБА_5 за місцем реєстрації протягом тривалого часу та фактична відсутність відомостей про його місце перебування не є безумовною підставою для визнання його безвісно відсутнім. (*постанова ВС від 07.05.2018 у справі № 225/1297/17*).

4. При розгляді справ вказаної категорії судам слід, крім іншого, з'ясувати, чи може бути відсутність особи умисною, тобто чи не переховується вона від правоохоронних органів з метою уникнення юридичної відповідальності (*постанова ВС від 06.11.2019 у справі № 226/3053/18*).

5. Відсутність безумовних доказів або суперечність у доказах на підтвердження обставин, що надаються заявником та/або заінтересованими особами, унеможлиблює оголошення особи померлою (*постанова ВС від 27.11.2019 у справі № 461/424/15-ц*).

6. Оскільки факту одержання заяви про появу фізичної особи, яку було визнано безвісно відсутньою або оголошено померлою, або відомостей про місцеперебування цієї особи апеляційним судом встановлено не було, правові підстави для задоволення заяви Управління Пенсійного фонду України відсутні (*ухвала ВССУ від 23.07.2014 у справі № 6–20703св14*).

7. Підставами для визнання фізичної особи безвісно відсутньою є сукупність юридичних фактів, тобто юридичний склад, до якого включаються: (а) відсутність відомостей про перебування фізичної особи у місці її постійного проживання; (б) відсутність відомостей про дійсне перебування особи і неможливість отримати такі відомості; (в) сплив річного строку з дня одержання останніх відомостей про місце перебування фізичної або з дня, визначеного відповідно до частини другої статті 43 ЦК України; (г) наявність у заявника правової зацікавленості у вирішенні питання про визнання особи безвісно відсутньою (*постанова ВС від 07.05.2018 у справі № 225/1297/17*).

15.4. Розгляд судом справ про усиновлення

1. Скасування в судовому порядку усиновлення дитини, що відбулося за погодженням чоловіка і дружини, лише за позовом останньої є порушенням національними судами ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, оскільки скасування усиновлення не було підкріплене відповідними доказами й достатніми підставами, які б виправдали втручання в сімейне життя чоловіка, який позову не пред'являв (Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Курочкін проти України»). Крім того, указавши, що проживання дитини в сім'ї є неможливим, національні суди не врахували того, що на момент розгляду справи подружжя вже розлучилося й однією сім'єю не проживало. Натомість дитина проживала однією сім'єю із батьком (усиновлювачем). Суди не дослідили менш суворі альтернативні заходи, які б забезпечили ус-

нення недоліків у вихованні та розвитку дитини, на які посилався заявник, і не з'ясували, чи виконала держава свій обов'язок зі збереження єдності сім'ї (*постанова ВССУ від 23.05.2011 у справі № 6–11 цс 11*).

2. Факт ухилення батька (матері) від виховання та утримання дітей може бути підтверджений письмовими доказами (актами, листами тощо), а також показаннями свідків. Окремого рішення суду на підтвердження цього факту не потрібно. Водночас суди повинні враховувати, що у випадках, коли батьки не беруть участі у вихованні своєї дитини з поважних причин (через хворобу, перебування в тривалому відрадженні тощо), її усиновлення без їхньої згоди є неприпустимим. Отже, без згоди повнолітніх батьків усиновлення дитини може бути проведено, якщо судом буде встановлено, що вони, не проживаючи з дитиною понад шість місяців без поважних причин, не виявляють щодо неї батьківської турботи та піклування, не виховують та не утримують її (*постанова ВС від 20.06.2018 у справі № 489/2464/16-ц*).

15.5. Розгляд судом справ про встановлення фактів, що мають юридичне значення

1. Не можливо встановити факт постійного проживання заявника на території України станом на 1991 рік на підставі доказів, які не містять інформації щодо такого проживання саме стосовно особи, яка безпосередньо звернулася із заявою про встановлення такого факту.

ОЦІНКА СУДУ. Для оформлення набуття громадянства України за територіальним походженням особа, яка постійно проживала до 24 серпня 1991 року на території, що стала територією України відповідно до Закону України «Про правонаступництво України», або на інших територіях, що входили під час постійного проживання особи до складу Української Народної Республіки, Західноукраїнської Народної Республіки, Української Держави, Української Соціалістичної Радянської Республіки, Закарпатської України, Української Радянської Соціалістичної Республіки (УРСР) (частина перша статті 8 Закону), подає документи, передбачені підпунктами «а» – «в» пункту 24 Порядку провадження за заявами і поданнями з питань громадянства України та виконання прийнятих рішень,

а також документ, що підтверджує факт постійного проживання особи на зазначених територіях.

У разі відсутності документів, що підтверджують факт постійного проживання чи народження особи до 24 серпня 1991 року на відповідній території для оформлення набуття громадянства України відповідно до пункту 44 Порядку подається відповідне рішення суду.

Суд першої інстанції дійшов обґрунтованого висновку про недоведеність ОСОБА_1 належними та допустимими доказами факту постійного проживання на території України станом на 24 серпня 1991 року.

ВС вважав за необхідне зазначити про те, що працевлаштування матері заявника ОСОБА_1 станом на лютий 1991 року палатною санітаркою у неврологічному відділенні Кримської обласної клінічної лікарні не може бути беззаперечним доказом проживання заявника на території України, оскільки станом на 1991 рік вона була повнолітньою.

Надана ОСОБА_1 довідка Кольчугинської середньої школи також не може бути доказом факту проживання заявника на території України станом на 1991 рік, оскільки містить інші періоди її навчання у цій школі.

Також не є належним доказом акт обстеження матеріально-побутових умов проживання сім'ї/особи, оскільки не свідчить про факт проживання заявника у спірний період.

ВС звернув увагу на те, що не можливо встановити факт постійно проживання заявника на території України станом на 1991 рік на підставі доказів, які не містять інформації щодо такого проживання саме стосовно особи, яка безпосередньо звернулася із заявою про встановлення такого факту (*постанова ВС від 21.07.2021 у справі № 740/4027/20; провадження № 61–3965св21*)

2. З огляду на передбачений законодавством спеціальний порядок встановлення статусу інваліда війни факт такого статусу не може бути встановлений судом в порядку окремого провадження (*постанова ВС від 27.03.2019 у справі № 310/8703/17*).

3. Встановлення факту смерті за кордоном судами України, навіть за відсутності прямої вказівки в ЦПК – можливе.

ОЦІНКА СУДУ. Відповідно до пункту 8 частини першої статті 315 ЦПК України суд розглядає справи про встановлення факту смерті особи в певний час у разі неможливості реєстрації органом державної реєстрації актів цивільного стану факту смерті.

У справі, що є предметом касаційного перегляду, судами встановлено,

що заявником є громадянка України, яка проживає на території України і яка просить встановити юридичний факт: факт смерті громадянина України ОСОБА_2, ІНФОРМАЦІЯ_3, який помер ІНФОРМАЦІЯ_4 на окупованій території Республіки Кіпру, а саме, на території «Турецької Республіки Північного Кіпру» в північній частині міста Нікосія.

З огляду на наведені норми процесуального права, суд першої інстанції, з висновками якого погодився суд апеляційної інстанції, дійшов помилкового висновку про те, що ЦПК України не передбачає можливості встановлення судом факту смерті особи на території іноземної держави. Помилковість таких висновків полягає у тому, що невизначеність норм процесуального права не може тлумачитись проти заявників і обмежувати їх право на судовий захист, у тому числі у справах окремого провадження, оскільки в Україні юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір.

За таких обставин суди першої та апеляційної інстанцій зробили передчасні висновки про відмову у відкритті провадження у справі, що призвело до порушення норм процесуального права (*постанова ВС від 15.09.2021 у справі № 367/2656/20*).

4. Заяви про встановлення факту смерті особи в певний час приймаються до провадження суду і розглядаються за умови подання заявниками документів про відмову органів реєстрації актів громадянського стану в реєстрації події смерті. Заявник зобов'язаний обґрунтувати свою заяву посиланнями на докази, що достовірно свідчать про смерть особи у певний час і за певних обставин. При цьому слід мати на увазі, що встановлення за зазначених підстав факту смерті відрізняється від встановлення факту реєстрації смерті та від оголошення особи померлою (*постанова ВС від 10.06.2021 у справі № 591/1461/19; провадження № 61–10316св20*).

15.6. Розгляд судом справ про відновлення прав на втрачені цінні папери на пред'явника та векселі

1. Процесуальним законодавством передбачено спеціальний порядок розгляду справ за заявами про визнання втраченого векселя недійсним та відновлення прав на втрачений вексель. Ухвала про залишення без розгляду заяви про визнання недійсним і про відновлення прав на втрачений вексель постановляється в тому разі, якщо особа, яка є держателем втраченого векселя, подасть заяву про це до суду. Наслідком подання заяви держателем втраченого векселя є не лише залишення без розгляду заяви про визнання недійсним і про відновлення прав на втрачений вексель, але й встановлення судом строку для пред'явлення позову заявником в загальному порядку до держателя векселя про їх витребування (*постанова ВС від 20.05.2020 у справі № 757/355571/18-ц; провадження № 61-18196св19*).

2. Відповідно до ст. 194 ЦК України та ст. 3 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» цінним папером є документ установлені форми з відповідними реквізитами, що посвідчує грошове або інше майнове право, визначає взаємовідносини емітента цінного паперу (особи, яка видала цінний папір) і особи, яка має права на цінний папір, та передбачає виконання зобов'язань за таким цінним папером, а також можливість передачі прав на цінний папір та прав за цінним папером іншим особам.

Одночасно, відповідно до приписів ч. 1 ст. 14 вищевказаного Закону вексель – цінний папір, який посвідчує безумовне грошове зобов'язання векседавця або його наказ третій особі сплатити після настання строку платежу визначену суму власнику векселя (векселедержателю).

За змістом приписів ст. 4 вищевказаного закону, до особи яка набула право на цінний папір, одночасно переходять у сукупності всі права, які ним посвідчуються (права за цінним папером), крім випадків, установлених законом або правочином. Права на цінний папір та права за цінним папером на пред'явника, що існує в документарній формі у паперовому вигляді, переходять шляхом вручення такого цінного паперу іншій особі.

В свою чергу, згідно вимог ст. 11 Закону України «Про обіг векселів в Україні» платіж за втраченим векселем може бути здійс-

нений за умови встановлення права власності на нього в порядку, визначеному законом.

У силу п. 1 Постанови Пленуму Верховного суду України № 5 від 08.06.2007 «Про деякі питання практики розгляду спорів, пов'язаних з обігом векселів», вексельні правочини регулюються не тільки нормами спеціального вексельного законодавства, а й загальними нормами цивільного законодавства про угоди та зобов'язання та відповідно за відсутності спеціальних норм у вексельному законодавстві до вексельних правочинів застосовуються загальні норми ЦК з урахуванням їх особливостей.

Таким чином, втрата вищевказаного простого векселя робить неможливою реалізацію заявником втілених в ньому прав через неможливість пред'явлення його до оплати, а відновлення цих прав можливе лише шляхом звернення до суду з відповідною заявою.

Враховуючи викладене, та наявні в справі дані є належними та достатніми для визнання простого векселя недійсним, а тому суд вважає, що заява про визнання втраченого векселя недійсним та відновлення права на втрачений вексель підлягає задоволенню (*рішення Білоцерківського міськрайонного суду Київської області від 28.12.2018 у справі № 357/1103/18; провадження № 2-о/357/175/18*).

15.7. Розгляд судом справ про передачу безхазяйної нерухомої речі в комунальну власність

1. Судом встановлено, що з дня взяття на облік безхазяйної нерухомої речі минуло більше одного року, право на зазначене нежиле приміщення – дитячий садок, протягом одного року будь-які особи не заявили, заявником дотримано визначена законодавством процедура набуття права власності на безхазяйну нерухому річ.

При цьому безхазяйним майном є майно, коли має місце фактичне існування об'єкта нерухомого майна, збудованого на земельній ділянці без належного дозволу чи затвердженого проекту, при умові, що право власності у подальшому не визнано за особою, що збудувала таке майно чи за власником, користувачем земельної ділянки (*рішення Іванківського районного суду Київської області від 24.05.2019 у справі № 366/631/19; провадження № 2-о/366/28/19*).

2. Якщо заявником дотримано визначеної законодавством процедури набуття права власності на безхазяйну нерухому річ, з дня взяття

на облік безхазяйного нерухомого майна минуло більше року і можливих власників майна не встановлено, то суд задовольняє заяву органу місцевого самоврядування та приймає рішення про передачу в комунальну власність безхазяйного майна (*рішення Рогатинського райсуду Івано-Франківської області від 15.06.16 у справі № 349/599/16-ц*).

3. Керівник місцевої прокуратури в інтересах держави в особі сільської ради звернувся до районного суду із заявою про передачу безхазяйної нерухомої речі в комунальну власність.

В обґрунтування заявлених вимог заявник посилався на те, що на території сільської ради розташований об'єкт безхазяйного нерухомого майна – гідротехнічна споруда. Рішенням державного реєстратора прав на нерухоме майно безхазяйне нерухоме майно взято на облік. Неможливість використання нерухомого майна з метою отримання до місцевого бюджету надходжень від орендної плати за його використання чи реалізації ставить під загрозу порушення інтересів держави, у зв'язку з чим керівник місцевої прокуратури просив передати зазначену безхазяйну нерухому річ у комунальну власність територіальної громади в особі сільської ради.

Рішенням районного суду заяву керівника місцевої прокуратури задоволено.

Задовольняючи заяву про передачу безхазяйної нерухомої речі в комунальну власність, суд першої інстанції виходив з того, що особи, які б претендували на безхазяйну нерухому річ, своїх прав на неї, у встановлені законом терміни, не пред'явили, з дня взяття на облік нерухомої речі спливав один рік та будь-яких відомостей відносно власника нерухомого майна – гідроспоруди, що знаходиться за визначеною адресою, не встановлено.

Встановивши обставини використання ОСОБА_1 спірного майна під час здійснення оренди ставка, апеляційний суд дійшов правильного висновку про те, що під час розгляду цієї справи у порядку окремого провадження виник спір про право, який повинен вирішуватися судом в порядку позовного провадження.

Відповідно до частини шостої статті 294 ЦПК України якщо під час розгляду справи у порядку окремого провадження виникає спір про право, який вирішується в порядку позовного провадження, суд залишає заяву без розгляду і роз'яснює заінтересованим особам, що вони мають право подати позов на загальних підставах.

Апеляційний суд дійшов правильного висновку, що судом першої інстанції безпідставно в порядку окремого провадження розглянуто справу, в якій наявний спір про право, та обґрунтовано скасував рішення суду першої інстанції, залишивши заяву керівника місцевої прокуратури в інтересах держави в особі сільської ради без розгляду.

Висновки за результатами розгляду касаційної скарги: оскільки постановою апеляційного суду ухвалена з додержанням норм процесуального права, які регулюють вирішене судом питання, оскаржене судове рішення належить залишити без змін, а касаційну скаргу без задоволення (*постанова ВС від 24.02.2020 у справі № 608/2493/18*).

15.8. Розгляд судом справ про визнання спадщини відумерлою

1. Установивши, що спадщина після смерті ОСОБА_1 відкрилася, тобто до набрання чинності ЦК України з 01 січня 2004 року, суд першої інстанції, з яким погодився й суд апеляційної інстанції, дійшов правильного висновку про відмову у задоволенні позову Волочиської міської ради, оскільки до цих правовідносин підлягають застосуванню норми законодавства, чинного на час відкриття спадщини, а саме ЦК УРСР, яким не передбачалась можливість визнання спадщини відумерлою та перехід прав і обов'язків від спадкодавця до органу місцевого самоврядування.

Крім наведеного, суди правильно виходили з того, що оскільки після смерті спадкодавця протягом шестимісячного строку для прийняття спадщини ніхто спадщину не прийняв, то відповідно до статті 555 ЦК УРСР спадкове майно за правом спадкоємства перейшло до держави (*постанови ВС від 15.05.2019 у справі № 391/769/17, від 17.10.2019 у справі № 671/1656/17, від 21.10.2019 року у справі № 671/1153/18-ч, від 21.10.2019 у справі № 671/23/19, від 11.11.2019 у справі № 671/24/19, від 04.12.2019 у справі № 671/1558/18*).

2. Незвернення спадкоємця за оформленням спадкових прав на належну йому земельну частку (пай) після смерті спадкодавця не є підставою для визнання спадщини відумерлою та передачі її територіальній громад.

ОЦІНКА СУДУ. Суди встановили, що спадкова справа на земельну частку (пай) після смерті спадкодавця не оформлялась.

Зі спадкодавцем на момент його смерті проживав та вів спільне господарство один із синів, між ними у 2016 році рішенням районного суду було встановлено факт родинних відносин.

У пунктах 1, 2 частини першої статті 549 ЦК УРСР зазначено, що визнається, що спадкоємець прийняв спадщину, якщо він фактично вступив в управління або володіння спадковим майном; якщо він подав державній нотаріальній конторі за місцем відкриття спадщини заяву про прийняття спадщини.

Відповідно до пункту 16 постанови Пленуму ВСУ від 31.03.1995 № 5 «Про судову практику в справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення» при вирішенні вимог про встановлення факту прийняття спадщини і місця її відкриття суд має керуватися положеннями статей 526 і 549 ЦК УРСР, згідно з якими місцем відкриття спадщини визнається останнє постійне місце проживання спадкодавця, а якщо воно невідоме – місце знаходження майна або його основної частини. Діями ж, що свідчать про прийняття спадщини, є фактичний вступ заявника в управління чи володіння спадковим майном у межах шестимісячного строку з дня відкриття спадщини або подання ним протягом цього строку до державної нотаріальної контори за місцем відкриття спадщини заяви про її прийняття.

Сертифікат на право на земельну частку (пай) видано спадкодавцю на підставі рішення районної державної адміністрації та зареєстровано у книзі реєстрації сертифікатів на право на земельну частку (пай).

Суд апеляційної інстанції дійшов правильного висновку про те, що спадкоємець, проживаючи разом із спадкодавцем, станом на час його смерті, фактично прийняв спадщину та вступив в управління спадковим майном.

Постановою ВС касаційну скаргу заступника прокурора Івано-Франківської області залишено без задоволення, а рішення Апеляційного суду – без змін (*постанова ВС від 04.07.2018 у справі № 20-55/2008; провадження № 61-16298св18*).

15.9. Розгляд заяви про надання особі психіатричної допомоги у примусовому порядку

1. Сама по собі наявність акта огляду комісії лікарів-психіатрів про ознаки психічного розладу у пацієнта, за відсутності інших належних і допустимих доказів про відповідний стан здоров'я, є недостатньою для ухвалення рішення про примусову госпіталізацію такої особи до психіатричного закладу без його усвідомлюваної згоди.

ОЦІНКА СУДУ. Згідно зі статтею 3 Закону України «Про психіатричну допомогу» кожна особа вважається такою, яка не має психічного розладу, доки наявність такого розладу не буде встановлено на підставах та в порядку, передбачених цим Законом та іншими законами України.

Зазначене положення Закону узгоджується із пунктом 5 Принципу 4 «Визначення психічної хвороби» Принципів захисту психічно хворих осіб та покращення психічної допомоги, прийнятих резолюцією Генеральної Асамблеї ООН від 17 грудня 1991 року № 46/119: жодна особа або орган влади не може класифікувати індивіда як такого, що має психічну хворобу, інакше як з метою, що прямо пов'язана із психічним захворюванням або внаслідок психічного захворювання.

Особа, яка страждає на психічний розлад, може бути госпіталізована до закладу з надання психіатричної допомоги без її усвідомленої письмової згоди або без письмової згоди її законного представника, якщо її обстеження або лікування можливі лише у стаціонарних умовах, та при встановленні в особі тяжкого психічного розладу, внаслідок чого вона: вчиняє чи виявляє реальні наміри вчинити дії, що являють собою безпосередню небезпеку для неї чи оточуючих, або неспроможна самотійно задовольняти свої основні життєві потреби на рівні, який забезпечує її життєдіяльність (стаття 14 Закону України «Про психіатричну допомогу»).

Надання особі психіатричної допомоги в примусовому порядку шляхом її госпіталізації до психіатричного закладу у примусовому порядку розглядається як позбавлення свободи у розумінні пункту 1 статті 5 Конвенції про захист прав і основоположних свобод з гарантіями, що передбачені цією статтею.

Однак згідно з практикою Європейського суду з прав людини щодо застосування підпункту «е» пункту 1 статті 5 Конвенції про

захист прав і основоположних свобод особа може бути позбавлена свободи як «психічно хвора», якщо дотримано трьох мінімальних умов: по-перше, має бути достовірно доведено, що особа є психічно хворою; по-друге, психічний розлад повинен бути такого виду або ступеня, що слугує підставою для примусового тримання у психіатричній лікарні; по-третє, обґрунтованість тривалого тримання у психіатричній лікарні залежить від стійкості відповідного захворювання.

У цій справі суди встановили, що ОСОБА_1 на обліку як психічно хвора людина не перебуває, раніше не лікувався та звернень щодо нього не було, має можливість самостійно задовольняти свої основні життєві потреби на рівні, який забезпечує його життєдіяльність, на час розгляду справи не проявляє агресію.

Дані про поведінку ОСОБА_1 зазначені лише у заяві цивільної дружини ОСОБА_2, тому суди не встановили, що ОСОБА_1 становить небезпеку для себе і оточуючих та може завдати суттєвої шкоди своєму здоров'ю та життю чи здоров'ю інших осіб внаслідок погіршення його психічного стану.

Колегія суддів погоджується з висновком суду про те, що сама по собі наявність висновку лікарів-психіатрів про ознаки психічного розладу в ОСОБА_1, за відсутності інших належних і допустимих доказів про відповідний стан особи, є недостатньою для ухвалення рішення про примусову госпіталізацію ОСОБА_1 до психіатричного закладу без його усвідомлюваної згоди.

Постановою ВС рішення міського суду та постанову апеляційного суду залишено без змін (*постанова ВС від 10.09.2020 у справі № 127/25395/18; провадження № 61–2579св19*).

15.10. Розгляд судом справ про обов'язкову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу

1. Надання особі психіатричної допомоги в примусовому порядку шляхом її госпіталізації до психіатричного закладу у примусовому порядку розглядаються як позбавлення свободи у розумінні пункту 1 статті 5 Конвенції про захист прав і основоположних свобод з гарантіями, що передбачені цією статтею (*постанова ВС від 10.09.2020 у справі № 127/25395/18*).

2. Діагноз психічного розладу не може базуватися на незгоді особи з існуючими в суспільстві політичними, моральними, правовими, релігійними, культурними цінностями або на будь-яких інших підставах, безпосередньо не пов'язаних із станом її психічного здоров'я (*постанова ВС від 21.10.2019 у справі № 552/2527/19*).

3. Суду необхідно встановити чи є лікар-психіатр, який звертається з відповідною заявою до суду, представником лікувального закладу, тобто уповноваженою особою, оскільки Закон передбачає звернення саме представником закладу (*постанова ВС від 18.12.2019 у справі № 552/5273/18*).

15.11. Розгляд судом справ про розкриття банками інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб

1. Порядок розкриття банківської таємниці визначено ст. 62 Закону України «Про банки і банківську діяльність», відповідно до ч. 1 якої інформація щодо юридичних та фізичних осіб, яка містить банківську таємницю, розкривається банками, зокрема: на письмову вимогу суду або за рішенням суду (п. 2 ч. 1 ст. 62); органам Державної податкової служби України на їх письмову вимогу з питань оподаткування або валютного контролю стосовно операцій за рахунками конкретної юридичної особи або фізичної особи – суб'єкта підприємницької діяльності за конкретний проміжок часу (п. 4 ч. 1 ст. 62). Отже, за змістом зазначених норм закону рішення суду про розкриття банківської таємниці та письмова вимога органу Державної податкової служби України є окремими і самостійними підставами для розкриття банком банківської таємниці (*ухвала ВСУ від 12.12.2007*).

2. За положеннями ст. 289 ЦПК України справа про розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю, розглядається у п'ятиденний строк з дня надходження заяви у закритому судовому засіданні з повідомленням заявника, особи, щодо якої вимагається розкриття банківської таємниці, та банку, а у випадках, коли справа розглядається з метою охорони державних інтересів та національної безпеки, – з повідомленням тільки заявника.

Неявка в судові засідання без поважних причин заявника та (або) особи, щодо якої вимагається розкриття банківської таємниці, чи їх представників або представника банку не перешкоджає розгляду справи, якщо суд не визнав їхню участь обов'язковою.

Тобто участь особи, щодо якої вимагається розкриття банківської таємниці, у розгляді відповідної справи не є обов'язковою.

Відповідно до ст. 74 цього Кодексу судові повідомлення здійснюються судовими повістками-повідомленнями. Судові повістки-повідомлення надсилаються особам, які беруть участь у справі, з приводу вчинення процесуальних дій, в яких участь цих осіб не є обов'язковою. Судова повістка-повідомлення повинна бути вручена завчасно. Повістка-повідомлення, на відміну від судової повістки про виклик, не містить зобов'язання щодо вручення з повідомленням про отримання адресатом та щодо строку її вручення (*ухвала ВСУ від 02.09.2009*).

15.12. Розгляд судом справ про видачу і продовження обмежувального припису

1. Тимчасове обмеження права власності або користування кривдника житловим приміщенням з метою забезпечення безпеки постраждалої особи шляхом встановлення судом обмежувального припису є легітимним заходом втручання у права та свободи особи. Під час вирішення питання щодо застосування такого заходу суд на підставі установлених обставин справи та оцінки факторів небезпеки (ризиків) щодо вчинення домашнього насильства має оцінити пропорційність втручання у права і свободи особи-кривдника, враховуючи, що ці заходи пов'язані із протиправною поведінкою останнього (*постанова ВС від 17.02.2021 у справі № 766/13927/20-ц; провадження № 61-17471св20*).

2. Видача обмежувального припису є обов'язковою в разі доказово обґрунтованого постійного використання у безпосередньому спілкуванні або переписці з колишнім чоловіком/дружиною та дітьми погроз, у тому числі фізичною розправою, вживанням щодо них ненормативної лексики, образ та приниження, які кваліфікуються як домашнє насильство у формі психологічного насильства.

ОЦІНКА СУДУ. Згідно з пунктами 3, 4, 14 та 17 частини першої ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію домашньо-

му насильству» домашнє насильство – це діяння (дії або бездіяльність) фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства, що вчиняються в сім’ї чи в межах місця проживання або між родичами, або між колишнім чи теперішнім подружжям, або між іншими особами, які спільно проживають (проживали) однією сім’єю, але не перебувають (не перебували) у родинних відносинах чи у шлюбі між собою, незалежно від того, чи проживає (проживала) особа, яка вчинила домашнє насильство, у тому самому місці, що й постраждала особа, а також погрози вчинення таких діянь.

Пунктом 7 частини першої статті 1 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» передбачено, що обмежувальний припис стосовно кривдника – це встановлений у судовому порядку захід тимчасового обмеження прав чи покладення обов’язків на особу, яка вчинила домашнє насильство, спрямований на забезпечення безпеки постраждалої особи.

У пункті 9 частини першої статті 1 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» визначено, що оцінка ризиків – це оцінювання вірогідності продовження чи повторного вчинення домашнього насильства, настання тяжких або особливо тяжких наслідків його вчинення, а також смерті постраждалої особи.

Суди під час вирішення питання щодо видачі обмежувального припису мають надавати оцінку всім обставинам та доказам у справі, вирішувати питання про дотримання прав та інтересів дітей і батьків, а також забезпечити недопущення необґрунтованого обмеження одного із батьків у реалізації своїх прав відносно дітей у разі безпідставності та недоведеності вимог заяви іншого з батьків.

Під час вирішення питання про наявність підстав для видачі обмежувального припису суди мають встановлювати, яким формам домашнього насильства піддавався заявник, та оцінювати ризики продовження у майбутньому домашнього насильства у будь-якому його прояві.

На підтвердження заявлених вимог заявниця надала скріншоти повідомлень з телефону та планшету, роздруківки з Viber. Суд першої інстанції, з яким погодився апеляційний суд, визнав належними та допустимими доказами, які досліджені судами у їх сукупності та яким надано належну правову оцінку.

Суд правильно встановив, що зміст конкретних фраз, лексики та характеру використання мовних засобів, які ОСОБА_2 застосовував у переписці з колишньою дружиною та малолітнім сином, слід кваліфікувати як домашнє насильство у формі психологічного насильства, що небезпідставно викликає у заявниці побоювання за свою безпеку та безпеку своїх рідних і завдає шкоди насамперед психічному здоров'ю малолітнього сина сторін. Суд обґрунтовано заборонив ОСОБА_2 вести листування, телефонні переговори та у будь-який спосіб спілкуватись або контактувати через інші засоби зв'язку із заявницею та постраждалою дитиною ОСОБА_3 особисто і через третіх осіб.

Постановою ВС рішення районного суду та постанову апеляційного суду залишено без змін (*постанова ВС від 13.07.2020 у справі № 753/10840/19; провадження № 61–22727св19*).

3. При вирішенні питання про застосування обмежувального припису суд на підставі установлених обставин справи та оцінки факторів небезпеки (ризиків) щодо вчинення домашнього насильства має оцінити пропорційність вручання у права і свободи особи з урахуванням того, що ці заходи пов'язані із протиправною поведінкою такої особи (*постанова ВС від 28.04.2020 у справі № 754/11171/19; провадження № 61–21971св19*).

4. Видача обмежувального припису є заходом впливу на кривдника, який може вживатися лише в інтересах постраждалих осіб та у разі настання певних факторів та ризиків.

ОЦІНКА СУДУ. Відмовляючи у задоволенні заяви про видачу обмежувального припису, суд першої інстанції, з висновком якого погодився апеляційний суд, вважав, що вимоги заявника не підтверджені доказами у справі. Крім того, між сторонами існує спір щодо визначення місця проживання, порядку та способу спілкування з дітьми та їх виховання, оскільки заявник разом із малолітніми дітьми виїхала з постійного місця їх проживання та перешкоджає батькові у спілкуванні з ними. Беззаперечних доказів на підтвердження вчинення домашнього насильства у розумінні Закону України від 7 грудня 2017 року № 2229-VIII «Про запобігання та протидію домашньому насильству» заявником до суду не надано, а тому немає підстав вважати, що наявні ризики настання тяжких наслід-

ків для заявника та малолітніх дітей у зв'язку з відмовою суду у видачі обмежувального припису.

Колегія суддів ВС погоджується з таким висновком судів попередніх інстанцій.

Базовим нормативно-правовим актом, яким регулюються спірні правовідносини, є Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству». Згідно із ч. 3 ст. 26 цього Закону рішення про видачу обмежувального припису або про відмову у видачі обмежувального припису приймається на підставі оцінки ризиків.

Виходячи зі змісту вказаних норм, суди під час розгляду такої заяви мають надавати оцінку всім обставинам та доказам у справі, вирішувати питання про дотримання прав та інтересів дітей і батьків, а також забезпечити недопущення необґрунтованого обмеження одного із батьків у реалізації своїх прав стосовно дітей у разі безпідставності та недоведеності вимог заяви іншого з батьків. Під час розгляду питання про наявність підстав для видачі обмежувального припису суди мають встановлювати, яким формам домашнього насильства піддавався заявник, та оцінювати ризики продовження у майбутньому домашнього насильства у будь-якому його прояві.

Суди першої та апеляційної інстанцій не встановили випадки домашнього насильства стосовно заявника та малолітніх дітей, а також ризики настання насильства у майбутньому. Натомість суди встановили наявність між батьками спору про визначення місця проживання дітей та порядку участі у їх вихованні, що не може розцінюватись як насильство в сім'ї.

Зважаючи на те, що суди першої та апеляційної інстанцій дослідили зібрані у справі докази, надали їм належну оцінку, ухвалили рішення з додержанням норм матеріального і процесуального права, ВС залишив заяву без задоволення, а рішення – без змін (*постанова ВС від 21.11.2018 у справі № 756/2072/18; провадження № 61–19328св18*).

5. Видача обмежувального припису є обов'язковою в разі доказово обґрунтованого постійного використання у безпосередньому спілкуванні або переписці з колишнім чоловіком/дружиною та дітьми погроз, у тому числі фізичною розправою, вживанням щодо них ненормативної лексики, образ та приниження, які кваліфікуються як домашнє насильство у формі психологічного насильства (*по-*

станови ВС від 13.07.2020 у справі № 753/10840/19; провадження № 61–22727св19).

6. Видача обмежувального припису не суперечить умовам укладеної між сторонами мирової угоди про участь у вихованні та утриманні дитини і не порушує права батька, у випадку доведеності факту вчинення ним домашнього насильства (*постанова ВС від 30.03.2020 у справі № 642/5744/19-ц; провадження № 61–23185св19).*

7. Первісний позов про стягнення аліментів та зустрічна позовна заява про видачу обмежувального припису та відшкодування шкоди згідно із Законом України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» не є взаємопов'язаними в розумінні статті 193 ЦПК України.

ОЦІНКА СУДУ. У частині другій статті 193 ЦПК України передбачено, що зустрічний позов приймається до спільного розгляду з первісним позовом, якщо обидва позови взаємопов'язані і спільний їх розгляд є доцільним, зокрема, коли вони виникають з одних правовідносин або коли задоволення зустрічного позову може виключити повністю або частково задоволення первісного позову.

Відповідач має право пред'явити зустрічний позов до або під час попереднього судового засідання (частина перша статті 123 ЦПК України).

Позовні вимоги кількох осіб до одного й того ж відповідача або позивача до кількох відповідачів можуть бути об'єднані в одне провадження, якщо ці вимоги однорідні, зокрема такі, які нерозривно пов'язані між собою, або від вирішення однієї з них залежить вирішення інших. Таке об'єднання не допускається, коли відсутня спільність предмета позову.

ВС погодився з висновками судів першої та апеляційної інстанцій та вважав, що під час розгляду вказаних позовів дослідженню підлягають різні обставини та відповідні до них правовідносини, позов ОСОБА_1 до ОСОБА_2 про стягнення аліментів та зустрічний позов ОСОБА_2 до ОСОБА_1 про відшкодування шкоди згідно із Законом України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» не є взаємопов'язаними в розумінні статті 193 ЦПК України.

Зазначене не порушує прав особи та не перешкоджає звернутися до суду з указаним позовом у загальному порядку (*постанова ВС від 23.10.2019 у справі № 641/378/19; провадження № 61–11263св19*).

8. Під час вирішення питання щодо продовження обмежувального припису із застосуванням положень статті 350–7 ЦПК України суд повинен досліджувати ризики повторного вчинення насильства, а не сам факт його вчинення (*постанова ВС від 08.05.2019 у справі № 359/10231/18; провадження № 61–5029св19*).

9. Під час розгляду заяви про видачу обмежувального припису судам слід враховувати чи відбулось примирення між сторонами, який статус кривдник має у кримінальному провадженні, за його наявності, та чи не застосовувались до нього відповідні заходи в межах кримінального судочинства (*постанова ВС від 24.02.2021 у справі № 570/2528/20; провадження № 61–16103св20*).

10. Факт внесення відомостей про кримінальне провадження до ЄРДР за відсутності інших доказів вчинення домашнього насильства не є безумовною підставою застосування судом до відповідної особи спеціальних заходів щодо протидії домашньому насильству (*постанова ВС від 05.03.2020 у справі № 755/5273/19; провадження № 61–13080св19*).

16. Апеляційне провадження

1. Реалізацію права особи на судовий захист може бути здійснено також шляхом апеляційного оскарження актів судів першої інстанції, оскільки їх перегляд у такому порядку гарантує відновлення порушених прав людини і громадянина. Отже, право на апеляційне оскарження судових рішень у контексті частин першої, другої статті 55, пункту 8 частини третьої статті 129 Конституції України є складовою права кожного на звернення до суду будь-якої інстанції відповідно до закону (*абзац другий підпункту 2.1 пункту 2 мотивувальної частини*).

Виходячи з викладеного КС України вважає, що апеляційному оскарженню підлягають як ухвали про роз'яснення рішення суду, так і ухвали про відмову в його роз'ясненні. Відмова у реалізації такої можливості може призвести до порушення конституційних засад судочинства – рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом, забезпечення апеляційного оскарження рішення суду (пункти 2, 8 частини третьої статті 129 Конституції України) (*абзац четвертий підпункту 2.2 пункту 2 мотивувальної частини – Рішення КСУ у справі за конституційним зверненням громадянина Слободянюка І.І. щодо офіційного тлумачення положення пункту 12 частини першої статті 293 ЦПК України у взаємозв'язку з положеннями пунктів 2, 8 частини третьої статті 129 Конституції України від 08.07.2010 № 18-рп/2010*).

2. Розглядаючи положення пункту 8 частини третьої статті 129 Конституції України, КС України дійшов висновку, що апеляційне оскарження судового рішення можливе у всіх випадках, крім тих, коли закон містить заборону на таке оскарження. Виходячи із системного аналізу положення пункту 18 частини першої статті 293 Кодексу ухвали про відмову у видачі дублікату виконавчого листа підлягають апеляційному оскарженню. Відсутність такої можливості може призвести до порушення конституційної засади судочинства – рівності усіх учасників судового процесу перед законом і судом (*пункт 2 частини третьої статті 129 Конституції України*).

При тлумаченні пункту 18 частини першої статті 293 Кодексу КС України виходить з того, що видача дублікату виконавчого листа включає в себе як видачу, так і відмову у його видачі, оскільки ці поняття взаємопов'язані і стосуються одного й того ж виконавчого документа, який є тотожним за змістом і юридичною силою з оригіналом та породжує однакові правові наслідки. Судовий порядок видачі дублікату та апеляційне оскарження ухвали суду про видачу або відмову в його видачі є гарантією права кожного на судовий захист, стабільності та законності у виконанні судових рішень (*абзаци другий, третій, шостий підпункту 3.2 пункту 3 мотивувальної частини*).

В аспекті конституційного звернення положення пункту 18 частини першої статті 293 ЦПК України стосовно можливості апеля-

ційного оскарження ухвали суду щодо видачі дубліката виконавчого листа у взаємозв'язку з положенням пункту 8 частини третьої статті 129 Конституції України необхідно розуміти як таке, що передбачає право оскаржувати окремо від рішення суду в апеляційному порядку ухвалу суду першої інстанції як про видачу дубліката виконавчого листа, так і про відмову у його видачі (*пункт 1 резолютивної частини – Рішення КСУ у справі за конституційним зверненням громадянина Заїченка В.Г. щодо офіційного тлумачення положення пункту 18 частини першої статті 293 ЦПК України у взаємозв'язку зі статтею 129 Конституції України (про апеляційне оскарження ухвал суду) від 27.01.2010 № 3-рп/2010*).

3. Рішення суду першої інстанції, у тому числі додаткові, заочні, можуть бути оскаржені в апеляційному порядку як у цілому, так і в частині, а також щодо обставин (фактів), встановлених судом (незалежно від того, чи вплинули висновки суду про ці обставини (факти) на вирішення справи по суті), або резолютивної частини з питань розподілу судових витрат між сторонами, порядку та способу виконання рішення тощо.

Відповідно до статей 231, 232 ЦПК оскарження заочного рішення відповідачем в апеляційному порядку може мати місце лише в разі залишення заяви про перегляд заочного рішення без задоволення та в разі ухвалення повторного заочного рішення. В іншому випадку апеляційний суд відмовляє в прийнятті апеляційної скарги на заочне рішення.

Вирішуючи питання про можливість апеляційного оскарження в загальному порядку рішення, яке визначене судом як заочне, судам необхідно враховувати, що відповідно до частини п'ятої статті 124 Конституції України судові рішення є чинними та обов'язковими до виконання на всій території України, доки вони не скасовані в апеляційному чи касаційному порядку або не переглянуті компетентним судом в іншому порядку, визначеному процесуальним законом. Тому особи, які оскаржують таке рішення, мають враховувати, що рішення, яке визначене судом як заочне, повинне оскаржуватися в порядку, встановленому для оскарження заочних рішень.

У разі подання відповідачем до місцевого суду заяви про перегляд заочного рішення з клопотанням про поновлення строку на подання заяви про перегляд, у той час як відповідне рішення

оскаржене позивачем в апеляційному порядку й апеляційна скарга прийнята до розгляду, апеляційне провадження не може бути проведене до розгляду місцевим судом цієї заяви. У такому випадку справа повертається до місцевого суду.

Окремо від рішення суду в апеляційному порядку можуть бути оскаржені ухвали суду першої інстанції, зазначені в статті 293 ЦПК відповідно до буквального змісту кожного із пунктів. Зокрема, підлягає оскарженню ухвала про забезпечення позову, а не про відмову в забезпеченні; про відмову поновити пропущений процесуальний строк, а не про його поновлення; про визнання мирової угоди, а не про відмову в її визнанні тощо. Також можуть бути оскаржені ухвали, зазначені у частині четвертій статті 135, статтях 211 та 397 ЦПК, та ухвали про визнання заяви про перегляд заочного рішення неподаною та повернення її заявників. Заперечення на ухвали, що не підлягають оскарженню окремо від рішення суду, включаються до апеляційної скарги на рішення суду (*п. 4 постанови пленуму ВСУ № 12 від 24.10.2008 «Про судову практику розгляду цивільних справ в апеляційному порядку»*).

4. Якщо недоліки апеляційної скарги є незначними та можуть бути усунені заявником після продовження строку на усунення недоліків апеляційної скарги, її повернення судом є надмірно формальним (*постанова ВС від 20.01.2021 у справі № 490/2254/20; провадження № 61–14597св20*).

5. Ухвала суду як про задоволення, так і про відмову у задоволенні подання державного чи приватного виконавця про обмеження у праві виїзду за кордон може бути оскаржена в апеляційному порядку.

ОЦІНКА СУДУ. У пункті 5 частини першої статті 6 Закону України «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України» передбачено, що право громадянина України на виїзд з України може бути тимчасово обмежено у випадках, коли він ухиляється від виконання зобов'язань, покладених на нього судовим рішенням або рішенням інших органів (посадових осіб), що підлягає примусовому виконанню в порядку, встановленому законом, – до виконання зобов'язань або сплати заборгованості зі сплати аліментів.

Отже, тимчасове обмеження у праві виїзду за межі України – це певного виду санкція, яка може застосовуватися у зв'язку з ухиленням особи від виконання зобов'язання, зокрема, виконання судового рішення. Відповідно до частини четвертої статті 441 ЦПК України ухвала про тимчасове обмеження фізичної особи у праві виїзду за межі України може бути постановлена за поданням державного або приватного виконавця, яким відкрито відповідне виконавче провадження.

Суд негайно розглядає таке подання без повідомлення сторін та інших заінтересованих осіб за участю державного (приватного) виконавця. Обґрунтовуючи подання про тимчасове обмеження боржника ОСОБА_1 у праві виїзду за межі України без вилучення паспортного документа, Перший Приморський відділ державної виконавчої служби у м. Одесі Південного міжрегіонального управління юстиції посилався на ухилення нею за виконавчими провадженнями від виконання зобов'язань, покладених судовим рішенням.

Особливістю судового рішення щодо тимчасового обмеження боржника у праві виїзду за межі України без вилучення паспортного документа, з поданням про ухвалення якого звернувся до суду заявник, є те, що воно ухвалюється на стадії виконання судових рішень про стягнення з боржника заборгованості і оскаржити його одночасно з рішенням суду неможливо.

У зв'язку з цим ухвала суду як про задоволення, так і про відмову у задоволенні подання державного чи приватного виконавця про обмеження у праві виїзду за кордон може бути оскаржена в апеляційному порядку (*постанова ВС від 04.08.2021 у справі № 522/8802/17; провадження № 61–6835св21*).

6. Питання про поворот виконання рішення не може розглядати суд апеляційної інстанції після прийняття постанови за результатами розгляду апеляційної скарги, оскільки таке питання не підлягає вирішенню в порядку ухвалення додаткового рішення.

ОЦІНКА СУДУ. Відповідно до статті 270 ЦПК України визначено, що суд, який ухвалив рішення, може за заявою учасників справи чи з власної ініціативи ухвалити додаткове рішення у випадках, якщо: стосовно певної позовної вимоги, з приводу якої сторони подавали докази і давали пояснення, не ухвалено рішення; суд, вирішивши питання про право, не зазначив точної грошової

суми, присудженої до стягнення, або майно, яке підлягає передачі, або дії, що треба виконати; судом не вирішено питання про судові витрати; суд не допустив негайного виконання рішення у випадках, встановлених статтею 430 цього Кодексу.

Разом з тим норма статті 444 ЦПК України передбачає, якщо питання про поворот виконання рішення не було вирішено судом відповідно до частин першої-третьої цієї статті, заява відповідача про поворот виконання рішення розглядається судом, який розглядав справу як суд першої інстанції.

Суд апеляційної інстанції дійшов обґрунтованого висновку, що питання про поворот виконання рішення не може розглядатися судом після прийняття постанови за результатами розгляду апеляційної скарги, оскільки таке питання не підлягає вирішенню в порядку ухвалення додаткового рішення, тоді як процесуальний закон передбачає можливість вирішення питання про поворот виконання рішення судом першої інстанції (*постанова ВС від 28.07.2021 у справі № 201/8079/19; провадження № 61–4621св21*).

7. Ухвала суду першої інстанції про відмову у задоволенні клопотання про зустрічне забезпечення не може бути оскаржена в апеляційному порядку до ухвалення рішення суду по суті спору й окремо від цього рішення. Тобто оскарження такої ухвали в апеляційному порядку можливе одночасно з рішенням суду по суті спору (*постанова ВС від 17.03.2021 у справі № 439/1347/19; провадження № 61–17580св20*).

8. Ухвала районного суду про відмову у витребуванні доказів шляхом звернення до іноземного суду або іншого компетентного органу іноземної держави підлягає апеляційному оскарженню окремо від рішення суду відповідно до пункту 2 частини першої статті 353 ЦПК України (*постанова ВС від 30.06.2021 у справі № 522/23110/17; провадження № 61–8св21*).

9. Сам лише факт неотримання заявником поштової кореспонденції, якою суд з додержанням вимог процесуального закону надсилав ухвалу для вчинення відповідних дій за належною адресою та, яка повернулася до суду у зв'язку з її неотриманням адресатом, не може вважатися поважною причиною невиконання ухвали суду.

ОЦІНКА СУДУ. Встановлено, що суд першої інстанції виконав передбачений статтею 121 ЦПК України 2004 року обов'язок щодо повідомлення заявника про залишення її скарги без руху та надання строку для усунення недоліків.

За загальним правилом повернення надісланої кореспонденції до суду з вказівкою причини повернення «за закінченням терміну зберігання» не є доказом належного інформування позивача, а також не може беззаперечно свідчити про його відмову від одержання кореспонденції чи про його незнаходження за адресою, повідомленою суду.

Водночас відповідно до частини першої статті 77 ЦПК України 2004 року сторони та інші особи, які беруть участь у справі, зобов'язані повідомляти суд про зміну свого місця проживання (перебування, знаходження) або місцезнаходження під час провадження справи. У разі відсутності заяви про зміну місця проживання або місцезнаходження судова повістка надсилається на останню відому судовій адресі і вважається доставленою, навіть якщо особа за цією адресою більше не проживає або не знаходиться.

У разі невручення рекомендованого листа з позначкою «Судова повістка» з поважних причин рекомендований лист разом із бланком повідомлення про вручення повертається за зворотною адресою не пізніше ніж через п'ять календарних днів з дня надходження листа до об'єкта поштового зв'язку місця призначення із зазначенням причини невручення. Поштові відправлення, поштові перекази повертаються об'єктом поштового зв'язку відправнику у разі його письмової заяви, письмової відмови адресата від одержання чи закінчення встановленого строку зберігання.

Отже, у разі якщо судові рішення про вчинення відповідної процесуальної дії направлено судом за належною адресою і повернено поштою у зв'язку з посиланням на відсутність (вибуття) адресата, відмову від одержання, закінчення строку зберігання поштового відправлення тощо, то вважається, що адресат повідомлений про вчинення відповідної процесуальної дії.

Таким чином, сам лише факт неотримання заявником поштової кореспонденції, якою суд з додержанням вимог процесуального закону надсилав ухвалу для вчинення відповідних дій за належною адресою та яка повернулася до суду у зв'язку з її неотриманням адресатом, не може вважатися поважною причиною невиконання

ухвали суду, оскільки це зумовлено не об'єктивними причинами, а суб'єктивною поведінкою сторони щодо отримання кореспонденції, яка надала суду таку адресу для направлення кореспонденції, вказавши її у своїй скарзі.

З'ясувавши, що суд першої інстанції вживав достатніх заходів для вручення копії ухвали про залишення скарги без руху, передбачених нормами ЦПК України 2004 року, зокрема тричі надсилав засобами поштового зв'язку на адресу заявника, яку вона вказала у своїй скарзі, встановивши, що ОСОБА_1 не усунула недоліків скарги, суд апеляційної інстанції дійшов обґрунтованого висновку про відсутність підстав для скасування ухвали суду першої інстанції (*постанова ВС від 11.06.2021 у справі № 2–6236/11; провадження № 61–6596ск20*).

10. Ухвала суду першої інстанції про залишення без розгляду заяви про відвід судді відповідно до частини першої статті 353 ЦПК України не підлягає оскарженню окремо від рішення суду (*постанова ВС від 11.03.2020 у справі № 2–5151/09; провадження № 61–23268св19*).

11. Апеляційний суд не має права скасовувати рішення суду першої інстанції у тій частині, в якій воно не оскаржувалося, оскільки порушуються права осіб, які не подавали апеляційну скаргу (*постанова ВС від 20.05.2020 у справі № 344/1044/16-ц; провадження № 61–21248 св18*).

12. У разі, коли особа оскаржила судові рішення, яке підлягало апеляційному оскарженню на момент звернення із апеляційною скаргою, повернення апеляційної скарги відповідно до процесуального законодавства, яке виключило судові рішення з переліку тих, які підлягають апеляційному оскарженню, є порушенням статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (*постанови ВС від 03.06.2020 у справі № 161/18471/18; провадження № 61–4729св20*).

13. Відсутність складу колегії суддів апеляційного суду, що ухвалювали судові рішення у справі, не є підставою для відмови у задоволенні заяви про ухвалення додаткового рішення. За умови

ліквідації суду, заява про ухвалення додаткового рішення розглядається новоутвореним судом (*постанова ВС від 24.06.2020 у справі № 759/9300/13-ц; провадження № 61–35409св18*).

14. Протокольна форма ухвали не впливає на можливість її оскарження в апеляційному порядку, якщо вона входить до переліку, передбаченого статтею 353 ЦПК України (*постанова ВС від 23.09.2020 у справі № 756/12128/15-ц; провадження № 61–4486св19*).

15. Апеляційний суд не може розглядати по суті справу, провадження у якій судом першої інстанції закрито через відсутність предмета спору (*постанова ВС від 16.12.2020 у справі № 175/4803/19; провадження № 61–4287св20*).

16. Неотримання учасником справи повістки на засідання суду, в якому було ухвалене оскаржуване рішення за умови, якщо така повістка була вручена представникові такого учасника, не є підставою для відкриття апеляційного провадження на підставі ч. 2 ст. 358 ЦПК України (у разі спливу одного року після складення повного тексту рішення суду (*постанова ВС від 02.09.2020 у справі № 757/15679/16-ц; провадження № 61–23310св19*)).

17. Особи, які не брали участі у справі, але ухвалене судове рішення завдає їм шкоди, що виражається у несприятливих для них наслідках, мають право на апеляційне оскарження (*постанова ВС від 01.08.2018 у справі № 2–592/11194/14-ц; провадження № 61–13759св18*).

18. У разі подання апеляційної скарги особи, яка не брала участі у справі і апеляційним судом встановлено, що судовим рішенням питання про права, свободи, інтереси та (або) обов'язки такої особи не вирішувалося, апеляційне провадження підлягає закриттю, а рішення суду першої інстанції не має переглядатися по суті (*постанова ВС від 01.08.2019 в справі № 412/1277/2012; провадження № 61–3704св19*).

19. У частині першій статті 353 ЦПК України наведено перелік ухвал суду першої інстанції, які можна оскаржити в апеляційному

порядку окремо від рішення суду. У цьому переліку така ухвала як про забезпечення судових витрат відсутня. При цьому суд апеляційної інстанції помилково вказував на можливість оскарження цієї ухвали відповідно до пункту 13 частини першої статті 353 ЦПК України, оскільки в указаній нормі передбачена можливість оскарження ухвали суду першої інстанції про визначення розміру судових витрат, а не про їх забезпечення.

Частиною другою статті 353 ЦПК України передбачено, що заперечення на ухвали, що не підлягають оскарженню окремо від рішення суду, включаються до апеляційної скарги на рішення суду.

Отже, ухвала суду першої інстанції про забезпечення судових витрат не могла бути оскаржена в апеляційному порядку до ухвалення рішення суду щодо суті спору й окремо від цього рішення. Оскарження такої ухвали в апеляційному порядку можливе разом з рішенням суду щодо суті спору.

Разом з тим, у справі, що переглядається, після постановлення ухвали про забезпечення судових витрат, судом першої інстанції позовну заяву було залишено без розгляду, що свідчить про завершеність судових процедур щодо розгляду цього позову й відповідно неможливість за таких умов постановити рішення по суті спору (*постанова ВС від 03.03.2021 у справі № 509/2803/19; провадження № 61-18656св20*).

20. У пункті 5 частини першої статті 353 ЦПК України визначено, що окремо від рішення суду можуть бути оскаржені в апеляційному порядку ухвали суду першої інстанції щодо зустрічного забезпечення або зміни чи скасування зустрічного забезпечення.

Разом з тим, відповідно до правового висновку, висловленого ВС у постановках від 31.10.2019 у справі № 521/18597/18, від 20.12.2019 у справі № 306/513/16-ц і від 19.11.2020 у справі № 520/14591/18, ухвала суду першої інстанції про відмову у задоволенні клопотання про зустрічне забезпечення не може бути оскаржена в апеляційному порядку до ухвалення рішення суду по суті спору й окремо від цього рішення, тобто оскарження такої ухвали в апеляційному порядку можливе разом з рішенням суду по суті спору. Згідно з пунктом 4 частини п'ятої статті 357 ЦПК України апеляційна скарга не приймається до розгляду і повертається судом апеляційної інстанції, якщо скаргу подано на ухвалу, що не підлягає оскарженню окремо від рішення суду.

Таким чином, колегія суддів погоджується з доводами заявника, що постанова апеляційної інстанції, прийнята за наслідками перегляду ухвали суду першої інстанції, яка не підлягає апеляційному оскарженню окремо від рішення суду, є незаконною, оскільки суд апеляційної інстанції не мав повноважень на відкриття провадження у справі, а мав повернути апеляційну скаргу (*постанова ВС від 17.03.2021 у справі № 439/1347/19; провадження № 61–17580св20*).

21. Виходячи зі змісту положень ч. 6 ст. 185, ч.ч. 2, 3 ст. 194, п. 15.10 розділу XIII «Перехідні положення» ЦПК України, ухвала суду першої інстанції про повернення зустрічної позовної заяви (позову) підлягає апеляційному оскарженню у відповідності до п. 6 ч. 1 ст. 353 ЦПК України (*постанова КЦС ВС від 01.11.2021 у справі № 333/6667/20; провадження № 61–10400сво21*).

22. Ухвала про відмову у затвердженні мирової угоди, яка укладена на стадії виконання судового рішення, може бути оскаржена в апеляційному порядку, оскільки, з урахуванням стадії укладення мирової угоди, особа, яка подає апеляційну скаргу, не може поновити свої права в інший спосіб аніж шляхом оскарження в апеляційному порядку ухвали суду першої інстанції про відмову у затвердженні мирової угоди, яка укладена на стадії виконання судового рішення (*постанова ВС від 01.11.2021 у справі № 2–41/2006; провадження № 61–12703сво21*).

23. Апеляційний суд позбавлений процесуальної можливості визначити суб'єктний склад учасників справи, залучати на стадії апеляційного перегляду справи відповідачів та/або співвідповідачів та, встановивши, що суд першої інстанції порушив вимоги цивільно-процесуального законодавства та не залучив усіх суб'єктів, які мають відповідати за позовом у межах заявлених позовних вимог як відповідачі, обґрунтовано скасував рішення суду першої інстанції та відмовив у позові з цих підстав (*постанова ВС від 27.10.2021 у справі № 465/7405/17; провадження № 61–11389св21*).

17. Касаційне провадження

1. Велика Палата ВС відступила від правового висновку КІС та КАС у складі ВС щодо можливості оскарження в касаційному порядку ухвали суду першої інстанції про закриття провадження у справі в частині визначення розміру судових витрат, визначивши, що якщо касаційну скаргу подано на ухвалу суду першої інстанції про закриття провадження у справі в частині розподілу судових витрат після її перегляду в апеляційному порядку, то ця касаційна скарга є скаргою на ухвалу про закриття провадження у справі, яка відповідно до пункту 15 частини першої статті 353 та пункту 2 частини першої статті 389 ЦПК України може бути оскаржена в касаційному порядку.

ОЦІНКА СУДУ. У частинах п'ятій та шостій статті 142 ЦПК України вказано, що в разі закриття провадження у справі або залишення позову без розгляду відповідач має право заявити вимоги про компенсацію здійснених ним витрат, пов'язаних з розглядом справи, внаслідок необґрунтованих дій позивача.

Питання про стягнення (визначення, розподіл) судових витрат вирішується, зазвичай, при вирішенні питання про закінчення судового провадження, тобто при закритті провадження у справі, залишенні позову без розгляду чи вирішенні спору по суті з ухваленням рішення суду.

Окремо питання про стягнення судових витрат вирішується у разі, якщо судом воно не вирішувалося при ухваленні відповідного судового рішення про закінчення розгляду справи.

Відповідно до частин першої, другої статті 406 ЦПК України ухвали судів першої та апеляційної інстанцій можуть бути оскаржені в касаційному порядку у випадках, передбачених пунктами 2, 3 частини першої статті 389 цього Кодексу.

Скарги на ухвали, що не підлягають оскарженню окремо від рішення суду першої інстанції чи постанови суду апеляційної інстанції, включаються до касаційної скарги на відповідне рішення чи постанову.

У разі подання касаційної скарги на ухвалу, що не підлягає оскарженню окремо від рішення чи постанови суду, суд повертає її заявнику, про що постановляє ухвалу.

Згідно з пунктами 13, 15 частини першої статті 353 ЦПК України окремо від рішення суду можуть бути оскаржені в апеляційному порядку ухвали суду першої інстанції щодо визначення розміру судових витрат (пункт 13) та щодо закриття провадження у справі (пункт 15).

Наведені норми законодавства свідчать про те, що учасники справи у разі, якщо вони не погоджуються з ухваленими судовими рішеннями після їх перегляду в апеляційному порядку, можуть скористатися правом їх оскарження в касаційному порядку лише у визначених законом випадках. При цьому оскарженню підлягає як висновок суду в цілому, так і його частина, викладена у конкретному судовому рішенні.

Велика Палата ВС вважає, що якщо в касаційній скарзі оскаржується ухвала суду першої інстанції про закриття провадження у справі в частині стягнення судових витрат, після її перегляду в апеляційному порядку, така касаційна скарга є касаційною скаргою саме на ухвалу про закриття провадження у справі в частині її висновків щодо стягнення судових витрат, яка відповідно до пункту 15 частини першої статті 353 та пункту 2 частини першої статті 389 ЦПК України підлягає касаційному оскарженню.

У зв'язку з цим ВП ВС вважає за необхідне відступити від правового висновку, викладеного в ухвалях КЦС в складі ВС від 13.03.2020 в справі № 235/7668/19, від 14.04.2020 в справі № 688/3318/19, від 15.04.2020 в справі № 688/3717/19, від 16.04.2020 в справі № 688/3011/19, від 29.04.2020 в справах № 688/3013/19 та № 688/3513/19 та ухвалі КАС у складі ВС від 16.04.2020 у справі № 440/4197/19, відповідно до якого, в разі якщо законність закриття провадження у справі не ставиться під сумнів, а предметом оскарження є лише питання розподілу судових витрат, то ухвала суду першої інстанції щодо визначення розміру судових витрат після її перегляду апеляційним судом касаційному оскарженню не підлягає (*постанова ВП ВС від 08.06.2021 у справі № 550/936/18*).

2. Велика Палата ВС відступила від правового висновку Об'єднаної палати КЦС у складі ВС щодо можливості оскарження в касаційному порядку постанови суду апеляційної інстанції про забезпечення позову, прийнятої за наслідками перегляду ухвали суду

першої інстанції про відмову у забезпеченні позову, визначивши, що у касаційному порядку можна оскаржити ухвалу суду першої інстанції про забезпечення позову та постанову апеляційного суду про залишення зазначеної ухвали без змін, а також ухвалу суду апеляційної інстанції, яка передбачає вжиття заходів забезпечення позову, та постанову апеляційного суду про забезпечення позову, прийняту за наслідками перегляду ухвали суду першої інстанції про відмову у такому забезпеченні

ОЦІНКА СУДУ. ВС у складі Об'єднаної палати КЦС вважає, що постанову апеляційного суду про забезпечення позову, прийнята за результатами перегляду ухвали суду першої інстанції про відмову у забезпеченні позову, не може бути предметом касаційного перегляду. ВП ВС з цим не погоджується.

Оскільки на ухвалу суду першої інстанції про забезпечення позову після її перегляду в апеляційному порядку за змістом пункту 2 частини першої статті 389 ЦПК України можна подати касаційну скаргу, ВП ВС вважає, що і прийняту за результатами перегляду вказаної ухвали постанову суду апеляційної інстанції, який таку ухвалу залишив без змін, теж можна оскаржити до суду касаційної інстанції.

Разом з тим, ВП ВС зауважує, що з огляду на відсутність у пункті 2 частини першої статті 389 ЦПК України серед ухвал суду першої інстанції, які підлягають касаційному оскарженню, ухвали цього суду про відмову у забезпеченні позову (пункт 4 частини першої статті 353 ЦПК України), неможливим є як касаційне оскарження такої ухвали, так і касаційне оскарження постанови апеляційного суду, згідно з якою така ухвала залишена без змін.

Згідно з пунктом 3 частини першої статті 389 ЦПК України у касаційному порядку можливо оскаржити, зокрема, ухвалу суду апеляційної інстанції щодо забезпечення позову, тобто про таке забезпечення, і неможливо оскаржити ухвалу суду апеляційної інстанції щодо відмови у забезпеченні позову, тобто про таку відмову.

За змістом пункту 3 частини першої статті 389 ЦПК України відсутня процесуальна можливість оскаржити у касаційному порядку ухвалу суду апеляційної інстанції про відмову у забезпеченні позову, так само неможливим є касаційне оскарження постанови суду апеляційної інстанції, згідно з якою скасовано ухвалу суду першої інстанції про забезпечення позову та відмовлено у задоволенні відповідної заяви.

ВП ВС вважає, що оскільки процесуальний закон допускає можливість касаційного оскарження ухвали апеляційного суду про вжиття заходів забезпечення позову, то неможливість касаційного оскарження постанов апеляційного суду про вжиття заходів забезпечення позову лише на тій підставі, що не може бути оскаржена у касаційному порядку за пунктом 2 частини першої статті 389 ЦПК України переглянута апеляційним судом ухвала суду першої інстанції про відмову у забезпеченні позову (яку відповідачка у цій справі і не оскаржує), не відповідатиме основним засадам (принципам) цивільного судочинства.

З огляду на викладене у касаційному порядку можна оскаржити не тільки ухвалу суду першої інстанції про забезпечення позову та прийняту за результатами її перегляду постанову апеляційного суду про залишення цієї ухвали без змін, але й постанову суду апеляційної інстанції про забезпечення позову, прийняту за наслідками перегляду ухвали суду першої інстанції про відмову у забезпеченні позову.

Неможливим є касаційне оскарження ухвали суду першої інстанції про відмову у забезпеченні позову, постанови апеляційного суду, згідно з якою така ухвала залишена без змін, ухвали апеляційного суду, згідно з якою він відмовив у задоволенні заяви про забезпечення позову, а також постанови апеляційного суду, згідно з якою скасовано ухвалу суду першої інстанції про забезпечення позову та відмовлено у задоволенні відповідної заяви.

ВП ВС вважає за необхідне відступити висновку, викладеного ВС у складі Об'єднаної палати КЦС у постанові від 15.05.2019 у справі № 755/10786/16-ц, відповідно до якого визначальним при вирішенні питання про можливість касаційного оскарження є не те, яке судове рішення ухвалив суд апеляційної інстанції, а те, що апеляційний суд переглядав ухвалу суду першої інстанції про забезпечення позову, яка після апеляційного перегляду може бути оскаржена в касаційному порядку (*постанова ВП ВС від 15.09.2020 у справі № 753/22860/17*).

3. Мирова угода може бути затверджена під час касаційного перегляду судового рішення, зокрема й при розгляді справи ВП ВС (*ухвала ВС від 11.12.2018 у справі № 910/12230/16; провадження № 12-174зс18*).

4. Доводи заявника про те, що судами не повно і не всебічно з'ясовано обставини справи є безпідставними, оскільки встановлення обставин справи, дослідження та оцінка доказів є прерогативою судів першої та апеляційної інстанцій. Якщо порушень порядку надання та отримання доказів у суді першої інстанції апеляційним судом не встановлено, а оцінка доказів зроблена як судом першої, так і судом апеляційної інстанцій, то суд касаційної інстанції не наділений повноваженнями втручатися в оцінку доказів (*постанова ВП ВС від 16.01.2019 у справі № 373/2054/16-ц*).

18. Перегляд судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами

1. Обставини, які могли бути встановлені під час розгляду справи в разі виконання учасниками справи та судом вимог процесуального закону (змагальність, диспозитивність тощо), не можуть визнаватися нововиявленими.

ОЦІНКА СУДУ. Процедура скасування остаточного судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами передбачає наявність обставин, невідомих раніше, які однак могли б призвести до іншого результату судового розгляду. Особа, яка звертається із заявою про скасування рішення, повинна довести, що в неї не було можливості довести ці обставини на остаточному судовому слуханні, а також те, що ці обставини є вирішальними.

Обставини, які могли бути встановлені під час розгляду справи в разі виконання учасниками справи та судом вимог процесуального закону (змагальність, диспозитивність тощо), не можуть визнаватися нововиявленими. Сторони наділені правом укласти мирову угоду і повідомити про це суд, зробивши спільну письмову заяву на будь-якій стадії судового процесу (частина друга статті 207 ЦПК України).

Ухвала про затвердження мирової угоди є виконавчим документом та має відповідати вимогам до виконавчого документа, встановленим Законом України «Про виконавче провадження».

У разі невиконання затвердженої судом мирової угоди ухвала суду про затвердження мирової угоди може бути подана для її примусового виконання в порядку, передбаченому законодавством для виконання судових рішень.

Таким чином, суд першої інстанції не врахував, що невиконання мирової угоди, укладеної сторонами і затвердженої судом, не може бути нововиявленою обставиною в розумінні положень статті 423 ЦПК України, а наслідки невиконання мирової угоди передбачені нормами чинного законодавства України (*постанова ВС від 2.07.2021 у справі № 345/1362/20; провадження № 61–8675св21*).

2. Велика Палата ВС підтримала правовий висновок КГС у складі ВС щодо підстав перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами, визначивши, що нововиявленою обставиною є не факт ухвалення судового рішення, не саме це рішення як юридичний факт, а обставина, яку в ньому встановив суд.

ОЦІНКА СУДУ. Розглядаючи заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами, суди двох інстанцій правильно вказали, що ті обставини, які позивач вважає нововиявленими (підроблення довіреності та відсутність у представника повноважень на укладення від імені позивача договору купівлі-продажу), були йому відомі ще на дату подання позовної заяви. Тобто вони не є нововиявленими. Тому рішення чеського суду не є доказом, що підтверджує нововиявлені обставини, а могло би бути доказом обставин, які стали підставами позову. Проте цього доказу не існувало під час первинного розгляду справи у судах першої й апеляційної інстанцій. А у процедурі перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами суд для підтвердження тих обставин, що слугували підставами позову і які перевіряли суди під час первинного розгляду справи, нові докази не досліджує.

В ухвалі від 17 березня 2021 року ВС у складі колегії суддів Третьої судової палати КЦС вказав на необхідність відступу від висновку, сформульованого у постановках ВС у складі колегії суддів КГС, щодо нововиявлених обставин, зокрема, у постанові від 02.07.2018 у справі № 922/3388/15, де з огляду на наявність договору про переведення боргу суд припинив провадження у справі в частині позовних вимог і зазначив, що нововиявленою обставиною є не подія у вигляді рішення суду про визнання недійсним

такого договору, а обставина, яку суд встановив у цьому рішенні, тобто означена недійсність договору про переведення боргу. Така обставина існувала на час розгляду справи, не могла тоді бути відомою позивачеві та є істотною для розгляду справи, бо її врахування судом мало би наслідком прийняття іншого судового рішення, ніж те, яке він прийняв (*постанова ВП ВС від 25.05.2021 у справі № 752/4995/17*).

3. Безпідставний перегляд рішення суду за нововиявленими обставинами порушує принцип *res judicata* – принцип остаточності судового рішення.

ОЦІНКА СУДУ. 10.10.2017 районний суд, із рішенням якого погодився апеляційний суд, частково задовольнив позов про відшкодування моральної шкоди, спричиненої смертю батька позивача від професійного захворювання.

У травні 2020 року позивач звернувся до суду із заявою про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами, мотивувавши її тим, що він дізнався про правовий висновок ВС, викладений у постанові 2018 року. Згідно із цією постановою підприємство, з якого стягнуто моральну шкоду, є правонаступником прав та обов'язків іншого роботодавця, у якого батько позивача працював до того, як працевлаштувався у відповідача, а тому розмір моральної шкоди має бути збільшений.

Місцевий суд у вересні 2020 року скасував своє рішення від 1.10.2017 за нововиявленими обставинами і збільшив суму відшкодування моральної шкоди. Апеляційний суд задовольнив скаргу позивача, змінив рішення районного суду та збільшив розмір моральної шкоди.

ВС у складі колегії суддів Другої судової палати КЦС скасував попередні рішення і передав справу на новий розгляд до суду першої інстанції, зробивши такі правові висновки.

Суд має право скасувати судові рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами лише за умови, що ці обставини можуть вплинути на юридичну оцінку обставин, здійснену судом у судовому рішенні, що переглядається.

При цьому неподання стороною або особою, яка бере участь у справі, доказу, про який їй було відомо та який підтверджує відповідні обставини, а також відмова суду у прийнятті доказів не є

підставами для перегляду судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами.

Наведені в заяві обставини щодо перегляду заочного рішення районного суду від 10.10.2017 в розумінні ст. 423 ЦПК України не є нововиявленими обставинами, за яких може бути скасовано судове рішення за правилами розділу V глави 3 ЦПК України.

Суд першої інстанції наведених вимог закону не врахував. Апеляційний суд вказані недоліки суду першої інстанції не усунув і сам припустився помилок.

При цьому ВС зазначив, що суди порушили як ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, так і висновки Європейського суду з прав людини про те, що одним із фундаментальних аспектів верховенства права є принцип юридичної визначеності, який передбачає повагу до принципу *res judicata*, тобто принципу остаточності рішень суду (*постанова ВС від 28.07.2021 у справі № 212/4585/17; провадження № 61-19463св20*).

4. За виключними обставинами з підстав встановлення КС України, зокрема, неконституційності відповідного закону, застосованого судом при вирішенні справи, судове рішення може бути переглянуто лише в тому разі, якщо це судове рішення фактично ще не було виконано, тобто коли наслідки, передбачені цим судовим рішенням, остаточно не настали (*постанова ВС від 14.01.2020 у справі № 910/4473/17*).

5. Ухвала, якою відмовлено у задоволенні заяви про перегляд за нововиявленими обставинами рішення суду, за своєю природою є судовим рішенням, яким завершено розгляд, а не процесуальною ухвалою, яка перешкоджає подальшому провадженню у справі.

ОЦІНКА СУДУ. Апеляційний суд позбавлений процесуальної можливості скасовувати ухвалу, що не перешкоджає подальшому провадженню у справі, та направляти справу для продовження розгляду до суду першої інстанції. У кожному випадку суд апеляційної інстанції повинен перевіряти, чи перешкоджає ухвала суду першої інстанції подальшому провадженню у справі. Суд апеляційної інстанції не має повноважень на скасування ухвали суду першої інстанції, постановленої за наслідками розгляду скарги на дії державного або приватного виконавця, та направлення справи для продовження

розгляду до суду першої інстанції на підставі положень пункту б частини першої статті 374 ЦПК України, оскільки така ухвала не є ухвалою, що перешкоджає подальшому провадженню у справі.

Отже, ухвала, якою відмовлено у задоволенні заяви про перегляд за нововиявленими обставинами рішення суду першої інстанції, є за своєю природою судовим рішенням, яким завершено розгляд, а не процесуальною ухвалою, яка перешкоджає подальшому провадженню у справі.

Апеляційний суд не врахував вимог частини першої статті 374 ЦПК України та дійшов помилкового висновку про скасування ухвали місцевого суду та направлення справи до суду першої інстанції для продовження розгляду в частині вирішення питання щодо відкриття провадження за нововиявленими обставинами (*постанова ВС від 08.09.2021 у справі № 305/402/16-ц; провадження № 61–5458св21*).

19. Виконавче провадження

1. Накладення на боржника штрафу та звернення державного виконавця до правоохоронних органів із поданням (повідомленням) про притягнення боржника до кримінальної відповідальності є лише заходами з метою притягнення до відповідальності боржника за невиконання виконавчого документа і не свідчить про те, що державний виконавець вжив усіх можливих дій з виконання рішення суду, що є підставою для винесення постанови про закінчення виконавчого провадження (*постанова ВС від 11.08.2021 у справі № 523/11518/16; провадження № 61–5856св21*).

2. Належним доказом вжиття усіх передбачених Законом України «Про виконавче провадження» заходів з примусового виконання рішення суду, що свідчить про повноту виконавчих дій, є повне виконання рішення суду. Невиконання рішення суду, яке набрало законної сили, свідчить про неповноту виконавчих дій, що є недопустимим з огляду на положення статті 129–1 Конституції України щодо обов'язковості судових рішень (*постанови ВС від 20.01.2021 у справі № 619/562/18; провадження № 61–39095св18*).

3. Зупинення виконання рішення суду першої інстанції, яке підлягає примусовому виконанню, у разі поновлення судом строку на його апеляційне оскарження або прийняття до розгляду апеляційної скарги на таке рішення є виключною компетенцією виконавця (*постанова ВС від 20.01.2021 у справі № 466/5766/13-ц; провадження № 61–13912св20*).

4. Факт порушення державним виконавцем порядку надсилання сторонам виконавчого провадження копій процесуальних документів сам по собі не є достатньою підставою, з якою законодавець пов'язує скасування постанови про відкриття виконавчого провадження, проте ненаправлення виконавцем в установленому законом порядку постанови про відкриття виконавчого провадження може бути підставою для визнання неправомірними таких дій (бездіяльності) державного виконавця (*постанова ВС від 24.02.2021 у справі № 756/9582/14-ц; провадження № 61–7463св19*).

5. Дід має право на особисте спілкування з онукою, а той із батьків, з ким проживає дитина, не має права перешкоджати йому спілкуватися з дитиною та брати участь у її вихованні, якщо таке спілкування не перешкоджає нормальному розвитку дитини. Саме збалансування наведених вище прав і гарантій має бути основою для належного виконання рішення суду про участь у спілкуванні дитини з дідом (*постанова ВС від 12.04.2021 у справі № 638/12278/15-ц; провадження № 61–14491сво20*).

6. Поділ подружжям іпотечного майна після звернення стягнення на таке майно не виключає заміну боржника (залучення іншого з подружжя, частка якого була виділена за рішенням суду) у виконавчому провадженні з виконання рішення суду про звернення стягнення на предмет іпотеки (*постанова ВС від 26.05.2021 у справі № 381/979/15-ц; провадження № 61–16117св20*).

7. Відсутність у виконавчому документі окремих відомостей про особу боржника не є безумовною підставою для повернення виконавчих документів без прийняття до виконання (*постанова ВС від 29.04.2021 у справі № 686/3941/19; провадження № 61–13029св20*).

8. Вирішення питання відстрочки та розстрочки виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу не входить до повноважень суду, визначених главою 3 розділу IX ЦПК України (*постанова ВС від 08.04.2021 у справі № 824/141/2020; провадження № 61-18453ав20*).

9. Одночасне зазначення в судовому рішенні про витребування майна та зобов'язання передати його власнику не свідчить про те, що воно має немайновий характер. Виконання такого рішення передбачає вчинення приватним виконавцем дій щодо вилучення майна у боржника та передачу його стягувачу, а не обмежується лише діями виконавця щодо перевірки виконання рішення боржником.

ОЦІНКА СУДУ. За встановленими у справі обставинами на примусовому виконанні приватного виконавця перебуває судове рішення про витребування із володіння божника майна (автомобіля) та зобов'язання передати його стягувачу.

У разі задоволення позову про витребування майна з чужого незаконного володіння суд витребує таке майно на користь позивача, а не зобов'язує відповідача повернути це майно власникові.

Одночасне зазначення в судовому рішенні про витребування майна та зобов'язання передати його власнику не свідчить про те, що воно має немайновий характер. Виконання такого рішення передбачає вчинення приватним виконавцем дій щодо вилучення майна у боржника та передачу його стягувачу, а не обмежується лише діями виконавця щодо перевірки виконання рішення боржником.

Таким чином, рішення про витребування нерухомого майна з чужого незаконного володіння підлягає примусовому виконанню у порядку, передбаченому статтею 60 Закону України «Про виконавче провадження», шляхом вилучення майна у боржника і передачі стягувачу предметів, зазначених у рішенні.

Разом з цим ВС погодився із висновками судів про відсутність підстав для задоволення вимог заявника про зобов'язання приватного виконавця вжити всіх визначених Законом України «Про виконавче провадження» заходів примусового виконання рішення суду згідно з переліком, зазначеним у скарзі, оскільки вчинення таких дій належить до дискреційних повноважень приватного виконав-

ця, суд позбавлений процесуальної можливості перебирати на себе повноваження приватного виконавця (*постанова ВС від 30.06.2021 у справі № 201/12569/16; провадження № 61–2627св21*).

10. Для заміни сторони у виконавчому провадженні на підставі частини п'ятої статті 15 Закону України «Про виконавче провадження» та статті 442 ЦПК України вибуття кредитора у спірних правовідносинах має відбутися саме на стадії виконавчого провадження. Якщо кредитор у спірних правовідносинах вибув до моменту ухвалення рішення суду по суті спору, то суд відмовляє у задоволенні заяви про заміну сторони у виконавчому провадженні (*постанова ВС від 31.03.2021 у справі № 641/6120/14-ц; провадження № 61–3676св19*).

11. Відповідно до статті 23 Закону України «Про іпотеку» до нового власника іпотечного майна переходять всі права та обов'язки іпотекодавця за іпотечним договором, у тому обсязі й на тих умовах, на яких вони належали іпотекодавцю на момент укладення договору про відчуження іпотечного майна, у тому числі права й обов'язки боржника у виконавчому провадженні з примусового виконання рішення суду про звернення стягнення на предмет іпотеки, що є підставою для заміни боржника у виконавчому провадженні (*постанова ВС від 01.03.2021 у справі № 201/16014/13-ц; провадження № 61–9098сво20*).

12. Під час розгляду заяви про заміну сторони виконавчого провадження та вирішення питань, пов'язаних з правонаступництвом, суду необхідно враховувати момент переходу прав і обов'язків до правонаступника, який може не співпадати у часі з моментом завершення реорганізації юридичної особи, тобто внесенням запису про припинення юридичної особи до державного реєстру (*постанова ВС від 14.09.2020 у справі № 296/443/16; провадження № 61–16634сво19*).

13. Суд не наділений повноваженнями вирішувати питання щодо вжиття таких заходів, як забезпечення скарги на дії, рішення виконавця шляхом зупинення реалізації майна, оскільки вирішення питання про зупинення вчинення виконавчих дій належить виключно до компетенції виконавця. При цьому в касаційному порядку

підлягає оскарженню ухвала суду першої інстанції, після її перегляду в апеляційному порядку, та судові рішення апеляційного суду, якими вирішено питання щодо забезпечення скарги на дії державного/приватного виконавців, якщо таке клопотання розглянуто судами по суті як забезпечення позову (*постанова ВС від 01.03.2021 у справі № 752/26606/18; провадження № 61–21640сво19*).

14. Після завершення судового процесу право на укладення мирової угоди може бути реалізовано лише в процесі примусового виконання судового рішення, тобто за наявності відкритого виконавчого провадження. При цьому суб'єктами, які уповноважені звертатися до суду з клопотанням про затвердження мирової угоди, є державні або приватні виконавці, на виконанні в яких перебуває відповідне виконавче провадження (*постанова ВС від 30.09.2020 у справі № 753/16296/14-ц; провадження № 61–8665св20*).

15. Суд вправі звернути стягнення на майно, яке не зареєстровано в установленому законом порядку за боржником (*постанова ВС від 10.02.2020 у справі № 676/1314/19; провадження № 61–16321св19*).

16. Приватний виконавець не зобов'язаний передавати виконавчий документ чи виконавче провадження для виконання тому державному чи приватному виконавцеві, який першим відкрив зване виконавче провадження (*постанова ВС від 05.12.2018 у справі № 904/7326/17; провадження № 12–197гс18*).

20. Міжнародний цивільний процес

1. Ухвала, якою вирішено питання про визнання та надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду, є за своєю природою судовим рішенням, яким завершено розгляд, а не процесуальною ухвалою, яка перешкоджає подальшому провадженню у справі.

ОЦІНКА СУДУ. Відповідно до пункту 6 частини першої статті 374 ЦПК України суд апеляційної інстанції за результатами розгляду

ду апеляційної скарги має право скасувати ухвалу, що перешкоджає подальшому провадженню у справі, і направити справу для продовження розгляду до суду першої інстанції. Повноваження суду апеляційної інстанції скасувати ухвалу, що перешкоджає подальшому провадженню у справі, кореспондуються зі статтею 379 ЦПК України, у якій передбачено підстави для скасування ухвали суду, що перешкоджає подальшому провадженню у справі, і направлення справи для продовження розгляду до суду першої інстанції.

Тлумачення частини першої статті 374 ЦПК України свідчить про те, що апеляційний суд позбавлений процесуальної можливості скасовувати ухвалу з направленням справи для продовження розгляду у випадку, якщо ця ухвала не перешкоджає подальшому провадженню у справі. У кожному випадку суд апеляційної інстанції повинен перевіряти чи перешкоджає ухвала суду першої інстанції подальшому провадженню у справі.

Аналіз терміна «провадження» у контексті цивільного процесуального законодавства дає підстави для висновку про те, що зазначений термін у цивільному законодавстві означає як зібрання певних документів, які були предметом судового розгляду (справа), так і комплекс певних процесуальних дій у їх системі.

При цьому за наслідком розгляду клопотання про визнання та надання дозволу на примусове виконання рішень іноземного суду суд також постановляє ухвалу, яка за своєю природою не є ухвалою суто з процесуальних питань, а є вирішенням спору по суті.

Таким чином, ухвала, якою вирішено питання про визнання та надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду, є за своєю природою судовим рішенням, яким завершено розгляд, а не процесуальною ухвалою, яка перешкоджає подальшому провадженню у справі.

Апеляційний суд цього не врахував, скасовуючи ухвалу суду першої інстанції та направляючи справу для продовження розгляду до цього ж суду, узагальнено послався на статті 367, 374, 376, 379, 381, 382, 466, 467 ЦПК України, не конкретизував при цьому підставу (з передбачених статтею 379 ЦПК України) та повноважень (з передбачених статтею 374 ЦПК України).

У цьому випадку апеляційний суд, який встановив порушення судом першої інстанції положень статті 466 ЦПК України, мав ухвалити своє рішення та вирішити питання, які, на його думку,

були неправильно вирішені районним судом (*постанова ВС від 04.08.2021 у справі № 758/6080/19; провадження № 61–7148св21*).

2. Факт проживання особи в іншій країні та заборона в'їзду на територію України сам по собі не свідчить про наявність об'єктивних, непереборних перешкод для звернення до суду із клопотанням про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду, оскільки таке звернення можливе через інші засоби зв'язку або участь у справі особи, уповноваженої діяти від її імені (*постанова ВС від 19.05.2021 у справі № 681/1130/20-ц; провадження № 61–4742св21*).

3. При розгляді справи щодо визнання та виконання рішення іноземного суду, що підлягає примусовому виконанню на підставі міжнародної угоди, визначальним є документ, який підтверджує, що сторона, відносно якої винесено рішення і яка не брала участі у розгляді справи, отримала виклик у судове засідання своєчасно і належним чином.

ОЦІНКА СУДУ. Визнання та виконання в Україні рішень, винесених на території Республіки Польща, врегульовано Договором між Україною та Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах, ратифікованого постановою Верховної Ради від 04 лютого 1994 року № 3941-ХІІ.

Стаття 49 цього Договору врегульовує визнання та виконання Договірними Сторонами на своїй території рішень, винесених на території іншої Договірної Сторони, а стаття 50 визначає умови такого визнання та виконання, однією з яких є надання стороні можливості захисту своїх прав при розгляді справи по суті, що передбачає, зокрема, отримання виклику в судове засідання своєчасно і належним чином.

Пунктом 2 частини другої статті 51 цього Договору передбачено, що до клопотання про визнання і виконання рішення подається документ, який підтверджує, що сторона, стосовно якої винесене рішення і яка не брала участі у розгляді справи, отримала виклик у судове засідання своєчасно і належним чином, згідно із законодавством Договірної Сторони, на території якої рішення було винесене.

Таким чином, порядок повідомлення учасника справи про судовий процес і вручення цій особі судової повістки (виклику в суд) регулюється правом держави, суд якої вирішує справу по суті (*lex fori*).

Відповідно до § 1 статті 11355 ЦПК Республіки Польща сторуна, яка проживає за кордоном, якщо вона не встановила уповноваженого на ведення справи, який проживає на території Польщі, повинна встановити уповноваженого на отримання кореспонденції в Республіці Польща.

В іншому разі призначена судова кореспонденція для цієї особи залишається в матеріалах справи як вручена.

Відповідно до частини першої статті 8 Закону України «Про міжнародне приватне право» при застосуванні права іноземної держави суд чи інший орган встановлює зміст його норм згідно з їх офіційним тлумаченням, практикою застосування і доктриною у відповідній іноземній державі.

З метою встановлення змісту норм права іноземної держави суд може звернутися в установленому законом порядку до Міністерства юстиції України чи інших компетентних органів та установ в Україні чи за кордоном або залучити експертів (частина друга статті 8 зазначеного Закону).

Частина третя статті 8 цього Закону надає також особам, які беруть участь у справі, право подавати документи, що підтверджують зміст норм права іноземної держави, на які вони посилаються як на обґрунтування своїх вимог або заперечень, іншим чином сприяти суду у встановленні змісту цих норм.

ВС наголосив, що апеляційний суд, порушив вимоги частини першої статті 382 ЦПК України і не навів в оскаржуваній постанові мотиви відхилення доводів апеляційної скарги адвоката заявника про те, що заочний вирок Окружного Суду у місті Радомі, 1 (Цивільний Відділ) прийнято відповідно до вимог § 1 статті 11355 ЦПК Республіки Польща.

Також апеляційний суд не звернув уваги на те, що суд першої інстанції витребував з польського суду справу про стягнення боргу, проте не врахував інформації щодо виконання доручення цього суду про вручення боржнику виклику в судове засідання та доказів того, що представнику боржника неодноразово вручалися судові документи стосовно розгляду справи польським судом.

Постановою ВС постанову апеляційного суду скасовано, справу передано на новий розгляд до суду апеляційної інстанції (*постанова ВС від 19.08.2020 у справі № 461/8156/17; провадження № 61–4092св19*).

4. Компетентними у справах з іноземним елементом визнаються суди держави, на території якої знаходиться спірне нерухоме майно.

ОЦІНКА СУДУ. ВС у складі колегії суддів КЦС розглянув у порядку спрощеного позовного провадження справу за позовом ОСОБА_1 до ОСОБА_3 про розірвання шлюбу та визнання права власності на майно.

Суд установив, що між позивачем – громадянином Ізраїлю, та відповідачем – громадянкою України укладено шлюб. Сімейне життя у них не склалося, тривалий час вони мешкають окремо.

Спірне нерухоме майно знаходиться на території Французької Республіки.

Вирішуючи питання про відкриття провадження у справі, суд перевіряє належність справи до його підсудності.

Норми про розмежування компетенції судів у справах з участю іноземних громадян передбачені у міжнародних конвенціях і двосторонніх договорах України.

Статтею 22 Брюссельської постанови № 44/2001 про міжнародну підсудність, виконання судових рішень у цивільних і торговельних справах передбачено виключну підсудність у справах з приводу нерухомого майна.

Відповідно до статті 569–3 ЦК УРСР, який діяв на час виникнення спірних правовідносин та ухвалення рішення, виникнення і припинення права власності на річ визначаються за законом країни, де ця річ знаходилась на момент, коли мала місце дія чи інша обставина, яка послужила підставою для виникнення або припинення права власності, якщо інше не передбачено законодавством Союзу РСР і Української РСР.

Розглядаючи питання в частині позовних вимог позивача про визнання права власності на майно, що розташоване у Французькій Республіці, апеляційний суд прийняв правильне рішення про відмову в задоволенні позову, оскільки згідно із законодавством України та укладеними нею міжнародними договорами компетент-

ними у справах з іноземним елементом визнаються суди держави, на території якої знаходиться спірне нерухоме майно.

Постановою ВС рішення Апеляційного суду залишено без змін (*постанова ВС від 13.06.2018 у справі № 2–954/2004 (провадження № 61–19125св18)*; *постанова ВС від 18.02.2019 у справі № 596/820/17 (провадження № 61–32590св18)*)

5. У разі порушення провадження у справі між тими самими сторонами, про той самий предмет і на тих самих підставах у судах договірних сторін суд, який порушив справу пізніше, припиняє провадження відповідно до міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України та які є частиною національного законодавства.

ОЦІНКА СУДУ. Відповідно до статті 19 Закону України «Про міжнародні договори України» чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства і застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства; якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору.

Аналогічні норми містить стаття 10 ЦК України та частина третьої статті 3 ЦПК України.

Відповідно до частини другої статті 1 Договору між Україною і Латвійською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах громадяни однієї договірної сторони мають право вільно звертатись до судів, прокуратури, установ нотаріату та до інших установ другої договірної сторони, до компетенції яких належать цивільні (в тому числі трудові, житлові), сімейні та кримінальні справи, можуть виступати в них, порушувати клопотання, подавати позови та здійснювати інші процесуальні дії на тих самих умовах, як і власні громадяни.

Якщо цей Договір не встановлює іншого, суди кожної з договірних сторін компетентні розглядати цивільні, сімейні та трудові справи, якщо відповідач має на її території місце проживання. За позовами до юридичних осіб суди компетентні, якщо на території цієї договірної сторони знаходиться орган управління, пред-

ставництво або філія юридичної особи (частина перша статті 20 Договору).

Переглядаючи справу в апеляційному порядку, суд апеляційної інстанції правильно виходив з того, що, порушуючи справу за позовом ОСОБА_2 проти ОСОБА_1 про розірвання шлюбу, суд Відземського передмістя міста Риги Латвійської Республіки відповідно до статті 20 Договору перевіряв наявність правових підстав для звернення ОСОБА_2 до цього суду з вказаним позовом та встановив компетентність такого суду розглядати справу.

Постановою Верховного Суду постанову Апеляційного суду залишено без змін (*постанова ВС від 27.02.2020 у справі № 426/2278/17; провадження № 61-37412св18*).

21. Нотаріат і нотаріальний процесу

1. Опублікування нотаріусом оголошення у пресі про відкриття спадщини без зазначення особи спадкоємця за заповітом (особливо коли такий спадкоємець не обізнаний про існування заповіту, оскільки не є родичем спадкодавця і не проживав з останнім) не може вважатись належним повідомленням або викликом спадкоємця до нотаріуса і є підставою для визначення додаткового строку для подання ним заяви про прийняття спадщини.

ОЦІНКА СУДУ. Поважними причинами пропуску строку для прийняття спадщини є причини, пов'язані з об'єктивними, непереборними, істотними труднощами для спадкоємця на вчинення цих дій.

Правила частини третьої статті 1272 ЦК України про надання додаткового строку для подання заяви про прийняття спадщини можуть бути застосовані, якщо: 1) у спадкоємця були перешкоди для подання такої заяви; 2) ці обставини визнані судом поважними. Необізнаність спадкоємця про наявність заповіту є поважною причиною пропуску строку для прийняття спадщини.

Відповідно до положень статті 63 Закону України «Про нотаріат» нотаріус, який одержав від спадкоємців повідомлення про відкриття спадщини, зобов'язаний повідомити про це тих спадкоємців, місце проживання або роботи яких йому відоме. Нотаріус може

також зробити виклик спадкоємців шляхом публічного оголошення або повідомлення про це у пресі.

Апеляційний суд дійшов обґрунтованого висновку про наявність у позивача об'єктивних труднощів для своєчасного прийняття спадщини за заповітом після смерті ОСОБА_6, оскільки вона не є родичкою спадкодавця, не проживала з останнім, про існування заповіту дізналась вже після спливу шестимісячного строку, встановленого для подання заяви про прийняття спадщини.

Крім того, опублікування нотаріусом оголошення у пресі про відкриття спадщини без зазначення особи спадкоємця за заповітом (особливо коли такий спадкоємець не обізнаний про існування заповіту) не може вважатись належним повідомленням або викликом спадкоємця до нотаріуса, оскільки жодним чином не дає можливості спадкоємцю, який не знає про заповіт, зрозуміти про виникнення у нього права на спадщину та можливість його реалізувати.

Суд апеляційної інстанції дійшов обґрунтованого висновку, що позовні вимоги підлягають задоволенню, оскільки ОСОБА_1 довела наявність перешкод, які впливали на своєчасність подання заяви до нотаріальної контори щодо прийняття спадщини за заповітом (*постанова ВС 26.07.2021у справі № 405/7058/19; провадження № 61-18000св20*).

2. Нотаріус відмовляє у вчиненні нотаріальної дії у всіх випадках звернення особи щодо вчинення такої дії, якщо вона внесена до Єдиного реєстру боржників, незалежно від того, чи є особа боржником за основним зобов'язанням чи майновим поручителем.

ОЦІНКА СУДУ. Тлумачення пункту 8–1 частини першої статті 49 Закону України «Про нотаріат» (у редакції, яка діяла на час відмови у вчиненні нотаріальної дії) свідчить, що нотаріус відмовляє у вчиненні нотаріальної дії у всіх випадках, якщо особа, яка звернулася з проханням про вчинення нотаріальної дії щодо відчуження належного їй майна, внесена до Єдиного реєстру боржників. Позивач внесений до цього Реєстру. Законодавець не пов'язував відмову у вчиненні нотаріальної дії з тим, чи видавався виконавчий лист на звернення стягнення на іпотеку, й особа була іпотекодавцем, а не боржником за основним зобов'язанням. Тобто цивілістичне розмежування статусу боржника та іпотекодавця не є основою для формулювання підстави для відмови у вчиненні нотаріальної дії,

оскільки відмова у вчиненні нотаріальної дії залежить тільки від внесення особи до Єдиного реєстру боржників.

Установивши, що на момент звернення з проханням про вчинення нотаріальної дії щодо відчуження належного йому майна позивач був внесений до Єдиного реєстру боржників, суди дійшли правильного висновку про те, що нотаріус діяв у межах наданих законом повноважень, та обґрунтовано відмовили в задоволенні позовної вимоги про визнання протиправною відмови у вчиненні нотаріальних дій.

ВС відхилив доводи касаційної скарги про те, що нотаріус відмовляє у вчиненні нотаріальної дії тільки у випадку, якщо особа, яка звернулася з проханням про вчинення нотаріальної дії щодо відчуження належного їй майна, внесена до Єдиного реєстру боржників як боржник за виконавчими провадженнями про стягнення аліментів за наявності заборгованості з відповідних платежів понад три місяці, і те, що позивач не є боржником за грошовими вимогами стягувача, а є тільки майновим поручителем, який відповідає в межах майна, переданого в іпотеку.

Доводи касаційної скарги про те, що суди не дослідили обставин справи в частині змісту виконавчих проваджень, не обґрунтовані, оскільки у пункті 8–1 статті 49 Закону України «Про нотаріат» охоплено всі випадки підстав внесення до Єдиного реєстру боржників (*постанова ВС від 16.06.2021 у справі № 757/22958/19-ц; провадження № 61–12026св20*).

3. Велика Палата ВС відступила від правового висновку ВСУ щодо визнання виконавчого напису нотаріуса таким, що не підлягає виконанню, зазначивши, що наявність спору в суді за позовом кредитора до боржника про стягнення суми заборгованості за кредитним договором не спростовує висновок про безспірність заборгованості цього боржника та жодним чином не свідчить про неправомірність вчинення виконавчого напису (*постанова ВС від 15.01.2020 у справі № 305/2082/14-ц*).

ЗМІСТ

Список основних скорочень	3
Передмова	4

РОЗДІЛ 1. СУДОВА ПРАКТИКА ТА ЇЇ ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

1. Поняття судової практики та її види	7
2. Практика Європейського суду з прав людини як наднаціональний стандарт судового захисту	31
3. Значення рішень Конституційного Суду України щодо офіційного тлумачення норм цивільного процесуального права	46
4. Практика Верховного Суду у справах цивільної юрисдикції	66

РОЗДІЛ 2. ПОЛОЖЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ В МАТЕРІАЛАХ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

1. Право на звернення до суду за захистом	83
2. Способи захисту, які застосовуються судом	85
3. Принципи цивільного процесуального права	92
4. Учасники цивільного процесу	101
4.1. Сторони у цивільному процесі	101
4.2. Процесуальна співучасть	105
4.3. Неналежний відповідач	107
4.4. Процесуальне правонаступництво	113
4.5. Треті особи в цивільному процесі	115
4.6. Участь у цивільному процесі, органів та осіб, яким законом надано право захищати права та свободи інших осіб	118
4.7. Судове представництво	121
5. Цивільна юрисдикція	127
6. Підсудність цивільних справ	147
7. Процесуальні строки	152

8. Судові витрати	154
9. Заходи процесуального примусу	160
10. Зловживання процесуальними правами	162
11. Забезпечення позову	164
12. Доказування та докази в цивільному процесі	172
12.1. Доказування в цивільному процесі.....	172
12.2. Належність доказів.....	179
12.3. Допустимість засобів доказування.....	181
12.4. Достовірність доказів.....	187
12.5. Достатність доказів.....	188
12.6. Обов'язок доказування і подання доказів.....	189
12.7. Звільнення від доказування.....	191
12.8. Пояснення сторін, третіх осіб та їх представників.....	194
12.9. Показання свідків. Імунітет свідка.....	195
12.10. Письмові докази.....	197
12.11. Речові докази.....	202
12.12. Електронні докази.....	203
12.13. Висновок експерта.....	208
12.14. Забезпечення доказів.....	212
13. Позовне провадження	214
13.1. Пред'явлення позову.....	214
13.2. Відмова від позову, визнання позову. Мирова угода.....	215
13.3. Підготовче провадження.....	217
13.4. Участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції.....	219
13.5. Зупинення провадження у справі.....	220
13.6. Закриття провадження у справі.....	222
13.7. Залишення заяви без розгляду.....	225
13.8. Судове рішення.....	228
13.9. Розгляд справ у порядку спрощеного провадження.....	228
13.10. Заочний розгляд справи.....	239
14. Наказне провадження	241
15. Окреме провадження	243
15.1. Розгляд судом справ про обмеження цивільної дієздатності, визнання фізичної особи недієздатною та поновлення цивільної дієздатності фізичної особи.....	243

15.2. Розгляд судом справ про надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності	247
15.3. Розгляд судом справ про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою	247
15.4. Розгляд судом справ про усиновлення.....	251
15.5. Розгляд судом справ про встановлення фактів, що мають юридичне значення.....	252
15.6. Розгляд судом справ про відновлення прав на втрачені цінні папери на пред'явника та векселі	255
15.7. Розгляд судом справ про передачу безхазяйної нерухомої речі в комунальну власність.....	256
15.8. Розгляд судом справ про визнання спадщини відумерлою ..	258
15.9. Розгляд заяви про надання особі психіатричної допомоги у примусовому порядку	260
15.10. Розгляд судом справ про обов'язкову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу	261
15.11. Розгляд судом справ про розкриття банками інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб	262
15.12. Розгляд судом справ про видачу і продовження обмежувального припису.....	263
16. Апеляційне провадження	268
17. Касаційне провадження.....	279
18. Перегляд судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами	283
19. Виконавче провадження.....	287
20. Міжнародний цивільний процес.....	291
21. Нотаріат і нотаріальний процесу.....	297

Науково-практичне видання

Васильєв Сергій Володимирович

ЦИВІЛЬНЕ СУДОЧИНСТВО КРІЗЬ ПРИЗМУ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

Відповідальний за випуск
Комп'ютерна верстка
Обкладинка

О. В. Діордійчук
Д. М. Алексєєв
В. С. Жиборовський

Підписано до друку 01.12.2021 р. Формат 60 x 84 ¹/₁₆.
Папір офсетний. Гарнітура «Times New Roman».
Друк офсетний. Умовн.-друк. арк. 17,67.

Видавництво «Алерта»

04210, м. Київ, а/с 112.

Тел.: (044) 223-15-25, 223-15-30; (099) 607-97-62.

E-mail: alerta.pravoednist@gmail.com, веб-сайт: alerta.kiev.ua

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 788 від 29.01.2002