

НАУКОВО – ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ
ПУБЛІЧНОГО ПРАВА

ПРАВО ТА ЮСТИЦІЯ

Науково-практичний юридичний журнал

№ 3-4 (№24-25) 2023. Заснований у жовтні 2016 року



Редакція журналу:

м. Київ, вул. Січових Стрільців, буд. 73, 04053

Засновники:

Інститут права та післядипломної освіти Міністерства юстиції
України, Науково – дослідний інститут публічного права

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової ін-
формації КВ № 22338 – 12238, видане Міністерством юстиції України
31.10.2016 року

Видавець: Видавництво «ОВК»



індекс видання 60067

Київ – 2023

© Видавництво «ОВК»

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

1. **Чижмарь Катерина Іванівна** – доктор юридичних наук, доцент, Заслужений юрист України (голова редакційної колегії);
2. **Галуцько Валентин Васильович** – доктор юридичних наук, професор; (співголова редакційної колегії);
3. **Бобровник Світлана Василівна** – доктор юридичних наук, професор, академік Академії вищої освіти України;
4. **Журавльов Дмитро Володимирович** – доктор юридичних наук, професор, Заслужений юрист України (заступник голови редакційної колегії).
5. **Дрозд Олексій Юрійович** – доктор юридичних наук, професор;
6. **Іншин Микола Іванович** – доктор юридичних наук, професор, академік, дійсний член Національної академії правових наук України, Заслужений юрист України;
7. **Майданик Роман Андрійович** – доктор юридичних наук, професор, академік Національної академії правових наук України;
8. **Коросд Сергій Олександрович** – доктор юридичних наук, доцент;
9. **Коротюк Оксана Вікторівна** – доктор юридичних наук, нотаріус, (шеф-редактор);
10. **Лазур Ярослав Володимирович** – доктор юридичних наук, професор;
11. **Лошицький Михайло Васильович** – доктор юридичних наук, професор.
12. **Федорченко Наталія Володимирівна** – доктор юридичних наук, професор;
13. **Фріс Павло Львович** – доктор юридичних наук, професор, Заслужений діяч науки і техніки України;
14. **Шкляр Сергій Володимирович** – доктор юридичних наук.

НАУКОВА РАДА:

1. **Кресіна Ірина Олексіївна** – доктор політичних наук, професор, Заслужений діяч науки і техніки України, академік Української академії політичних наук;
2. **Оніщенко Наталія Миколаївна** – доктор юридичних наук, дійсний член (академік) Національної академії правових наук України, Заслужений юрист України;
3. **Олефір Віктор Іванович** – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України, Заслужений юрист України.

З М І С Т

АКТУАЛЬНІ ДОСЛІДЖЕННЯ:

«Договірні відносини в приватному праві з використанням інформаційно-комунікаційних систем»...	
д.ю.н. О. О. Кармаза.....	4

ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА:

«Морально-етичні проблеми правозастосувальної діяльності»», д.ю.н. Р. В. Зварич.....	16
«Особливості позитивного права на сучасному етапі державотворення», д.ю.н. Р. Луцький.....	27

ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС:

«Генеza уніфікації судочинства в Україні», д.ю.н. В. І. Бобрик.....	36
---	----

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО:

«Способи захисту при оскарженні реєстрації права власності на предмет іпотеки за іпотекодержателем», д.ю.н. С. О. Короед.....	46
---	----

СУДОВА ПРАКТИКА:

Кримінальне судочинство	
Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 12.12.2023р. у справі №355/942/21.....	62
Цивільне судочинство	
Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 15.11.2023р. у справі №522/2680/22.....	68
Адміністративне судочинство	
Постанова Касаційного адміністративного суду Верховного Суду від 09.11.2023р. у справі №560/8238/22.....	79
Господарське судочинство	
Постанова Касаційного господарського суду Верховного Суду від 14.02.2023р. у справі №904/868/22.....	90

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЮРИДИЧНОЇ ПРАКТИКИ:

«Правова природа санкцій, що застосовуються Міністерством юстиції України до державного реєстратора за допущені порушення законодавства в сфері державної реєстрації», М. Г. Коротюк, адвокат.....	103
--	-----

АКТУАЛЬНІ ДОСЛІДЖЕННЯ:

Кармаза Олександра Олександрівна,
доктор юридичних наук, професор.

ДОГОВІРНІ ВІДНОСИНИ В ПРИВАТНОМУ ПРАВІ З ВИКОРИСТАННЯМ ІНФОРМАЦІЙНО- КОМУНІКАЦІЙНИХ СИСТЕМ

Karmaza O.O. Contractual relations in private law using information and communication systems

The article analyzes the legislative regulation of contractual relations using information and communication systems. The author's classification of contracts, the subject of which is a digital thing or digital services, is proposed. The norms of the laws of Ukraine "On electronic commerce", "On digital content and digital services" in the part of concluding contracts with the use of information and communication systems were studied. It has been proven that the provision on the civil contract permeates both the sphere of private relations and the sphere of public relations, which are regulated by the norms of national legislation. The author's analysis of the features of an electronic contract, a smart contract (smart agreements, smart contracts) as a type of civil contract is provided. It is proposed to legislatively determine the general principles of concluding, acting and terminating smart contracts (agreements) using blockchain technologies, taking into account the development of market relations and international experience. The general provisions of the draft Law on Artificial Intelligence (Artificial Intelligence Act, AI Act), which is being discussed by the member states of the European Union, in terms of the regulation of contractual relations with the help of artificial intelligence systems, have been analyzed. The methodological basis of the research is the philosophical and legal basis of knowledge of social phenomena, in particular those related to the protection and protection of the

rights of individuals in contractual law. In particular, dialectical, systemic-structural, normative-logical, sociological, comparative-legal methods of cognition are applied. Based on the results of the research, it is proposed to improve the norms of the civil legislation of Ukraine. The results of the research can be used in further scientific articles, in the educational process, as well as by the subjects of the legislative initiative.

Keywords: contract, civil relations, electronic contract, smart contract, artificial intelligence, electronic commerce, digital services.

Кармаза О.О. Договірні відносини в приватному праві з використанням інформаційно-комунікаційних систем.

У статті проаналізовано законодавче регулювання договірних відносин з використанням інформаційно-комунікаційних систем. Запропоновано авторську класифікацію договорів, предметом яких є цифрова річ чи цифрові послуги. Досліджено норми законів України «Про електронну комерцію», «Про цифровий контент та цифрові послуги» в частині укладення договорів з використанням інформаційно-комунікаційних систем. Доведено, що положення про цивільний договір пронизує як сферу приватних відносин, так і сферу публічних відносин, які регулюються нормами національного законодавства. Надано авторський аналіз ознак електронного договору, смарт-контракту (смарт угоди, смарт-договори) як виду цивільних договорів. Пропонується законодавчо визначити загальні засади укладення, дії та припинення смарт-контрактів (договорів) з використанням технологій блокчейн з огляду на розвиток ринкових відносин та міжнародний досвід. Проаналізовано загальні положення проєкту Закону про штучний інтелект (Artificial Intelligence Act, AI Act), який обговорюється державами членами Європейського Союзу, в частині регулювання договірних відносин за допомогою систем штучного інтелекту. Методологічною основою дослідження є філософсько-правові засади пізнання соціальних явищ, зокрема тих, що стосуються охорони та захисту прав осіб у договірному праві. Зокрема, застосовано

діалектичний, системно-структурний, нормативно-логічний, соціологічний, порівняльно-правовий методи пізнання. За результатами проведеного дослідження запропоновано удосконалення норм цивільного законодавства України. Результати дослідження можуть бути використані в подальших наукових статтях, в навчальному процесі, а також суб'єктами законодавчої ініціативи.

Ключові слова: договір, цивільні відносини, електронний договір, смарт-контракт, штучний інтелект, електронна комерція, цифрові послуги.

Постановка проблеми (актуальність). В умовах дії в Україні воєнного стану, обмеження прав громадян у зв'язку з поширенням пандемії Covid-19, а також розвитку в світі інформаційно-комунікаційних систем загалом та систем штучного інтелекту зокрема, цивільні відносини у сфері договірних прав набули нових, сучасних ознак – ознак, пов'язаних з цифровізацією. Разом з тим, цивільний договір залишається універсальною правовою конструкцією в механізмі регулювання цивільних відносин, проте форма, ознаки, порядок укладення, предмет договору тощо зазнали певних змін.

Так, наприклад, в Законі України «Про цифровий контент та цифрові послуги» регулюються відносини щодо

укладення цивільно-правових договорів про надання цифрового контенту та/або цифрової послуги. Належна увага договірним відносинам у приватному праві приділена також і в проекті Закону про штучний інтелект (Artificial Intelligence Act, AI Act), який розроблено та запропоновано Європейською комісією з метою запровадження спільної нормативно-правової бази для штучного інтелекту [1]. Слід також звернути увагу на те, що 2 лютого 2024 року представники держав-членів Європейського Союзу досягли угоди щодо офіційного схвалення Європейським парламентом Закону про штучний інтелект, який стане першим механізмом обов'язкового регулювання цієї сфери у світі. Прогнозується, що прийнят-

тя цього Закону відбудеться в 2024 році.

Складно заперечити В. Луцю, що цивільно-правовий договір, будучи однією з найдавніших правових конструкцій, розвивається одночасно з розвитком приватного права протягом багатьох віків [2]. У зв'язку з цим, виникає ряд дискусійних та недосліджених питань у сфері договірної права.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблеми, які виникають у сфері договірної права, досліджують багато вітчизняних вчених через призму цивільного та господарського права (О.Дзера, А.Довгерт, В.Васильєва, Н.Кузнєцова, В.Луць, В.Кисіль, Р.Майданик, В.Махінчук, В.Мілаш, З.Ромовська, Н.Стефанишин, Є.Харитонов, О.Харитонова та ін.), цивільного процесу (В.Бобрик, С.Бичкова, О.Грабовська, І.Ізарова, С.Короєд, Д.Луспеник та ін.), нотаріального процесу (М.Бондарєва, М.Долинська, В.Комаров, О.Кармаза, Р.Лемик, С.Фурса, Т.Федоренко та ін.), а також інших галузей права України.

Так, наприклад, з наукової та практичної точок зору цікавою є думка В.Васильєвої про необхідність закріплення у Цивільному кодексі України окремого підрозділу «Договірні зобов'язання» та виведенні загальних положень про договори у цій частині Кодексу України, що поставить крапку у дискусії щодо багатоаспектного характеру договору [3]. Авторка ж цієї статті через призму співвідношення договору найму житла з договором оренди житла дослідила особливості укладення цих договорів в практичній площині [4]. Т.Федоренко розкрила з теоретичної точки зору проблему якості закону під час врегулювання відносин на підставі цивільних договорів [5]. Разом з тим, що ж стосується наукових робіт щодо використання систем штучного інтелекту, інформаційно-комунікаційних систем при укладенні договорів у приватному праві, то це наукове поле ще мало досліджене в Україні.

Тож, **мета дослідження** – здійснити науково-практичний аналіз загальних аспектів укладення цивільних договорів з використанням інформа-

ційно-комунікаційних систем, систем штучного інтелекту.

Виклад основного матеріалу. Відносини щодо укладення, дії та припинення цивільних договорів в Україні регулюються нормами національного законодавства. Основною регулювання договірних відносин в Україні є Конституція України, яка закріплює принцип верховенства права (ст. 8), визначає форми та правовий режим власності (ст. ст. 13, 41, 92, 116, 138, 142, 143), принцип рівності прав (ст. 24) тощо. Основним актом законодавства у сфері регулювання договірних відносин в Україні є Цивільний кодекс України, який в ст. 626 цього Кодексу розкриває зміст терміну «договір» як домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Крім того, в ст. 6 Кодексу передбачено, що цивільний договір може бути джерелом регулювання приватних відносин, оскільки норма цієї статті вказує на те, що сторони мають право укласти договір, який не передбачений актами цивільного законодавства, але відповідає загальним

засадам цивільного законодавства. Крім того, сфера дії договірного права визначається нормами Закону України «Про міжнародне приватне право», ст. 47 якого, наприклад, вказує сферу дії права, що застосовується до договору з іноземним елементом.

Дослідивши норми законодавства України, дійдемо висновку, що положення про цивільний договір пронизує як сферу приватних відносин, так і сферу публічних відносин. Тож норми про договір, який має ознаки цивільного, містяться в Земельному кодексі України, Житловому кодексі України, Виборчому кодексі України, Господарському кодексі України, Сімейному кодексі України, а також інших законах України, та підзаконних актах, які прийняті на їх виконання. Так, наприклад, автор цієї статті піддала критиці використання терміну «цивільно-правовий договір» та довела, що виборче законодавство України закріплює типові умови цивільних договорів, які мають рекомендаційний характер, укладаються між сторонами, визначеними у цьому законодавстві, та перед-

бачає, що цивільні відносини регулюються нормами цивільного законодавства. При реалізації принципу свободи договору у виборчому процесі слід зважати на позицію Конституційного Суду України, за якою межі принципу свободи договору визначаються критеріями справедливості, добросовісності, пропорційності, розумності (Рішення КСУ від 10 листопада 2011 року) [6].

Що ж стосується регулювання відносин щодо укладення, дії та припинення цивільних договорів з використанням інформаційно-комунікаційних систем, то в цій площині слід звернути увагу на норми Закону України «Про електронну комерцію», які визначають організаційно-правові засади діяльності у сфері електронної комерції в Україні, встановлюють порядок вчинення електронних правочинів із застосуванням інформаційно-комунікаційних систем, а також передбачають права і обов'язки учасників відносин у сфері електронної комерції.

Загальновідомо, що форма цивільного договору може бути усна чи письмова (ст. 205

Цивільного кодексу України). Згідно зі ст. 639 цього Кодексу якщо сторони домовилися укласти договір за допомогою інформаційно-комунікаційних систем, він вважається укладеним у письмовій формі. Договір не може бути визнано недійсним у зв'язку з його вчиненням в електронній формі, якщо інше не передбачено законом (ст. 5 Закону України «Про електронну комерцію»). Зміст терміну «електронний договір» як домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків та оформлена в електронній формі, розкрито в ст. 3 Закону України «Про електронну комерцію».

Тож, узагальнивши норми Закону України «Про електронну комерцію», дійдемо висновку, що електронний договір є: юридичним фактом, елементом зобов'язальних відносин, укладається шляхом пропозиції його укласти (оферти) однією стороною та її прийняття (акцепту) другою стороною, при цьому оферта та акцепт мають електронну форму, є електронним документом, в якому містяться іс-

тотні умови та інформація, зокрема, визначена в ст. 11 Закону «Про електронну комерцію», а також є засобом правового регулювання цивільних відносин, може бути укладено іноземною мовою, повинен бути підписаний відповідно до вимог ст. 12 зазначеного вище Закону, є доказом в суді, за правовими наслідками прирівнюється до цивільних договорів, укладених у письмовій формі, тощо. Звертаємо увагу, що норми Закону «Про електронну комерцію» не поширюється на договори, які підлягають нотаріальному посвідченню або державній реєстрації відповідно до законодавства.

Цікавим для теорії та юридичної практики є смарт-контракти (смарт угоди, смарт-договори) як вид цивільних договорів.

Вченими слушно вказується на те, що на доктринальному рівні відсутній уніфікований погляд на природу такого феномену, який на сторінках наукової періодики визначають як: самостійний вид договору; субсидіарну договірну конструкцію; договір з особливим (автоматизованим)

способом виконання договірних зобов'язань; доказ, що підтверджує факт укладення договору в усній формі; електронні протоколи та/або програми, програмні коди, які підготовлені за допомогою мови програмування, дозволяють відслідковувати виконання контрактних зобов'язань і забезпечувати автоматичне стягнення штрафних санкцій за їх порушення [7].

У зв'язку з цим зазначимо, що широке використання смарт-контрактів відбулося у світі з появою криптовалюти Bitcoin, який був реалізований Сатоші Накамото в 2009 році. Ми підтримуємо науковців в тому, що на сьогодні доцільно законодавчо визначити загальні засади укладення, дії та припинення смарт-контрактів (договорів) з використанням технологій блокчейн з огляду на розвиток ринкових відносин та міжнародний досвід. Вважаємо, що становлення та розвиток відносин щодо укладення, дії та припинення смарт-контрактів (смарт-договір) впливає на розвиток права, потребує окремих спеціалістів, які одночасно будуть

компетентними в галузях програмування та юриспруденції.

Ще одним цікавим та новим феноменом сучасного світу є регулювання відносин у сфері надання цифрових послуг, а також укладення цивільних договорів, предметом яких є цифрова річ.

Відповідно до ст. 177 Цивільного кодексу України новим об'єктом цивільних прав визначено цифрову річ, під якою в ст. 179-1 Кодексу розуміється благо, що створюється та існує виключно у цифровому середовищі та має майнову цінність. Цифровою річчю є віртуальні активи, цифровий контент та інші блага, щодо яких застосовуються положення частини першої цієї статті. Особливості правового режиму цифрових речей визначаються законом. Тобто цифрова річ може бути предметом цивільного договору. Так, наприклад, в Законі України «Про цифровий контент та цифрові послуги» передбачено укладення цивільних договорів про безперервне надання цифрового контенту та/або цифрової послуги та договорів про одноразове чи кількаразове надання цифрового контенту

та/або цифрової послуги (ст. 6), обумовлено право споживача на відмову від договору (ст. 13), визначено правові наслідки відмови від договору для виконавця (ст. 14), правові наслідки відмови від договору для споживача (ст. 15) тощо.

Разом з тим в науці цивільного права вчені слушно задаються питанням: чи застосовними є класичні класифікації договорів до об'єктів цифрових технологій? [8]. Так, наприклад, якщо мова йде про класифікацію договорів на оплатні та безоплатні, строкові та безстрокові, договори про надання послуг та виконання робіт, про перехід права власності, то класичні класифікатори договорів, які існують в праві, є, на нашу думку, прийнятними для цивільних договорів, укладених за допомогою інформаційно-комунікаційних систем, однак потрібно брати до уваги й особливості об'єктів цифрових технологій, як нематеріальних об'єктів в цивільному праві.

З 23 червня 2022 року Україна є кандидатом на членство в Європейський Союз. Відповідно до Закону України «Про Загальнодержавну про-

граму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» Україна поступово адаптує законодавство до законодавства Європейського Союзу. Тож з теоретичної та практичної точок зору цікавість викликає проект Закону про штучний інтелект (Artificial Intelligence Act, AI Act), який обговорюється державами членами Європейського Союзу, норми якого, зокрема, також спрямовані на врегулювання договірних відносин з метою недопущення заборонених практик системою штучного інтелекту. Так, наприклад, передбачено, що заборони охоплюють практики, які мають значний потенціал для маніпулювання людьми за допомогою підсвідомих методів за межами їхньої свідомості або використання вразливості конкретних уразливих груп, таких як діти чи люди з обмеженими можливостями, з метою суттєвого спотворення їх поведінки таким чином, що може спричинити їм чи іншим психологічну чи фізичну шкоду.

У зв'язку з цим зазначимо, що на сьогодні не напрацьовано єдиного визначення

поняття «штучний інтелект», офіційного визначення цього терміну в законодавстві України не існує, крім визначення, яке міститься в Концепції, за яким штучний інтелект – це організована сукупність інформаційних технологій, із застосуванням якої можливо виконувати складні комплексні завдання шляхом використання системи наукових методів досліджень і алгоритмів обробки інформації, отриманої або самостійно створеної під час роботи, а також створювати та використовувати власні бази знань, моделі прийняття рішень, алгоритми роботи з інформацією та визначати способи досягнення поставлених завдань.

Вважаємо, що поняття «штучний інтелект» є дискусійним та може бути предметом подальших досліджень [9]. Ми підтримуємо дослідників, які дійшли висновку про те, що штучний інтелект: може вчитися і адаптуватися через досвід, не покладаючись на людину; може самостійно приймати рішення і діяти навіть у ситуації, не запрограмованій людиною; обробляє інформацію набагато швидше

ніж людина; може маніпулювати отриманою інформацією; може бути допоміжним інструментом, але потрібно науково обґрунтувати та адаптувати межі його дії, тощо.

Переконані, що застосування штучного інтелекту має ґрунтуватися на дотриманні єдиних принципів та правил використання штучного інтелекту у світі. Також воно повинно відбуватися з врахуванням положень Рекомендації СМ/Rec (2020)¹ щодо впливу алгоритмічних систем на права людини, прийнятих Комітетом міністрів Ради Європи 8.04.2020 р., Керівних принципів Комітету міністрів Ради Європи щодо механізмів вирішення спорів онлайн у цивільних та адміністративних судах СМ (2021)³, Рекомендації Парламентської Асамблеї Ради Європи щодо технологічної конвергенції, штучного інтелекту та прав людини - Рекомендація 2102(2017) тощо [10].

Слід зазначити, що предметом наших подальших наукових робіт буде аналіз норм зазначеного вище проєкту Закону про штучний інтелект (Artificial Intelligence Act, AI

Act), оскільки він містить багато нових та цікавих положень, які вже викликають дискусію в суспільстві.

Дослідивши діяльність систем штучного інтелекту, дійдемо висновку про те, що при укладенні цивільних договорів можуть бути задіяні системи штучного інтелекту для: надання юридичної консультації, автоматичної перевірки тексту договору на відповідність національному та міжнародному законодавству, виявлення потенційних проблем в договорах та надання відповідних пропозицій щодо усунення проблем, здійснення перекладу документу на іноземну мову, а також розпізнавання емоційних станів щодо, наприклад, дійсних намірів укладення договорів та розуміння умов договору тощо. Важливо також зазначити, що у разі коли люди взаємодіють із системами штучного інтелекту або їхні емоції чи характеристики розпізнаються за допомогою автоматизованих засобів, люди повинні бути проінформовані про цю обставину.

Ми погоджуємося з В.Васильєвою в тому, що будь-яке

регулювання має бути побудоване з дотриманням інституційної лінійки – від загального до спеціального; новий вид договору має розміщатися у відповідній систематизаційній групі. Реалізація принципу свободи договору не зобов'язує законодавця до розлогого регулювання цієї конструкції у кодексі. Отож, такі інструменти цивільного права як свобода договору, аналогія, приналежність до певної групи договорів та пандектний принцип нормативного регулювання дозволяє сторонам знайти відповідь на усі питання, які виникатимуть у процесі реалізації договірних зобов'язань, навіть якщо буде відсутня спеціальна норма. Судова практика є першочерговим індикатором для визначення обсягу закріплених у кодексі регуляторних норм [11].

Висновок. Отже, регулювання відносин щодо укладення цивільних договорів з використанням інформаційно-комунікаційних систем в Україні відбувається на підставі національного законодав-

ства. Із подальшим розвитком цифрових технологій класифікація та правова природа договорів, предметом яких є цифрова річ, об'єкт цифрових технологій, потребує подальших наукових досліджень. Також важливим напрямом розвитку договірного права та законодавства України є адаптація законодавства України до стандартів законодавства Європейського Союзу.

На сучасному етапі в Європі проводиться активна робота щодо розробки єдиного Європейського цивільного кодексу, закону про штучний інтелект, які можуть відіграти важливу роль у розвитку української цивілістики. У разі використання систем штучного інтелекту в договірному праві України виникне необхідність внесення відповідних змін до Цивільного кодексу України, Закону України «Про нотаріат» чи прийняття окремого закону про дію систем штучного інтелекту в Україні, в якому окремий розділ може бути присвячено договірним відносинам.

Список використаної літератури

1. Proposal for a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL LAYING DOWN HARMONISED RULES ON ARTIFICIAL INTELLIGENCE (ARTIFICIAL INTELLIGENCE ACT) AND AMENDING CERTAIN UNION LEGISLATIVE ACTS. COM/2021/206 final URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52021PC0206>.

2. Луць В.В. Системоутворююча роль категорії «договір» у приватному праві України. Приватне право і підприємництво. 2018. Вип. 18. С. 10-14.

3. Васильєва В. А. Проблеми регулювання цивільно-правового договору: теоретичні та практичні аспекти. Юридичний журнал «Право України». 2019. № 2. С. 14-24.

4. Кармаза О.О. До питання про договір найму житла та договір оренди житла: спільні та відмінні ознаки. Право та юстиція. 2020. № 4 (3). С. 5-19.

5. Кармаза О.О., Федоренко Т.В., Позов Д.А. Цивільно-правові договори: проблеми якості закону. Юридичний науковий електронний журнал. 2023. № 2. С. 151-154.

6. Кармаза О.О. Цивільний договір у виборчому процесі: загальні положення. Договір як універсальна форма правового регулювання: Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції присвяченої пам'яті академіка Національної академії правових наук України, заслуженого діяча науки і техніки України, доктора юридичних наук, професора В.В.Луця (1933-2021) (м. Івано-Франківськ, 7 квітня 2023р.). Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2023. С. 216-219.

7. Мілаш В.С. Електронні договори як правова основа електронної комерції (торгівлі) в Україні. Актуальні проблеми права: теорія і практика. 2022. №1 (43). С. 33-41.

8. Євген Мічурін. Об'єкти цифрових технологій та їхнє правове регулювання. Political and Legal Studies. Vol. 1, Issue 3 (September 2022). URL: <https://czasopisma.marszalek.com.pl/images/pliki/cpls/3/cpls303.pdf> (дата звернення: 30.09.2023).

9. Кармаза О.О. Правова природа штучного інтелекту та цифрових технологій у цивільно-правовому процесі України. Науковий вісник публічного та приватного права. 2021. Випуск 4. С. 24-30.

10. Council of Europe's Work in progress. Artificial Intelligence. URL: <https://www.coe.int/en/web/artificial-intelligence/work-in-progress>.

11. Васильєва В.А. Рекодифікація договірних зобов'язань: суб'єктивний погляд. Договір як універсальна форма правового регулювання: Матеріали Всеукраїнської науково-практичної онлайн-конференції (м. Івано-Франківськ, 26 березня 2021р.). Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2021. С. 4-6.

ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА:

Зварич Роман Васильович

доктор юридичних наук, професор

МОРАЛЬНО-ЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВАЗАСТОСУВАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

У статті розглянуто теоретичні аспекти морально-етичних засад правозастосуваної діяльності. Визначено роль моральних та етичних цінностей в процесі застосування правових норм, формування правосвідомості і правової культури суб'єктів правозастосування.

Ключові слова: правозастосування, реалізація права, моральні принципи, етичні норми.

Zvarych R.V. Realization of moral and ethic principles of society in law enforcement (theoretical and legal aspects)

Theoretical aspects of moral and ethic foundations of legal enforcement are considered in the article. The role of moral and ethic values in the process of enforcement of legal rules, formation of sense of justice and legal culture of subjects of law enforcement is defined.

Key words: law enforcement, application of law, moral principles, ethic rules.

Постановка проблеми. умовах важливого значення На даний час в Україні існує набуває моральна та етична потреба наукового аналізу ок-сторона цього процесу. ремих видів державно-владної діяльності (зокрема, застосування права). Правозастосування має свої вимоги та особливості, проте в сучасних

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У вітчизняній та зарубіжній правовій науці різні аспекти застосування правових норм досліджува-

ли О. Бондаренко, О. Вязов, О. Єрмоменко, С. Іванова, О. Климович, В. Коваль, Б. Малишев, В. Настюк, О. Нікіфорова, Р. Палеха, А. Ренкас, М. Сенякін, Н. Сергієнко, С. Серьогін, А. Старостюк, А. Степанюк, І. Тустановська, А. Філіп'єв, О. Шиндяпіна, С. Шмаленя та інші.

Однак, у теоретико-правовій літературі моральним та етичним аспектам правозастосувальної діяльності приділяється мало уваги.

Постановка завдання. Метою статті є загальнотеоретичний аналіз особливостей правозастосувальної діяльності щодо дотримання вимог морально-етичних принципів і норм, як необхідної умови забезпечення прав і законних інтересів громадян в процесі реалізації правових норм.

Виклад основного матеріалу дослідження. Сучасна наука визначає правозастосування як активно-владну форму реалізації права, що здійснюється уповноваженими на те суб'єктами. Сутність правозастосування полягає в наданні одним суб'єктам прав, покладенні на інших юридичних обов'язків і притягненні третіх

до юридичної відповідальності. По суті, правозастосування є однією з правових форм діяльності державних органів і посадових осіб та має свої особливості. В контексті різновидів реалізації правових норм правозастосування поділяють на оперативну – виконавче (пов'язане з реалізацією регулятивних норм), та правоохоронне (спрямоване на реалізацію охоронних норм) [11, с. 273 – 274].

Особливістю правозастосовчої діяльності є те, що вона здійснюється тільки на підставі юридичних норм і в порядку, передбаченому законодавством. Вона являє собою своєрідний процес (процедуру), що регламентується спеціальними процедурно-процесуальними нормами, складається з певних стадій та підпорядковується таким загальним вимогам, як законність, обґрунтованість та доцільність, що забезпечують справедливість та ефективність цього процесу. Інтелектуально-юридичні результати правозастосування у формі владних рішень фіксуються у правозастосувальних актах. Основними стадіями правоза-

стосовчої діяльності є: встановлення юридично значущих фактів і пошук правової норми, яку належить застосувати до них; визначення меж дії та юридичної сили правової норми; з'ясування змісту (тлумачення) правової норми; прийняття рішення у справі; оформлення рішення в акті застосування правової норми [2, с. 225 – 226].

Отже, правозастосовча діяльність є специфічним різновидом державно-владної діяльності, спрямованої на реалізацію правових норм, з метою забезпечення і захисту інтересів держави, особи та суспільства. Тому, така діяльність в особі уповноважених органів має суспільно-необхідне та державне значення.

Проте, представники влади, здійснюючи свої повноваження в процесі реалізації правових норм, окрім правових підстав власної діяльності, повинні керуватись також певними морально-етичними критеріями. Надання таким суб'єктам правової і моральної санкції на проведення відповідної діяльності покладає на них високу відповідальність за суворе і точне дотримання

законності та меж допустимих дій. Мова йде про високі морально-етичні вимоги до суб'єктів правозастосування.

Трансформація сучасного українського суспільства супроводжується динамікою в діяльності правозастосовчих органів. Тому, діяльність працівників юридичної професії, як основних суб'єктів правозастосування, повинна базуватись на загальних моральних і морально-правових принципах гуманізму, справедливості, патріотизму, незалежності та відкритості. Морально-етичні принципи є світоглядними орієнтирами моральної свідомості, вони складають сутність моральних аспектів діяльності і моральних відносин. Вони складають стратегією моральної поведінки людини, спільнот, суспільства. Моральні принципи об'єднують моральні норми у відповідні сфери суспільного життя чи діяльності, є основою сталої поведінки. Вони є загальними для всього суспільства і особливо важливими для суб'єктів правозастосування. Будь-які дії мають відповідати закону, його суті, а тому і моральним цінностям, на яких базується

закон. Перекручення закону, відхід від нього, неадекватне його тлумачення і застосування є аморальним за своєю суттю. Аморальним є не лише свідоме порушення закону, а й неправильні, протизаконні дії і рішення, обумовлені поверховими знаннями, некомпетентністю, неорганізованістю, відсутністю поваги до права, внутрішньою недисциплінованістю чи неохайністю [12, с. 19-22].

В ідеалі між правом, справедливістю і мораллю, як зауважує Т. Мартянова, не повинно бути розбіжностей. Проте, в реаліях сьогодення (особливо в процесі застосування права) вони зустрічаються. Так, мораль може суперечити праву, а законодавство не завжди відповідає моралі. Головним же завданням етики є боротьба зі злом, а не з людьми, як соціальними носіями моральних цінностей. Тому, перемога добра забезпечується шляхом пошуку нових, досконаліших громадських стосунків і способів вирішення протистояння добра зі злом, рішучим втіленням ідеалів добра, протиставляючи їх примусу, брехні, насиль-

ству, які чинять зло. Право, в свою чергу, прагне обмежити зло, розширюючи сфери своєї дії на громадські взаємини. А, завдяки наданню загальнообов'язкового характеру моральним критеріям, право обмежує свавілля уповноважених суб'єктів. Це досягається шляхом законодавчого закріплення таких категорій як «сумлінність», «розумність», «справедливість» та «гуманність», що забезпечують високі соціальні цінності правозастосування [8, с. 29 – 30].

Таким чином, основними вимогами правозастосовчої діяльності, крім законності і обґрунтованості, є також дотримання морально-етичних принципів і норм суб'єктами правозастосування.

Моральні принципи є сукупністю правил, за якими особистість живе у відповідності до уявлень про добро і зло. Саме принципи моралі не дають людині вчинити зраду, зробити підлість, піти проти власної совісті. Моральні принципи особистості є особливим виразом та розвитком моральних принципів певної культури, які найчастіше виражаються у заповідях

релігійної етики, походять від морального імперативу тої чи іншої культури, релігії, епохи. В християнській етиці моральні принципи засновані на біблійних заповідях, які походять з таких моральних імперативів: «Не чини іншому того, чого не бажаєш собі» і «Полюби ближнього і навіть ворога». Якщо людині вдасться жити та діяти згідно усвідомлених моральних принципів, які утворюють необхідну частину її світогляду, вона буде поважати сама себе і користуватися повагою оточуючих, набуваючи честі і гідності, які принесуть їй авторитет та високий соціальний статус [9, с. 133 – 134].

Саме таким моральним критеріям повинен відповідати сучасний індивід (насамперед юрист), що уповноважений державою на реалізацію і застосування правових норм.

Морально-етичні та правові цінності творить людина, яка відображає повноту світобудови та власної діяльності. В цьому аспекті діяльність людини є суверенною. Суть такого суверенітету, як зауважує І. Брездєнь, полягає в тому, що людина має право самостійно

творити й реалізовувати норми поведінки, які підкреслюють її владні повноваження. Проте, суверенітет людини потребує високого ступеня духовності з метою формування суспільної свідомості, природного вибору цінностей та пропагування природної справедливості. Такий суверенітет є особливо важливим для юристів-правозастосовувачів.

Духовність юриста формує природне та канонічне право, в результаті чого виникає індивідуальна суспільна свідомість у праві. Таким чином, в процесі застосування правової норми юристу завжди необхідна творча правосвідомість, що є важливою умовою для прийняття правильного рішення, які б відповідало праву та гармонії Всесвіту. Без належної духовності важко сформувати і реалізувати ті правові цінності, які відповідають позитивними якостям моралі і права. Дана ситуація зумовлена внутрішніми потребами суб'єкта у моралі та відповідністю природним нормам. Моральне самотаглиблення призводить до імперативів добра у юридичній правозастосовній діяльності, які є практично немож-

ливими без взаємодії права і моралі, оскільки мораль збагачує право, а право, у свою чергу, охороняє і забезпечує механізм дії моралі, що в цілому є значною цінністю для суспільства. Тому, вищою духовною цінністю юриста, як суб'єкта правозастосування, має бути справедливість, правдивість та істинність. Справедливе юридичне рішення є моральним ідеалом у праві, відповідністю людської поведінки й стосунків нормам природного права та морально-етичним нормам [1, с. 418 – 419].

Морально-етичні норми та принципи права формують певний рівень правової свідомості та правової культури суб'єктів правозастосування, які визначають їхній професіоналізм.

Правова культура та правосвідомість є складними, багатоаспектними суспільними явищами, які визначають модель поведінки особи у певному правовому контексті на підставі певних морально-правових орієнтирів та правової ідеології. Тому, як зазначають О. Круглов та О. Ключова, важливим завданням держави є стимулювання розвитку в

суспільстві морально-етичних засад у просторі правової дійсності (в тому числі і сфері правозастосування). В свою чергу моральні принципи, втілюючись через ідеї справедливості та добросовісності, виступають моральним фундаментом формування високої правової культури і рівня правосвідомості суспільства та індивідів, що в цілому позитивно впливає на формування висококультурного правового суспільства. А втілення морально-етичних засад у таких принципах права, як диспозитивність, справедливість та добросовісність є моральним орієнтиром здійснення професійної юридичної діяльності [5, с. 179 – 180].

Таким чином, правозастосування є особливою сферою діяльності, де влада є складовою частиною механізму здійснення права. В цьому аспекті особливого значення набуває правозастосовча ідеологія, рівень правової культури та правосвідомості суб'єкта правозастосування, визначальний вплив на формування яких мають морально-етичні цінності [7, с. 131].

Правозастосування є складною, послідовною діяльністю, що регламентується певними адміністративно-процесуальними, цивільно-процесуальними, кримінально-процесуальними, та іншими процедурними нормами, які встановлюють певний порядок правозастосування і забезпечують його логічну завершеність [4, с. 71].

В залежності від галузевої приналежності, для кожної з зазначених процедурно-процесуальних стадій застосування правових норм притаманні певні морально-етичні критерії та особливості.

Так, адміністративне право, як зазначає С. Золотухін, є наскрізь пронизаним нормами моралі та етики, оскільки ґрунтується на них. Регулятивна взаємопов'язаність етики, моральності й адміністративного права виявляється і в тому, що без звернення до дослідження сутності і значення моральних понять не є можливим і розкриття змісту певних термінів і категорій, котрі закріплено в адміністративному законодавстві та з оцінкою яких законом пов'язується настання тих чи інших правових

наслідків. Крім того, і мораль, і адміністративне право застосовують хоч і не спільні, проте наближені одна до одної системи оцінки (зокрема засуджують протиправні вчинки).

Норми моралі відіграють важливу роль у процесі застосування під час вирішення окремих категорій адміністративних справ. Мотив і мета деяких адміністративних правопорушень є обов'язковими або додатковими ознаками, що мають істотне значення для кваліфікації того чи іншого адміністративного делікту. Такі мотиви, як неповага до суспільства, вчинення дрібного хуліганства, жорстокість у поводженні з тваринами, здійснення статевих контактів за винагороду при зайнятті проституцією та інші подібні аморальні з погляду суспільства і законодавства прояви, є обов'язковими елементами складів відповідних адміністративних правопорушень. Моральний чинник має вирішальне значення під час прийняття суддею рішення про позбавлення батьківських прав. Неоднозначною є також (поряд із правовою), і моральна оцінка застосовування

таких заходів адміністративного примусу, як адміністративне затримання, особистий огляд речей чи застосування фізичної сили, вогнепальної зброї та спеціальних засобів органами внутрішніх справ. Те саме певною мірою може бути віднесено і до застосування за ті чи інші правопорушення адміністративних стягнень, під час призначення яких беруться до уваги юридичні, соціальні, економічні і моральні чинники [3].

Морально-етичні засади мають також важливе значення для правозастосування в судовому процесі.

На думку Л. Нестерчук, бездоганне дотримання у судовому розгляді моральних та етичних норм суддями та всіма професійними учасниками кримінального судочинства містить в собі значний морально-виховний вплив. Суддя, призначаючи судове засідання, знаходиться в моральних відносинах з учасниками процесу, прокурором, слідчим та підсудним. Його процесуальні права реалізуються з урахуванням моральних критеріїв. У судовому розгляді, де в умовах безпосередності судді

вступають у спілкування з всіма учасниками процесу, моральні відносини складаються як у середині колегії суддів або присяжних засідателів, так і між суддями і сторонами, між самими сторонами, між суддями і експертами, свідками й іншими особами, які беруть участь у справі.

Судді зобов'язані виконувати моральний обов'язок об'єктивно, неупереджено дослідити справу, встановити істину і справедливо її розглянути. Вони враховують різне становище і різні домагання сторін, однак повинні керуватися своєю совістю і законом, забезпечуючи справедливість. При провадженні в суді вищої інстанції морально-правовим обов'язком судді є ретельна перевірка підстав і змісту вироку, знайти несправедливість, і якщо вона була допущена, виправити її. При постановленні рішення ніхто із суддів не вправі ухилитись від висловлення своєї думки. У даній нормі закону закладений моральний зміст, суть якого полягає в тому, що суддя покликаний вирішувати долю підсудного, не ухиляючись від моральної відповідальності за

прийняте рішення. Суддя не вправі ухилитись від ухвалення рішення в справі

ні шляхом стримування у голосуванні, ні направлення справи на додаткове розслідування, коли воно свідомо не внесе нічого нового. Йому закон надав право й одночасно тягар остаточного рішення. І воно буде справедливим лише тоді, коли усі судді з повною свідомістю, відповідальністю виконають свій професійний моральний обов'язок [10, с. 213 – 214].

Окрім суду, морально-етичні вимоги мають не менш важливе значення в правозастосовчій діяльності органів прокуратури.

Служба в органах прокуратури, як зауважують О. Литвак та П. Шумський, є вираженням особливої довіри з боку суспільства й держави, а відтак, ставить високі морально-етичні вимоги до прокурорських працівників. Виконання службових обов'язків вимагає від прокурора підвищеного почуття відповідальності за свої дії, рішення і проступки. Кожне його рішення та дія, якщо вони не суперечать закону, повинні відповідати моральним

нормам. Адже, зловживання владно-розпорядчими повноваженнями негативно впливає на формування особистості прокурорського працівника, призводить до втрати здатності бачити виключність і тяжкі наслідки своїх дій, в результаті чого з'являється формалізм і неувага до людей.

З метою попередження таких негативних фактів прокурорським працівникам вкрай необхідним є самовиховання, як усвідомлена і цілеспрямована діяльність, спрямована на формування високих морально-етичних якостей і подолання недоліків у власній моральній сфері. Тому, у відносинах з учасниками судочинства прокурору слід дотримуватися офіційно-ділового стилю, виявляти принциповість і витримку, безсторонність і повагу до учасників судового засідання. Почуття відповідальності, моральний самоконтроль, внутрішня самооцінка та поведінка з позицій морально-етичних вимог є необхідною запорукою успішного виконання працівниками прокуратури покладених на них завдань, як суб'єктів правозастосування [6, с. 9].

Висновки. Отже, правозастосування є особливим різновидом державно-владної діяльності, спрямованої на реалізацію правових норм. Основною метою застосування норм права є встановлення істини у справі та справедливої її вирішення.

Тому, однією з важливих умов досягнення цього результату є відповідність правозастосовчого процесу (окрім законності, обґрунто-

ваності і доцільності) таким морально-етичним вимогам, як добросовісність, правдивість, патріотизм, сумлінність, розумність, та високий рівень духовної, моральної і правової культури суб'єктів правозастосування.

Дотримання зазначених умов є гарантією стабільного демократичного розвитку сучасної української держави.

Список використаних джерел

1. Брездєнь В. І. Морально-етичні та правові цінності діяльності юриста / В. І. Брездєнь // Митна справа. – 2012. – № 6 (84), частина 2, книга 1. – С. 414 – 419.
2. Застосування правових норм. Юридичний словник – довідник / за ред. Ю. С. Шемшученка // Худож. оформл. В. М. Штогриня. – К. Феміна, 1996. – С. 225 – 226.
3. Золотухін С. В. Моральність, етика та суспільство: сутність і співвідношення змісту категорій в адміністративно-правовому контексті / С. В. Золотухін // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. – 2011. – № 4. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/pppd/2011_4/3Zolot.pdf
4. Костюк Н. П. Особливості стадій правозастосування / Н. П. Костюк // Держава і право. – 2009. – Вип. 44. – С. 70 – 76.
5. Круглов О. М. Механізм правосвідомості та правової культури у контексті морально-етичних принципів права / О. М. Круглов, Ю. О. Ключєва // Вісник національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого. – 2012. – № 3 (13). – С. 176 – 180.
6. Литвак О. Реформування морально-етичних вимог до прокурора / О. Литвак, П. Шумський // Вісник національної академії прокуратури. – 2013. – № 1. – С. 5 – 10.
7. Манько Д. Щодо широкого розуміння категорії застосування права / Д. Манько // Публічне право. – 2011. – № 1. – С. 130 – 135.

8. Мартьянова Т. С. Ціннісні аспекти правозастосовної діяльності / Т. С. Мартьянова // Митна справа. – 2012. – № 4 (82) , частина 2, книга 1. – С. 26 – 31.
9. Моральные принципы. Этика и эстетика. Словарь ключевых терминов / Н. Хамитов, С. Крылова, С. Минева . – К.: КНТ, 2009. – 336 с.
10. Нестерчук Л. П. Етичні основи в діяльності суддів України / Л. П. Нестерчук // Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. праць – 2009. – Вип. 47. – С. 212 – 216
11. Правозастосування. Філософія права: словник / [В. А. Бачинін, В. С. Журавський, М. І. Панов]. – К.: Концерн «Видавничий дім «Ін Юре», 2003. – С. 273 – 274.
12. Професійна етика юриста // В. О. Лозовий, О. В. Петришин. – Х.: Право, 2004. – 176 с.

Луцький Роман,
доктор юридичних наук, професор

ОСОБЛИВОСТІ ПОЗИТИВНОГО ПРАВА НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ

Сьогодні в науковій думці не достатньо уваги приділяється розкриттю сутності таких ознак права, як системність та загальнообов'язковість. Саме Вони розкривають внутрішню структуру призначення та роль такої категорії як «позитивне право». Сутнісні ознаки позитивного права відображають центральну формулу даної категорії, у якій відображається квінтесенція поняття «право».

Термін «позитивне право» виражає собою правило поведінки, яке прийнято і санкціоноване державою та має загальнообов'язковий характер . Крім того позитивне право окреслює конкретний напрямок розвитку законодавчого процесу відповідного етапу розвитку на якому знаходиться держава і виключно воно в поєднанні з природнім правом являється тим інструментом, який скеровує розвиток суспільства та державності.

Ключові слова: *право, ознаки права, системність, загальнообов'язковість, позитивне право, суспільство, держава, державний примус.*

Today in a scientific mind not enough attention is spared opening of essence of such signs of law, as a system and obligatoryness. Exactly they expose the underlying structure of setting and role of such category as a «positive law». The signs of positive law represent the central formula of this category, quintessence of concept «law» is represented in that.

A term «positive law» expresses by a soba rule of behavior, that is accepted and it is sanctioned by the state and has obligatory character . In addition a positive law outlines concrete direction

of development of legislative process of the corresponding stage of development on that there is the state and exceptionally it in combination with an absolute law is a that instrument that directs development of society and state system.

Keywords: *law, signs of law, system, obligatoryness, positive law, society, state, state compulsion.*

Аналізуючи заявлену проблематику доцільно відзначити, що загальна теорія позитивного права, яка підсумовує дані аналітичної юриспруденції, – це самодостатня юридична наука, предметом якої є догма права [3, с. 213]. Саме вона із своїми «відгалуженнями» (історією права, порівняльним правознавством) і у поєднанні з соціологією права, займає гідне місце в системі юридичних наук, виконує у всьому комплексі юридичних знань свої особливі та незамінні функції сфери законодавства. А позитивне право являється основою цієї теорії і визначення сутності та особливостей даної категорії має визначальне значення для усвідомлення позитивного підходу щодо розуміння основ правотворення. Саме ці положення становлять актуальність піднятої проблематики.

Теоретико-правові аспекти дослідження сутності пра-

ва через призму його фундаментальних ознак, серед яких визначальними є системність та загальнообов'язковість вивчалися в юридичній науці такими відомими вченими, як: С. Алексєєв, О. Бандура, В. Бачинин, М. Байтин, Г. Гриценко, І. Ільїн, О. Копиленко, Н. Крашеніннікова, О. Лейст, Д. Ллойд, М. Марченко, І. Малинова, Н. Оніщенко, А. Поляков, В. Сорокин, О. Скакун, Е. Трубецкой, Б. Шейндлин та фундатор української юриспруденції Ю. Шемшученко, які сприяють осмисленню поточних процесів в теорії права та мають важливе значення для подальшого їх дослідження.

Виходячи уже з тих фундаментальних основ, які вони заклали, вважаю за доцільне провадити власні дослідження визначеної проблематики.

Метою статті є визначення сутності та особливостей позитивного права на основі

правильного розуміння ознак які характеризують це явище, а також являються ключовими факторами в процесі праворозуміння. Саме останні окреслюють ті складові, які й характеризують сутність так званого державного (позитивного) права.

Характеризуючи визначальні ознаки позитивного права необхідно відштовхуватися від визначення цього поняття. Так, фундатор української юридичної науки Ю. Шемшученко визначає позитивне право як систему встановлених або санкціонованих державою загальнообов'язкових норм, дотримання і виконання яких забезпечується як переконанням, так і силою державного примусу [4, с. 83], або ж право – це «система соціальних загальнообов'язкових норм, встановлених чи санкціонованих державою».

З наведеного визначення ми бачимо, що визначальною ознакою позитивного права являється системність. З приводу змісту даної ознаки позитивного права у юридичній літературі існують різні точки зору. Зокрема, на думку С. Максимова, системність

позитивного права – це «такий зв'язок правових норм, за якого одні норми визначають умови здійснення інших правових норм, порушення яких, в свою чергу, повинно тягнути застосування норм, що визначають відповідні міри примусу» [5, с. 162]. На мою думку, такий підхід до розуміння системності позитивного права є дещо спрощеним, оскільки він не враховує соціальний та культурологічний виміри позитивного права, які безпосередньо наповнюють зміст його системності. Системність права не можна також виводити лише з «логічної структури правової норми», яка включає в себе три елементи: гіпотезу, диспозицію та санкцію, хоча слід погодитися з тим, що взаємозв'язок цих елементів в масиві нормативно-правових приписів є виразом системних зв'язків юридично значущих елементів правової системи.

За слушним зауваженням Ю. Шемшученка «система права повинна бути внутрішньо єдиною та несуперечливою. Зв'язки, що виникають між її структурними елементами (нормами), як і самі норми, мають бути направлені на ви-

конання чітко визначених регулятивних та інших функцій, на досягнення єдиних цілей. Щоб стати дієвим та ефективним, право повинно сформуватися як цілісна, органічна система. Це одна із неодмінних вимог і одночасно одна із ознак реального, діючого права» [4, с. 90-91]. Виходячи з цього твердження можна констатувати, що в основі будь-якої системи норм або правил поведінки лежать як об'єктивні, так і суб'єктивні фактори. З об'єктивних факторів виокремимо однотипні економічні, політичні, соціальні, ідеологічні та інші умови, які сприяють створенню та функціонуванню системи правових норм в тій чи іншій державі. Як конкретні норми, так і їх система в цілому не створюються стихійно, довільно, за бажанням та розсудом тих чи інших осіб. Вони виражають об'єктивні потреби суспільства і держави та проектуються на реально існуючі економічні, політичні та інші відносини. Спроби довільного «конструювання» системи правових норм неминуче ведуть до негативних або ж до непередбачуваних наслідків. Безумовно, процес

створення та функціонування системи правових норм не лише не заперечує, а навпаки, всіляко передбачає існування суб'єктивних факторів поряд з об'єктивними. Мова йде при цьому про розробку та здійснення в тій чи іншій державі науково обґрунтованої правової політики, підготовку та реалізацію планів законодавчих робіт, активній участі спеціалістів-юристів в процесі правотворчості, правозастосування, в правоохоронній діяльності державних органів.

Крім того, створюючи правові норми, держава діє безпосередньо через свої уповноважені на те органи, або ж опосередковано, тобто шляхом передачі своїх окремих повноважень на видання деяких нормативно-правових актів недержавним органам чи організаціям. В останньому випадку як раз і говорять про «санкціонування», тобто надання дозволу державою на здійснення обмеженої правотворчої діяльності цим недержавним органам та організаціям [3, с. 218].

Розглядаючи дану ознаку позитивного права, не можна не звернути увагу на такий її

аспект, як вираження у позитивному праві державної волі, що втілює в собі волю так званої «правлячої в державі еліти». Класики юридичного позитивізму, зокрема, Джон Остін та Карл Бергбом, як ми вже пересвідчилися, надавали ключове значення цій рисі позитивного права, зовсім нівелюючи при цьому вираження у позитивному праві у певній мірі волі та інтересів підвладних суб'єктів. Дійсно, якщо звернутися до світового історичного досвіду існування та функціонування держави і права, то ми пересвідчимось, що в позитивному праві перш за все виражається воля пануючого класу і це, власне, – аксіома. Однак, беззаперечним фактом є також і те, що задля забезпечення соціальної стабільності та порядку в суспільстві цей пануючий клас в певній мірі вимушений був втілювати у нормах позитивного права також і волю та інтереси підвладних суб'єктів. Навіть при тоталітарних державних режимах є певний мінімум інтересів підвладних громадян, що хоча б формально закладений у зміст позитивного права. Водночас, аксіомою є також і

те, що позитивне право ніколи не вміщує в собі так звану «загальну волю народу». Тут слід погодитися з думкою ряду вчених про те, що «загальна воля в законі – це фікція, ілюзія, оскільки будь-який закон, зокрема, конституційний, будучи соціальним компромісом, відображає в собі не загальну волю народу або суспільства, а співвідношення різних волей» [7]. Таке ж саме критичне ставлення до концепції «загальної волі суспільства», через яке окремі вчені намагалися визначати позитивне право, висловлювала і Н. Оніщенко, яка зазначала, що «немає такої правової норми, яка б дійсно виражала свобідну волю всіх членів певного народу, оскільки серед будь-якого народу знайдуться такі його члени, які своєї волі відносно правових норм взагалі не мають або не можуть виразити» [2, с. 282].

Таким чином, позитивне право покликане вміщувати в собі розумний баланс, тобто раціональне співвідношення державної волі та волі громадян, що складають населення відповідної держави, а такий баланс може бути досягнуто

лише в контексті соціокультурного виміру позитивного права.

Що ж до такої невід'ємної ознаки позитивного права, як його загальнообов'язковість, то її сутність полягає в тому, що право є обов'язковим до виконання не лише громадянами, але і державними органами та їх посадовими особами, які від імені держави здійснюють управління суспільством. Іншими словами, якщо сама загальна обов'язковість позитивного права розповсюджується лише на громадян як на підвладних суб'єктів, то в такому випадку позитивне право підмінюється свавіллям з боку державної влади.

Слід зазначити, що загальна обов'язковість позитивного права органічно пов'язана з державною забезпеченістю та охороною його норм з боку держави в особі її компетентних органів. Державна забезпеченість позитивного права реалізується через діяльність системи правоохоронних органів та судів. За справедливим твердженням Ю. Шемшущенка, «право за своєю сутністю передбачає діяльність неупередженого суду, арбітра, який

вирішує спори та конфлікти і визначає, хто правий, а хто – ні». Однак ефективна діяльність судів є неможливою без опори на апарат примусу, тобто правоохоронні органи, які, серед іншого, реально забезпечують виконання відповідних судових рішень, а також здійснюють визначені у законодавстві превентивні заходи примусу (наприклад, арешт спірного майна, затримання особи, яка підозрюється у вчиненні злочину тощо). З системою судових і правоохоронних органів пов'язані також і інші державні та недержавні органи і організації, основним завданням яких є охорона права від його порушень (наприклад, адвокатура, нотаріат тощо) [3, с. 197].

Аксіомою є те, що держава не може байдуже відноситися до правових норм, які вона сама і приймає, адже для їх прийняття та забезпечення реалізації потрібно докласти чимало зусиль та засобів. Саме тому кожна держава охороняє право від порушень та гарантує його дотримання, застосовуючи для цього різноманітні засоби, в тому числі державний примус, на який,

як правило, завжди звертають увагу вчені, говорячи про дану ознаку.

Однак забезпечення обов'язковості норм позитивного права та її захищеності з боку держави не можна зводити лише до можливості останньої застосовувати відповідні засоби державного примусу, як на це часто звертають увагу науковці у сучасній юридичній літературі. Дане твердження аргументується не лише тією обставиною, що далеко не всі правові норми містять у своїй структурі такий елемент як «санкція», що є принципово неможливим та недоцільним, а, власне, соціокультурним виміром позитивного права, який у контексті цієї ознаки передбачає можливість і необхідність «підтримки» загальнообов'язковості позитивного права, насамперед, не через державний примус, а через застосування також і інших засобів впливу на свідомість та волю суб'єктів права, зокрема, через переконання та заохочення. У зв'язку із цим, норми позитивного права лише тоді будуть мати реальну та ефективну загальнообов'язкову силу, якщо зміст правил пове-

дінки, що їх складають, будуть узгоджені з безпосередніми об'єктивно зумовленими соціокультурними умовами їх реалізації.

Дійсно, позитивне право нерозривно пов'язане з державним примусом вже в силу того, що саме поняття «загальнообов'язковість правових норм» передбачає можливість їх порушення, а без наявності таких правопорушень в структурі правової реальності не було би сенсу вести мову про телеологічний (цільовий) вимір позитивного права. Однак в сучасних реаліях загальносвітової демократизації суспільного життя загальнообов'язковість правових норм найбільш ефективно «підтримується» не стільки через можливість застосування державного примусу за їх порушення, скільки через соціокультурну складову їх змісту, яка і забезпечує усвідомлення суб'єктами права необхідності їх добровільної та корисної реалізації у відповідній формі. З приводу цього в свій час ще писав основоположник соціології права Є. Ерліх: «Порядок в людському суспільстві базується на тому, що правові

обов'язки взагалі повинні виконуватися, а не на тому, що вони можуть бути примусово виконані через суд» [6, с. 17]. Іншими словами, в більшості випадків позитивне право виконується добровільно в силу впевненості в його необхідності та доцільності, оскільки воно слугує засобом реалізації можливостей людини і одним із найнеобхідніших способів її орієнтації у соціальній, в тому числі правовій, дійсності. Сам же державний примус охоплює достатньо вузьке коло правових явищ, що підтверджується, зокрема, словами англійського правознавця Джорджа Ллойда: «хоча примус може бути необхідним елементом ефективної правової системи, аж ніяк не кожна її норма в обов'язковому порядку повинна вмещувати каральну санкцію. Навпаки, в сучасних системах все виразніше проявляється тенденція визначати в законодавчому порядку обов'язки, які мають суттєве значення, але не забезпечені санкціями. Однак дивно було б вважати подібні обов'язки не правовими» [1, с. 249]. При цьому соціокультурний вимір позитивного права

покликаний також забезпечити і відповідні правові рамки застосування державного примусу, якщо таке застосування є необхідним.

Таким чином, соціокультурний вимір державної забезпеченості позитивного права як його невід'ємної ознаки забезпечує здійснення його інституціоналізації, тобто його перетворення в організоване, впорядковане та системне соціонормативне суспільно-державне явище з чітко визначеною структурою, не стільки через діяльність відповідних правоохоронних органів та судів, скільки через усвідомлення, засвоєння та визнання його приписів суспільною свідомістю.

Якщо підсумувати вище наведені положення, то з впевненістю можна стверджувати, що наведені в статті сутнісні ознаки позитивного права відображають центральну форму даної категорії, у якій відображається квінтесенція поняття «право»; цю формулу можна доповнювати і модифікувати, але без неї не можна обійтися без шкоди для розкриття змісту, структури і механізму дії права.

Використані матеріали

1. Кривонос Р.А. Ллойд Джордж // Українська дипломатична енциклопедія: У 2-х т. Редкол.:Л. В. Губерський (голова) та ін. Київ: Знання України, 2004 Т.1 760с.
2. Оніщенко Н.М. Сприйняття права в умовах демократичного розвитку: проблеми, реалії, перспективи: монографія / відп. ред. Ю. С. Шемшученко. Київ: Юрид. думка, 2008. 320 с.
3. Шемшученко Ю.С. Право // Великий енциклопедичний юридичний словник. За ред. акад. НАН України Ю.С. Шемшученка. Київ: Юрид. думка, 2007. 992 с.
4. Шемшученко Ю. С. Що є право? // На перехресті століть. Вибрані праці. Київ: Вид-во «Юридична думка», 2010. С. 82–95.
5. Максимов С.І. До питання про засади права: спроба систематизації // Філософія права: сучасні інтерпретації: вибр. праці: статті, аналіт. огляди, переклади (2003–2011). 2-ге вид., допов. Харків: Право, 2012. С. 161–169.
6. Erlich E. Grundlegung der Soziologie des Rechts. Munchen und Leipzig: Duncker & Humblot, 1913. 409 p.
7. Jouvenel B. On Power: The Natural History of its Growth. N.-Y.: Beacone Press, 1967. 442 p.

ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС:

Бобрик Володимир Іванович,
доктор юридичних наук, професор

ГЕНЕЗА УНІФІКАЦІЇ СУДОЧИНСТВА В УКРАЇНІ

Уніфікація судового процесу в Україні є одним з ключових аспектів судової реформи, що вже тривалий час знаходиться на порядку денному національного законодавця. В загальних рисах вона спрямована на формування однорідного процесуального законодавства та єдності судової практики в різних категоріях справ.

Характеризуючи тенденції до уніфікації некримінального судочинства в Україні, що умовно об'єднує адміністративне, господарське і цивільне судочинства, необхідно відзначити, що основним її засобом є систематизація відповідного процесуального законодавства. Проте це лише один із правових засобів узгодження дії норм процесуального права. Іншими такими засобами є рішення Конституційного Суду України, правові позиції вищих судових органів, а також застосування судами аналогії права (закону). Проте кожен із цих засобів не можна визнати самодостатнім.

Слід відзначити, що уніфікація процесуального законодавства в Україні здійснювалась переважно у систематизаційній формі протягом кількох фаз.

Першою фазою слід визнати період до 2010 року, коли розвиток галузей процесуального законодавства України здійснювався переважно автономно, незалежно одне від одного, без урахування онтологічної єдності судових процесів та із значною суб'єктивною гіперболізацією їхніх особливостей. Це поглиблювало концептуальну роз'єднаність процесуальних кодексів, що призвело до розрізненості та не збалансованості процесуально-галузевого регулювання, наслідком якого стало

ускладнення доступу до правосуддя, у т.ч. внаслідок непоодиноких випадків конфлікту юрисдикцій. Разом з тим, у цей час законодавець шляхом прийняття поодиноких законів уніфікував судові процеси шляхом зближення окремих процедур і часткового зближення процесуальної термінології. Прикладом такої уніфікації є Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо примусового проникнення до житла, виїмки та вилучення документів виконавчого провадження» від 15.03.2006 [1], яким в цивільному та господарському судочинствах була визначена підсудність позовів до стягувача про визнання виконавчого напису нотаріуса таким, що не підлягає виконанню, а також викладено в ГПК України, ЦПК України та КАС України у новій редакції статтю про оформлення виконавчого документу, виправлення помилки в ньому та визнання виконавчого документу таким, що не підлягає виконанню. Ще одним прикладом є Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо правової охорони інтелектуальної власності» від 22.06.2003 [2], згідно з яким у цивільному і господарському процесуальному законодавстві було запроваджено запобіжні заходи як правовий інструмент припинення порушень прав інтелектуальної власності.

Відправною точкою на шляху до ствердження необхідності уніфікації судочинства та процесуального законодавства України стала так звана «судова реформа 2010 року», законодавчим втіленням якої було прийняття Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 [3]. Цим Законом не лише визначались основи судоустрою та закріплювались основні начала судочинства, а й вносились істотні уніфіковані зміни до процесуальних Кодексів, що переконливо свідчить про утвердження в Україні тенденції до уніфікації судового процесу не лише у правовій доктрині, але й процесі правотворчості. З прийняттям цього Закону розпочалась нова фаза уніфікації судового процесу в Україні.

Протягом 2010-2017 років законодавець багаторазово вносив уніфіковані зміни до процесуальних Кодексів, насамперед ГПК України, ЦПК України та КАС України, прикладом чого

є Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розгляду справ Верховним Судом України» від 20.10.2011 [4], Закон України «Про засади державної мовної політики» від 03.07.2012 [5], Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 [6], Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з проведенням адміністративної реформи» від 04.07.2013 [7], Закон України «Про внесення змін до Закону України "Про судоустрій і статус суддів" та процесуальних законів щодо додаткових заходів захисту безпеки громадян» від 16.01.2014 [8] тощо.

Загалом до 2017 року, тобто на першій і другій фазах уніфікації судових процесів, загальною тенденцією в законотворчості стало внесення єдиним законом змін до різних процесуальних кодексів із запровадженням тотожних чи максимально подібних правових норм. Винятком з цієї тенденції слід визнати лише ті глобальні зміни до процесуального законодавства, що були внесені Законом України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010.

Своєрідним «маркером» уніфікації процесуального законодавства в цей період також слугували рішення Конституційного суду України, в яких предметом оцінки конституційності були одночасно подібні норми різних процесуальних кодексів України [9, с. 12], зокрема, від 22.04.2008 № 8-рп/2008 [10], від 12.07.2011 № 9-рп/2011 [11], від 08.12.2011 № 16-рп/2011 [12], від 13.12.2011 №17-рп/2011 [13]. Вирішуючи питання щодо конституційності положень процесуальних Кодексів, Конституційний Суд України в таких справах аналізував, зокрема, й питання єдності підходів законодавця до врегулювання в них однотипних питань.

Наступна фаза уніфікації судових процесів пов'язана з новою віхою судової реформи після Революції Гідності 2014 року, в рамках якої Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 02.06.2016 [14] були внесені зміни до Конституції України, прийнято Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016, Закон України

«Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 03.10.2017 (далі Закон № 2147-VIII) [15], а також Кодекс України з питань банкрутства від 18.10.2018 [16].

Законом № 2147-VIII було ґрунтовно оновлено й уніфіковано кодифікацію відповідного галузевого процесуального законодавства, зокрема, уніфіковано термінологію, із збереженням та певним поглибленням специфіки процедур, пов'язаних із вирішенням окремих категорій справ у кожному виді цивільного судочинства, зокрема, розгляду справ про банкрутство в господарському процесі, окремого провадження в цивільному процесі, позовного провадження в окремих категоріях складних і термінових адміністративних справ). Найбільших змін зазнав ГПК України, в який законодавець органічно імплементував основні інститути, що були притаманні цивільному та адміністративному процесам, внаслідок чого його обсяг збільшився майже втричі. Цей факт можна по різному оцінювати, адже загалом така уніфікація призвела до ускладнення господарського судочинства. Проте, як показала подальша судова практика, ця обставина загалом не призвела до збільшення строків розгляду та вирішення господарськими судами справ, побоювання щодо чого неодноразово висловлювали практики і науковці після реєстрації законопроекту № 6232 від 23.03.2017 [17, с. 67-68; 18], що в подальшому був прийнятий як Закон № 2147-VIII.

Процесуальні Кодекси в редакціях, викладених Законом № 2147-VIII, в силу політичних чинників, що обумовили організаційні та темпоральні особливості розробки та прийняття законопроекту № 6232 від 23.03.2017, а також обмеженого залучення до його розробки процесуалістів не були позбавлені численних однотипних недоліків термінологічного та змістовного характеру. Це обумовило внесення в подальшому в процесуальні Кодекси окремими законами [19] точкових уніфікованих змін задля їх усунення таких недоліків.

Після 2017 року в законотворчості продовжилась тенденція внесення одним законом змін до різних процесуальних Кодек-

сів із запровадженням тотожних чи максимально подібних правових норм [20; 21]. Крім того, законодавець продовжив уніфікацію окремих процесуальних правил. Так, Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підстав передачі справи на розгляд Великої Палати Верховного Суду та щодо строків повернення справи» від 02.10.2019 [22] було не лише уніфіковано викладені в ГПК України, ЦПК України та КАС України підстави передачі справи на розгляд Великої Палати Верховного Суду, підстави повернення нею (передачі) справи відповідній колегії (палаті, об'єднаній палаті) для розгляду, строк повернення справи до суду першої інстанції, який її розглядав, після закінчення касаційного розгляду, а й встановлено в ГПК України і КАС України строк повернення справи після закінчення апеляційного розгляду до суду першої інстанції, який її розглядав, який до цього був встановлений лише в ЦПК України.

Не можна оминати й уніфікуючий вплив на цивільне судочинство рішення Конституційного Суду України від 06.04.2022 № № 2-р(П)/2022 [23], яким визнано такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними), п. 1 ч. 5, ч. 7 ст. 454 ЦПК України в тім, що вони унеможливають поновлення судом строку на подання особою, яка є стороною, третьою особою в справі, розглянутій третейським судом, заяви про скасування рішення третейського суду. Таке рішення обґрунтовано, зокрема, тим, що за приписами ЦПК України немає можливості поновити судовим порядком пропущений строк на подання фізичною особою - стороною, третьою особою у справі, у якій третейський суд розв'язав спір з цивільних правовідносин, заяви про скасування рішення третейського суду, водночас така можливість (поновлення пропущеного строку для оскарження рішення третейського суду) існує для юридичних осіб за приписами ГПК України. Це дало Конституційному Суду України підстави для висновку про відмінність у ставленні законодавця до учасників приватних відносин - фізичних осіб та юридичних осіб приватного права, надання їм різних юридичних можливостей процесуального характеру для реалізації гарантованого

цим особам ст. 55 Конституції України однакового за змістом та обсягом права на судовий захист. Визнавши неконституційними п. 1 ч. 5, ч. 7 ст. 454 ЦПК України Конституційний Суд України фактично уніфікував правове регулювання питань про поновлення пропущеного строку для оскарження рішення третейського суду в цивільному та господарському процесах.

Аналізуючи законопроекти щодо внесення змін до процесуальних Кодексів, що наразі зареєстровані у Верховній Раді України [24; 25; 26; 27], можна констатувати збереження на майбутнє тенденції уніфікованої зміни одночасно положень ГПК України і ЦПК України, а часто й КАС України. Це вкотре підтверджує тезу про те, що уніфікація судочинства, так само як і його диференціація, є постійним і нескінченним процесом.

Завершуючи огляд сучасних тенденцій щодо уніфікації судового процесу в Україні слід наголосити на тому, що уніфікований зміст і практика застосування ГПК України, ЦПК України та КАС України доводить онтологічну й функціональну єдність цивільного, господарського та адміністративного судочинства. Це є передумовою для поглиблення їх уніфікації задля зменшення загального масиву процесуального законодавства, значна частина якого є однотипним, та для подальшого забезпечення єдності судової практики. При цьому подальша уніфікація судочинства цілком може здійснюватись вже не у систематизаційній формі, як це було до цього, а в універсалізаційній, тобто стосуватися загальних приписів для всіх видів некримінального судочинства. Очевидно, що це актуалізує проблему розробки єдиного цивілістичного процесуального кодексу (назва умовна), незважаючи на заперечення такої ідеї низкою науковців і практиків та пов'язані з цим політичні ризики. В будь-якому разі, подальша уніфікація процесуального законодавства вимагає від суб'єктів правотворчості вироблення орієнтирів і критеріїв такої діяльності.

Дослідники уніфікації судових процесів наголошують на тому, що єдиним вектором уніфікації процесуального законодавства має бути право на суд, закріплене в ч. 1 ст. 6 Європейської конвенції з прав людини [28], а її орієнтиром («стриж-

нем») – основні засади (принципи) судочинства, встановлені в ч. 2 ст. 129 Конституції України та процесуальних Кодексах [29, с. 93-94; 30, с. 99-103; 31, с. 31]. Разом з тим, з урахуванням перспектив вступу України в ЄС та зважаючи на досвід гармонізації цивільного процесу держав – членів ЄС концептуальним орієнтирами для продовження уніфікації процесуального законодавства, на наш погляд, мають стати також Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, європейське процесуальне законодавство, інші акти міжнародного права щодо правосуддя та результати досліджень вчених-процесуалістів щодо гармонізації/апроксимації процесуального права різних країн. Також важливим чинником, що визначає уніфікацію судового процесу, є судова практика, особливо рішення Верховного Суду. В умовах значної уніфікованості некримінального судочинства найпростішим критерієм його подальшої уніфікації може стати усунення однакових норм в різних процесуальних Кодексах. В будь-якому разі критерії уніфікації некримінального судочинства мають бути визначені суб'єктом уніфікації до початку її проведення.

Список використаних джерел:

1. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо примусового проникнення до житла, виїмки та вилучення документів виконавчого провадження» від 15.03.2006 № 3538-IV. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3538-15/ed20060315#Text>.
2. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо правової охорони інтелектуальної власності» від 22.05.2003 № 850-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 35. Ст. 271. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/850-15#Text>.
3. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 № 2453-VI. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2010, № 41-42, № 43, № 44-45, ст.529. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2453-17/ed20100707#Text>.
4. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розгляду справ Верховним Судом України» від 20.10.2011 № 3932-VI. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2012. № 22. Ст.221. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3932-17#Text>.

5. Закон України «Про засади державної мовної політики» від 3 липня 2012 року № 5029-VI. Офіційний вісник України. 2012. № 61. Ст. 2471.

6. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 № 5076-VI. Відомості Верховної Ради (ВВР). 2013. № 27. Ст. 282. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17/ed20120705#Text>

7. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з проведенням адміністративної реформи» від 04.07.2013 № 406-VII. Відомості Верховної Ради (ВВР), 2014, № 20-21, ст.712. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/406-18#Text>.

8. Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та процесуальних законів щодо додаткових заходів захисту безпеки громадян» від 16.01.2014 № 721-VII. Відомості Верховної Ради (ВВР). 2014. № 22. Ст. 801. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/721-18#Text>.

9. Теоретико-методологічні засади диференціації та уніфікації в цивільному, господарському й адміністративному судочинстві в Україні : монографія / за заг. ред. В. І. Бобрика. Київ : Право України, 2013. 170 с.

10. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 52 народних депутатів України та за конституційним поданням Верховної Ради Автономної Республіки Крим щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 15 Кодексу адміністративного судочинства України, статті 7 Цивільного процесуального кодексу України (справа про мову судочинства) від 22.04.2008 № 8-рп/2008. Офіційний вісник України. від 16.05.2008. 2008. № 33. Стор. 61. Ст. 1102. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v008p710-08#Text>.

11. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями 54 народних депутатів України та Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України „Про судоустрій і статус суддів“, Кримінально-процесуального кодексу України, Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України (щодо принципу інстанційності в системі судів загальної юрисдикції) від 12.07.2011 № 9-рп/2011. Офіційний вісник України. від 30.12.2011. 2011. № 100. Стор. 24. Стаття 3665. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v017p710-11#Text>.

12. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням товариства з обмеженою відповідальністю «Пріма-Сервіс» ЛТД щодо офіційного тлумачення положення пункту 7 частини третьої статті 129 Конституції України та за конституційним поданням 54 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень частини шостої статті 12, частини першої статті 41 Кодексу адміністративного судочинства України, частини другої статті 197 Цивільного процесуального кодексу України, а також частини восьмої статті 811 Господарського процесуального кодексу України (справа про фіксування судового процесу технічними засобами) від 08.12.2011 року № 16-рп/2011. Офіційний

вісник України. від 29.12.2011. 2011. № 99. Стор. 63. Стаття 3638. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v016p710-11#Text>.

13. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 54 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про судоустрій і статус суддів», Кримінально-процесуального кодексу України, Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України від 13.12.2011 № 17-рп/2011. Офіційний вісник України. від 30.12.2011. 2011. № 100. Стор. 24. Стаття 3665. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v017p710-11#Text>.

14. Закон України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 02.06.2016 № 1401-VIII. Відомості Верховної Ради (ВВР). 2016. № 28. Ст. 532. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-19#n6>

15. Закон України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» 03.10.2017 № 2147-VIII. Відомості Верховної Ради (ВВР). 2017. № 48. Ст. 436. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19#n6636>.

16. Кодекс України з питань банкрутства від 18.10.2018 № 2597-VIII. Відомості Верховної Ради (ВВР). 2019. № 19. Ст. 74. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19#Text>.

17. Ніколенко Л. Уніфікація норм у проекті господарського процесуального кодексу України. Право України. 2017. № 9. С. 63-69.

18. Байдерін О. Чи потрібні радикальні зміни та уніфікація господарського процесу? Ліга. Блоги. 24.09.2017 20:49. <https://blog.liga.net/user/abaiderin/article/28206>.

19. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту права дитини на належне утримання шляхом вдосконалення порядку примусового стягнення заборгованості зі сплати аліментів» від 07.12.2017 № 2234-VIII. Відомості Верховної Ради (ВВР), 2018, № 6-7, ст.40. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2234-19#n80>.

20. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо перебігу процесуальних строків під час дії карантину, встановленого Кабінетом Міністрів України з метою запобігання поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)» від 18.06.2020 № 731-IX. Відомості Верховної Ради (ВВР). 2020. № 46. Ст. 399. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/731-20#n6>.

21. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення поетапного впровадження Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи» від 27.04.2021 № 1416-IX. Відомості Верховної Ради (ВВР). 2021. № 27. Ст. 232. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1416-20#Text>.

22. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підстав передачі справи на розгляд Великої Палати Верховного Суду та щодо строків повернення справи» від 02.10.2019 № 142-IX. Відомо-

сті Верховної Ради (ВВР). 2019. № 45. Ст. 291. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/142-20#n19>.

23. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою Марго Поліни Олександрівни щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 1 частини п'ятої, частини сьомої статті 454 Цивільного процесуального кодексу України від 06.04.2022 № № 2-р(П)/2022. Офіційний вісник України. від 03.05.2022. 2022. № 34. Стор. 76. Стаття 1881. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-22#n2>.

24. Проект Закону України про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту прав інтелектуальної власності» № 6464 від 24.12.2021. https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=73513.

25. Проект Закону про внесення змін до Кодексу адміністративного судочинства України, Цивільного процесуального кодексу України, Господарського процесуального кодексу України та інших законодавчих актів щодо здійснення судочинства під час дії воєнного чи надзвичайного стану та врегулювання спорів за участі судді № 8358 від 13.01.2023. <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/41130>.

26. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо цифровізації судочинства та удосконалення наказного провадження у цивільному судочинстві № 9090 від 10.03.2023. http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=75745.

27. Проект Закону про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України щодо забезпечення права на суд № 9127 від 20.03.2023. http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=75809.

28. Європейська конвенція з прав людини від 04.11.1950. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text

29. Куйбіда Р. О. Реформування правосуддя в Україні: стан і перспективи: Монографія. К.: Атіка, 2004. 288 с.

30. Беяневич О. А. Про уніфікацію і спеціалізацію процесуального права. Університетські наукові записки. 2012. № 1. С. 95-105.

31. Гетманцев М. О. Уніфікація процесуального права як один з наукових підходів до вдосконалення науки цивільного права. Підприємництво, господарство і право. 2016. № 16. С. 72-75.

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО:

Корєд С. О.,
доктор юридичних наук, професор,
ORSID 0000-0001-7899-957X

СПОСОБИ ЗАХИСТУ ПРИ ОСКАРЖЕННІ РЕЄСТРАЦІЇ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ПРЕДМЕТ ІПОТЕКИ ЗА ІПОТЕКОДЕРЖАТЕЛЕМ

Анотація: Стаття присвячена визначенню способів захисту при оскарженні державної реєстрації права власності на предмет іпотеки за іпотекодержателем та предмету доказування в такій категорії цивільних справ. Дається визначення іпотеки та розкривається загальний механізм позасудового звернення стягнення на предмет іпотеки згідно із застереженням про задоволення вимог іпотекодержателя. Розглядаються відмінності між позовною вимогою про визнання незаконним рішення державного реєстратора про реєстрацію права власності на предмет іпотеки за іпотекодержателем та позовною вимогою про скасування державної реєстрації такого права. Обґрунтовується, що дії (рішення) державного реєстратора не можуть бути самостійним предметом оскарження без перевірки правомірності дій (рішення) іпотекодержателя по зверненню стягнення на предмет іпотеки шляхом позасудового врегулювання. Доводиться, що при оскарженні рішення державного реєстратора в судовому порядку перевіряється дотримання вимог закону щодо підстав та процедури звернення стягнення на предмет іпотеки у позасудовому порядку саме іпотекодержателем (а не державним реєстратором). Наголошується, що предметом судового розгляду і предметом судового доказування першочергово має бути наявність (факт виникнення) чи відсутність у іпотекодержателя права на звернення стягнення на предмет іпотеки в момент прийняття ним рішення про звернення стяг-

нення на предмет іпотеки шляхом позасудового врегулювання на підставі договору шляхом подачі державному реєстратору заяви про проведення за ним державної реєстрації права власності на предмет іпотеки. Робиться висновок, що належним і ефективним способом захисту права власності іпотекодавця на предмет іпотеки буде позовна вимога про скасування державної реєстрації права іпотекодержателя на предмет іпотеки, яка в розумінні Цивільного кодексу України буде вимогою про відновлення становища, яке існувало до порушення, оскільки позасудове врегулювання завершується не рішенням державного реєстратора, а саме державною реєстрацією права власності на предмет іпотеки за іпотекодержателем. А скасування такої державної реєстрації буде підставою для повернення іпотекодавцю права власності на нерухоме майно.

Ключові слова: цивільне право, іпотека, іпотекодержатель, предмет іпотеки, державна реєстрація, рішення, державний реєстратор, право власності, способи захисту, оскарження.

Koroied S. O. The methods of protection in the event of contesting of the registration of the right of ownership on the subject of mortgage by the mortgagee.

Annotation: The article is devoted to determining the methods of protection in the event of contesting of the state registration of ownership on the subject of mortgage by the mortgagee and the subject of proof in such categories of civil cases. The definition of a mortgage is given and the general mechanism of out-of-court foreclosure on the subject of mortgage is disclosed in accordance with the clause on meeting the requirements of the mortgagee. The differences between the legal requirement to recognize as illegal of the decision of the state registrar to register the ownership right to the subject of a mortgage by the mortgagee and the requirement to cancel the state registration of such a right are reviewed. It is substantiated that the actions (decisions) of the state registrar cannot be an independent subject of appeal without verifying the legality of the mortgagee's actions (decisions) to foreclose the subject of the mortgage through out-of-court settlement. It is proved that when the

decision of the state registrar is appealed in court, compliance with the requirements of the law regarding the grounds and procedure for foreclosure of the subject of the mortgage by the mortgage holder will be reviewed by the court (and not by the state registrar). It is emphasized that the subject of court proceedings and the subject of proving in court should primarily be the presence (fact of occurrence) or lack of the mortgagee's right to foreclose on the subject of mortgage at the time of his decision to foreclose on the subject of the mortgage through an out-of-court settlement on the basis of a contract by filing to the state registrar of applications for state registration of ownership on the subject of the mortgage. It is concluded that an appropriate and effective way to protect the mortgagor's property right to the subject of the mortgage will be lawsuit on cancelation of the state registration of the mortgagee's right to the subject of the mortgage, which, in the sense of the Civil Code of Ukraine, will be a lawsuit on restoration of situation that existed before the violation, since the out-of-court settlement is not completed by the decision of the state registrar, namely, the state registration of ownership of the subject of the mortgage by the mortgagee. And the cancellation of such state registration will be the basis for the return of ownership of real estate to the mortgagor.

Keywords: civil law, mortgage, mortgage holder, subject of mortgage, state registration, decision, state registrar, property right, methods of protection, appeal.

Закон України "Про іпотеку" (далі – Закон) визначає іпотеку як вид забезпечення виконання зобов'язання нерухомим майном (неподільним об'єктом незавершеного будівництва, майбутнім об'єктом нерухомості), що залишається у володінні і користуванні іпотекодавця, згідно з яким іпотекодержатель

має право в разі невиконання боржником забезпеченого іпотекою зобов'язання задовольнити свої вимоги за рахунок предмета іпотеки переважно перед іншими кредиторами такого боржника у порядку, встановленому цим Законом. Як роз'яснив Верховний Суд України в одній зі справ, сутність цього права полягає в

тому, що воно дозволяє задовольнити вимоги кредитора навіть у разі невиконання боржником свого зобов'язання в силу компенсаційності цього права за рахунок іпотечного майна та встановленого законом механізму здійснення кредитором свого переважного права, незалежно від переходу права власності на це майно від іпотекодавця до іншої особи (в тому числі й у випадку недоведення до цієї особи інформації про обтяження майна) [1]. Реалізація іпотекодержателем зазначеного права відбувається шляхом звернення стягнення на предмет іпотеки в судовому чи позасудовому (договірному) порядку або на підставі виконавчого напису нотаріуса. Позасудове врегулювання здійснюється згідно із застереженням про задоволення вимог іпотекодержателя, що міститься в іпотечному договорі, або згідно з окремим договором між іпотекодавцем та іпотекодержателем про задоволення вимог іпотекодержателя, де сторони визначають можливі способи звернення стягнення на предмет іпотеки відповідно до Закону, а саме: а) пере-

дачу іпотекодержателю права власності на предмет іпотеки в рахунок виконання основного зобов'язання в порядку, встановленому статтею 37 Закону; б) надання іпотекодержателю права від свого імені продати предмет іпотеки будь-якій особі на підставі договору купівлі-продажу в порядку, встановленому статтею 38 Закону. Як перший, так і другий позасудовий спосіб звернення стягнення на предмет іпотеки відповідно до іпотечного застереження здійснюється лише на підставі волевиявлення (власних – односторонніх дій – рішення про звернення стягнення на предмет іпотеки шляхом позасудового врегулювання на підставі договору згідно із ч. 1 ст. 35 Закону) іпотекодержателя. У зв'язку з цим в науковій літературі як вчені-економісти, так і вчені-юристи слушно наголошують на необхідності захисту не тільки інтересів кредитора, але й прав позичальника [2; 3, с. 116]. І якщо при застосуванні іпотекодержателем такого позасудового способу звернення стягнення, як продаж предмету іпотеки будь-якій особі на підставі догово-

ру купівлі-продажу, способом захисту права власності на предмет іпотеки іпотекодавця в судовому порядку буде саме віндикація, оскільки вимога про визнання недійсним такого договору купівлі-продажу не буде ефективною (хоча взагалі з огляду на позицію Великої Палати Верховного Суду, неналежне повідомлення іпотекодавця про намір укласти договір купівлі-продажу предмета іпотеки не є підставою для задоволення позовних вимог про визнання договору недійсним чи витребування майна, оскільки правовим наслідком невиконання передбаченого ст. 38 Закону України "Про іпотеку" обов'язку іпотекодержателя повідомити іпотекодавця про намір відчужити предмет іпотеки визначено лише відшкодування іпотекодержателем збитків [4]), то при набутті іпотекодержателем права власності на предмет іпотеки способом захисту прав іпотекодавця Законом передбачено оскарження в суді рішення про реєстрацію права власності іпотекодержателя на нерухоме майно, що є предметом іпотеки (ст. 37 Закону), якщо таке

майно залишилося у власності іпотекодержателя (тут варто враховувати, що в цьому випадку мають місце договірні відносини і спір виникає лише між сторонами іпотечного договору). При цьому наголошується, що при оскарженні рішення реєстратора перевіряється порядок, підстави для звернення стягнення (чи направили повідомлення іпотекодавцю та ін.) [5]. З системного тлумачення зазначених положень Закону випливає, що в першому випадку правовою підставою "втрати" іпотекодавцем свого права власності на предмет іпотеки і набуття права власності третьою особою буде договір купівлі-продажу (за яким іпотекодержатель від свого імені продав предмет іпотеки будь-якій третій особі), тобто правочин, що відповідає положенням ч. 1 ст. 328, п. 1 ч. 2 ст. 11 ЦК України, а в другому випадку такою підставою буде державна реєстрація права власності на предмет іпотеки за іпотекодержателем (рішення державного реєстратора про державну реєстрацію права власності на предмет іпотеки за іпотекодержателем). Хоча, як вста-

новлено Порядком державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 25 грудня 2015 р. № 1127 (далі – Порядок № 1127), державна реєстрація прав проводиться за заявою заявника. Тобто державну реєстрацію прав (рішення державного реєстратора) не можна розглядати самостійно, окремо від заяви (волевиявлення і дій по зверненню до державного реєстратора) заявника (іпотекодержателя).

Визначаючи можливі способи захисту при оскарженні реєстрації права власності на предмет іпотеки за іпотекодержателем науковці розмірковують, що тут можна говорити про відновлення становища, яке існувало; скасування рішення реєстратора про реєстрацію права на предмет іпотеки за іпотекодержателем. Хоча все ж припускається можливість кваліфікувати ухвалення рішення про звернення стягнення на предмет іпотеки як односторонній правочин [5].

З огляду на існуючу серед науковців дискусію та неод-

нозначність судової практики, питання визначення способів захисту (предмету позову) при оскарженні реєстрації права власності на предмет іпотеки за іпотекодержателем (якщо таке майно надалі не було відчужено третій особі і залишається у власності іпотекодержателя), а також питання визначення предмету доказування в такій категорії цивільних справ, залишається актуальним, а розв'язання цих питань на основі аналізу законодавства і судової практики й ставить за мету наша стаття.

Так, згідно із правовою позицією, висловленою Верховним Судом при передачі однієї зі справ на розгляд Великої Палати Верховного Суду, належним та ефективним способом захисту позивача, який вважає, що його право порушене тим, що право власності на нерухоме майно, що є предметом іпотеки, зареєстроване за відповідачем (іпотекодержателем) на підставі договору про задоволення вимог іпотекодержателя (відповідного застереження в іпотечному договорі), є саме позов про скасування рішення про державну реєстрацію права власності іпотекодержателя

на це майно [6]. При цьому вчені-цивілісти наголошують, що при оскарженні рішення реєстратора перевіряється порядок, підстави для звернення стягнення (чи направили повідомлення іпотекодавцю та ін.) [5]. Водночас, як було зазначено вище, державний реєстратор приймає рішення про державну реєстрацію прав саме за заявою заявника (що передбачено Порядком № 1127), а така заява фактично є формою реалізації іпотекодержателем передбаченого ч. 1 ст. 35 Закону рішення іпотекодержателя про звернення стягнення на предмет іпотеки шляхом позасудового врегулювання на підставі договору. З цього випливає, що дії (рішення) державного реєстратора не можуть бути самостійним предметом оскарження без перевірки правомірності дій (рішення) іпотекодержателя по зверненню стягнення на предмет іпотеки шляхом позасудового врегулювання. Такий висновок також підтверджується правовою позицією, висловленою Великою Палатою Верховного Суду, яка вказала, що рішення про реєстрацію права власності іпотекодержателя на

нерухоме майно, що є предметом іпотеки, може бути оскаржено іпотекодавцем у суді, що є для іпотекодавця гарантією дотримання іпотекодержателем вимог закону щодо підстав та процедури звернення стягнення на предмет іпотеки у позасудовому порядку [7]. Тобто при оскарженні рішення державного реєстратора в судовому порядку все ж таки перевіряється дотримання вимог закону щодо підстав та процедури звернення стягнення на предмет іпотеки у позасудовому порядку саме в діях іпотекодержателя (а не державного реєстратора).

Наведене вище дає нам підстави для висновку, що первинним є рішення (дії) іпотекодержателя про звернення стягнення на предмет іпотеки шляхом позасудового врегулювання на підставі договору (таке рішення є одностороннім правочином). Зазначене рішення іпотекодержателя втілюється в заяві, яку іпотекодержатель подає державному реєстратору про проведення державної реєстрації права власності на предмет іпотеки за іпотекодержателем. І лише на підставі такого рішення іпотекодер-

жателя державний реєстратор приймає рішення про державну реєстрацію права власності іпотекодержателя на це майно. А відтак, передбачене у ч. 1 ст. 35 Закону рішення іпотекодержателя про звернення стягнення на предмет іпотеки шляхом позасудового врегулювання на підставі договору в розумінні ст. 202 ЦК України є одностороннім правочином, оскільки є дією іпотекодержателя, спрямованою на набуття ним права власності на предмет іпотеки. В свою чергу державний реєстратор вчиняє технічну дію по юридичному оформленню права на нерухоме майно, яке виникло у іпотекодержателя на підставі договору про задоволення вимог іпотекодержателя (відповідного застереження в іпотечному договорі). В одній зі справ Верховний Суд зазначив, що реєстрація права власності у позасудовому порядку є наслідком укладеного договору та порушення зобов'язання – актом індивідуальної дії суб'єкта владних повноважень у сфері публічно-правових відносин [8]. При цьому Велика Палата Верховного Суду зазначила, що сама по собі державна реєстрація не є окремою

підставою набуття особою права власності, а є офіційним засвідченням державою набуття особою права власності [9]. А такою правовою підставою є саме договір про задоволення вимог іпотекодержателя або відповідне застереження в іпотечному договорі (ч. 1 ст. 37 Закону) у поєднанні із рішенням іпотекодержателя про звернення стягнення на предмет іпотеки шляхом позасудового врегулювання (ч. 1 ст. 35 Закону), а не рішення державного реєстратора. Більше того, позасудове врегулювання завершується не рішенням державного реєстратора, а саме державною реєстрацією права власності на предмет іпотеки за іпотекодержателем (абз. 1 ч. 8 ст. 36 Закону), оскільки саме з моменту державної реєстрації виникає право власності іпотекодержателя на предмет іпотеки (ч. 3 ст. 37 Закону). Таким чином, саме внаслідок державної реєстрації прав між сторонами (іпотекодавцем і іпотекодержателем) виникає спір про право цивільне.

Отже, рішення державного реєстратора не є головним предметом спору і самостійного значення для вирішення

спору про право цивільне мати не повинно. Такий висновок також впливає з рішення Великої Палати Верховного Суду про те, що спірні правовідносини виникають здебільшого саме між позивачем (іпотекодавцем) та іпотекодержателем через невиконання договірних зобов'язань і реалізацію прав іпотекодержателя щодо предмета іпотеки – нерухомого майна позивача. Спір про скасування рішення, запису щодо державної реєстрації речового права на нерухоме майно треба розглядати як спір, пов'язаний із порушенням цивільних прав позивача на нерухоме майно іншою особою, за якою зареєстроване речове право на це майно. Позовна вимога про визнання незаконною та скасування державної реєстрації права власності на квартиру не може бути звернена до державного реєстратора (приватного нотаріуса). 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 [10]. До речі, з цього приводу ми раніше вже звертали увагу, що державний реєстратор не є учасником спірних цивільних матеріальних правовідносин сторін, а виконує в силу закону лише технічний обов'язок щодо державної реєстрації речових прав на нерухоме майно [11, с. 76], а відтак й відповідачем в цивільному процесі бути не може (державний реєстратор в цивільній справі може бути лише третьою особою, якщо позивач обґрунтовує свої позовні вимоги неправомірними діями саме державного реєстратора [12]).

Таким чином, предметом судового розгляду і предметом судового доказування першочергово має бути наявність (факт виникнення) чи відсутність у іпотекодержателя права на звернення стягнення на предмет іпотеки в момент прийняття ним рішення про звернення стягнення на предмет іпотеки шляхом позасудового врегулювання на підставі договору шляхом подачі державному реєстратору заяви про проведення за ним дер-

жавної реєстрації права власності на предмет іпотеки. Тобто предметом спору має бути саме спір про право цивільне незалежно від законності чи незаконності дій державного реєстратора (адже, наприклад, іпотекодержатель може надати державному реєстратору підроблені докази направлення і вручення іпотекодавцю повідомлення про звернення стягнення на предмет іпотеки, і тоді в діях державного реєстратора навіть формального порушення процедури не буде, а відтак й вимога про оскарження його рішення буде необґрунтованою. До речі, Верховний Суд в одній зі справ зазначив, що оскільки іпотекодержатель надав нотаріусу передбачені Порядком № 1127 необхідні документи для державної реєстрації права власності на спірну квартиру, а відтак, державна реєстрація права власності на предмет іпотеки за іпотекодержателем проведена з додержанням норм чинного законодавства [13]). А вже державна реєстрація права власності (яка проводиться на підставі рішення державного реєстратора) буде юридичним оформленням та-

кого права власності, яке виникло у іпотекодержателя на підставі договору про задоволення вимог іпотекодержателя (відповідного застереження в іпотечному договорі) та реалізовано ним його рішенням (одностороннім правочином) про звернення стягнення на предмет іпотеки шляхом позасудового врегулювання на підставі договору. Тому для вирішення цивільно-правового спору дії (рішення) державного реєстратора повинні мати другорядне значення, адже такі дії вчиняються на виконання рішення (одностороннього правочину) іпотекодержателя. Крім того, як зауважила Велика Палата Верховного Суду, рішення державного реєстратора про державну реєстрацію прав із внесенням відповідного запису до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно вичерпує свою дію [10], а відтак й самостійним предметом оскарження бути не може.

Якщо виходити з положень статей 16, 21, 393 ЦК України, то цивільним законодавством передбачено такий спосіб захисту цивільних прав (зокрема права власності), як визнання незаконним та скасування пра-

вового акта індивідуальної дії, виданого органом державної влади, органом влади Автономної Республіки Крим або органом місцевого самоврядування, який не відповідає законіві і порушує права власника. Проте, на нашу думку, рішення державного реєстратора не є таким актом, оскільки в статтях 21 і 393 ЦК України йде мова про самостійні правові акти органів державної влади, які встановлюють, змінюють або припиняють цивільні права і обов'язки. Але в нашому випадку у іпотекодержателя виникає право на звернення стягнення на предмет іпотеки шляхом набуття його у власність саме на підставі іпотечного застереження, а не рішення державного реєстратора (тобто рішення державного реєстратора самостійного юридичного значення не має, про що зазначено вище, адже не є безпосередньою підставою виникнення чи припинення цивільних прав). Водночас, якщо навіть й припустити, що рішення державного реєстратора все ж таки є правовим актом індивідуальної дії, виданим органом державної влади в розумінні статей 21 і 393

ЦК України, то вважаємо, що в такому випадку підлягатиме застосуванню саме ч. 2 ст. 393 ЦК України, згідно з якою власник майна, права якого порушені внаслідок видання правового акта органом державної влади, органом влади Автономної Республіки Крим або органом місцевого самоврядування, має право вимагати відновлення того становища, яке існувало до видання цього акта. Тобто мова йде про такий спосіб захисту, як відновлення становища, яке існувало до порушення права (п. 4 ч. 2 ст. 16 ЦК України). До речі, саме на такому способі захисту й наголошує Велика Палата Верховного Суду [9].

А така вимога (вимога про відновлення становища, яке існувало до порушення права) має стосуватись не лише визнання незаконним і скасування рішення державного реєстратора, а й анулювання тих наслідків, які спричинило це рішення державного реєстратора, а саме – скасування в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно проведеної державної реєстрації права власності за іпотекодержателем. Велика Палата Вер-

ховного Суду також наголосувала, що саме скасування такого запису є належним способом захисту прав та інтересів власника предмета іпотеки – іпотекодавця [10]. Адже саме державною реєстрацією права власності на предмет іпотеки за іпотекодержателем завершується позасудове врегулювання (абз. 1 ч. 8 ст. 36 Закону). При цьому абзацом третім частини третьої статті 26 Закону України "Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень" прямо передбачено, що у разі скасування на підставі судового рішення державної реєстрації прав, що мало наслідком державну реєстрацію зміни, припинення речових прав, обтяжень речових прав, відповідні права чи обтяження повертаються у стан, що існував до відповідної державної реєстрації. Тобто йдеться про скасування в судовому порядку саме державної реєстрації прав, що свідчить про другорядний характер таких вимог при вирішенні спору щодо правомірності набуття іпотекодержателем права власності на предмет іпотеки.

У зв'язку з цим для подібних випадків законодавець й передбачив розгляд в порядку цивільного судочинства також вимоги щодо реєстрації майна та майнових прав, інших реєстраційних дій, якщо такі вимоги є похідними від спору щодо такого майна (абз. 2 ч. 1 ст. 19 ЦПК України). В свою чергу вимога про визнання незаконним і скасування рішення державного реєстратора може бути самостійним предметом позову у випадку спору саме із державним реєстратором, в якому державний реєстратор має виступати в процесуальному статусі відповідача, що з огляду на характер спірних матеріальних правовідносин в цивільному судочинстві неможливе (на це неодноразово звертав увагу й Верховний Суд).

Крім того, як роз'яснила Велика Палата Верховного Суду, під час розгляду справ цієї категорії суд повинен надати оцінку всім обставинам, які мали місце при зверненні стягнення на іпотечне майно, тим самим суд визначає: (а) неправомірність дій особи, яка зазначена у Державному реєстрі речових прав на нерухоме

майно як власник (адже саме ці дії призвели до внесення до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно цих відомостей); (б) тим самим суд констатує, що ці дії не були здатні призвести до набуття права власності особою, яка позначена в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно як власник, а тому (в) в цієї особи відсутнє право власності, а отже (г) право власності належить позивачеві (якщо позивач доведе всі наведені вище обставини) [9]. Тобто з огляду на наведений Великою Палатою предмет доказування, спір існує саме між іпотекодавцем (право власності якого на предмет іпотеки було припинено) та іпотекодержателем (який набув право власності на предмет іпотеки), а не між іпотекодавцем і державним реєстратором, а відтак рішення (дії) останнього не можуть бути самостійним предметом оскарження в такій справі.

Таким чином, на нашу думку, правильним варіантом позовних вимог мало б бути пред'явлення іпотекодавцем основної позовної вимоги про визнання недійсним рішення (як одностороннього право-

чину) іпотекодержателя про звернення стягнення на предмет іпотеки шляхом позасудового врегулювання на підставі договору (така вимога є вимогою про визнання правочину недійсним, – п. 2 ч. 2 ст. 16 ЦК України, адже необхідно встановити відповідність таких дій іпотекодержателя закону і їх добросовісність), та похідної позовної вимоги про скасування державної реєстрації права іпотекодержателя на предмет іпотеки (така вимога є вимогою про відновлення становища, яке існувало до порушення, – п. 4 ч. 2 ст. 16 ЦК України, адже в цьому випадку не матиме значення, чи були дії державного реєстратора правомірними чи ні).

При чому при оцінці правомірності рішення іпотекодержателя як одностороннього правочину встановленню підлягає факт його відповідності положенням Закону, а саме: зазначення в іпотечному договорі умови про задоволення вимог іпотекодержателя шляхом позасудового врегулювання із відповідним способом звернення стягнення на предмет іпотеки; виникнення у іпотекодержателя права на

звернення стягнення на предмет іпотеки, тобто виникнення підстав для звернення стягнення (таке право в силу ч. 1 ст. 33 Закону виникає у разі невиконання або неналежного виконання боржником основного зобов'язання, а також внаслідок порушення обов'язків іпотекодавця), а також дотримання іпотекодержателем порядку звернення стягнення (направлення іпотекодавцю/боржнику письмової вимоги про усунення порушення та попередження про звернення стягнення на предмет іпотеки, її вручення іпотекодавцю/боржнику, та невиконання іпотекодавцем/боржником не менш ніж у тридцятиденний строк цієї вимоги).

До того ж, як передбачено у ч. 1 ст. 35 Закону, у іпотекодержателя виникає право прийняти рішення про звернення стягнення на предмет іпотеки шляхом позасудового врегулювання на підставі договору лише якщо протягом встановленого строку вимога іпотекодержателя залишається без задоволення. Тобто порушення порядку повідомлення є тим порушенням, яке допускає саме іпотекодержатель, вчиня-

ючи односторонній правочин – приймаючи рішення про звернення стягнення на предмет іпотеки шляхом позасудового врегулювання на підставі договору та звертаючись до державного реєстратора із заявою про вчинення реєстраційних дій. Тому й допущення державним реєстратором порушення порядку проведення державної реєстрації, які були зумовлені неправомірними діями іпотекодержателя, не може предмет спору звести лише до оскарження рішення державного реєстратора, залишаючи без юридичної оцінки дії іпотекодержателя. Адже навіть якщо дотримуватись підходу Верховного Суду, згідно з яким визнання нікчемного правочину недійсним не є належним способом захисту прав, оскільки не призведе до реального відновлення порушених прав позивача, адже нікчемний правочин є недійсним у силу закону [14], то суд так чи інакше має дати в мотивувальній частині рішення оцінку рішенню іпотекодержателя про звернення стягнення на предмет іпотеки шляхом позасудового врегулювання на підставі договору, як односторонньому правочину,

як з точки зору виникнення законних підстав для прийняття іпотекодержателем такого рішення, так й точки зору дотримання встановленої Законом процедури його реалізації.

А відтак, навіть якщо визнати позовну вимогу про визнання недійсним рішення (як одностороннього правочину) іпотекодержателя про звернення стягнення на предмет іпотеки шляхом позасудового врегулювання на підставі договору неефективним способом захисту (відповідно до підходів нового Верховного Суду), то так чи інакше залишиться друга необхідна позовна вимога – про скасування державної реєстрації права іпотекодержателя на предмет іпотеки, яка в розумінні процесуального закону може бути похідною, а в розумінні Цивільного кодексу України буде вимогою про відновлення становища, яке існувало до порушення, та являтиме собою

належний і ефективний спосіб захисту права власності іпотекодавця на предмет іпотеки. Адже якщо державна реєстрація права власності на предмет іпотеки за іпотекодержателем буде проведена всупереч чинному законодавству й умовам іпотечного договору (зокрема внаслідок недобросовісності дій іпотекодержателя), то така державна реєстрація підлягає скасуванню (незалежно від наявності чи відсутності в діях державного реєстратора формальних порушень законодавства про державну реєстрацію). Саме скасування судом державної реєстрації прав, що мало наслідком державну реєстрацію припинення права власності іпотекодавця на предмет іпотеки, буде підставою для повернення іпотекодавцю права власності на нерухоме майно (ст. 26 Закону України "Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень").

Список використаних джерел:

1. Постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 06 липня 2016 року в цивільній справі № 6-1213цс16. URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/58986639>.
2. Артем'єва О. О. Сучасні тенденції розвитку ринку іпотечного кредиту-

вання в умовах трансформаційних процесів економіки України. Економіка та суспільство. 2021. № 25. URL: <https://doi.org/10.32782/2524-0072/2021-25-32>.

3. Скибенко Я. П. Нормативно-правове регулювання іпотечних правовідносин: теоретичні та практичні аспекти. Вісник Української академії банківської справи. 2008. № 1. С. 116–122.

4. Судді Верховного Суду обговорили з нотаріусами проблемні питання іпотечних відносин та оскарження реєстраційних дій: професійна дискусія на тему "Адміністративний контроль у сфері іпотечних відносин: інструмент захисту чи зловживання", організована Нотаріальною палатою України, 12 березня 2021 року. Офіційний веб-сайт Верховного Суду. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1089856/>.

5. Норми закону про державну реєстрацію речових прав є процедурними і не містять способів захисту – Василь Крат. Веб-сайт Судово-юридичної газети. 4 листопада 2022 р. URL: <https://sud.ua/uk/news/sudebna-ya-praktika/253445-normi-zakonu-pro-derzhavnu-reyestratsiyu-rechovikh-prav-ye-protsedurnimi-i-ne-mistyat-sposobiv-zakhistu-vasil-krat>.

6. Ухвала Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 17 серпня 2022 року в цивільній справі № 759/5454/19, провадження № 61-15212св20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105838961>.

7. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 13 липня 2022 року в цивільній справі № 199/8324/19, провадження № 14-212цс21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105624089>.

8. Постанова Верховного Суду від 21 грудня 2022 року в цивільній справі № 753/17582/19, провадження № 61-18069св21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108059576>.

9. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 21 грудня 2022 року у справі № 914/2350/18 (914/608/20), провадження № 12-83гс21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108480607>.

10. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 01 квітня 2020 року в цивільній справі № 520/13067/17, провадження № 14-397цс19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89251545>.

11. Лошицький М. В., Короед С. О. Спірні питання участі у цивільному процесі нотаріусів, БТІ, органів внутрішніх справ та РАЦС як відповідачів і третіх осіб. Судова апеляція. 2010. № 3 (20). С. 67–82.

12. Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними: постанова Пленуму Верховного Суду України від 06 листопада 2009 р. № 9. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09>.

13. Постанова Верховного Суду від 30 березня 2020 року в цивільній справі № 643/15938/17-ц, провадження № 61-11020св19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88546241>.

14. Постанова Верховного Суду від 26 серпня 2020 року в цивільній справі № 563/69/17, провадження № 61-19300св18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91314188>.

СУДОВА ПРАКТИКА:
Кримінальне судочинство:

ПОСТАНОВА
ІМЕНЕМ УКРАЇНИ
12 грудня 2023 року
м. Київ
справа № 355/942/21
провадження № 51-4343км23

Верховний Суд колегією суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду (далі - Суд, колегія суддів) у складі:

головуючого ОСОБА_1 ,
суддів: ОСОБА_2 , ОСОБА_3 ,
за участю:
секретаря судового засідання ОСОБА_4 ,
прокурора ОСОБА_5 ,
захисника ОСОБА_6 ,
особи, щодо якої закрито
кримінальне провадження ОСОБА_7 ,

розглянув касаційну скаржупрокурора на ухвалу Баришівського районного суду Київської області від 11 листопада 2022 року та ухвалу Київського апеляційного суду від 26 червня 2023 року за обвинуваченням

ОСОБА_7 , ІНФОРМАЦІЯ_1 , уродженки м. Київ, громадянки України, яка проживає в АДРЕСА_1

у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 190 КК, і

ВСТАНОВИВ:

Короткий зміст оскаржуваних судових рішень і встановлені судами першої та апеляційної інстанцій обставини

Ухвалою Баришівського районного суду Київської області від 11 листопада 2022 року задоволено клопотання захисника та закрито кримінальне провадження щодо ОСОБА_7 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 190 КК, на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК.

Ухвалою Київського апеляційного суду від 26 червня 2023 року вказану ухвалу суду першої інстанції залишено без змін.

Вимоги касаційної скарги та узагальнені доводи особи, яка її подала

У касаційній скарзі прокурор посилається на істотні порушення вимог кримінального процесуального закону, просить скасувати оскаржувані рішення судів попередніх інстанцій і призначити новий розгляд у суді першої інстанції.

Прокурор вказує, що судом першої інстанції було неправильно обраховано строк досудового розслідування, оскільки останній його день припадав на вихідний день 10 липня 2021 року (субота), а тому наступний за ним робочий день потрібно вважати кінцевим, а саме 12 липня 2021 року (понеділок). На думку прокурора, з урахуванням часу ознайомлення сторони захисту з матеріалами досудового розслідування, яке тривало один день, останнім днем звернення до суду з обвинувальним актом було 13 липня 2021 року. Вважає передчасними висновки судів про відновлення перебігу строків досудового розслідування після 29 червня 2021 року. Вказує, що рішення суду першої інстанції було прийняте за відсутності потерпілої та її представника.

Позиції учасників судового провадження

У судовому засіданні:

- прокурор підтримала касаційну скаргу та просила її задовольнити;

- сторона захисту заперечувала проти задоволення касаційної скарги, просила відмовити у її задоволенні.

Інші учасники судового провадження були належним чином повідомлені про дату, час і місце касаційного розгляду, однак у судові засідання не прибули.

Мотиви Суду

Суд заслухав суддю-доповідача, пояснення учасників судового провадження, перевірів матеріали кримінального провадження, наведені в касаційній скарзі доводи та дійшов висновку про відсутність підстав для її задоволення.

Доводи прокурора зводяться до незгоди із висновками судів попередніх інстанцій про наявність підстав для закриття кримінального провадження щодо ОСОБА_7 на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК у зв'язку з тим, що після повідомлення останній про підозру закінчився строк досудового розслідування, визначений ст. 219 КПК.

Положеннями ч. 1 ст. 219 КПК (в редакції, чинній на момент повідомлення про підозру) визначено, що строк досудового розслідування обчислюється з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення у ЄРДР до дня звернення до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності або до дня ухвалення рішення про закриття кримінального провадження.

Відповідно до п. 4 ч. 3 ст. 219 КПК досудове розслідування повинно бути закінчене протягом двох місяців з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину.

Як встановлено судами попередніх інстанцій, ОСОБА_7 було повідомлено про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 190 КК, 10 квітня 2021 року (а. с. 9, Т. 1).

В подальшому постановою від 01 червня 2021 року продовжено строк досудового розслідування до трьох місяців, тобто до 10 липня 2021 року (а. с. 11, Т. 1).

29 червня 2021 року стороні захисту було повідомлено про завершення досудового розслідування та надано доступ до матеріалів досудового розслідування, з якими в цей же день сторона захисту ознайомилась.

Суди попередніх інстанцій зазначили, що час ознайомлення сторін з матеріалами кримінального провадження не входить

у строк досудового розслідування, тобто 29 червня (1 день) не включається в цей строк, відтак останнім днем строку досудового розслідування було 11 липня 2021 року. Однак у зв'язку з тим, що 11 липня 2021 року було вихідним днем (неділя), суди дійшли висновку, що останнім днем закінчення строку досудового розслідування та звернення з обвинувальним актом до суду було 12 липня 2021 року.

Проте обвинувальний акт щодо ОСОБА_7 надійшов на адресу Баришівського районного суду Київської області 13 липня 2021 року, що підтверджується відповідною відміткою місцевого суду (а. с. 14, Т. 1).

На підставі вказаних обставин суд першої інстанції, з яким погодився апеляційний суд, дійшов висновку про наявність підстав для задоволення клопотання захисника та закриття кримінального провадження щодо ОСОБА_7 на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК у зв'язку з тим, що після повідомлення їй про підозру закінчився строк досудового розслідування, визначений ст. 219 КПК.

Колегія суддів погоджується з такими висновками судів попередніх інстанцій та вважає їх правильними.

Визначення останнього дня строку досудового розслідування потрібно обраховувати послідовно. Спершу необхідно визначити день вручення особі повідомлення про підозру, від якого обрахувати передбачений ч. 3 ст. 219 КПК строк, протягом якого досудове розслідування повинно бути закінчене (у разі вчинення злочину - 2 місяці). Надалі потрібно звернути увагу на те, чи продовжувався строк досудового розслідування у встановленому КПК порядку, після цього визначити кінцеву дату строку досудового розслідування з урахуванням часу ознайомлення сторони захисту із матеріалами досудового розслідування тощо (ч. 5 ст. 219 КПК) і лише тоді враховувати положення ст. 115 КПК.

У цьому кримінальному провадженні 10 квітня 2021 року ОСОБА_7 було оголошено повідомлення про підозру у нетяжкому злочині, передбаченому ч. 2 ст. 190 КК.

З урахуванням п. 4 ч. 3 ст. 219 КПК, за яким досудове розслідування злочину повинно бути закінчене протягом 2 місяців з дня повідомлення особі про підозру, кінцевою датою строку досудового розслідування було 10 червня 2021 року.

Надалі прокурор продовжив строк досудового розслідування до 10 липня 2021 року, яке припадало на вихідний день - суботу.

У цьому провадженні сторона захисту ознайомлювалася з матеріалами досудового розслідування один день - 29 червня 2021 року, який не включається у строк досудового розслідування, відтак останній день строку досудового розслідування у цьому кримінальному провадженні припав на 11 липня 2021 року (неділя). З урахуванням положень ст. 115 КПК кінцевим днем строку досудового розслідування у цьому провадженні було 12 липня 2021 року.

Проте обвинувальний акт щодо ОСОБА_7 прокурором було скеровано до місцевого суду 13 липня 2021 року, тобто поза межами строку досудового розслідування.

У цьому кримінальному провадженні положення ст. 290 КПК були виконані 29 червня 2021 року і цієї ж дати прокурором було затверджено обвинувальний акт, який лише 13 липня 2021 року було скеровано до суду першої інстанції.

Підстав, які перешкоджали прокурору скерувати обвинувальний акт до суду після його затвердження 29 червня 2021 року судами не встановлено. Сторона обвинувачення повинна своєчасно виконати визначені КПК дії, зокрема й направлення обвинувального акту до суду.

Суд звертає увагу, що прокурор був ознайомлений з положеннями КПК, які регулюють строк досудового розслідування у кримінальному провадженні в силу своєї професійної діяльності. Тому з метою недопущення таких випадків саме стороні обвинувачення слід вживати заходів для належної організації своєї роботи, оскільки часові межі строку досудового розслідування є чітко визначеними кримінальним процесуальним законом і прокурор точно обізнаний із тими наслідками, які потягне пропуск цих строків.

Пропуск строку досудового розслідування стороною обвинувачення на один день призвів до закриття кримінального провадження на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК.

Щодо аргументів прокурора про прийняття судом першої інстанції судового рішення за відсутності потерпілої та її представника Суд зазначає, що вказані особи мали процесуальну можливість самостійно оскаржити судові рішення у разі незгоди з ними. Однак таким своїм правом не скористалися.

Окрім цього, згідно з матеріалами кримінального провадження потерпіла та її представник були присутніми в судовому засіданні місцевого суду 12 листопада 2021 року, під час якого захисник заявив клопотання про закриття кримінального провадження на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК (а. с. 68-69, Т. 1).

Таким чином, за результатами касаційного розгляду колегія суддів доходить висновку про те, що суди попередніх інстанцій не допустили істотного порушення вимог кримінального процесуального закону у зв'язку з чим оскаржувані судові рішення потрібно залишити без зміни, а касаційну скаргу прокурора - без задоволення.

Керуючись статтями 433, 436, 442 Кримінального процесуального кодексу України, Суд

УХВАЛИВ:

Ухвалу Баришівського районного суду Київської області від 11 листопада 2022 року та ухвалу Київського апеляційного суду від 26 червня 2023 року щодо ОСОБА_7 залишити без зміни, а касаційну скаргу прокурора без задоволення.

Постанова є остаточною і оскарженню не підлягає.

Судді:

ОСОБА_1 ОСОБА_2 ОСОБА_3

Цивільне судочинство:

ПОСТАНОВА
ІМЕНЕМ УКРАЇНИ
15 листопада 2023 року
м. Київ
справа N 522/3680/22
провадження N 61-12919св23

Верховний Суд у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду:

головуючого - Синельникова Є.В.,
суддів: Білоконь О.В.
(суддя-доповідач), Осіяна О.М., Сакари Н.Ю.,
Шиповича В.В.,

учасники справи:

позивач - ОСОБА_1,
відповідач - ОСОБА_2,

розглянув у порядку спрощеного позовного провадження касаційну скаргу ОСОБА_1 на ухвалу Приморського районного суду міста Одеси від 24 лютого 2023 року в складі судді Федчишеної Т.Ю. та постанову Одеського апеляційного суду від 31 липня 2023 року в складі колегії суддів: Карташова О.Ю., Коновалової В.А., Стахової Н.В.,

ВСТАНОВИВ:
Описова частина.

Короткий зміст позовних вимог.

У лютому 2022 року ОСОБА_1 звернулася до суду з позовом до ОСОБА_2 про збільшення розміру аліментів на дітей, в якому просила збільшити розмір аліментів, які стягуються за рішенням суду з відповідача на її користь на дітей ОСОБА_3 та ОСОБА_4 до 25 000 грн щомісячно на кожну дитину, починаю-

чи стягнення з дня пред'явлення позову і до досягнення дітьми повноліття.

Короткий зміст ухвалених у справі судових рішень.

Ухвалою Приморського районного суду міста Одеси від 24 лютого 2023 року, залишеною без змін постановою Одеського апеляційного суду від 31 липня 2023 року, провадження у цій справі закрито на підставі пункту 2 частини першої статті 255 ЦПК України.

Установивши, що 13 січня 2023 року діти сторін ОСОБА_4 та ОСОБА_3 досягли повноліття, суди дійшли висновку, що вирішення питання щодо збільшення розміру аліментів в порядку статті 192 СК України є неможливим, а відтак, провадження у справі підлягає закриттю у зв'язку з відсутністю предмета спору.

Короткий зміст вимог касаційної скарги та аргументи учасників справи.

У серпні 2023 року ОСОБА_1 подала до Верховного Суду касаційну скаргу на вказані судові рішення, у якій просила їх скасувати та направити справу на новий розгляд до суду першої інстанції.

Підставою касаційного оскарження вказаних судових рішень заявник зазначає порушення судами попередніх інстанцій положень статті 255 ЦПК України, що призвело до помилкового ухвалення оскаржуваних судових рішень.

Касаційна скарга мотивована тим, що на момент звернення позивача до суду із цим позовом діти сторін отримували значно меншу суму аліментів, ніж встановлений прожитковий мінімум для дітей відповідного віку.

При розгляді цієї справи суди попередніх інстанцій неправильно застосували положення пункту 2 частини першої статті 255 ЦПК України, не врахувавши, що на час звернення позивача до суду із цим позовом між сторонами існував спір щодо розміру аліментів, розмір яких на переконання позивача не відповідає доходам відповідача, і це питання не було урегульовано сторонами під час розгляду справи.

Якщо предмет спору мав місце, але припинив своє існування (зник) після відкриття праві внаслідок тих чи інших обставин,

зокрема у зв'язку з добровільним врегулюванням спору сторонами, виконанням відповідачем заявлених до нього вимог, ям предмета спору тощо, то провадження у справі не може бути закрито з підстави, передбаченої пунктом 2 частини першої статті 255 ЦПК України, оскільки вона полягає саме у відсутності предмета спору, а не у припиненні його існування (зникнення).

Рух касаційної скарги у суді касаційної інстанції

Ухвалою Верховного Суду від 11 вересня 2023 року відкрито касаційне провадження в указаній справі.

Відзив на касаційну скаргу не надійшов.

Ухвалою Верховного Суду від 09 листопада 2023 року справу призначено до судового розгляду.

Фактичні обставини справи, встановлені судами

Сторони у справі є батьками ОСОБА_4, ІНФОРМАЦІЯ_1 та ОСОБА_3, ІНФОРМАЦІЯ_1.

Рішенням Апеляційного суду Одеської області від 19 липня 2011 року в справі N 22 ц-5281/2011 скасовано заочне рішення Малиновського районного суду м. Одеси від 10 листопада 2010 року, частково задоволено позов ОСОБА_1, стягнуто з ОСОБА_2 на користь ОСОБА_1 аліменти на утримання дітей: ОСОБА_4 та ОСОБА_3, ІНФОРМАЦІЯ_1, по 2 000 грн на кожну дитину щомісячно, починаючи з 15 липня 2009 року до 01 січня 2011 року. В решті позову відмовлено.

Рішенням Апеляційного суду Одеської області від 15 травня 2013 року скасовано рішення Апеляційного суду Одеської області від 19 липня 2011 року в частині обмеження строку стягнення аліментів до 01 січня 2011 року. Ухвалено в цій частині нове рішення про стягнення аліментів у вказаній в рішенні сумі за період з 15 липня 2009 року до 01 січня 2011 року та з 27 вересня 2012 року до 13 січня 2023 року з урахуванням фактично сплачених сум. В іншій частині рішення залишено без змін.

У лютому 2022 року ОСОБА_1 звернулася до суду з цим позовом про збільшення розміру аліментів.

Ухвалою Приморського районного суду м. Одеси від 20 червня 2022 року відкрито провадження у справі.

У січні 2023 року від відповідача ОСОБА_2 до суду надійшло клопотання про закриття провадження у справі з підстав, передбачених пунктом 2 частини першої статті 255 ЦПК України, мотивоване відсутністю між сторонами спору у зв'язку із досягненням дітьми повноліття та припиненням у батьків обов'язку їх утримувати.

Ухвалою Приморського районного суду міста Одеси від 24 лютого 2023 року провадження у цій справі закрито на підставі пункту 2 частини першої статті 255 ЦПК України.

Мотивувальна частина

Мотиви, з яких виходить Верховний Суд, та застосовані норми права

Заслухавши доповідь судді-доповідача, перевіривши доводи касаційної скарги та матеріали справи, колегія суддів дійшла наступних висновків.

Частиною третьою статті 3 ЦПК України визначено, що провадження в цивільних справах здійснюється відповідно до законів, чинних на час вчинення окремих процесуальних дій, розгляду і вирішення справи.

Згідно з положеннями пунктів 1, 4 частини другої статті 389 ЦПК України підставами касаційного оскарження судових рішень, зазначених у пункті 1 частини першої цієї статті, є неправильне застосування судом норм матеріального права чи порушення норм процесуального права у таких випадках: якщо суд апеляційної інстанції в оскаржуваному судовому рішенні застосував норму права без урахування висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного у постанові Верховного Суду, крім випадку наявності постанови Верховного Суду про відступлення від такого висновку; якщо судові рішення оскаржується з підстав, передбачених частинами першою, третьою статті 411 цього Кодексу.

Відповідно до частини першої статті 400 ЦПК України, переглядаючи у касаційному порядку судові рішення, суд касаційної інстанції в межах доводів та вимог касаційної скарги, які стали підставою для відкриття касаційного провадження, перевіряє правильність застосування судом першої або апеляцій-

ної інстанції норм матеріального чи процесуального права і не може встановлювати або (та) вважати доведеними обставини, що не були встановлені в рішенні чи відкинуті ним, вирішувати питання про достовірність або недостовірність того чи іншого доказу, про перевагу одних доказів над іншими.

Згідно з частинами першою, другою та п'ятою статті 263 ЦПК України судові рішення повинно ґрунтуватися на засадах верховенства права, бути законним і обґрунтованим. Законним є рішення, ухвалене судом відповідно до норм матеріального права із дотриманням норм процесуального права. Обґрунтованим є рішення, ухвалене на підставі повно і всебічно з'ясованих обставин, на які сторони посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень, підтверджених тими доказами, які були досліджені в судовому засіданні.

Цим вимогам оскаржувані судові рішення не відповідають з таких підстав.

У частині першій статті 3 Конвенції про права дитини визначено, що в усіх діях щодо дітей, незалежно від того, здійснюються вони державними чи приватними установами, що займаються питаннями соціального забезпечення, судами, адміністративними чи законодавчими органами, першочергова увага приділяється якнайкращому забезпеченню інтересів дитини.

Відповідно до частин першої-другої статті 27 вказаної Конвенції держава визнає право кожної дитини на рівень життя, необхідний для фізичного, розумового, духовного, морального і соціального розвитку дитини. Батьки або інші особи, які виховують дитину, несуть основну відповідальність за забезпечення в межах своїх здібностей і фінансових можливостей умов життя, необхідних для розвитку дитини.

Отримувати підвищений мінімальний розмір аліментів - це безумовне право, визначене законом, яке захищається в судовому порядку саме в інтересах дитини.

Статтею 141 СК України передбачено, що мати, батько мають рівні права та обов'язки щодо дитини, незалежно від того, чи перебували вони у шлюбі між собою. Розірвання шлюбу між

батьками, проживання їх окремо від дитини не впливає на обсяг їхніх прав і не звільняє від обов'язків щодо дитини.

Батьки зобов'язані утримувати дитину до досягнення нею повноліття (стаття 180 СК України).

Згідно зі статтею 192 СК України розмір аліментів, визначений за рішенням суду або домовленістю між батьками, може бути згодом зменшено або збільшено за рішенням суду за позовом платника або одержувача аліментів у разі зміни матеріального або сімейного стану, погіршення або поліпшення здоров'я когось із них та в інших випадках, передбачених цим Кодексом.

Ураховуючи зміст статей 181, 192 СК України, розмір аліментів, визначений рішенням суду, не є незмінним. Отже, у зв'язку із значним покращенням матеріального становища платника аліментів матір дитини може подати до суду заяву про збільшення розміру аліментів. Значне погіршення матеріального становища батька може бути підставою для його вимоги про зменшення розміру аліментів.

У справі, що переглядається, встановлено, що після відкриття провадження у справі (20 червня 2022 року) у січні 2023 року від відповідача ОСОБА_2 до суду надійшло клопотання про закриття провадження у справі з підстав, передбачених пунктом 2 частини першої статті 255 ЦПК України, мотивоване відсутністю між сторонами спору у зв'язку із досягненням дітьми повноліття та припиненням у батьків обов'язку їх утримувати.

Пунктом 2 частини першої статті 255 ЦПК України встановлено, що суд закриває провадження у справі, якщо відсутній предмет спору.

Закриття провадження у справі - це форма закінчення розгляду цивільної справи без прийняття судового рішення у зв'язку з виявленням після порушення провадження у справі обставин, з якими закон пов'язує неможливість судового розгляду справи.

Пунктом 2 частини першої статті 255 ЦПК України встановлено, що суд закриває провадження у справі, якщо відсутній предмет спору.

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.

З урахуванням викладеного, відсутність предмета 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 врегульовано спірні питання.

У постанові Верховного Суду в складі Об'єднаної палати Касаційного цивільного суду від 20 вересня 2021 року у справі N 638/3792/20 (провадження N 61-3438сво21) зроблено висновок, що 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.

Звертаючись до суду із цим позовом у лютому 2022 року, позивач ОСОБА_1 вважала, що розмір стягуваних з відповідача ОСОБА_2 аліментів є надто низьким та не відповідає доходам останнього.

Вказане питання не було урегульоване сторонами за час перебування справи у провадженні суду першої інстанції (близько року).

Разом із тим на момент подання до суду позову про збільшення розміру аліментів дітям, ОСОБА_3 та ОСОБА_4, виповнилося 17 років, а на час постановлення місцевим судом ухвали про закриття провадження у справі - 18 років.

Поняття "юридичного спору" має тлумачитися широко, виходячи з підходу Європейського суду з прав людини до тлумачення поняття "спір про право" (пункт 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод). Зокрема, Європейський суд з прав людини зазначає, що відповідно до духу Конвенції поняття "спору про право" має розглядатися не суто технічно, йому слід надавати сутнісного, а не формального значення.

Логічно-граматичне тлумачення словосполучення "відсутність предмета спору" в контексті наведеної правової норми (пункт 2 частини першої статті 255 ЦПК України) дає підстави для висновку про те, що предмет спору має бути відсутній, тобто не існувати на час пред'явлення позову. Якщо предмет спору мав місце, але припинив своє існування (зник) після відкриття провадження у справі внаслідок тих чи інших обставин, зокрема у зв'язку з добровільним врегулюванням спору сторонами, виконанням відповідачем заявлених до нього вимог, фізичним знищенням предмета спору тощо, то провадження у справі не може бути закрите з наведеної правової підстави, оскільки вона полягає саме у відсутності предмета спору, а не у припиненні його існування (зникненні).

Якщо предмет спору став відсутній після відкриття провадження у справі, то залежно від обставин, що призвели до зникнення такого предмета, та стадії цивільного процесу, на якій він припинив своє існування, сторони мають цілий ряд передбачених законом процесуальних можливостей припинити подальший розгляд справи, зокрема шляхом залишення позову без розгляду, відмови від позову або від поданих апеляційних чи касаційних скарг, визнання позову відповідачем, укладення мирової угоди тощо.

Таким чином, сам по собі факт досягнення дітьми повноліття до ухвалення судом першої інстанції судового рішення по суті спору не може свідчити про те, що між сторонами був відсутній спір щодо розміру стягваних на їх користь аліментів на час звернення позивача до суду із цим позовом, а також на час постановлення судом першої інстанції оскаржуваної ухвали, а

тому місцевий суд не мав визначених процесуальним законом підстав для закриття провадження у справі на підставі пункту 2 частини першої статті 255 ЦПК України.

Відтак, у справі, яка переглядається, суди дійшли передчасного висновку про закриття провадження у справі у зв'язку з відсутністю предмета спору, не взявши до уваги, що на час відкриття провадження у справі і до моменту досягнення дітьми повноліття між сторонами існував спір щодо розміру стягуваних з відповідача аліментів, тому судам необхідно було з'ясувати чи у зв'язку із цим між сторонами не залишилося не врегульованих питань, та розглянути по суті заявлені позовні вимоги, а у випадку їх необґрунтованості - відмовити у їх задоволенні через безпідставність чи недоведеність згідно із вимогами ЦПК України.

Відповідно до статті 3 Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави.

Сім'я, дитинство, материнство і батьківство охороняються державою (стаття 51 Конституції України).

Право на повагу до приватного і сімейного життя, закріплене зокрема у статті 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Відповідно до статті 8 СК України якщо особисті немайнові та майнові відносини між подружжям, батьками та дітьми, іншими членами сім'ї та родичами не врегульовані цим Кодексом, вони регулюються відповідними нормами ЦК України, якщо це не суперечить суті сімейних відносин.

Регулювання сімейних відносин має здійснюватися з максимальним можливим урахуванням інтересів дитини, непрацездатних членів сім'ї. Сімейні відносини регулюються на засадах справедливості, добросовісності та розумності, відповідно до моральних засад суспільства. Кожен учасник сімейних відно-

син має право на судовий захист (частини восьма, дев'ята, десята статті 7 СК України).

У справі, що переглядається, внаслідок закриття провадження залишився невирішеним спір, який стосувався інтересів дітей.

Таким чином, постановлена судом першої інстанції ухвала про закриття провадження у справі, з якою погодився і апеляційний суд, є передчасною та не відповідає вимогами статті 263 ЦПК України щодо законності та обґрунтованості судового рішення, а отже право позивача на доступ до правосуддя, закріплене у статті 55 Конституції України та статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, було порушено.

Висновки за результатами розгляду касаційної скарги

Відповідно до частин третьої та четвертої статті 406 ЦПК України касаційні скарги на ухвали судів першої та апеляційної інстанцій розглядаються у порядку, передбаченому для розгляду касаційних скарг на рішення суду першої інстанції, постанови суду апеляційної інстанції. У випадках скасування судом касаційної інстанції ухвал суду першої або апеляційної інстанцій, які перешкоджають провадженню у справі, справа передається на розгляд відповідного суду першої або апеляційної інстанції.

Частиною четвертою статті 411 ЦПК України встановлено, що справа направляється на новий розгляд до суду апеляційної інстанції, якщо порушення норм процесуального права допущені тільки цим судом. У всіх інших випадках справа направляється до суду першої інстанції.

Керуючись статтями 400, 406, 411, 415-419, 436 ЦПК України, Верховний Суд у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду,

ПОСТАНОВИВ:

Касаційну скаргу ОСОБА_1 задовольнити.

Ухвалу Приморського районного суду міста Одеси від 24 лютого 2023 року та постанову Одеського апеляційного суду від 31 липня 2023 року скасувати, справу передати для продовження розгляду до суду першої інстанції.

Постанова суду касаційної інстанції набирає законної сили з моменту її прийняття, є остаточною і оскарженню не підлягає.

Судді: Є.В. Синельников О.В. Білоконь О.М. Осіян Н.Ю.
Сакара В.В. Шипович

Адміністративне судочинство:

**ПОСТАНОВА
ІМЕНЕМ УКРАЇНИ**
09 листопада 2023 року
м. Київ

справа № 560/8238/22
адміністративне провадження № К/990/10049/23

Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду:

судді-доповідача - Мельник-Томенко Ж. М.,
суддів - Жука А.В., Мартинюк Н.М.,
розглянувши у порядку письмового провадження адміністративну справу

за касаційною скаргою ІНФОРМАЦІЯ_2
на рішення Хмельницького окружного адміністративного суду від 19.12.2022 (головуючий суддя - Д.Д. Гнап)

та постанову Сьомого апеляційного адміністративного суду від 28.02.2023 (головуючий суддя - М.М. Капустинський, судді - Т.В. Сапальова, Р.В. Ватаманюк)

у справі № 560/8238/22

за позовом ОСОБА_1

до ІНФОРМАЦІЯ_2

про визнання дій протиправними та скасування наказу,

УСТАНОВИВ:

Короткий зміст позовних вимог та їх обґрунтування

1. ОСОБА_1 звернувся до суду з позовом до ІНФОРМАЦІЯ_2, в якому просив визнати дії ІНФОРМАЦІЯ_2 по видачі наказу № 37 від 24.02.2022 у частині мобілізації та призначення, зарахування до списків особового складу ІНФОРМАЦІЯ_2 та на всі види забезпечення солдата запасу ОСОБА_1, призваного ІНФОРМАЦІЯ_2 24.02.2022 - стрільцем першого відділен-

ня першого взводу роти охорони третього відділу ІНФОРМАЦІЯ_2 Хмельницької області, ВОС - 100915А протиправним та скасувати даний наказ.

2. Обґрунтовуючи позовні вимоги позивач вказує, що оскаржуваний наказ в частині призову позивача на військову службу та призначення на військову службу прийнятий з грубим порушенням норм права, оскільки на утриманні позивача перебуває донька, яка є особою з інвалідністю II групи, а тому позивач відповідно до статті 23 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» не підлягав призову на військову службу під час мобілізації.

Короткий зміст рішень судів попередніх інстанцій

3. Рішенням Хмельницького окружного адміністративного суду від 19.12.2022, залишеним без змін постановою Сьомого апеляційного адміністративного суду від 28.02.2023, позов задоволено. Визнано протиправним та скасовано пункт 484 параграфу 4 наказу начальника ІНФОРМАЦІЯ_2 (по стройовій частині) від 24.02.2022 № 37 щодо призначення та зарахування ОСОБА_1 до списків особового складу ІНФОРМАЦІЯ_2.

4. При ухваленні рішення суд першої інстанції, з висновком якого погодився суд апеляційної інстанції, виходив з того, що оскільки на утриманні позивача перебуває донька, яка є особою з інвалідністю II групи, тому в силу положень абзацу восьмого частини першої статті 23 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію», позивач не підлягав призову на військову службу під час мобілізації у лютому 2022 року.

Короткий зміст касаційної скарги

5. Не погодившись із вказаними судовими рішеннями, відповідачем подано до Верховного Суду касаційну скаргу, в якій посилаючись на неправильне застосування судами норм матеріального права та порушення норм процесуального права, скаржник просить рішення судів попередніх інстанцій скасувати повністю, ухвалити нове рішення, яким відмовити у задоволенні позову.

6. Підстави, на яких подана касаційна скарга скаржник вказує пункт 3 частини четвертої статті 328 Кодексу адміністра-

тивного судочинства України. Обґрунтовуючи посилання на пункт 3 частини четвертої статті 328 Кодексу адміністративного судочинства України, заявник вказує, що станом на дату подання касаційної скарги відсутній висновок Верховного Суду щодо питання застосування абзацу 8 частини першої статті 23 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» у подібних правовідносинах.

7. Обґрунтовуючи вимоги касаційної скарги відповідач вказує, що стаття 23 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» передбачає випадки, за наявності яких військовозобов'язані мають можливість скористатися правом на відстрочку від призову на військову службу. Щоб скористатися правом на відстрочку, військовозобов'язаний повинен подати заяву та долучити підтверджуючі документи. Не подавши 24.02.2022 такої заяви та не надавши відповідних підтверджуючих документів про утримання дитини, яка є особою з інвалідністю II групи, які давали право позивачу на відстрочку від призову, відповідач був позбавлений можливості знати про те, що позивач не підлягав призову. Скаржник наголошує, що імператив абзацу 8 частини першої статті 23 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» міг бути застосований судом виключно у випадку наявності у відповідача інформації та відомостей про імунітет позивача щодо призову на військову службу.

Позиція інших учасників справи

8. Позивач правом на подання відзиву на касаційну скаргу не скористався, відсутність якого згідно приписів частини четвертої статті 338 Кодексу адміністративного судочинства України не перешкоджає перегляду рішень судів першої та апеляційної інстанцій.

Рух касаційних скарг

9. Ухвалою Верховного Суду від 11.05.2023 відкрито касаційне провадження за касаційною скаргою ІНФОРМАЦІЯ_2.

10. Ухвалою Верховного Суду від 07.11.2023 справу призначено до розгляду в порядку письмового провадження.

Встановлені судами попередніх інстанцій обставини справи

11. ОСОБА_1 є батьком ОСОБА_2, яка народилася ІНФОРМАЦІЯ_1, що підтверджується свідоцтвом про народження, виданим Браїлівською сільською радою Новоушицького району Хмельницької області 11.02.2004.

12. Згідно з довідкою до акта огляду медико-соціальною експертною комісією серії 12 ААВ № 776141 від 31.01.2022 ОСОБА_2 є особою з інвалідністю з дитинства II групи; інвалідність встановлена на строк до 01.02.2023.

13. Відповідно до пункту 484 параграфу 4 витягу з наказу начальника ІНФОРМАЦІЯ_2 (по стройовій частині) від 24.02.2022 № 37 солдата запасу ОСОБА_1, призваного ІНФОРМАЦІЯ_2 24.02.2022 року - стрільцем першого відділення першого взводу роти охорони третього відділу ІНФОРМАЦІЯ_2 Хмельницької області, ВОС - 100915А, призначено та зараховано до списків особового складу ІНФОРМАЦІЯ_2 та на всі види забезпечення; з 24.02.2022 справи та посаду прийняв і приступив до виконання службових обов'язків за посадою з посадовим окладом 2 730 гривень на місяць, тарифний розряд 4, шпк «солдат».

Позиція Верховного Суду

Джерела права, оцінка висновків судів, рішення яких переглядаються, та аргументів учасників справи

14. Приписами частини першої статті 341 Кодексу адміністративного судочинства України визначено, що суд касаційної інстанції переглядає судові рішення в межах доводів та вимог касаційної скарги, які стали підставою для відкриття касаційного провадження, та на підставі встановлених фактичних обставин справи перевіряє правильність застосування судом першої чи апеляційної інстанції норм матеріального і процесуального права.

15. Суд касаційної інстанції не має права встановлювати або вважати доведеними обставини, що не були встановлені у рішенні або постанові суду чи відхилені ним, вирішувати питання про достовірність того чи іншого доказу, про перевагу одних доказів над іншими, збирати чи приймати до розгляду нові до-

кази або додатково перевіряти докази (частина друга статті 341 Кодексу адміністративного судочинства України).

16. Спірні правовідносини між сторонами склалися з приводу призову позивача, на утриманні якого перебуває донька, яка є особою з інвалідністю II групи, на військову службу під час мобілізації.

17. Надаючи оцінку доводам касаційної скарги, Верховний Суд виходить із такого.

18. Указом Президента України від 24.02.2022 № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні», який затверджений Законом України від 24.02.2022 № 2102-ІХ, у зв'язку з військовою агресією Російської Федерації проти України, на підставі пропозиції Ради національної безпеки і оборони України, відповідно до пункту 20 частини першої статті 106 Конституції України, Закону України «Про правовий режим воєнного стану» введено в Україні воєнний стан із 05 години 30 хвилин 24.02.2022.

19. Одночасно із введенням воєнного стану Указом Президента України від 24.02.2022 № 65/2022 «Про загальну мобілізацію», затвердженого Законом України від 03.03.2022 № 2105-ІХ, у зв'язку з військовою агресією Російської Федерації проти України та з метою забезпечення оборони держави, підтримання бойової і мобілізаційної готовності Збройних Сил України та інших військових формувань, на підставі пропозиції Ради національної безпеки і оборони України, відповідно до пунктів 1, 17, 20 частини першої статті 106 Конституції України, постановлено оголосити та провести загальну мобілізацію на території Вінницької, Волинської, Дніпропетровської, Донецької, Житомирської, Закарпатської, Запорізької, Івано-Франківської, Київської, Кіровоградської, Луганської, Львівської, Миколаївської, Одеської, Полтавської, Рівненської, Сумської, Тернопільської, Харківської, Херсонської, Хмельницької, Черкаської, Чернівецької, Чернігівської областей, міста Києва протягом 90 діб із дня набрання чинності цим Указом.

20. Пунктами 4 та 5 цього Указу Президент України постановив призов військовозобов'язаних, резервістів та залучення

транспортних засобів для забезпечення потреб Збройних Сил України, Національної гвардії України, Служби безпеки України, Державної прикордонної служби України, Державної спеціальної служби транспорту, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, інших військових формувань України здійснити в обсягах, визначених згідно з мобілізаційними планами. Генеральному штабу Збройних Сил України визначити черговість та обсяги призову військовозобов'язаних, резервістів та транспортних засобів національної економіки в межах загального строку мобілізації.

21. Правове регулювання відносин між державою і громадянами України у зв'язку з виконанням ними конституційного обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України, загальні засади проходження в Україні військової служби визначає Закон України «Про військовий обов'язок і військову службу» (у редакції, чинній на момент виникнення спірних правовідносин).

22. Цим Законом встановлено військовий обов'язок, який включає: підготовку громадян до військової служби; приписку до призовних дільниць; прийняття в добровільному порядку (за контрактом) та призов на військову службу; проходження військової служби; виконання військового обов'язку в запасі; проходження служби у військовому резерві; дотримання правил військового обліку (частина третя статті 1 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу»).

23. Від виконання військового обов'язку громадяни України звільняються на підставах, визначених цим Законом (частина п'ята статті 1 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу»).

24. Відповідно до частини сьомої статті 1 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» виконання військового обов'язку громадянами України забезпечують державні органи, органи місцевого самоврядування, утворені відповідно до законів України військові формування, підприємства, установи та організації незалежно від підпорядкування і форм власності в межах їх повноважень, передбачених законом, та

районні (об'єднані районні), міські (районні у містах, об'єднані міські) територіальні центри комплектування та соціальної підтримки, територіальні центри комплектування та соціальної підтримки Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя (далі - територіальні центри комплектування та соціальної підтримки).

25. Згідно частини чотирнадцятої статті 2 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» виконання військового обов'язку в особливий період здійснюється з особливостями, визначеними цим Законом та іншими нормативно-правовими актами, зокрема Законом України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» (у редакції, чинній на момент виникнення спірних правовідносин).

26. За приписами абзацу 4 статті 1 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» мобілізацією є комплекс заходів, здійснюваних з метою планомірного переведення національної економіки, діяльності органів державної влади, інших державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій на функціонування в умовах особливого періоду, а Збройних Сил України, інших військових формувань, Оперативно-рятувальної служби цивільного захисту - на організацію і штати воєнного часу. Мобілізація може бути загальною або частковою та проводиться відкрито чи приховано.

27. Мобілізаційна підготовка та мобілізація є складовими частинами комплексу заходів, які здійснюються з метою забезпечення оборони держави, за винятком цільової мобілізації (частина перша статті 3 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію»).

28. Відповідно до частини другої статті 4 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» загальна мобілізація проводиться одночасно на всій території України і стосується національної економіки, органів державної влади, інших державних органів, органів місцевого самоврядування, Збройних Сил України, інших військових формувань, Опера-

тивно-рятувальної служби цивільного захисту, підприємств, установ і організацій.

29. За змістом частини п'ятої статті 22 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» призов громадян на військову службу під час мобілізації або залучення їх до виконання обов'язків за посадами, передбаченими штатами воєнного часу, здійснюють територіальні центри комплектування та соціальної підтримки.

30. Статтею 23 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» передбачено відстрочку від призову на військову службу під час мобілізації, зокрема, відповідно до абзацу 8 частини другої якої не підлягають призову на військову службу під час мобілізації військовозобов'язані жінки та чоловіки, на утриманні яких перебуває повнолітня дитина, яка є особою з інвалідністю I чи II групи, до досягнення нею 23 років.

31. Суди попередніх інстанцій вказали, що наведена норма є імперативною, вичерпною та не передбачає додаткових умов чи альтернатив, а тому дійшли висновку, що в силу положень цієї норми позивач не підлягав призову на військову службу під час мобілізації.

32. Верховний Суд вважає такий висновок судів попередніх інстанцій помилковим, оскільки та обставина, що на утриманні позивача перебуває повнолітня дитина, яка є особою з інвалідністю II групи не дорівнює звільненню позивача від обов'язку проходження військової служби, а надає лише право на відстрочку від призову.

33. За змістом пункту 11 Положення про територіальні центри комплектування та соціальної підтримки, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 23.02.2022 № 154, районні територіальні центри комплектування та соціальної підтримки оформляють для військовозобов'язаних відстрочки від призову під час мобілізації та в особливий період і воєнний час, які надаються в установленому порядку, а також ведуть їх спеціальний облік.

34. Постановою Кабінету Міністрів України від 07.12.2016 № 921 затверджено Порядок організації та ведення військового обліку призовників і військовозобов'язаних, який був чинним на момент виникнення спірних правовідносин та визначав механізм організації та ведення військового обліку призовників і військовозобов'язаних (далі - військовий облік) центральними і місцевими органами виконавчої влади, іншими державними органами, виконавчими органами сільських, селищних, міських рад та виконавчими апаратами районних, обласних рад (далі - державні органи), військовими комісаріатами, військовими частинами, підприємствами, установами, організаціями та закладами освіти незалежно від їх підпорядкування та форми власності (далі - підприємства, установи та організації).

35. Додатком 1 до Порядку визначено Правила військового обліку призовників і військовозобов'язаних, пунктом 1 яких передбачено, що військовозобов'язані повинні особисто повідомляти у семиденний строк органам, в яких вони перебувають на військовому обліку, про зміну їх сімейного стану, стану здоров'я, адреси місця проживання (перебування), освіти, місця роботи і посади.

36. Вказані норми дають підстави для висновку, що саме на військовозобов'язаного покладено обов'язок самостійно повідомити відповідний орган, в якому така особа стоїть на військовому обліку про наявність у неї підстав для відстрочки від призову на військову службу і надати документи, які це право підтверджують.

37. Суди попередніх інстанцій при встановленні фактичних обставин справи послалися лише на ту обставину, що на утриманні позивача перебуває дитина, яка є особою з інвалідністю з дитинства II групи.

38. Водночас, з матеріалів справи встановлено, що відповідач, обґрунтовуючи свої вимоги, посилається на ту обставину, що позивач самостійно та добровільно звернувся до районного територіального центру комплектування та соціальної підтримки для його призову на військову службу під час мобілізації,

заяв про надання йому відстрочки, як і документів, які це право підтверджують, не подавав.

39. Наведене залишилось поза увагою судів попередніх інстанцій, проте встановлення цих обставин має значення для правильного вирішення цієї справи.

40. Верховний Суд наголошує, що за правилами статті 242 Кодексу адміністративного судочинства України рішення суду повинно ґрунтуватися на засадах верховенства права, бути законним і обґрунтованим. Законним є рішення, ухвалене судом відповідно до норм матеріального права при дотриманні норм процесуального права. Обґрунтованим є рішення, ухвалене судом на підставі повно і всебічно з'ясованих обставин в адміністративній справі, підтверджених тими доказами, які були досліджені в судовому засіданні, з наданням оцінки всім аргументам учасників справи. Судове рішення має відповідати завданню адміністративного судочинства, визначеному цим Кодексом.

41. Отже, Верховний Суд зазначає, що суди попередніх інстанцій не вжили усіх, визначених законом, заходів та не встановили усі фактичні обставини, що мають значення для правильного вирішення справи, у зв'язку з чим дійшли передчасних висновків по суті справи.

42. Водночас, в силу положень статті 341 Кодексу адміністративного судочинства України їх встановлення судом касаційної інстанції не допускається.

Висновки за результатами розгляду касаційної скарги

43. За приписами частини другої статті 353 Кодексу адміністративного судочинства України підставою для скасування судових рішень судів першої та (або) апеляційної інстанцій і направлення справи на новий судовий розгляд є порушення норм процесуального права, на які посилається скаржник у касаційній скарзі, яке унеможливило встановлення фактичних обставин, що мають значення для правильного вирішення справи, якщо, зокрема, суд не дослідив зібрані у справі докази.

44. Оскільки судами попередніх інстанцій порушено норми процесуального права, що унеможливило встановлення фак-

тичних обставин справи, які мають значення для правильного вирішення справи, а суд касаційної інстанції не має права встановлювати або вважати доведеними обставини, що не були встановлені у рішенні суду чи відхилені ним, вирішувати питання про достовірність того чи іншого доказу, про перевагу одних доказів над іншими, тому рішення суддів попередніх інстанцій підлягають скасуванню, а справа направленню на новий судовий розгляд до суду першої інстанції.

Висновки щодо розподілу судових витрат

45. З огляду на результат касаційного розгляду, суд не вирішує питання щодо розподілу судових витрат.

Керуючись статтями 139, 327, 341, 345, 349, 353, 355, 356 Кодексу адміністративного судочинства України, Суд

ПОСТАНОВИВ:

1. Касаційну скаргу ІНФОРМАЦІЯ_2 задовольнити частково.

2. Рішення Хмельницького окружного адміністративного суду від 19.12.2022 та постанову Сьомого апеляційного адміністративного суду від 28.02.2023 у справі № 560/8238/22 скасувати.

3. Справу № 560/8238/22 направити на новий судовий розгляд до суду першої інстанції - Хмельницького окружного адміністративного суду.

Постанова набирає законної сили з дати її прийняття, є остаточною і оскарженню не підлягає.

Головуючий Ж.М. Мельник-Томенко
Судді А.В. Жук, Н.М. Мартинюк

Господарське судочинство:

ПОСТАНОВА
ІМЕНЕМ УКРАЇНИ
14 лютого 2023 року
м. Київ
справа № 904/868/22

Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду:

Могил С.К. - головуєчий, Волковицька Н.О., Случ О.В.,
за участю секретаря судового засідання Кравчук О.І.
та представників

позивачів: Філімонова О.М. (в режимі відеоконференції),
відповідача-1: Риженко М.С. (в режимі відеоконференції),
відповідача-2: не з'явились,

розглянувши у відкритому судовому засіданні в режимі відеоконференції касаційну скаргу Товариства з обмеженою відповідальністю "Квартал-Груп" та Товариства з обмеженою відповідальністю "Естейт Сіті"

на постанову Північного апеляційного господарського суду від 12.09.2022

та ухвалу Господарського суду міста Києва від 07.06.2022
у справі № 904/868/22

за позовом Товариства з обмеженою відповідальністю "Квартал-Груп" та Товариства з обмеженою відповідальністю "Естейт Сіті"

до:

1. Дніпровської міської ради;
2. Військової частини НОМЕР_1 в особі Міністерства оборони України

про визнання протиправним та скасування наказу, визнання недійсним актів про примусове відчуження майна,

ВСТАНОВИВ:

Товариство з обмеженою відповідальністю "Квартал-Груп" та Товариство з обмеженою відповідальністю "Естейт Сіті" звернулись до Господарського суду Дніпропетровської області з позовом до Дніпровської міської ради, в якому просили: 1) визнати незаконним та скасувати наказ від 11.03.2022 №11аг "Про примусове відчуження майна на користь підрозділів військової частини", виданий військовою частиною НОМЕР_1 за погодженням Дніпровської міської ради №7/10-469 від 11.03.2022; 2) визнати недійсним Акт про примусове відчуження або вилучення майна, складений та підписаний військовою частиною НОМЕР_1 та Дніпровською міською радою щодо нерухомого майна, належного ТОВ "Квартал-Груп", розташованого за адресою: м. Дніпро, вул. Набережна Перемоги, 35 та складається: літ. Л-1, нежитлова будівля, загальною площею 280,7 кв.м; літ. В-навіс, загальною площею 180,0 кв.м; літ. М-навіс, загальною площею 180,0 кв.м; літ. Н- вагончик (тимчасовий), загальною площею 16,5 кв.м; літ. П - ТП (тимчасовий), загальною площею 7,6 кв.м; літ. Р- бесідка (тимчасова), загальною площею 10,9 кв.м; №1 - ворота, площею 8,8 кв.м; №2 - огорожа, площею 581,3 кв.м; №3 - хвіртка, площею 2,0, кв.м; №4 огорожа, площею 38,3 кв.м; №5 - ворота, площею 9,1 кв.м; №6- хвіртка, площею 2,5 кв.м, реєстраційний номер об'єкта нерухомого майна 19560431201; 3) визнати недійсним акт про примусове відчуження або вилучення майна, складений та підписаний військовою частиною НОМЕР_1 та Дніпровською міською радою щодо нерухомого майна належного ТОВ "Естейт Сіті", розташованого за адресою: м. Дніпро, вулиця Січеславська Набережна, 47А, а саме нежитлової одноповерхневої споруди Виставкового центру літ. А-1, навіси літ. А', А", А"', огорожі № 1,2,3, І - мостіння, загальною площею 2700 кв.м, реєстраційний номер об'єкта нерухомого майна 3040294112101.

Позовні вимоги обґрунтовані тим, що відповідачі незаконно відчужили належне позивачам майно.

Ухвалою Господарського суду Дніпропетровської області від 11.04.2022 залучено військову частину НОМЕР_1 в особі Міністерства оборони України в якості співвідповідача та передано справу № 904/868/22 за підсудністю до Господарського суду міста Києва.

Ухвалою Господарського суду міста Києва від 07.06.2022 (суддя Кирилюк Т.Ю.), залишено без змін постановою Північного апеляційного господарського суду від 12.09.2022 (колегія суддів у складі: Корсак В.А., Попікова О.В., Євсіков О.О.), відмовлено у відкритті провадження у справі на підставі п. 1 ч. 1 ст. 175 Господарського процесуального кодексу України (далі - ГПК України) у зв'язку з тим, що позовна заява не підлягає розгляду за правилами господарського судочинства.

Суди обох інстанцій дійшли висновків, що предмет спору у поданій суду заяві є визнання протиправним та скасування наказу, визнання недійсним актів про примусове відчуження майна. Як вбачається з позовної заяви та доданих до неї документів, майно позивачів було вилучено рішенням командира військової частини під час дії воєнного стану. З умов п. 8 ч. 1 ст. 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» вбачається, що військове командування, в межах повноважень, визначених цим Законом та Указом Президента України про введення воєнного стану в Україні або окремих її місцевостях, затвердженим Верховною Радою України, видає обов'язкові до виконання накази і директиви з питань забезпечення оборони, громадської безпеки і порядку, здійснення заходів правового режиму воєнного стану. Оскільки командир військової частини, що видав оскаржений позивачами наказ, діяв як суб'єкт владних повноважень у правовому режимі воєнного стану, що у даній справі не охоплюється положеннями ст. 20 ГПК України, суд дійшов висновку, що даний спір не підвідомчий господарському суду та є публічно-правовим, у зв'язку з чим вирішення питання правомірності або неправомірності дій командира військової частини в умовах воєнного стану належить до юрисдикції адміністративних судів на підставі п. 2 ч. 1 ст.

5 Кодексу адміністративного судочинства України (далі - КАС України).

Не погоджуючись з постановою апеляційного та ухвалою місцевого господарських судів, позивачі звернулись до Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду з касаційною скаргою, в якій просять їх скасувати, а справу направити до місцевого господарського суду для продовження розгляду.

В обґрунтування своїх вимог скаргники посилаються на те, що Господарським судом міста Києва та Північним апеляційним господарським судом під час постановлений оскаржуваних судових рішень в порушення ч. 4 ст. 236 ГПК України не враховано правові висновки Верховного Суду щодо розмежування приватноправових та публічно-правових спорів, внаслідок чого судом неправильно застосовано норми ст. 20 ГПК України та ст.ст. 3, 4, 5, 8, 19 КАС України. В свою чергу, Велика Палата Верховного Суду неодноразово зазначала, що якщо в результаті прийняття рішення особа набуває чи втрачає речове право на об'єкт нерухомого майна, то спір стосується права цивільного і підлягає розгляду в порядку цивільного чи господарського судочинства залежно від суб'єктного складу сторін спору.

Скаргниками вмотивовано подання касаційної скарги на підставі абз. 2 ч. 2 ст. 287 ГПК України.

Ухвалою Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 18.10.2022 відкрито провадження за касаційною скаргою з підстави, передбаченої абз. 2 ч. 2 ст. 287 ГПК України, призначено останню до розгляду у відкритому судовому засіданні на 15.11.2022 та надано строк на подання відзиву на касаційну скаргу до 04.11.2022.

До Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду 01.11.2022 від Дніпровської міської ради надійшов відзив на касаційну скаргу, у якому відповідач вказує на помилковість доводів скаргника та правильність висновків судів апеляційної та першої інстанцій, і просить касаційну скаргу залишити без задоволення, а оскаржені постанову апеляційного та ухвалу місцевого господарських судів - без змін. Також відповідач зазначає, що позивачами подано позову заяву з аналогічними

вимогами до Дніпропетровського окружного адміністративного суду (справа № 160/14258/22).

Також до Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду 01.11.2022 від Міністерства оборони України надійшов відзив на касаційну скаргу, у якому представник вказує на помилковість доводів скажника та правильність висновків судів апеляційної та першої інстанцій, і просить касаційну скаргу залишити без задоволення, а оскаржені постанову апеляційного та ухвалу місцевого господарських судів - без змін.

У зв'язку з тривалою повітряною тривоною 15.11.2022 розгляд справи № 904/868/22 не відбувся. Ухвалою Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 15.11.2022 призначено розгляд касаційної скарги на 29.11.2022.

29.11.2022 розгляд справи № 904/868/22 також не відбувся, у зв'язку з чим ухвалою Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 29.11.2022 призначено розгляд касаційної скарги на 31.01.2023.

У судовому засіданні 31.01.2023 оголошено перерву у справі до 07.02.2023.

У судовому засіданні 07.02.2023 оголошено перерву у справі до 14.02.2023.

Переглянувши в касаційному порядку постанову апеляційного та ухвалу місцевого господарських судів, колегія суддів Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду дійшла висновку про наявність підстав для часткового задоволення касаційної скарги, з огляду на таке.

Відповідно до ч. 2 ст. 4 ГПК України юридичні особи та фізичні особи - підприємці, фізичні особи, які не є підприємцями, державні органи, органи місцевого самоврядування мають право на звернення до господарського суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав та законних інтересів у справах, віднесених законом до юрисдикції господарського суду, а також для вжиття передбачених законом заходів, спрямованих на запобігання правопорушенням.

Зазначене право на звернення до суду може бути реалізоване у визначеному процесуальним законом порядку, оскільки

воно зумовлене дотриманням процесуальної форми, передбаченої для цього чинним законодавством, а також встановленими ним передумовами для звернення до суду.

Судовий захист є одним із найефективніших правових засобів захисту інтересів фізичних та юридичних осіб. Відповідно до статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом.

Поняття "суд, встановлений законом" включає в себе, зокрема, таку складову, як дотримання усіх правил юрисдикції та підсудності.

Статтею 17 Закону України "Про судоустрій і статус суддів" встановлено, що судоустрій будується за принципами територіальності, спеціалізації та інстанційності.

Згідно з ч. 3 ст. 22 Закону України "Про судоустрій і статус суддів", місцеві господарські суди розглядають справи, що виникають із господарських правовідносин, а також інші справи, віднесені законом до їх юрисдикції.

Підвідомчість визначається як коло справ, віднесених до розгляду і вирішення господарських судів у силу прямої вказівки закону. Підвідомчість визначає також властивості (характер) спірних правовідносин, у силу яких їх вирішення віднесене до компетенції господарського суду.

Критеріями розмежування судової юрисдикції є суб'єктний склад правовідносин, предмет спору та характер спірних матеріальних правовідносин. Крім того, таким критерієм може бути пряма вказівка в законі на вид судочинства, в якому розглядається визначена категорія справ.

В основу визначення підвідомчості покладено три критерії: суб'єктний склад правовідносин, предмет спору та характер спірного правовідношення.

Відповідно до першого критерію господарський суд вирішує господарські спори, що виникають між підприємствами, організаціями (юридичними особами), а також громадянами

- суб'єктами підприємницької діяльності, а у випадках, передбачених чинним законодавством, може вирішувати спори і розглядати справи за участю державних та інших органів, а також громадян, які не є суб'єктами підприємницької діяльності.

Підвідомчість справ загальним і господарським судам визначається законодавством.

Подання позовної заяви за правилами ГПК України означає, що позовна заява повинна бути подана за правилами предметної та суб'єктної юрисдикції справ відповідно до ст. 20 ГПК України.

Відповідно до п. 6, п. 13 ст. 20 ГПК України господарські суди розглядають справи у спорах щодо права власності чи іншого речового права на майно (рухоме та нерухоме, в тому числі землю), реєстрації або обліку прав на майно, яке (права на яке) є предметом спору, визнання недійсними актів, що порушують такі права, крім спорів, стороною яких є фізична особа, яка не є підприємцем, та спорів щодо вилучення майна для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності, а також справи у спорах щодо майна, що є предметом забезпечення виконання зобов'язання, сторонами якого є юридичні особи та (або) фізичні особи - підприємці (п.6 ст.20 ГПК України; справи у спорах, що виникають у зв'язку із здійсненням господарської діяльності (крім справ, передбачених частиною другою цієї статті), та інші справи у визначених законом випадках, зокрема, вимоги щодо реєстрації майна та майнових прав, інших реєстраційних дій, визнання недійсними актів, що порушують права на майно (майнові права), якщо такі вимоги є похідними від спору щодо такого майна або майнових прав чи спору, що виник з корпоративних відносин, якщо цей спір підлягає розгляду в господарському суді і переданий на його розгляд разом з такими вимогами (п.13 ст.20 ГПК України).

За приписами ч. 2 ст. 4 КАС України, юрисдикція адмінсудів поширюється на всі публічно-правові спори, крім тих, для яких законом встановлений інший порядок судового вирішення.

Пунктом 7 ч. 1 ст. 3 КАС України передбачено, що суб'єкт владних повноважень - це орган державної влади, орган місце-

вого самоврядування, їхня посадова чи службова особа, інший суб'єкт при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в т.ч. на виконання делегованих повноважень.

Відповідно до п.п. 1 та 8 ч. 1 ст. 19 КАС України юрисдикція адміністративних судів поширюється на справи у публічно-правових спорах, зокрема, у спорах фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи індивідуальних актів), дій чи бездіяльності, крім випадків, коли для розгляду таких спорів законом встановлено інший порядок судового провадження; спорах щодо вилучення або примусового відчуження майна для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності.

В свою чергу, хоча участь суб'єкта владних повноважень є обов'язковою ознакою класифікації спору як публічно-правового, однак сама по собі така участь не дає підстав ототожнювати спір з публічно-правовим і відносити його до справ адміністративної юрисдикції. Визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб згідно з п. 10 ч. 2 ст. 16 Цивільного кодексу України (далі - ЦК) може бути способом захисту цивільних прав та інтересів.

Верховний Суд зазначає, що приватноправові відносини вирізняються наявністю майнового чи особистого немайнового інтересу учасника таких відносин. Спір має приватноправовий характер, якщо він обумовлений порушенням або загрозою порушення приватного права чи інтересу конкретного суб'єкта, що підлягає захисту у спосіб, передбачений законодавством для сфери приватноправових відносин, навіть якщо до порушення приватного права чи інтересу призвели управлінські дії суб'єктів владних повноважень.

Отже, до справ адміністративної юрисдикції належать публічно-правові спори, які виникають, зокрема, з приводу виконання чи невиконання органом виконавчої влади, органом

місцевого самоврядування, їхньою посадовою чи службовою особою або іншим суб`єктом публічно-владних управлінських функцій і не обумовлені порушенням або загрозою порушення приватного права чи інтересу конкретного суб`єкта, що підлягає захисту у спосіб, передбачений законодавством для сфери приватноправових відносин.

У постановах від 06.11.2019 № 756/4477/18 та від 23.10.2019 у справі № 352/536/17 Велика Палата Верховного Суду вказала, 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.

В даній справі предметом спору є оскарження актів щодо примусового відчуження нерухомого майна позивачів, а отже, спір, що виник між сторонами у надій справі, стосується майнових прав позивачів, не зважаючи на те, що виник у площині публічного інтересу.

Відповідно до вимог ст.ст. 316, 317, 319 ЦК України право власності є право особи на річ (майно), яке вона здійснює відповідно до закону за своєю волею, незалежно від волі, інших осіб. Власникові належать права володіння, користування та розпорядження своїм майном. Власник володіє, користується, розпоряджається своїм майно на власний розсуд. Держава не втручається у здійснення власником права власності. Діяльність власника може бути обмежена чи припинена або власника може бути зобов`язано допустити до користування його майном інших осіб лише у випадках і в порядку, встановлених законом.

Відповідно до ч. 2 ст. 353 ЦК України в умовах воєнного або надзвичайного стану майно може бути примусово відчужене у власника з наступним повним відшкодуванням його вартості.

Відповідно до ч. 4 ст. 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» в Україні або в окремих її місцевостях, де введено воєнний стан, військове командування разом із військовими адміністраціями (у разі їх утворення) можуть самостійно або із залученням органів виконавчої влади, Ради міністрів Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування запроваджувати та здійснювати в межах тимчасових обмежень конституційних прав і свобод людини і громадянина, а також прав і законних інтересів юридичних осіб, передбачених указом Президента України про введення воєнного стану, заходи правового режиму воєнного стану, до яких, зокрема, відноситься примусове відчуження майна, що перебуває у приватній або комунальній власності, вилучення майна державних підприємств, державних господарських об'єднань для потреб держави в умовах правового режиму воєнного стану в установленому законом порядку та видання про це відповідних документів встановленого зразка.

Згідно зі ст. 1 Закону України «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану» у цьому Законі наведені нижче терміни вживаються в такому значенні:

1) примусове відчуження майна - позбавлення власника права власності на індивідуально визначене майно, що перебуває у приватній або комунальній власності та яке переходить у власність держави для використання в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану за умови попереднього або наступного повного відшкодування його вартості;

2) вилучення майна - позбавлення державних підприємств, державних господарських об'єднань права господарського відання або оперативного управління індивідуально визначеним державним майном з метою його передачі для потреб держави в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану.

Як встановлено судами обох інстанцій, предметом спору у поданій суду заяві є визнання протиправним та скасування наказу, визнання недійсним актів про примусове відчуження майна, відтак, цей спір не підпадає під виключення, передбачене

ст. 20 ГПК України (спори щодо вилучення майна для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності).

Згідно з ч. 1 ст. 21 ЦК України суд визнає незаконним та скасовує правовий акт індивідуальної дії, виданий органом державної влади, органом влади Автономної Республіки Крим або органом місцевого самоврядування, якщо він суперечить актам цивільного законодавства і порушує цивільні права або інтереси. Таким чином, визнання незаконними рішень суб'єкта владних повноважень може бути способом захисту цивільного права або інтересу.

Відповідно до ч.ч. 1, 2 ст. 267 КАС України право звернутися з адміністративним позовом про примусове відчуження земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, з мотивів суспільної необхідності мають органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування, які відповідно до закону можуть викуповувати ці об'єкти для суспільних потреб. Адміністративні справи про примусове відчуження земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, з мотивів суспільної необхідності розглядаються та вирішуються апеляційним адміністративним судом за місцем розташування нерухомого майна, що підлягає примусовому відчуженню.

Тобто, ст. 267 КАС України врегульовано особливості провадження у справах за адміністративними позовами про примусове відчуження земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, з мотивів суспільної необхідності за позовами органів виконавчої влади та органи місцевого самоврядування, які відповідно до закону можуть викуповувати ці об'єкти для суспільних потреб.

Отже, з урахуванням викладеного, якщо порушення своїх прав особа вбачає у наслідках, спричинених рішенням, дією чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень, які вона вважає неправомірними, і ці наслідки призвели до виникнення, зміни чи припинення цивільних правовідносин, мають майновий характер або пов'язаний з реалізацією її майнових або особистих немайнових інтересів, то визнання незаконними

(протиправними) таких рішень є способом захисту цивільних прав та інтересів.

Враховуючи наведені вище нормативні положення, не є публічно-правовим спір між суб'єктом владних повноважень та суб'єктом приватного права - юридичною особою, у якому дії суб'єкта владних повноважень спрямовані на виникнення, зміну або припинення цивільних прав юридичної особи. У такому випадку - це спір про право цивільне, незважаючи на те, що у спорі бере участь суб'єкт публічного права.

Спірні правовідносини між учасниками справи виникли внаслідок прийняття рішення про примусове відчуження майна, яке порушує, на думку позивачів, їх права, а тому у позивачів виникла необхідність захисту своїх цивільних прав, у зв'язку з чим вони звернулись до суду із позовом у даній справі. Зважаючи на те, що у даній справі спір фактично пов'язаний з реалізацією цивільних прав позивачів, компетентним судом для вирішення спору є суд господарської юрисдикції.

Вказаного суди попередніх інстанцій не врахували та при вирішенні питання юрисдикції спору, обмежились лише дослідженням питання суб'єктного складу учасників правовідносин, не врахувавши предмет спору та характер спірного правовідношення, у зв'язку з чим дійшли помилкового висновку про те, що даний спір має розглядатись у порядку адміністративного судочинства.

Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 308, ч. 6 ст. 310 ГПК України суд касаційної інстанції за результатами розгляду касаційної скарги має право скасувати судові рішення судів першої та апеляційної інстанцій повністю або частково і передати справу повністю або частково на новий розгляд, зокрема, за встановленою підсудністю або для продовження розгляду. Підставою для скасування судових рішень суду першої та апеляційної інстанцій і направлення справи для продовження розгляду є порушення норм матеріального чи процесуального права, що призвели до постановлення незаконної ухвали суду першої інстанції та (або) постанови суду апеляційної інстанції, що перешкоджають подальшому провадженню у справі.

З огляду на викладене постановою суду апеляційної інстанції та ухвала суду першої інстанції підлягають скасуванню як такі, що прийняті з порушенням норм процесуального права, з направленням справи до суду першої інстанції для вирішення питання про відкриття провадження у справі, оскільки відмовляючи у відкритті провадження у справі місцевий господарський суд не перевіряв відповідності позовної заяви іншим вимогам ГПК України. У зв'язку з чим касаційна скарга позивача підлягає задоволенню частково.

Частиною 14 ст. 129 ГПК України визначено, що якщо суд апеляційної, касаційної інстанції, не передаючи справи на новий розгляд, змінює рішення або ухвалює нове, цей суд відповідно змінює розподіл судових витрат. Оскільки справа направляється для продовження розгляду до місцевого господарського суду, розподіл судових витрат Верховним Судом не здійснюється.

Керуючись ст.ст. 300, 301, 308, 310, 314, 315, 317 ГПК України, Верховний Суд, -

ПОСТАНОВИВ:

Касаційні скарги Товариства з обмеженою відповідальністю "Квартал-Груп" та Товариства з обмеженою відповідальністю "Естейт Сіті" задовольнити частково.

Постанову Північного апеляційного господарського суду від 12.09.2022 та ухвалу Господарського суду міста Києва від 07.06.2022 у справі № 904/868/22 скасувати.

Справу № 904/868/22 направити до Господарського суду міста Києва для вирішення питання про відкриття провадження.

Постанова набирає законної сили з моменту її прийняття, є остаточною та оскарженню не підлягає.

Головуючий суддя Могил С.К.

**Судді: Волковицька Н.О.
Случ О.В.**

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЮРИДИЧНОЇ ПРАКТИКИ:

Коротюк Михайло Геннадійович,
адвокат

ПРАВОВА ПРИРОДА САНКЦІЙ, ЩО ЗАСТОСОВУЮТЬСЯ МІНІСТЕРСТВОМ ЮСТИЦІЇ УКРАЇНИ ДО ДЕРЖАВНОГО РЕЄСТРАТОРА ЗА ПОРУШЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА В СФЕРІ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ

З 2016 року в Україні діє система адміністративного оскарження до Міністерства юстиції України дій та рішень державних реєстраторів в сфері нерухомого майна та юридичних осіб. Для розгляду скарг заінтересованих фізичних та юридичних осіб наразі функціонує Центральна Колегія Міністерства юстиції України та регіональні колегії.

Відповідно до п. 4 ч. 7 ст. 37 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», у разі задоволення скарги на рішення, дії або бездіяльність у сфері державної реєстрації прав або підтвердження факту використання ідентифікаторів доступу державного реєстратора до Державного реєстру прав іншими особами Міністерство юстиції України, його територіальні органи приймають рішення про: **тимчасове блокування або про анулювання доступу державного реєстратора до Державного реєстру прав**. Рішення про анулювання доступу державного реєстратора до Державного реєстру прав за результатами розгляду відповідної скарги приймаються виключно Міністерством юстиції України.

Аналогічні норми щодо можливості **анулювання або тимчасового блокування державному реєстратору доступу до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань** передбачено нормами ст. 34 Закону України «Про державну реєстрацію юри-

дичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань».

Статтями 34-1 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» та ст. 37-1 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» передбачено також можливість для Міністерства юстиції України проводити камеральні перевірки роботи державних реєстраторів та нотаріусів за наслідками яких Мін'юст вправі застосовувати заходи щодо тимчасового блокування або анулювання доступу до державних реєстрів.

Вказані санкції є достатньо суворими, адже позбавлення державного реєстратора (приватного нотаріуса) доступу до державних реєстрів фактично є тотожним позбавленню права на професію.

В цьому контексті виникає питання, а яка природа такої відповідальності? До якого виду відповідальності відносяться вказані санкції? До дисциплінарної чи адміністративної?

Дисциплінарна відповідальність передбачає наявність трудових відносин по лінії «працівник-роботодавець». У випадку з державним реєстратором або нотаріусом та Мін'юстом трудові відносини відсутні, що відповідно виключає дисциплінарну відповідальність.

Відповідно до положень ст. 2 КУпАП, законодавство України про адміністративні правопорушення складається з цього Кодексу та інших законів України. Закони України про адміністративні правопорушення до включення їх у встановленому порядку до цього Кодексу застосовуються безпосередньо. **Положення цього Кодексу поширюються і на адміністративні правопорушення, відповідальність за вчинення яких передбачена законами, ще не включеними до Кодексу.**

Відповідно до ст. 9 КУпАП, адміністративним правопорушенням (проступком) визнається протиправна, винна (умисна або необережна) дія чи бездіяльність, яка посягає на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на вста-

новлений порядок управління і за яку законом передбачено адміністративну відповідальність.

Мін'юст застосовує до державного реєстратора стягнення у вигляді тимчасового блокування доступу до Реєстру, яке визначено нормами спеціальних законів за порушення вимог законодавства в сфері державної реєстрації. Відповідно правовідносини, які складаються в такому випадку між Мін'юстом та державним реєстратором, - є адміністративними та пов'язані із застосуванням адміністративних санкцій визначених спеціальними законами, а тому теж відповідно до ст. 2 КУпАП теж регулюються нормами КУпАП та повинні відповідати загальним засадам притягнення особи до адміністративної відповідальності.

Відповідно до ч. 1 ст. 3 ЗУ «Про нотаріат», нотаріус – це уповноважена державою **фізична особа**, яка здійснює нотаріальну діяльність у державній нотаріальній конторі, державному нотаріальному архіві або незалежну професійну нотаріальну діяльність, зокрема посвідчує права, а також факти, що мають юридичне значення, та вчиняє інші нотаріальні дії, передбачені законом, з метою надання їм юридичної вірогідності.

Відповідно до п. 1.2 резолютивної частини рішення Конституційного Суду України від 30.05.2001р. №7-рп/2001, з огляду на те, що чинним Кодексом України про адміністративні правопорушення суб'єктами адміністративної відповідальності є фізичні особи, у частині третій ст. 2 цього Кодексу під словосполученням «законодавством, ще не включеним до Кодексу» слід розуміти **закони, що встановлюють відповідальність фізичних осіб за вчинення адміністративних правопорушень, які не включені в установленому порядку до зазначеного Кодексу.**

Тобто, розглядаючи скаргу Мін'юст, в разі її задоволення, одночасно приймає рішення про скасування відповідної реєстраційної дії і приймає рішення про притягнення державного реєстратора до юридичної (адміністративної) відповідальності у вигляді тимчасового блокування доступу державного реєстратора до Реєстру або анулювання такого доступу.

Таким чином, Мін'юст, застосовуючи санкції до нотаріусів повинен додержуватися загальних засад розгляду справ про адміністративні правопорушення, які закріплені КУпАП, зокрема щодо недопустимості неодноразового ініціювання процедури притягнення до відповідальності за одне і те саме правопорушення, а також щодо строків давності накладення адміністративних стягнень (ст. 38 КУпАП).

Однак на практиці трапляються випадки, коли державні реєстратори чи нотаріуси притягаються до відповідальності Мін'юстом за вчинені реєстраційні дії і через рік, і через два після вчинених нотаріальних дій.

Викликає також запитання в частині дотримання принципу верховенства права надання Мін'юсту достатньо широких повноважень щодо розгляду скарг у сфері державної реєстрації.

Загалом, існування такого квазісудового органу, як Колегія з розгляду скарг у сфері державної реєстрації Міністерства юстиції України, створює певні проблеми правового характеру, адже орган виконавчої влади, скасовуючи рішення державного реєстратора про реєстрацію речових прав, по суті втручається в майнові відносини між суб'єктами приватного права. Відбувається позасудове вирішення майнових спорів органом виконавчої влади, що є недопустимим в правовій державі. Адже вирішення юридичних спорів відноситься до компетенції Суду.

Відповідно до ст. 124 Конституції України, делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються.

Згідно п. 3 (а), ч.1 Указу Президента України №837/19 від 08.11.2019р. Кабінет Міністрів України мав вжити заходів у сферах правової політики, забезпечення прав і свобод людини і громадянина, зокрема:

- позбавлення Міністерства юстиції України повноважень щодо прийняття рішень про скасування реєстраційних дій у сфері державної реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань і скасування рішень про державну реєстрацію прав на нерухоме майно та їх обтяжень;

- виключно судовий порядок оскарження рішень, дій або бездіяльності державних реєстраторів, суб'єктів державної реєстрації у сферах державної реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань і державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень.

Фактично вищенаведений Указ Президента виконаний не був.

На даний момент, на мою думку, спеціальні норми Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» та Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» щодо притягнення державних реєстраторів (нотаріусів) до відповідальності у вигляді анулювання чи блокування доступу до державних реєстрів підлягають доопрацюванню з точки зору необхідності забезпечення процедурних гарантії притягнення до адміністративної відповідальності хоча б на рівні КУПАП (зокерма слід передбачити давність притягнення до відповідальності, конкретизувати обставини, які обтяжують та пом'якшують застосування санкцій, обставини які звільняють від відповідальності і т. д.)

НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЮРИДИЧНИЙ ЖУРНАЛ

ПРАВО ТА ЮСТИЦІЯ

№ 3-4 (24-25) 2023

Комп'ютерна верстка – Л. Менчинська

Підписано до друку 15.09.2023 р. Формат 70 x 108 1/16.

Папір офсетний. Гарнітура Times.

Ум. друк. арк. 10,98, Обл.-вид. арк. 11,99.

Тираж 300 прим. Зам. № 02-05 Ціна договірна.

Видавництво «ОВК»

04207, м. Київ, вул. Зої Гайдай, буд. 5,

тел. 044-428-01-74, e-mail: office@owk.com.ua,

сайт: <http://owk.com.ua>

(Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи до Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції – серія ДК № 4570 від 17.06.2013 року)

Надруковано

на власних потужностях видавництва.

Типографія Видавництва «ОВК»:

04074, м. Київ, вул. Коноплянська, 16 Б.