

**АПЕЛЯЦІЙНИЙ СУД
ЖИТОМИРСЬКОЇ ОБЛАСТІ**



**ІНФОРМАЦІЙНИЙ
БЮЛЕТЕНЬ**

СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

№ 2 (31)

2013

З М І С Т

Бюлетень № 2..... стор.

Ухвали апеляційного суду Житомирської області в кримінальних справах2-4

Судові рішення апеляційного суду Житомирської області в цивільних справах.....4-32

Узагальнення судової практики застосування місцевими судами Житомирської області особливого порядку кримінального провадження на підставі угод (ст.ст. 468-476 КПК України)32-47

Узагальнення практики розгляду судами цивільних справ щодо спорів, які виникають з договорів іпотеки нерухомого майна.....47-58

Додатки до узагальнення практики розгляду судами цивільних справ щодо спорів, які виникають з договорів іпотеки нерухомого майна.....59-62

Додаток: Порівняльне дослідження угоди про примирення, відмови потерпілого від обвинувачення та звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням з потерпілим.....63-70

Ухвали апеляційного суду Житомирської області в кримінальних справах

Суд може обґрунтовувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання, або отриманих у порядку, передбаченому ст. 225 КПК України. Суд не вправі обґрунтовувати судові рішення показаннями, наданими слідчому, прокурору, або посилатися на них.

(ухвала апеляційного суду Житомирської області від 03.09.2013 р.)

Вироком Овруцького районного суду Житомирської області від 07.06.2013 року К. визнано винною у скоєнні кримінальних правопорушень передбачених ст.ст. 307 ч.2, 305 ч.3, 307 ч.3 КК України і призначено покарання за цим законом. На підставі ч. 1 ст.70 КК України за сукупністю злочинів шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим визначено остаточне покарання у вигляді 10 (десяти) років позбавлення волі з конфіскацією наркотичних засобів та всього належного їй на праві власності майна.

Скасовуючи вказаний вирок апеляційний суд зазначив, що при постановленні вироку суд допустився помилки, зіславшись на показання свідків, оголошених в судовому засіданні.

Згідно ч. 4 ст. 95 КПК України суд може обґрунтовувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання, або отриманих в порядку, передбаченому ст. 225 КПК України. Суд не вправі обґрунтовувати судові рішення показаннями, наданими слідчому, прокурору, або посилатися на них.

Тому, суд апеляційної інстанції визнав показання свідків, які були оголошені в судовому засіданні судом першої інстанції, недопустимим доказом.

Крім того, висновки суду щодо доведеності вини К. у вчиненні злочину передбаченого ч. 2 ст. 307 КК України були помилковими.

Відповідно до ст. 272 КПК України під час досудового розслідування тяжких або особливо тяжких злочинів можуть бути отримані відомості, речі і документи, які мають значення для досудового розслідування, особою, яка відповідно до закону виконує спеціальне завдання. Згідно з ч. 2 вказаної статті виконання зазначеними особами такого спеціального завдання, як негласна слідча (розшукова) дія, здійснюється на підставі постанови слідчого, погодженої з керівником органу досудового розслідування, або постанови прокурора із збереженням у таємниці достовірних відомостей про особу.

Дані вимоги досудовим слідством не дотримано, а постановою від 26.07.2012 року вказано на проведення оперативної закупівлі наркотичного засобу у іншої особи. Крім того, легендована особа дала письмову згоду на оперативну закупівлю наркотичного засобу у іншої особи.

За вказаних обставин, суд апеляційної інстанції визнав такий доказ, як оперативна закупівля наркотичного засобу 31.07.2012 року, недопустимим.

Окрім зазначеного, органом досудового розслідування грубо порушено як норми КПК України 1960 року, так і чинного КПК України, оскільки після вчинення вказаної «оперативної закупівлі» тільки 30.11.2012 року слідчим винесено повідомлення про підозру.

На підставі викладеного вирок Овруцького районного осуду Житомирської області від 07.06.2013 року скасовано в частині засудження К. за ч.2 ст. 307 КК України і провадження в цій частині закрито.

При обранні К. покарання за ст.ст. 307 ч.3, 305 ч.3 КК України застосовано до неї ст. 69 КК України. На підставі ст.70 КК України за сукупністю злочинів шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим визначено остаточне покарання у вигляді 6 (шести) років позбавлення волі з конфіскацією наркотичних засобів та всього належного їй на праві власності майна.

Скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого чи прокурора, які оформлюються постановою, можуть бути подані протягом десяти днів з дня отримання особою її копії.

(ухвала апеляційного суду Житомирської області від 09.07.2013 р.)

Ухвалою слідчого судді Богунського районного суду м. Житомира від 20.06.2013 р. скаргу Я., на постанову слідчого СВ Богунського РВ УМВС в Житомирській області, повернуто особі, яка її подала в зв'язку з пропуском строку подання скарги та тим, що А. не порушує питання про його поновлення.

Скасовуючи вказану ухвалу апеляційний суд зазначив, що з матеріалів справи та апеляційної скарги Я. вбачається, що до суду було оскаржено постанову про закриття кримінального провадження.

Даних про отримання Я постанови слідчого про закриття кримінального провадження немає.

Відповідно до змісту ч.1 ст. 304 КПК України скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого чи прокурора, передбачені ч.1 ст. 303 КПК України, які оформлюються постановою, можуть бути подані особою протягом десяти днів з дня отримання її копії.

За таких обставин, висновок слідчого судді про те, що скарга Я. подана після закінчення строку, передбаченого ч. 1 ст. 304 КПК України, оскільки він мав право її подати лише протягом десяти днів з моменту прийняття рішення, вчинення дій чи бездіяльності - є хибним і не ґрунтується на вимогах Закону.

Ухвалу слідчого судді Богунського районного суду м. Житомира від 20.06.2013 року скасовано та постановлено нову ухвалу про відкриття провадження за скаргою Я. з направленням справи до того ж суду для розгляду по суті.

Конфіскація майна як додаткове покарання, відповідно до ст. 98 КК України, не може бути призначено до особи, що вчинила злочин у віці до 18 років, навіть у тому разі, коли на час розгляду справи судом вона досягла повноліття.

(ухвала апеляційного суду Житомирської області від 01.08.2013 р.)

Вироком Олевського районного суду Житомирської області від 28.05.2013 р. Ш. та З. засуджено за ст. 307 ч.2 КК України із

застосуванням ст. 69 КК України до 5 років позбавлення волі, кожного.

Змінюючи вказаний вирок апеляційний суд зазначив, що згідно із ч. 2 ст. 98 КК України, а також п. 11 постанови Пленуму Верховного Суду України від 16.04.2004 року №5 «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх», до неповнолітніх можуть бути застосовані додаткові покарання лише у вигляді штрафу та позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. Наведений перелік видів покарань є вичерпним. Інші додаткові покарання до неповнолітніх не застосовуються навіть, якщо на час розгляду справи судом вони досягли повноліття.

Суд, в порушення згаданих вимог закону, призначив неповнолітньому З. додаткове покарання у вигляді конфіскації.

Крім того, у вирокі суду зазначено, що судові витрати у розмірі 367 грн. слід стягнути із З. та Ш. на користь держави.

Частиною 1 ст. 126, п.2 ч. 4 ст. 374 КПК України передбачено, що у разі визнання особи винуватою, у резолютивній частині вироку зазначається рішення про відшкодування процесуальних витрат. Згідно п. 11 постанови Пленуму Верховного Суду України від 07.07.1995 р. №11 «Про відшкодування витрат на стаціонарне лікування особи, яка потерпіла від злочину, та судових витрат», судові витрати в кримінальній справі покладаються на засуджених. У справі, в якій засуджено декілька осіб, судові витрати мають визначатися в певних частках, з урахуванням ступеня вини та майнового стану кожного із засуджених.

На підставі викладеного вирок Олевського районного осуду Житомирської області від 28.05.2013 року змінено, виклавши із резолютивної частини вироку вказівку суду про застосування до обвинувачених З. та Ш. додаткового покарання у виді конфіскації майна.

Стягнуто судові витрати з обвинувачених: З. в розмірі 183 грн. 75 коп. та Ш. у розмірі 183 грн. 75 коп. на користь держави.

Судові рішення апеляційного суду Житомирської області в цивільних справах

Вирішуючи спір про визнання дійсним правочину, який підлягає нотаріальному посвідченню, суд не звернув увагу, що норма ч.2 ст.220 ЦК України не застосовується щодо правочинів, які підлягають нотаріальному посвідченню і державній реєстрації

(рішення апеляційного суду Житомирської області від 04.03.2013 р.)

У листопаді 2009 року ОСОБА_1 звернувся до суду з позовом, у якому просив визнати дійсним договір дарування від 28.11.2008 року, відповідно до якого кооператив «Аква» подарував, а він прийняв у дар 46/100 частин житлового приміщення в будинку АДРЕСА_1. В обґрунтування позовних вимог зазначив, що при укладанні цього договору вони досягли згоди щодо всіх істотних його умов, однак

відповідач відмовився від нотаріального посвідчення даного правочину.

Рішенням Корольовського районного суду м. Житомира від 24 листопада 2009 року позов задоволено.

Ухвалюючи рішення про визнання договору дарування дійсним, суд першої інстанції виходив з того, що сторони досягли згоди щодо всіх істотних умов договору, однак відповідач ухиляється від його нотаріального посвідчення.

Проте, погодитися з таким висновком не можна враховуючи наступне.

У відповідності до ч. 2 ст. 719 ЦК України договір дарування нерухомої речі укладається у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню.

Право власності на нерухоме майно та інші речові права, відповідно до ст. 4 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», підлягає обов'язковій державній реєстрації.

Згідно з ч. 2 ст. 220 ЦК України якщо сторони домовилися щодо усіх істотних умов договору, що підтверджується письмовими доказами, і відбулося повне або часткове виконання договору, але одна із сторін ухилилася від його нотаріального посвідчення, суд може визнати такий договір дійсним.

Проте, вирішуючи спір про визнання дійсним правочину, який підлягає нотаріальному посвідченню, суд не звернув увагу, що норма ч. 2 ст. 220 ЦК України не застосовується щодо правочинів, які підлягають і нотаріальному посвідченню, і державній реєстрації, оскільки момент вчинення таких правочинів відповідно до статей 210 та 640 ЦК пов'язується з державною реєстрацією, тому вони є неукладеними, а отже не створюють прав та обов'язків для сторін (п. 13 постанови Пленуму Верховного Суду України № 9 від 06.11.2009 року "Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними").

Оскільки договір дарування нерухомого майна, укладений між сторонами 28.11.2008 року, підлягав і нотаріальному посвідченню і державній реєстрації, суд першої інстанції дійшов помилкового висновку про визнання його дійсним.

Крім того, кооператив «Аква» зареєстрував право власності на 66/100 частин жилого будинку АДРЕСА_1 24.11.2008 року на підставі рішення Корольовського районного суду м. Житомира від 19.05.2008 року. Останнє на час ухвалення оскаржуваного рішення та ухвала апеляційного суду Житомирської області від 29.10.2008 року, яким воно залишено без змін, скасовані рішенням Верховного Суду України від 21.10.2009 року. Зазначеним рішенням Верховного Суду України ухвалено нове рішення про відмову у задоволенні позову ОСОБА_3 та Малого будівельно-комерційного спільного підприємства "Контракт" (третя особа у справі кооператив «Аква») про визнання недійсними оцінки нерухомого майна, прилюдних торгів, свідоцтва про право власності та договору купівлі-продажу 66/100 ідеальних частин жилого будинку від 17.12.2003 року, відповідно до якого ОСОБА_2 набула право власності на 66/100 частин жилого будинку АДРЕСА_1. 30.11.2010 року за ОСОБА_2 поновлено право власності на вищевказане приміщення, що підтверджується витягом про державну реєстрацію прав.

Враховуючи те, що судом першої інстанції при ухваленні рішення неправильно застосовані норми матеріального права (ст. 220 ЦК України) та порушено норми процесуального права (суд вирішив питання про права та обов'язки ОСОБА_2 без залучення її до участі у справі), колегія суддів апеляційного суду Житомирської області рішення суду першої інстанції скасувала та ухвалила нове рішення про відмову у задоволенні позову.

У разі смерті власника нерухомого майна, первинна реєстрація права власності на яке не була проведена і правовстановлюючий документ відсутній, питання визначення належності цього майна попередньому власнику та наступного його власника (спадкоємця) вирішуватися в судовому порядку.

(рішення апеляційного суду Житомирської області від 14.03.2013 р.)

У грудні 2012 року ОСОБА_2 звернулась до суду з позовом, в якому просила визнати за нею право власності на житловий будинок АДРЕСА_1.

Свої позовні вимоги мотивувала тим, що ІНФОРМАЦІЯ_1 помер її чоловік ОСОБА_3, після його смерті відкрилась спадщина на майно останнього. У нотаріуса позивачка дізналась про відсутність правовстановлюючих документів на будинок, у зв'язку з чим не змогла оформити право власності на нього.

Заочним рішенням Житомирського районного суду Житомирської області від 06 лютого 2013 року в задоволенні позову відмовлено.

Відмовляючи в задоволенні позову про визнання права власності на спадкове майно, суд першої інстанції виходив із того, що це майно не було зареєстровано у визначеному законом порядку за спадкодавцем за його життя.

З даним висновком не погодилася колегія суддів апеляційного суду (під час перегляду справи в апеляційному порядку), оскільки він зроблений всупереч ст.ст.213,214 ЦПК України без дотримання судом вимог щодо повного з'ясування обставин справи, обґрунтовування рішення належними доказами.

Як вбачається з матеріалів справи, після смерті чоловіка позивача ОСОБА_3, залишилось спадкове майно, а саме житловий будинок АДРЕСА_1. З довідки виконкому Ліщинської сільської ради Житомирського району № 1025 від 17.12.2012 року вбачається, що за померлим ОСОБА_3 рахується житловий будинок по АДРЕСА_1 на земельній ділянці 0,29 га.

На підставі запису в погосподарській книзі № 4 Ліщинської сільської ради за 1996-2000 роки, особовий рахунок НОМЕР_1, встановлено, що позивачка на день смерті померлого ОСОБА_3 проживала та була зареєстрована по АДРЕСА_1.

Позивач фактично прийняв спадщину, користується будинком по теперішній час, але не має можливості зареєструвати право власності на цей будинок в зв'язку з відсутністю правовстановлюючого документу.

Крім того, як вбачається з матеріалів справи, позивач 06 вересня 2000 року отримала свідоцтво на право власності на спадщину за законом на земельну частку (пай).

Відповідно до ст.1268 ЦК України спадкоємець, який постійно проживав разом із спадкодавцем на час відкриття спадщини, вважається таким, що прийняв спадщину.

На вказані вимоги закону суд першої інстанції уваги не звернув та не врахував, що відповідно до листа Міністерства юстиції України від 21.02.2005 року за №19-32/319 "Щодо порядку оформлення документів в разі смерті власника нерухомого майна", у разі смерті власника нерухомого майна, первинна реєстрація права власності на яке не була проведена і правовстановлюючий документ відсутній, питання визначення належності цього майна попередньому власнику та наступного його власника (спадкоємця) повинно вирішуватися в судовому порядку.

Враховуючи викладене, відповідно до ст.309 ЦПК України рішення суду першої інстанції колегія суддів апеляційного суду Житомирської області скасувала та ухвалила нове рішення, яким позовом ОСОБА_2 до Ліщинської сільської ради Житомирського району про визнання права власності на житловий будинок задовольнила.

Визнала за ОСОБА_2 право власності на житловий будинок АДРЕСА_1 після смерті чоловіка ОСОБА_3, померлого ІНФОРМАЦІЯ_1.

Відповідно до ст. 3 Закону України "Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів" обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності здійснюється з метою забезпечення відшкодування шкоди, заподіяної життю, здоров'ю та/або майну потерпілих внаслідок дорожньо-транспортної пригоди та захисту майнових інтересів страхувальників

(рішення апеляційного суду Житомирської області від 26.03.2013 р.)

У вересні 2012 року ОСОБА_1 звернувся до суду з позовом, в якому просив стягнути з КП "Житомирводоканал" 16345 грн. 13 коп. матеріальної шкоди, спричиненої йому внаслідок ДТП. Зазначив, що 17.11.2010 року з вини водія ОСОБА_2 сталася дорожньо-транспортна пригода, внаслідок чого було пошкоджено його автомобіль. ДТП вчинено ОСОБА_2 під час виконання ним трудових обов'язків, а тому вважає, що відповідальність за спричинену шкоду повинно нести КП "Житомирводоканал".

Ухвалою Богунського районного суду від 16.05.2012 року до участі у справі в якості співвідповідача притягнуто ПАТ "Страхова компанія "Українська страхова група".

Рішенням Богунського районного суду м. Житомира від 16 січня 2013 року позов задоволено частково. Стягнуто з КП "Житомирводоканал" на користь ОСОБА_1 16345 грн. 13 коп. на відшкодування матеріальної шкоди, 163 грн. 45 коп. судового збору та 120 грн. витрат на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи. У задоволенні позову до ПАТ "Страхова компанія "Українська страхова група" відмовлено.

В апеляційній скарзі КП "Житомирводоканал", посилаючись на порушення норм матеріального і процесуального права, просив рішення скасувати, ухвалити нове рішення, яким стягнути з ПАТ "Страхова компанія "Українська страхова група" на користь ОСОБА_1 спричинену шкоду. Апелянт зазначав, що у справі відсутні докази про те, що

водій ОСОБА_2 вчинив ДТП під час виконання трудових обов'язків. Крім того, судом не вирішено питання про призначення судової товарознавчої експертизи, оскільки підприємство не погоджується із розміром шкоди, визначеним у Звіті про оцінку матеріального збитку № 460 від 18.11.2010 року. Також, судом не прийнято до уваги те, що цивільно-правова відповідальність КП "Житомирводоканал" була застрахована у березні 2010 року ПАТ "Страхова компанія "Українська страхова група", а тому саме страхова компанія повинна виплатити позивачу матеріальну шкоду.

Розглянувши справу в межах, визначених ст. 303 ЦПК України, колегія суддів апеляційного суду прийшла до висновку, що скарга підлягає частковому задоволенню з наступних підстав.

Судом встановлено, що 17.11.2010 року біля 10.00 години ОСОБА_2, керуючи автомобілем марки ГАЗ 33021 д.н. НОМЕР_1 та рухаючись по вул. Жуйко у м. Житомирі, виконуючи маневр розвороту порушив вимоги п. 10.4 ПДР України, внаслідок чого здійснив зіткнення з автомобілем Renault Kangoo д.н. НОМЕР_2 під керуванням ОСОБА_1, власником якого є ОСОБА_3 Транспортні засоби отримали механічні пошкодження. Під час вчинення ДТП ОСОБА_2 перебував у трудових відносинах з КП "Житомирводоканал" та виконував трудові обов'язки. ОСОБА_1 керував автомобілем Renault Kangoo д.н. НОМЕР_2 на підставі довіреності від 30.06.2010 року (на право керування, розпорядження, пред'явлення вимоги про відшкодування тощо). Наведене підтверджується матеріалами цивільної та адміністративної справи.

24.12.2010 року ОСОБА_2 притягнуто до адміністративної відповідальності за ст. 124 КУпАП та накладено стягнення у вигляді штрафу в сумі 340 грн.

08.01.2011 року ОСОБА_2 помер.

Враховуючи викладене, суд першої інстанції дійшов правильного висновку про те, що ОСОБА_2 винен у вчиненні вказаного ДТП. Разом з тим, судом не враховано наступне.

Зі змісту ст. 1187 ЦК України вбачається, що шкода, завдана джерелом підвищеної небезпеки відшкодовується особою, яка на відповідній правовій підставі володіє транспортним засобом, в разі якщо не доведе, що шкода була завдана внаслідок непереборної сили або умислу потерпілого.

Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 1188 ЦК України шкода, завдана внаслідок взаємодії кількох джерел підвищеної небезпеки, відшкодовується на загальних засадах, а саме: шкода, завдана одній особі з вини іншої особи, відшкодовується винною особою.

Юридична або фізична особа відшкодовує шкоду, завдану їхнім працівником під час виконання ним своїх трудових (службових) обов'язків (ч. 1 ст. 1172 ЦК України).

Відповідно до ст. 3 Закону України "Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів" обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності здійснюється з метою забезпечення відшкодування шкоди, заподіяної життю, здоров'ю та/або майну потерпілих внаслідок дорожньо-транспортної пригоди та захисту майнових інтересів страхувальників.

При настанні страхового випадку страховик відповідно до лімітів відповідальності страховика відшкодовує у встановленому цим Законом порядку оцінену шкоду, яка була заподіяна внаслідок

дорожньо-транспортної пригоди життю, здоров'ю, майну третьої особи (п. 22.1 Закону).

З матеріалів справи вбачається, що автомобіль ГАЗ 33021 д.н. НОМЕР_1 номер кузова НОМЕР_3, яким керував ОСОБА_2, належить КП "Житомирводоканал".

02.03.2010 року між КП "Житомирводоканал" та ПАТ "Страхова компанія "Українська страхова група" (ПАТ "СК "УСГ") укладено договір обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності строком на один рік, що підтверджується полісом № ВС/9/68930, тип Договору 1 (а.с. 43). Відповідно до умов вказаного договору страховик взяв на себе зобов'язання у випадку настання страхової події відшкодувати завдану страхувальником шкоду життю, здоров'ю та майну третіх осіб під час експлуатації транспортного засобу ГАЗ 33021 д.н. НОМЕР_1. При цьому, ліміт відповідальності за цим договором встановлений, зокрема, за шкоду заподіяну майну (на одного потерпілого) - 25000 грн., франшиза - 510 грн.

Згідно Звіту № 460 від 18.11.2010 року про оцінку автомобіля Renault Kangoo д.н. НОМЕР_2, який проведено на замовлення ПАТ "СК "УСГ" матеріальний збиток, завданий ОСОБА_1 ушкодженням вищевказаного автомобіля складає 16345 грн. 13 коп.

Під час розгляду справи в суді першої та апеляційної інстанції відповідачами не заявлялося клопотання про призначення судової авто-товарознавчої експертизи для визначення розміру матеріальної шкоди, завданої позивачу, а тому колегія суддів погоджується із сумою шкоди, визначеною вищевказаним Звітом.

Є безпідставними доводи ПАТ "СК "Українська страхова група" про те, що страхова компанія не повинна нести відповідальність по даному ДТП, оскільки підприємством застраховано автомобіль ГАЗ 33021 д.н. НОМЕР_1 з номером кузова НОМЕР_4, а не ГАЗ 33021 д.н. НОМЕР_1 з номером кузова НОМЕР_3.

Так, з облікової картки державного АМТ вбачається, що вантажний автомобіль ГАЗ 33021 д.н. НОМЕР_1 2002 року випуску належить КП "Житомирводоканал", та має № кузова - НОМЕР_3, № шасі (рами) - НОМЕР_4.

Під час оформлення страхового поліса № ВС/9/68930 працівником страхової компанії було зазначено, що забезпечений транспортний засіб ГАЗ 33021 д.н. НОМЕР_1 має "№ кузова (шасі) НОМЕР_4". Проте, вказаний номер відповідає номеру шасі (рами) цього автомобіля, а не безпосередньо номеру кузова, як зазначено в обліковій картці на даний автомобіль.

Крім того, в свідоцтві про реєстрацію вищевказаного транспортного засобу зазначено № шасі (кузова, рами) - НОМЕР_3.

Отже, вантажний автомобіль ГАЗ 33021 д.н. НОМЕР_1 № кузова (шасі) НОМЕР_4, як зазначено у страховому полісі, та автомобіль ГАЗ 33021 д.н. НОМЕР_1 № кузова - НОМЕР_3, № шасі (рами) - НОМЕР_4, як вказано у обліковій картці, є одним і тим же транспортним засобом, що належить КП "Житомирводоканал", цивільно-правова відповідальність якого забезпечена на підставі страхового полісу № ВС/9/68930.

За таких обставин, колегія суддів апеляційного суду прийшла до висновку про те, що ПАТ Страхова компанія "Українська страхова група" повинна нести відповідальність за спричинену майну позивача шкоду в сумі 15835 грн. 13 коп. (16345 грн. 13 коп. - 510 грн.

франшизи). Решта суми - 510 грн. підлягає стягненню з КП "Житомирводоканал". Судові витрати по справі підлягають стягненню з відповідачів пропорційно до розміру задоволених позовних вимог (ст. 88 ЦПК України).

Доводи апелянта про те, що у справі відсутні докази виконання ОСОБА_2 трудових обов'язків під час ДТП, спростовуються матеріалами розслідування страхового випадку (а.с. 44-45). Зокрема, у заяві про настання страхового випадку від 18.11.2010 року, яка була подана КП "Житомирводоканал" зазначено, що ОСОБА_2 під час ДТП керував автомобілем ГАЗ 33021 д.н. НОМЕР_1 на підставі шляхового листа. Апелянтом не надано суду будь-яких доказів на підтвердження того, що ОСОБА_2 використовував вищевказаний автомобіль у власних інтересах під час робочого часу.

Враховуючи вищевикладене, колегія суддів апеляційного суду Житомирської області рішення суду першої інстанції скасувала та ухвалила нове рішення про задоволення позову.

Стягнула на користь ОСОБА_1:

- з Приватного акціонерного товариства "Страхова компанія "Українська страхова група" 15835 грн. 13 коп. на відшкодування матеріальної шкоди та 274 грн. 61 коп. судових витрат;
- з Комунального підприємства "Житомирводоканал" 510 грн. на відшкодування матеріальної шкоди та 8 грн. 84 коп. судових витрат.

З роз'яснень, викладених у п. 33 постанови Пленуму Верховного Суду України № 2 від 12.06.2009 року "Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції" вбачається, що не є підставою зупинення провадження у справі касаційне оскарження судових рішень.

(ухвала апеляційного суду Житомирської області від 28.03.2013 р.)

Ухвалою Бердичівського міськрайонного суду від 11.12.2012 року зупинено розгляд справи за позовом ОСОБА-1 до Управління Держземагенства у Бердичівському районі Житомирської області, ОСОБА-2, третя особа - Бердичівська міська рада про визнання недійсними Державних актів про право приватної власності на землю, зобов'язання вчинити певні дії, до закінчення розгляду адміністративної справи за позовом прокурора м. Бердичева до Бердичівської міської ради, треті особи - ОСОБА_2, ОСОБА_3 про визнання незаконним та скасування рішення Бердичівської міськради від 27.06.2008 року № 471.

В апеляційній скарзі ОСОБА_1, посилаючись на порушення судом норм процесуального права, просила ухвалу скасувати, а справу повернути до того ж суду для продовження її розгляду. Зазначала, що вона не була своєчасно повідомлена про те, що Бердичівська міська рада подала касаційну скаргу на постанову Бердичівського міськрайонного суду від 04.04.2011 року, а тому звернулася до суду із позовом про скасування Державних актів, виданих на ім'я ОСОБА_2 і ОСОБА_3. Крім того, вищевказана постанова вже набрала законної сили, оскільки залишена без змін ухвалою Житомирського апеляційного адміністративного суду від 18.10.2011 року, а тому у суду не було підстав для зупинення розгляду справи за її позовом.

Розглянувши справу в межах, визначених ст. 303 ЦПК України, колегія суддів апеляційного суду Житомирської області прийшла до висновку, що скарга підлягає задоволенню, виходячи з наступного.

З матеріалів справи вбачається, що постановою Бердичівського міськрайонного суду від 04.04.2011 року, залишеною без змін ухвалою Житомирського апеляційного адміністративного суду від 18.10.2011 року задоволено позов прокурора м. Бердичева в інтересах ОСОБА_1. Визнано незаконним і скасовано рішення Бердичівської міської ради від 27.06.2008 року № 471 "Про надання дозволів на виготовлення технічної документації для складання державних актів на право власності на землю, договорів оренди землі та договорів сервітутного землекористування" в частині надання ОСОБА_2, ОСОБА_3 дозволу на виготовлення технічної документації для складання Державного акту на право власності на землю.

У червні 2012 року ОСОБА_1 звернулася до суду з позовом, в якому просила визнати недійсними Державні акти на право приватної власності на землю, видані на ім'я ОСОБА_2 і ОСОБА_3, та зобов'язати управління Держземагенства у Бердичівському районі скасувати державну реєстрацію вказаних актів. Крім того, просила встановити межу землекористування та зобов'язати ОСОБА_3, ОСОБА_2 знести паркан, інші забудови, які розташовані на її земельній ділянці.

Під час розгляду вищевказаної справи до суду була подана копія ухвали Вищого адміністративного суду України від 15.11.2011 року про прийняття касаційної скарги на постанову Бердичівського міськрайонного суду від 04.04.2011 року та ухвалу Житомирського апеляційного адміністративного суду від 18.10.2011 року, відкриття касаційного провадження (а.с. 77). При цьому, суду не надано доказів зупинення виконання вищевказаних судових рішень Вищим адміністративним судом України (п. 5 ч. 1 ст. 215 КАС України).

Відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 201, п. 3 ч. 1 ст. 203 ЦПК України суддя зобов'язаний зупинити провадження у справі у разі неможливості розгляду цієї справи до вирішення іншої, що розглядається в порядку конституційного, цивільного, кримінального чи адміністративного судочинства, до набрання законної сили судовим рішенням, від якого залежить вирішення справи.

З роз'яснень, викладених у п. 33 постанови Пленуму Верховного Суду України № 2 від 12.06.2009 року "Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції" вбачається, що не є підставою зупинення провадження у справі касаційне оскарження судових рішень.

Оскільки постанова Бердичівського міськрайонного суду від 04.04.2011 року та ухвала Житомирського апеляційного адміністративного суду від 18.10.2011 року набрали законної сили, їх виконання судом касаційної інстанції не зупинено, суд першої інстанції помилково зупинив провадження у даній справі.

За таких обставин, вказану ухвалу Бердичівського міськрайонного суду колегія суддів апеляційного суду Житомирської області скасувала, а справу повернула до того ж суду для продовження її розгляду.

Відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 5 Закону України "Про судовий збір", ч. 3 ст. 22 Закону України "Про захист прав споживачів" від сплати судового збору звільняються споживачі за позовами, що пов'язані з порушенням їхніх прав.

(ухвала апеляційного суду Житомирської області від 28.03.2013 р.)

Ухвалою судді Богунського районного суду м. Житомира від 29 січня 2013 року позовну заяву ОСОБА_1 залишено без руху, встановлено строк для сплати судового збору в сумі 559 грн. 40 коп. до 08.02.2013 року, але не більше п'яти днів з часу отримання копії ухвали.

В апеляційній скарзі ОСОБА_1, посилаючись на порушення судом норм матеріального і процесуального права, просив ухвалу скасувати, а справу повернути до того ж суду для продовження її розгляду. Зазначав, що суд безпідставно вимагає від нього сплатити судовий збір, оскільки ним пред'явлено позов про захист прав споживача, а тому відповідно до ч. 3 ст. 22 Закону України "Про захист прав споживачів" та п. 7 ст. 5 Закону України "Про судовий збір" його звільнено від сплати судового збору.

Розглянувши справу в межах, визначених ст. 303 ЦПК України, колегія суддів апеляційного суду прийшла до висновку, що скарга підлягає задоволенню, виходячи з наступного.

Відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 5 Закону України "Про судовий збір", ч. 3 ст. 22 Закону України "Про захист прав споживачів" від сплати судового збору звільняються споживачі за позовами, що пов'язані з порушенням їхніх прав.

З роз'яснень, викладених у п.п. 1, 6 постанови Пленуму Верховного Суду України № 5 від 12.04.1996 року вбачається, що споживачем, права якого захищаються на підставі Закону, є громадянин (фізична особа), котрий придбаває, замовляє, використовує або має намір придбати чи замовити товари (роботи, послуги) для власних побутових потреб. Закон регулює відносини споживача з підприємством, установою, організацією чи громадянином-підприємцем, які виготовляють та продають товари, виконують роботи і надають послуги, незалежно від форм власності та організаційних форм підприємництва. При поданні заяви споживачі звільняються від сплати державного мита за позовами, пов'язаними з порушенням їх прав.

З матеріалів справи вбачається, що 16.01.2013 року ОСОБА_1 звернувся до суду з позовом, в якому просив визнати недійсним договір № 212389 від 19.07.2012 року, укладений між ним та приватним підприємством "Грандфінресурс", стягнути з відповідача 11000 грн. сплачених коштів за договором, 22000 грн. збитків та 10000 грн. на відшкодування моральної шкоди.

Предметом вищевказаного Договору є вчинення приватним підприємством "Грандфінресурс" від імені та за рахунок ОСОБА_1 певних юридичних дій, спрямованих на придбання Товару, або відповідної суми у позику, на умовах діяльності Програми "Альянс-Україна" (п. 1.1.Договору). Отже, даний договір спрямований на надання певних послуг громадянину - споживачу, у зв'язку з чим на нього поширюється дія Закону України "Про захист прав споживачів".

Враховуючи викладене, колегія суддів апеляційного суду Житомирської області прийшла до висновку про те, що суд першої інстанції дійшов помилкового висновку про те, що позивач повинен сплатити судовий збір при поданні позову, оскільки його звільнено від сплати вказаних витрат на підставі п. 7 ч. 1 ст. 5 Закону України "Про судовий збір, ч. 3 ст. 22 Закону України "Про захист прав споживачів".

За таких обставин, ухвала суду першої інстанції скасовано, а матеріали справи – повернено до того ж суду для вирішення питання про відкриття провадження у справі.

Заяву про оскарження постанови про відшкодування шкоди, завданої незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, чи прокуратури, на вибір громадянина може бути подано до суду за місцем його проживання або за місцезнаходженням відповідного органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, чи прокуратури.

(ухвала апеляційного суду Житомирської області від 23.04.2013 р.)

У січні 2013 року ОСОБА_2 звернувся до суду із заявою про відшкодування моральної шкоди.

Ухвалою судді Корольовського районного суду м. Житомира від 07 лютого 2013 року заяву ОСОБА_2 повернуто заявнику для подання до належного суду за місцем свого проживання.

В апеляційній скарзі ОСОБА_2 просила скасувати ухвалу суду, а справу направити на новий розгляд до суду першої інстанції, посилячись на порушення судом норм процесуального права.

Перевіривши законність та обґрунтованість ухвали суду першої інстанції в межах доводів апеляційної скарги, колегія суддів апеляційного суду прийшла до висновку, що апеляційна скарга підлягає частковому задоволенню з таких підстав.

Повертаючи заяву, суддя виходив з того, що справа не підсудна Корольовському районному суду м. Житомира, оскільки ОСОБА_2 проживає в с. Биків Брусилівського району Житомирської області, а тому відповідно до ст. 14 Закону України „Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури та суду" повинен подати заяву до суду за місцем свого проживання.

Проте погодитися з таким висновком не можна.

Відповідно до ст.14 Закону України „Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури та суду"заяву про оскарження постанови про відшкодування шкоди, завданої незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, чи прокуратури, на вибір громадянина може бути подано до суду за місцем його проживання або за місцезнаходженням відповідного органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, чи прокуратури.

Між тим, із змісту заяви вбачається, що ОСОБА_2 просив стягнути з державного бюджету України моральну шкоду в сумі 11 324 грн., яка заподіяна йому тим, що ухвалою апеляційного суду Житомирської області від 29.10.2012 року було скасовано ухвалу Корольовського районного суду м. Житомира від 07 лютого 2012 року.

Суддя першої інстанції зазначених обставин та вимог закону не врахував, а тому його висновок про необхідність повернення заяви з указаних ним підстав, не можна визнати обґрунтованим і законним.

З огляду на викладене, оскаржувану ухвалу не можна визнати законною, в зв'язку з чим вона скасована колегією суддів апеляційного суду Житомирської області, а питання про відкриття провадження у справі передано на новий розгляд до суду першої інстанції.

Передача справи на розгляд іншому суду на підставі п.1 ч.1 ст. 116 ЦПК України залежить від обґрунтованості клопотання відповідача.

(ухвала апеляційного суду Житомирської області від 24.04.2013 р.)

В листопаді 2011 року МТСБУ звернулось до суду з позовом. Просило стягнути на його користь з ОСОБА_1 8801,72грн. понесених витрат на відшкодування потерпілій особі, 595,00грн. витрат з надання послуг аварійного комісара, 1500грн. витрат на правову допомогу, судовий збір - 93,97грн. і витрати на ІТЗ 120грн.

Ухвалою Радомишльського районного суду Житомирської області від 24 вересня 2012 року цивільну справу передано для розгляду до Деснянського районного суду м. Києва.

В апеляційній скарзі представник відповідача просив ухвалу про зміну підсудності скасувати, а справу повернути до Радомишльського райсуду Житомирської області для подальшого розгляду, посилаючись на невідповідність висновків суду обставинам справи, порушення норм процесуального права.

Колегія суддів апеляційного суду Житомирської області апеляційну скаргу задовольнила з таких підстав.

Згідно з роз'ясненнями постанови пленуму Верховного Суду України від 12.06.2009 року N2 «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції» та постанови пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 01.03.2013р. №3 «Про деякі питання юрисдикції загальних судів та визначення підсудності цивільних справ» відповідно до ч.4 ст.116 ЦПК забороняється передавати до іншого суду справу, яка розглядається судом, незалежно від зміни обставин, які впливають на визначення підсудності справи, крім випадків, установлених ч.1 цієї статті. При цьому передача справи на розгляд іншому суду на підставі п.1 ч.1 ст.116 ЦПК України залежить від **обґрунтованості клопотання відповідача.** Конституцією України закріплено право кожного на судовий захист та передбачено, що юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі (ст.ст.55,124). Суди мають враховувати, що забезпечення кожному права на справедливий суд та реалізація права особи на судовий захист мають здійснюватися з урахуванням норм Конвенції про захист прав людини і основоположних

свобод (РИМ, 4.XI.1950, далі - Конвенція 1950 року), а також практики Європейського суду з прав людини, які відповідно до статті 17 Закону України від 23 лютого 2006 року № 3477-IV "Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини" застосовуються судами при розгляді справ як джерело права. Ніхто не може бути позбавлений права на розгляд його справи в суді, до підсудності якого вона віднесена процесуальним законом.

Змінивши підсудність, суд виходив із того, що ДТП сталась у м. Києві, а відповідач, хоча і зареєстрований у м. Радомишлі, проте тривалий час проживає і працює у м. Києві.

Проте такий висновок не відповідає матеріалам справи і вимогам закону.

В матеріалах справи відсутні належні та допустимі докази про постійне проживання та працевлаштування відповідача у м. Києві. Не подавав він і клопотання про зміну підсудності. В усіх процесуальних документах, а також і в заявлених відповідачем та його представником клопотаннях, заявах, довіреності місце реєстрації ОСОБА_1 зазначено: АДРЕСА_1. Довідка, складена на підставі пояснень громадян, за відсутності клопотання відповідача, належних і допустимих доказів, та місце скоєння ДТП - м. Київ, не могло слугувати підставою для зміни підсудності.

За таких обставин ухвалу Радомишльського районного суду Житомирської області від 24 вересня 2012 року скасовано, а справу повернуто до суду першої інстанції для розгляду.

Суд першої інстанції, постановляючи ухвалу про забезпечення позову шляхом обмеження в праві виїзду за кордон, помилково послався на норми ст.ст. 151-153 та ст.377-1 ЦПК України.

(ухвала апеляційного суду Житомирської області від 29.04.2013 р.)

Ухвалою Радомишльського районного суду Житомирської області від 26 лютого 2013 року було частково задоволено заяву представника позивача щодо забезпечення позову по справі, відповідно до якої відмовлено у накладенні арешту на належне майно та обмежено право (без вилучення паспорта) ОСОБА_3 на виїзд за межі території України до виконання договірних зобов'язань за Попереднім договором.

Не погоджуючись із цією ухвалою суду, ОСОБА_3 подав апеляційну скаргу, в якій просив її скасувати та постановити нову ухвалу про відмову у задоволенні заяви.

Перевіривши законність та обґрунтованість ухвали суду першої інстанції в межах доводів апеляційної скарги, колегія суддів апеляційного суду прийшла до висновку, що апеляційна скарга підлягає задоволенню із наступних підстав.

Відповідно до вимог ст. 151, 152 ЦПК України, суд за заявою осіб, які беруть участь у розгляді справи, може вжити заходи забезпечення позову передбачені цим кодексом.

Серед видів забезпечення ст. 152 ЦПК України не передбачає вжиття судом тимчасового обмеження особи у виїзді за межі України.

Підстави для тимчасових обмежень у праві виїзду громадян України за кордон передбачені Законом України «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України».

Стаття 6 цього Закону передбачає, що при наявності зазначених у цій нормі підстав для тимчасових обмежень у праві виїзду громадян України за кордон, громадянину може бути тимчасового відмовлено у видачі паспорту чи вилучено або затримано паспорт.

Таким чином, враховуючи, що в ЦПК України відсутня правова норма, яка б надавала суду повноваження в порядку, передбаченому ст.ст. 151-153 ЦПК України, застосовувати такий захід забезпечення позову, як тимчасове обмеження у виїзді за межі України, слід дійти висновку, що суд застосував зазначений спосіб забезпечення позову з порушенням норм ЦПК України, виходячи за межі своїх повноважень.

Безпідставним є посилання суду першої інстанції на норми ст. 377-1 ЦПК України, оскільки вона регламентує вирішення питання про тимчасове обмеження боржника у праві виїзду за межі України при виконанні судових рішень та рішень інших органів (посадових осіб) за поданням державного виконавця, погодженим з начальником відділу державної виконавчої служби і на спірні правовідносини не розповсюджується.

Відповідно до Постанови Пленуму Верховного Суду України № 9 від 22.12.2006 року «Про практику застосування судами цивільного процесуального законодавства при розгляді заяви про забезпечення позову», розглядаючи заяву про забезпечення позову, суд (суддя) має з урахуванням доказів, наданих позивачем на підтвердження своїх вимог, пересвідчитися, зокрема, що між сторонами дійсно виник спір та існує реальна загроза невиконання чи утруднення виконання рішення суду про задоволення позову, особу відповідача, тощо. Вирішуючи питання про забезпечення позову, суд має брати до уваги інтереси не тільки позивача, а й інших осіб, права яких можуть бути порушені у зв'язку із застосуванням відповідних заходів.

Суд зазначених вимог не дотримався, з метою забезпечення позову постановив ухвалу про обмеження в праві виїзду за межі України відповідача.

Таким чином, суд першої інстанції порушив норми процесуального та матеріального права, що призвело до неправильного вирішення питання, тому ухвала Радомишльського районного суду Житомирської області від 26 лютого 2013 року скасована колегією суддів апеляційного суду, а заява представника позивача ОСОБА-2 про забезпечення позову залишена без задоволення.

Суд першої інстанції, при визначенні процесуального положення сторін, не з'ясував належним чином змісту позовних вимог та характеру правовідносин, що виникли між ними, а тому дійшов помилкового висновку про те, що позов не підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства.

(ухвала апеляційного суду Житомирської області від 15.05.2013 р.)

У серпні 2012 року ОСОБА_1 звернувся до суду з позовом до відповідачів про відшкодування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними діями державних виконавців Корольовського відділу ДВС Житомирського МУЮ, з приводу арешту та реалізації його майна за борги іншої особи.

Ухвалою Корольовського районного суду м. Житомира від 12 березня 2013 року провадження по справі закрито з підстав, передбачених п.1 ч.1 ст.205 ЦПК України.

У поданій апеляційній скарзі ОСОБА_1 просила ухвалу скасувати та направити справу до суду першої інстанції для продовження розгляду.

Розглянувши справу в межах доводів, викладених в апеляційній скарзі, колегія суддів апеляційного суду прийшла до висновку, що вона підлягає до задоволення з наступних підстав.

Закриваючи провадження у справі, суд першої інстанції, керуючись п.1 ч.1 ст.205 ЦПК України, виходив з того, що позивачем заявлені вимоги про відшкодування шкоди з державних установ, органів внаслідок неправомірних дій останніх, що передбачено ч.2 ст.18 КАС України.

Проте, погодитися з таким висновком суду першої інстанції не можна.

Відповідно до п.1 ч.1 ст.205 ЦПК України суд своєю ухвалою закриває провадження у справі, якщо справа не підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства.

Цивільна юрисдикція - це визначена законом сукупність повноважень судів щодо розгляду цивільних справ, віднесених до їх компетенції (стаття 15 ЦПК).

Відповідно до вимог ст.15 Цивільного процесуального кодексу України суди розглядають в порядку цивільного судочинства справи щодо захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, що виникають із цивільних, житлових, земельних, сімейних, трудових відносин, а також з інших правовідносин, крім випадків, коли розгляд таких справ проводиться за правилами іншого судочинства.

Крім того, кожна особа відповідно до вимог ч.1 ст.16 ЦК України має право звернутися до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права та інтересу. Перелік способів захисту цивільних прав та інтересів визначений у ч.2 ст.16 ЦК України, зокрема п.п.8,9 ч.2 ст.16 ЦК України передбачені такі способи захисту цивільних прав як відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди та відшкодування моральної (немайнової) шкоди.

Відповідно до вимог ст.56 Конституції України кожен має право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень.

Шкода, завдана фізичній або юридичній особі незаконними рішеннями, дією чи бездіяльністю органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування (посадовими або службовими особами цих органів) при здійсненні ними (нею) своїх повноважень, відшкодовується державою, Автономною Республікою Крим або органом місцевого самоврядування незалежно від вини цих органів та від вини цієї особи (ст.ст.1173,1174 ЦК України).

Крім того, за положеннями ст.11 Закону України „Про державну виконавчу службу” шкода, заподіяна державним виконавцем фізичним чи юридичним особам під час виконання рішення, підлягає відшкодуванню у порядку, передбаченому законом, за рахунок держави.

Таким чином, ураховуючи положення ст.ст.1173,1174 ЦК України, а також Закону України „Про виконавче провадження” шкода, заподіяна діями державного виконавця при здійсненні виконавчого провадження, підлягає відшкодуванню в порядку, передбаченому (встановленому) законом, за рахунок держави.

Відповідно до вимог ч.2 ст.21 КАС України вимоги про відшкодування шкоди, заподіяної протиправними рішеннями, діями чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень або іншим порушенням прав, свобод та інтересів суб'єктів публічно-правових відносин, розглядаються адміністративним судом, якщо вони заявлені в одному провадженні з вимогою вирішити публічно-правовий спір. Інакше вимоги про відшкодування шкоди вирішуються судами в порядку цивільного або господарського судочинства.

Звертаючись до Корольовського районного суду м. Житомира, позивач не заявляв вимоги про вирішення публічно-правового спору, тобто не заявляв вимоги про визнання рішень, дій чи бездіяльності органу державної виконавчої служби або її посадової особи протиправними, а заявив лише вимоги про відшкодування матеріальної та моральної шкоди, що спричинена йому внаслідок незаконного вилучення державною виконавчою службою з наступною реалізацією майна, власником якого він є, по боргах іншої особи. При цьому посилався на ст.11 Закону України „Про державну виконавчу службу”.

Проте, закриваючи провадження в справі, суд першої інстанції не звернув уваги на заявлені позивачем вимоги, правовідносини, які склалися між сторонами, та правові норми, які підлягають застосуванню, а саме: Закон України „Про виконавче провадження”, ст.11 Закон України „Про державну виконавчу службу” та ст.1174 ЦК України.

У зв'язку з наведеним наявний спір про право цивільне та позивач є фізичною особою.

Таким чином, даний спір віднесений до юрисдикції загальних судів і підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства.

З огляду на вище викладене ухвалу суду першої інстанції колією суддів апеляційного суду скасовано, а матеріали справи – направленню для продовження розгляду до Корольовського районного суду м. Житомира.

У п.20 Постанови Пленуму Верховного Суду України №14 від 18 грудня 2009 року „Про судові рішення у цивільній справі” роз'яснено, що додаткове рішення не може змінити суті основного рішення.

(рішення апеляційного суду Житомирської області від 20.05.2013 р)

20 серпня 2012 року ОСОБА_1 звернулася до суду із позовною заявою, в якій просила визнати ОСОБА_2 батьком ОСОБА_3, ІНФОРМАЦІЯ_1, стягнути з відповідача на її користь аліменти на

утримання сина в розмірі 1/2 частини заробітку та на її утримання в розмірі 1/4 частини його заробітку.

Рішенням Лугинського районного суду від 22 лютого 2013 року позов задоволено частково. Визнано ОСОБА_2 батьком дитини, стягнуто з нього на користь ОСОБА_1 аліменти на утримання дитини в розмірі 1/4 частини його заробітку. В задоволенні решти позовних вимог відмовлено.

Додатковим рішенням Лугинського районного суду від 06 березня 2013 року з ОСОБА_2 стягнуто аліменти в розмірі 1/10 частини його заробітку на утримання ОСОБА_1.

В апеляційній скарзі ОСОБА_2 просила скасувати додаткове рішення і ухвалити нове рішення у справі. Апелянт посилається на порушення судом норм процесуального права.

Апеляційну скаргу колегією суддів апеляційного суду задоволено з таких підстав.

Відповідно до ч.1 ст.220 ЦПК України суд, що ухвалив рішення, може за заявою осіб, які беруть участь у справі, чи з власної ініціативи ухвалити додаткове рішення, якщо стосовно якої-небудь позовної вимоги, з приводу якої сторони подавали докази і давали пояснення, не ухвалено рішення.

В резолютивній частині рішення суду від 22 лютого 2013 року зазначено, що ОСОБА_1 відмовлено у позовній вимозі про стягнення аліментів на своє утримання.

Як роз'яснено у п.20 Постанови Пленуму Верховного Суду України №14 від 18 грудня 2009 року „Про судові рішення у цивільній справі“, додаткове рішення не може змінити суті основного рішення.

Проте, незважаючи на вимоги процесуального закону, суд додатковим рішенням змінив суть основного рішення.

За таких обставин колегія суддів апеляційного суду Житомирської області додаткове рішення Лугинського районного суду від 06 березня 2013 року скасувала.

Постановляючи окрему ухвалу, суд першої інстанції передчасно, без належного з'ясування всіх обставин справи, зробив висновок про порушення службою у справах дітей при розгляді звернення вимог законодавства України.

(ухвала апеляційного суду Житомирської області від 22.05.2013 р.)

У лютому 2013 року ПАТ „Дельта Банк“ звернувся до суду зі скаргою. Просив скасувати постанову про повернення виконавчого документа №32606926 від 25.12.2012 року, ухвалену державним виконавцем ВДВС Бердичівського міськрайонного управління юстиції Шатило Ю.В., відновити виконавче провадження та зобов'язати державного виконавця провести всі виконавчі дії, передбачені ЗУ „Про виконавче провадження“. При цьому заявник посилався на те, що дії державного виконавця суперечать вимогам п.2 ч.1 ст.47 та ст.11 Закону України „Про виконавче провадження“.

Ухвалою Бердичівського міськрайонного суду від 14 березня 2013 року публічному акціонерному товариству „Дельта Банк“ відмовлено в задоволенні скарги на дії державного виконавця відділу державної

виконавчої служби Бердичівського міськрайонного управління юстиції Шатило Ю.В.

Крім того, судом на адресу начальника служби у справах дітей виконавчого комітету Бердичівської міської ради направлено окрему ухвалу для вжиття заходів щодо усунення причин та умов порушення службою у справах дітей вимог законодавства України під час розгляду заяв про надання дозволів на вчинення правочинів щодо нерухомого майна, право власності на яке, або право користування яким має дитина.

У поданій апеляційній скарзі виконком Бердичівської міської ради порушував питання про скасування окремої ухвали, посиляючись на невідповідність висновків суду обставинам справи. Зокрема вважає, що фактично звернення відділу ДВС на адресу органу опіки та піклування не було. На думку апелянта службою у справах дітей не порушені вимоги закону.

Розглянувши справу в межах доводів, викладених в апеляційній скарзі, суд апеляційної інстанції дійшов до висновку, що апеляційна скарга підлягає задоволенню, виходячи з наступного.

Постановляючи окрему ухвалу, суд першої інстанції виходив з того, що службою у справах дітей виконкому Бердичівської міської ради допущено порушення вимог закону при розгляді звернення ВДВС Бердичівського міськрайонного управління юстиції.

Проте, з такими висновками суду погодитись неможливо.

З матеріалів справи вбачається, що на виконанні ВДВС Бердичівського міськрайонного управління юстиції перебувало рішення Бердичівського міськрайонного суду від 15.09.2011 року, що набрало законної сили, яким звернуто стягнення на предмет іпотеки: житловий будинок АДРЕСА_1 в рахунок задоволення вимог ПАТ „Дельта Банк” до ОСОБА_4 за кредитним договором.

У травні 2012 року на адресу начальника служби у справах дітей Бердичівського міськвиконкому було направлено звернення ВДВС Бердичівського МРЮУ про надання дозволу на реалізацію нерухомого іпотечного майна, належного ОСОБА_4, оскільки в зазначеному будинку зареєстрована малолітня дитина. Правовою підставою для такого звернення ДВС зазначила п.4.5.9 Інструкції з організації примусового виконання рішень.

Постановляючи окрему ухвалу, суд першої інстанції передчасно, без належного з'ясування всіх обставин справи, зробив висновок про порушення службою у справах дітей при розгляді зазначеного звернення вимог ст.56 ЦК України та п.67 Порядку провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини, затвердженого постановою КМУ №866 від 24.09.2008 року.

Так, матеріали справи свідчать про те, що в даному випадку примусовому виконанню підлягає судове рішення про звернення стягнення на конкретно зазначений об'єкт нерухомості. Вимагаючи дозвіл на реалізацію іпотечного майна, державний виконавець перебрав на себе повноваження суду, який при розгляді позову Банку та зверненні стягнення на конкретний будинок, враховував реєстрацію в ньому неповнолітньої дитини. Доводи державного виконавця обумовлені помилковим тлумаченням положень п.4.5.9 Інструкції з організації примусового виконання рішень та заслуговували б на увагу у разі виконання рішення про стягнення боргу в грошовому виразі за рахунок

майна боржника. Тобто, підстав для звернення державного виконавця до органу опіки та піклування не було.

За наведених обставин окрема ухвала Бердичівського міськрайонного суду Житомирської області від 14 березня 2013 року скасована колегією суддів апеляційного суду Житомирської області, оскільки підстав для її постановлення не було.

Суд не вправі через неподання доказів при пред'явленні позову залишити заяву без руху та повернути заявнику.

(ухвала апеляційного суду Житомирської області від 22.05.2013 р.)

У лютому 2013 року ОСОБА_3 звернулась до суду з позовом. Просила усунути ОСОБА_5 від права на спадкування після смерті ОСОБА_6.

Ухвалою судді Корольовського районного суду м.Житомира від 25 лютого 2013 року позовну заяву ОСОБА_3 залишено без руху у зв'язку з недотриманням вимог п.6 ч.2 ст.119 ЦПК України.

Ухвалою судді того ж суду від 25 березня 2013 року позовну заяву ОСОБА_3 до ОСОБА_5 про усунення від права на спадкування визнано неподаною та повернуто позивачці.

У поданій апеляційній скарзі представник ОСОБА_3 - ОСОБА_4 просила зазначену ухвалу скасувати.

Розглянувши справу в межах доводів, викладених в апеляційній скарзі, суд апеляційної інстанції прийшов до висновку, що апеляційна скарга підлягає задоволенню, виходячи з наступного.

Залишаючи без руху, а в подальшому - визнаючи неподаною позовну заяву ОСОБА_3, суд першої інстанції виходив з того, що позовна заява не відповідає вимогам закону та позивачка у встановлені строки не усунула недоліки позову.

Проте, з такими висновками суду погодитись неможливо.

Із змісту ухвали від 25.02.2013 року вбачається, що підставою для залишення без руху позовної заяви суддя вважав відсутність посилання на докази, якими підтверджуються родинні стосунки позивачки з померлим спадкодавцем, її звернення до нотаріуса та факт відкриття спадщини за адресою с. Межирічка Романівського району, вул.Нова,9.

На виконання вимог суду позивачкою подано заяву та письмові докази, які, на думку позивачки, підтверджують зазначені судом обставини.

Тому підстав для визнання неподаною позовної заяви не було.

Висновки суду в оскаржуваній ухвалі про незазначення доказів щодо відкриття спадщини у с.Межирічка із посиланням на матеріальний закон є неправомірними. При цьому суд не врахував, що відповідно до роз'яснень, що викладені в п.7 постанови Пленуму Верховного Суду України від 12 червня 2009 року № 2 «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції» подання доказів можливе на наступних стадіях цивільного процесу. Тому суд не вправі через неподання доказів при пред'явленні позову залишити заяву без руху та повернути заявнику.

Питання про доведеність заявлених вимог може бути вирішено лише при розгляді справи по суті.

За наведених обставин колегія суддів апеляційного суду Житомирської області прийшла до висновку, що оскаржувана ухвала підлягає скасуванню з направленням позовної заяви до того ж суду для вирішення питання про її прийняття.

(ухвала апеляційного суду Житомирської області від 16.07.2013 р.)

У червні 2013 року ОСОБА_1 звернулася до суду з позовом до ОСОБА_2 про стягнення аліментів.

Ухвалою судді Богунського районного суду м. Житомира від 06 червня 2013 року позовна заява ОСОБА_1 залишена без руху та надано строк для усунення її недоліків.

Ухвалою судді Богунського районного суду м. Житомира від 19 червня 2013 року позовну заяву визнано неподаною та повернуто.

Визнаючи неподаною позовну заяву, суддя першої інстанції, виходив із того, що ОСОБА_1 не усунула недоліки, відповідно до вказівок судді в ухвалі від 06 червня 2013 року, позовна заява не відповідає вимогам ст. ст. 119, 120 ЦПК України, оскільки в позовній заяві не зазначені докази, які підтверджують матеріальний стан відповідача, відсутні докази, про те, що дитина знаходиться на утриманні позивачки та дані про матеріальне становище та стан здоров'я позивачки та дитини.

Проте з таким висновком суду першої інстанції колегія суддів апеляційного суду не погодилася з таких підстав.

Відповідно до ст. 121 ЦПК України суддя, встановивши, що позовну заяву подано без додержання вимог, викладених у ст. ст. 119, 120 цього Кодексу, постановляє ухвалу, в якій зазначаються підстави для залишення заяви без руху, про що повідомляє позивача і надає йому строк для усунення недоліків.

Якщо позивач відповідно до ухвали суду у встановлений строк виконає вимоги, визначені ст. ст. 119, 120 цього Кодексу, позовна заява вважається поданою в день первісного її подання до суду. Інакше заява вважається неподаною і повертається позивачеві.

Процесуальні вимоги до змісту позовної заяви визначені ч. 2 ст. 119 ЦПК України.

Відповідно до пп. 3, 5, 6 ч. 2 ст. 119 ЦПК України позовна заява повинна містити зміст позовних вимог, виклад обставин, якими позивач обґрунтовує вимоги, зазначення доказів, що підтверджують кожен обставину.

За змістом ст. ст. 11, 119 ЦПК України позивач на власний розсуд обґрунтовує свої вимоги з викладом відповідних обставин та зазначенням доказів, що підтверджують такі обставини. Невідповідність зазначених у заяві обставин чи доказів на підтвердження позовних вимог не перешкоджає розгляду справи, оскільки може бути підставою для відмови в задоволенні позову по суті, а не для визнання позовної заяви неподаною.

Пленум Верховного Суду України в п.7 постанови №2 „Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції" від 12 червня 2009 року роз'яснив, що подання доказів можливе на наступних стадіях

цивільного процесу, тому суд не вправі через неподання доказів при пред'явленні позову залишати заяву без руху та повертати заявнику.

З матеріалів справи вбачається, що ОСОБА_1 03 червня 2013 року подала до суду позовну заяву, в якій вона виклала обставини, якими обґрунтовує позовні вимоги.

При вирішенні питання про прийняття позовної заяви суддя перевіряє, чи має заявник, відповідно до ст. 3 ЦПК України право на порушення справи, чи відповідають форма і зміст заяви вимогам, чи дотримані правила підсудності та чи не має інших, встановлених законом перешкод для порушення справи в суді.

Визнання позовної заяви ОСОБА_1 неподаною з мотиву не надання доказів на підтвердження позовних вимог, суперечить вимогам ст. 121 ЦПК України.

Суддя першої інстанції зазначених обставин та положень ст.ст. 119, 121 ЦПК України не врахував, а тому його висновок про необхідність визнання позовної заяви неподаною з вказаних ним підстав, не можна визнати обґрунтованим і законним.

За таких обставин ухвалу судді Богунського районного суду м. Житомира від 19 червня 2013 року колегія суддів апеляційного суду Житомирської області скасувала, а питання передала на новий розгляд до суду першої інстанції.

Вирішуючи спір, суд першої інстанції не врахував положення пункту 1-1 розділу X „Прикінцеві та перехідні положення” Закону України „Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом”, вимоги ст.15 ЦПК України та ст.12 ГПК України.

(ухвала апеляційного суду Житомирської області від 04.06.2013 р.)

У березні 2013 року ОСОБА_2 звернулася до суду з позовом до ПАТ „Миропільська паперова фабрика” про стягнення 34 673 грн. 05 коп. середнього заробітку за час затримки розрахунку при звільненні за період з 31.08.2012 року по 28.02.2013 року. Зазначала, що вона працювала у відповідача з 07 червня по 03 листопада 2011 року. При звільненні з роботи товариство всупереч вимогам ст.116 КЗпП України не провело з нею повний розрахунок, у зв'язку з чим вона змушена була звертатися до суду з позовом. Рішенням апеляційного суду Житомирської області від 25 грудня 2012 року стягнуто з ПАТ „Миропільська паперова фабрика” на її користь 3929 грн. 83 коп. заборгованості по заробітній платі, 35 000 грн. 76 коп. середнього заробітку за час затримки розрахунку при звільненні за період з 04.11.2011 року по 30.08.2012 року, а всього 38 929 грн. 83 коп., без урахування обов'язкових платежів та зборів. Посилаючись на те, що повний розрахунок із нею не проведений до теперішнього часу, просила стягнути з відповідача середній заробіток за час затримки розрахунку при звільненні за період з 31.08.2012 року по 28.02.2013 року в сумі 34673 грн. 05 коп.

Рішенням Баранівського районного суду Житомирської області від 15 квітня 2013 року позов ОСОБА_2 задоволено. Стягнуто з ПАТ „Миропільська паперова фабрика” на користь ОСОБА_2 середній заробіток за час затримки розрахунку при звільненні в сумі 34673

грн. 05 коп. за період з 31.08.2012 року по 28.02.2013 року. Стягнуто з ПАТ „Миропільська паперова фабрика” на користь 346 грн. 73 коп. судового збору.

В апеляційній скарзі ПАТ „Миропільська паперова фабрика”, посилаючись на неправильне застосування судом норм матеріального права та порушення норм процесуального права, просило скасувати рішення суду та ухвалити нове, яким відмовити в задоволенні позовних вимог.

Перевірявши законність та обґрунтованість рішення суду першої інстанції в межах доводів апеляційної скарги, колегія суддів апеляційного суду прийшла до висновку, що апеляційна скарга підлягає частковому задоволенню з огляду на наступне.

19 січня 2013 року набрав чинності Закон України від 22 грудня 2011 року №4212-VI „Про внесення змін до Закону України „Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом”.

Згідно з п.7 Прикінцевих та перехідних положень Закону України „Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом” ст.12 ГПК України доповнено п.7, відповідно до якого до підвідомчості господарських судів віднесено справи у спорах, зокрема про стягнення заробітної плати з боржника, стосовно якого порушено справу про банкрутство.

Відповідно до Закону України від 02 жовтня 2012 року №5405 - „Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання господарських зобов'язань” розділ X „Прикінцеві та перехідні положення” Закону України „Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом” доповнено пунктом 1-1, яким визначено, що положення цього Закону застосовуються господарськими судами під час розгляду справ про банкрутство, провадження в яких порушено після набрання чинності цим Законом.

Ухвалою господарського суду Харківської області від 05 квітня 2013 року порушено справу про банкрутство ПАТ „Миропільська паперова фабрика”. Тобто справа про банкрутство порушена після 19 січня 2013 року.

Таким чином на час ухвалення судового рішення вже була порушена справа про банкрутство ПАТ „Миропільська паперова фабрика”.

Вирішуючи спір, суд першої інстанції не врахував положення пункту 1-1 розділу X „Прикінцеві та перехідні положення” Закону України „Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом”, вимоги ст.15 ЦПК України та ст.12 ГПК України.

З огляду на наведене, колегія суддів апеляційного суду вважає, що вимоги ОСОБА_2 про стягнення середнього заробітку за час затримки розрахунку при звільненні не підлягають розгляду в порядку цивільного судочинства.

Пунктом 1 ч.1 ст.205 ЦПК України передбачено, що суд своєю ухвалою закриває провадження у справі, якщо справа не підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства.

За таких обставин, згідно вимог ст.310 ЦПК України, оскаржуване рішення суду першої інстанції скасовано колегією суддів апеляційного суду Житомирської області, а провадження по справі закрито.

Відповідно до роз'яснень, що викладені в п.1 постанови Пленуму Верховного Суду України № 9 від 22 грудня 2006 року „Про практику застосування судами цивільного процесуального законодавства при розгляді заяв про забезпечення позову“, забезпечення позову допускається на будь-якій стадії розгляду справи після відкриття провадження у ній (за винятком випадку, передбаченого ч.4 ст.151 ЦПК)

(ухвала апеляційного суду Житомирської області від 12.06.2013 р.)

У лютому 2013 року прокурор Житомирського району звернувся до суду з позовом в інтересах держави. Просив визнати недійсним розпорядження голови Житомирської РДА № 429 від 14.04.2010 року; визнати недійсною та скасувати державну реєстрацію державних актів на право власності на земельні ділянки. Свої вимоги мотивував тим, що оспорюване розпорядження не відповідає вимогам ст.ст.55,116,123 ЗК України. Крім того, ним незаконно затверджено технічну документацію із землеустрою щодо встановлення зовнішніх меж земельних ділянок відповідачів в натурі та складання кадастрових планів.

Водночас прокурор звернувся до суду із заявою про забезпечення позову шляхом накладення арешту на земельні ділянки відповідачів, посиляючись на розпочате 06.02.2013 року кримінальне провадження за фактами відчуження земель та можливість незаконного відчуження відповідачами спірних земельних ділянок іншим особам.

Ухвалою Житомирського районного суду Житомирської області від 13 травня 2013 року відмовлено в задоволенні заяви прокурора Житомирського району про забезпечення позову у справі за його позовом до Житомирської районної державної адміністрації, ОСОБА_4, ОСОБА_5, ОСОБА_6, ОСОБА_7, ОСОБА_8, ОСОБА_9, ОСОБА_10, ОСОБА_11, ОСОБА_3, ОСОБА_12, ОСОБА_13, треті особи на стороні позивача: ДП «Червоноармійський лісгосп АПК», Житомирська обласна державна адміністрація, Державна інспекція сільського господарства у Житомирській області про визнання недійсним розпорядження голови РДА, визнання недійсними державних актів та скасування їх державної реєстрації.

У поданій апеляційній скарзі прокурор Житомирського району просив ухвалу скасувати, справу направити до суду першої інстанції для вирішення питання про застосування заходів забезпечення позову шляхом накладення арешту на земельні ділянки. Оскільки вважав ухвалу суду першої інстанції незаконною та постановленою з порушенням вимог процесуального права. Зазначав, що відчуження відповідачами земельних ділянок під час розгляду справи по суті унеможливить виконання рішення суду у випадку задоволення позову прокурора.

Розглянувши справу в межах доводів, викладених в апеляційній скарзі, суд апеляційної інстанції прийшов до висновку, що апеляційна скарга підлягає задоволенню, виходячи з наступного.

Згідно з ч.3 ст.151 ЦПК забезпечення позову допускається на будь-якій стадії розгляду справи, якщо невжиття заходів забезпечення може утруднити чи зробити неможливим виконання рішення суду.

Заява про забезпечення позову розглядається судом, у провадженні якого перебуває справа (ч.1 ст.153 ЦПК).

Відповідно до роз'яснень, що викладені в п.1 постанови Пленуму Верховного Суду України № 9 від 22 грудня 2006 року „Про практику застосування судами цивільного процесуального законодавства при розгляді заяв про забезпечення позову” (надалі Постанови) забезпечення позову допускається на будь-якій стадії розгляду справи після відкриття провадження у ній (за винятком випадку, передбаченого ч.4 ст.151 ЦПК).

Проте, суд на це уваги не звернув та розглянув заяву прокурора про забезпечення позову до відкриття провадження в справі (ухвала про відкриття провадження постановлена 14.05.2013 року).

Тобто, судом порушено процесуальний порядок вирішення даного питання. У зв'язку з цим та відповідно до п.3 ч.1 ст.312 ЦПК оскаржувана ухвала скасована колегією суддів апеляційного суду Житомирської області, а заява про забезпечення позову направлена на новий розгляд до того ж суду.

(ухвала апеляційного суду Житомирської області від 02.07.2013 р.)

В квітні 2013 року ПП „Теплокомплект ОВК” звернулося до суду з позовом до ТДВ „Чернівецьке спеціалізоване монтажно-налагоджувальне управління „М`ясомолмонтаж”, ОСОБА_1 про стягнення заборгованості за договором поставки №010110 від 01.01.2010 року та договору поставки №010110 від 01.01.2011 року.

Крім того, ПП „Теплокомплект ОВК” просило забезпечити позов шляхом накладення арешту на грошові кошти, належні ТДВ „Чернівецьке спеціалізоване монтажно-налагоджувальне управління „М`ясомолмонтаж”.

Ухвалою судді Бердичівського міськрайонного суду Житомирської області від 24 квітня 2013 року заяву ПП „Теплокомплект ОВК” задоволено. Накладено арешт на грошові кошти, що належать ТДВ „Чернівецьке спеціалізоване монтажно-налагоджувальне управління „М`ясомолмонтаж” та знаходяться на р/р № 2600001719930 у ВАТ „Укресімбанк”, МФО 356271; р/р 2600038687, МФО 320478 у відділенні №46/25 ПАТ АБ „Укргазбанк” та на інших рахунках, які будуть виявлені державним виконавцем.

Ухвалою судді Бердичівського міськрайонного суду Житомирської області від 17 травня 2013 року виправлено описку в ухвалі від 24 квітня 2013 року та зазначено, що заяву ПП „Теплокомплект ОВК” задоволено частково. Накладено арешт на грошові кошти у розмірі 140 415 грн. 79 коп., що належать ТДВ „Чернівецьке спеціалізоване монтажно-налагоджувальне управління „М`ясомолмонтаж” та знаходяться на р/р № 2600001719930 у ВАТ „Укресімбанк”, МФО 356271; р/р 2600038687, МФО 320478 у відділенні №46/25 ПАТ АБ „Укргазбанк” та на інших рахунках, які будуть виявлені державним виконавцем.

В апеляційній скарзі ТДВ „Чернівецьке спеціалізоване монтажно-налагоджувальне управління „М`ясомолмонтаж” просило скасувати ухвалу судді, посилаючись на порушення судом норм процесуального права.

Перевіривши законність та обґрунтованість ухвали відповідно до вимог ст.303 ЦПК України, колегія суддів апеляційного суду прийшла до висновку, що апеляційна скарга підлягає частковому задоволенню з таких підстав.

З матеріалів справи видно, що 23 квітня 2013 року ПП „Теплокомплект ОВК” звернулося до суду з позовом до ТДВ „Чернівецьке спеціалізоване монтажно-налагоджувальне управління „М”ясомолмонтаж”, ОСОБА_1 про стягнення заборгованості за договорами поставки. Крім того, в позовній заяві позивач просив забезпечити позов шляхом накладення арешту на грошові кошти відповідача.

Відповідно до ч.3 ст. 151 ЦПК України суд може за заявою осіб, що беруть участь у справі, вжити заходи забезпечення позову. Забезпечення позову допускається на будь-якій стадії розгляду справи, якщо невжиття заходів забезпечення позову може утруднити чи зробити неможливим виконання рішення суду.

Пленум Верховного Суду України в п.1 постанови №9 від 22 грудня 2006 року „ Про практику застосування судами цивільного процесуального законодавства про розгляді заяв про забезпечення позову” роз’яснив, що забезпечення позову допускається на будь-якій стадії розгляду справи після відкриття провадження у ній (за винятком випадку, передбаченого ч.4 ст.151 ЦПК), якщо невжиття заходів забезпечення позову може утруднити чи зробити неможливим виконання рішення суду.

Таким чином, вирішення питання про забезпечення позову можливе лише після відкриття провадження у справі.

Провадження у справі за позовом ПП „Теплокомплект ОВК” відкрито 16 травня 2013 року. Тобто, ухвала про задоволення заяви ПП „Теплокомплект ОВК” про забезпечення позову постановлена ще до відкриття провадження у справі.

Враховуючи викладене, в судді не було передбачених законом підстав для задоволення заяви ПП „Теплокомплект ОВК” про забезпечення позову до відкриття провадження у справі.

Відповідно до п.3 ч.1 ст.312 ЦПК України, суд апеляційної інстанції скасував ухвали судді Бердичівського міськрайонного суду Житомирської області від 24 квітня та 17 травня 2013 року, а питання передав на новий розгляд до суду першої інстанції.

Для вирішення питання про зупинення провадження у справі на підставі п. 4 ст. 201 ЦПК України, суд у кожному випадку повинен з’ясовувати, як пов’язана справа, яка розглядається даним судом із справою, що розглядається іншим судом, а також чим обумовлюється неможливість розгляду даної справи.

(ухвала апеляційного суду Житомирської області від 10.07.2013 р.)

В апеляційній скарзі ОСОБА_1, посилаючись на порушення судом норм процесуального права, просив скасувати ухвалу суду першої інстанції, якою зупинено провадження по справі за позовом ОСОБА-1 до ОСОБА-2 про виключення відомостей з актового запису про народження дитини, стягнення моральної шкоди, до вирішення справи за позовом ОСОБА_2 до ОСОБА_1 про позбавлення батьківських прав.

Скаргу обґрунтовував тим, що суд першої інстанції прийшов до помилкового висновку про необхідність зупинення провадження по справі, адже таке зупинення є безпідставним, таким, що призведе до

затягування розгляду справи. Зокрема вказав, що в разі виключення відомостей про нього, як батька, з актового запису про народження відпадає необхідність розгляду справи про позбавлення його батьківських прав.

Заслухавши доводи осіб, які з'явилися в судове засідання, колегія суддів апеляційного суду прийшла до висновку, що апеляційна скарга підлягає задоволенню із наступних підстав.

Зупиняючи провадження по справі, суд першої інстанції виходив з того, що розгляд справи Олевським районним судом Житомирської області про позбавлення батьківських прав ОСОБА_1 унеможливорює подальший розгляд справи про виключення відомостей з актового запису про народження дитини, стягнення моральної шкоди.

Проте, з таким висновком суду погодитись не можна з наступних підстав.

Пунктом 33 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 12.06.2009 № 2 «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції» передбачено, що визначаючи наявність передбачених статтею 201 ЦПК підстав, за яких провадження у справі підлягає обов'язковому зупиненню, суд повинен, зокрема, враховувати, що така підстава для зупинення провадження у справі, як зазначено у пункті 4 частини першої цієї статті – неможливість розгляду цивільної справи до вирішення іншої справи, що розглядається в порядку конституційного, цивільного, господарського, кримінального чи адміністративного судочинства, застосовується у тому разі, коли в цій іншій справі можуть бути вирішені питання, що стосуються підстав, заявлених у справі вимог, чи умов, від яких залежить можливість її розгляду.

Враховуючи вищезазначені вимоги закону, для вирішення питання про зупинення провадження у справі суд у кожному випадку повинен з'ясувати, як пов'язана справа, яка розглядається даним судом із справою, що розглядається іншим судом, а також чим обумовлюється неможливість розгляду даної справи.

При цьому пов'язаність справ полягає в тому, що рішення іншого суду, який розглядає справу, встановлює обставини, що впливають на зібрання та оцінку доказів у даній справі, і ці обставини повинні бути такими, що мають значення для даної справи.

Окрім того, неможливість розгляду даної справи до вирішення справи іншим судом полягає в тому, що обставини, які розглядаються іншим судом, мають безпосередній зв'язок з даною справою та не можуть бути встановлені судом самостійно.

В цивільній справі, на яку послався суд, як на підставу зупинення провадження в справі, вирішується питання щодо позбавлення ОСОБА_1 батьківських прав відносно дітей ОСОБА_3, ІНФОРМАЦІЯ_1 та ОСОБА_4, ІНФОРМАЦІЯ_1. Зазначена обставина не є перешкодою для вирішення цивільного спору про виключення відомостей з актового запису про народження дітей, а навпаки, задоволення цього позову може призвести до позбавлення прав, якими ОСОБА_1 не наділений.

Проте, вирішуючи питання про зупинення провадження у справі, суд першої інстанції на зазначені норми процесуального законодавства та обставини справи не звернув уваги.

Відтак, ухвалу Олевського районного суду Житомирської області від 18 червня 2013 року колегія суддів апеляційного суду

Житомирської області скасувала, справу за позовом ОСОБА_1 направила для продовження розгляду до суду першої інстанції.

При вирішенні спорів, що виникають із кредитних правовідносин, суд має враховувати, що згідно зі ст. 526 ЦК України зобов'язання має виконуватися належним чином відповідно до умов договору.

(рішення апеляційного суду Житомирської області від 23.07.2013 р.)

У липні 2012 року ПАТ «Дельта Банк» звернулося до суду з даним позовом. В обґрунтування позовних вимог зазначило, що 06.09.2007 року між ТОВ «Український промисловий банк» та ТОВ «Нооекосфера ХХІ-Україна» укладено кредитний договір № 23/к-07 на відкриття відновлювальної кредитної лінії на суму 358000,00 грн. зі сплатою 18,5 % річних. В забезпечення виконання зобов'язань по кредитному договору 06.09.2007 року між ТОВ «Український промисловий банк» та ОСОБА_2 укладено договір поруки, згідно п.1 якого поручитель зобов'язався перед кредитором за виконання боржником зобов'язань за кредитним договором.

30.06.2010 року між ТОВ «Український промисловий банк», ПАТ «Дельта Банк» та Національним банком України укладено договір про передачу активів та кредитних зобов'язань ТОВ «Укрпромбанк» на користь ПАТ «Дельта Банк». В зв'язку з невиконанням позичальником зобов'язань за кредитним договором позивач просив стягнути з поручителя ОСОБА_2 на його користь заборгованість за кредитним договором в розмірі 546866,04 грн. та судові витрати.

Рішенням Корольовського районного суду м.Житомира від 04 червня 2013 року Публічному акціонерному товариству «Дельта Банк» в позові відмовлено.

В апеляційній скарзі ПАТ «Дельта Банк» просило скасувати рішення Корольовського районного суду м.Житомира від 04 червня 2013 року та ухвалити нове рішення про задоволення позову. Посилається на порушення судом норм матеріального та процесуального права.

Розглянувши справу в межах доводів, викладених в апеляційній скарзі, колегія судді апеляційного суду Житомирської області прийшла до висновку, що апеляційна скарга підлягає задоволенню, виходячи з наступного.

З матеріалів справи вбачається, що на підставі кредитного договору № 23/к-07 від 06.09.2007 року ТОВ «Український промисловий банк» надав ТОВ «Нооекосфера ХХІ-Україна» в особі директора ОСОБА_2 кредит в сумі 358000,00 грн. на строк до 05.09.2012 року із сплатою 18,5 % річних за його користування.

Зазначений договір забезпечений порукою. Зокрема, відповідно до договору № 23/пор-07 від 06.09.2007 року ОСОБА_2 поручився перед Банком за виконання ТОВ «Нооекосфера ХХІ-Україна» своїх зобов'язань за кредитним договором.

30.06.2010 року між ТОВ «Український промисловий банк», ПАТ «Дельта Банк» та Національним банком України укладено договір про передачу активів та кредитних зобов'язань ТОВ «Укрпромбанк» на користь ПАТ «Дельта Банк». Пунктом 4.2. вказаного договору право вимоги до боржників за кредитними та забезпечувальними договорами

переходить від ТОВ «Український промисловий банк» до ПАТ «Дельта Банк».

ТОВ «Український промисловий банк» належним чином виконав свої зобов'язання по кредитному договору перед ТОВ «Нооекосфера ХХІ-Україна».

ТОВ «Нооекосфера ХХІ-Україна», в порушення умов кредитного договору, допустив заборгованість по сплаті кредитних коштів та відсотків за користування ними.

Згідно з ч.1 ст.553 ЦК України за договором поруки поручитель поручається перед кредитором боржника за виконання ним свого обов'язку.

У разі порушення боржником зобов'язання, забезпеченого порукою, боржник і поручитель відповідають перед кредитором як солідарні боржники (ч.1 ст.554 ЦК).

Відповідно до вимог п.п.3.4 Договору Поруки від 06.09.2007 року відповідальність поручителя за цим договором настає у випадку невиконання (неналежного виконання) боржником зобов'язань за кредитним договором. Поручитель і боржник несуть перед кредитором солідарну відповідальність. Поручитель відповідає перед кредитором в тому ж обсязі, що і боржник, включаючи повернення кредитних коштів, сплату процентів за користування ними, комісій, штрафних санкцій та відшкодування збитків.

Відмовляючи в стягненні заборгованості за кредитним договором з поручителя, суд виходив з того, що порука припинена в зв'язку з пропуском позивачем шестимісячного строку звернення до суду. Проте, з такими висновками суду погодитись неможливо.

Згідно з ч.4 ст.559 ЦК порука припиняється після закінчення строку, встановленого в договорі поруки. У разі, якщо такий строк не встановлено, порука припиняється, якщо кредитор протягом шести місяців від дня настання строку виконання основного зобов'язання не пред'явить вимоги до поручителя.

Відповідно до роз'яснень, що викладені в п.24 постанови Пленуму Вишого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ №5 від 30.03.2012 року „Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів, що виникають із кредитних правовідносин" при вирішенні таких спорів суд має враховувати, що згідно зі ст.526 ЦК зобов'язання має виконуватися належним чином відповідно до умов договору. Отже, якщо кредитним договором не визначено інші умови виконання основного зобов'язання, то у разі неналежного виконання позичальником своїх зобов'язань за цим договором строк пред'явлення кредитором до поручителя вимоги про повернення отриманих в кредит коштів має обчислюватися з моменту настання строку погашення зобов'язання згідно з такими умовами, тобто з моменту настання строку виконання зобов'язання у повному обсязі або у зв'язку із застосуванням права на повернення кредиту достроково. Таким строком не може бути лише несплата чергового платежу.

У зв'язку з наведеним, суд першої інстанції помилково обумовлював початок перебігу строку із зверненням позивача до поручителя з вимогою про дострокове виконання зобов'язання.

Із змісту кредитного договору вбачається, що звернення за достроковим стягненням кредиту є правом, а не обов'язком кредитора.

Скориставшись своїм правом позикодавець звернувся до суду з даним позовом під час дії договору поруки.

Враховуючи кінцевий термін погашення кредиту (05.09.2012 року) та дату звернення Банку до суду з позовом до відповідача (09.07.2012 року), договір поруки від 06.09.2007 року між Банком та, відповідно, ОСОБА_2 не є припиненим.

За таких обставин, колегія суддів апеляційного суду прийшла до висновку, що позов ПАТ «Дельта Банк» є обґрунтованим і підлягає до задоволення. З ОСОБА_2 на користь ПАТ «Дельта Банк» стягнуто 546866,04 грн. заборгованості за кредитним договором, яка полягає у заборгованості за кредитом в сумі 357874,00 грн., заборгованості за відсотками в сумі 165970,31 грн., пені за несвоєчасне повернення кредиту в розмірі 12057,73 грн. та пені за несвоєчасне повернення відсотків в розмірі 10963,99 грн.

У відповідності до ч.1 ст. 88 ЦПК України, з відповідача на користь позивача стягнуто сплачений судовий збір в розмірі 3219,00 грн.

Відповідно до п.2 ч.2 ст.122 ЦПК суддя відмовляє у відкритті провадження у справі, якщо є таке, що набрало законної сили, рішення суду у спорі між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав.

(ухвала апеляційного суду Житомирської області від 31.07.2013 р.)

У червні 2013 року ОСОБА_3 звернувся до суду з позовом. Просив поновити його на посаді головного лікаря закладу охорони здоров'я Коростишівської центральної районної лікарні ім. Д.І. Потехіна з 11 червня 2013 року та допустити негайне виконання рішення суду.

Ухвалою судді Брусилівського районного суду від 25 червня 2013 року у відкритті провадження у справі за позовом ОСОБА_3 до Коростишівської районної ради, голови Коростишівської районної ради про поновлення на роботі відмовлено.

У поданій апеляційній скарзі ОСОБА_3 порушував питання про скасування зазначеної ухвали з направленням справи до того ж суду для продовження її розгляду, посиляючись на порушення судом норм процесуального права, невідповідність висновків суду обставинам справи. Зокрема вважав, що підстав для відмови у відкритті провадження в даній справі не було, оскільки позов заявлено з інших підстав, ніж ті, що були предметом розгляду в попередній справі.

Розглянувши справу в межах доводів, викладених в апеляційній скарзі, колегія суддів апеляційного суду Житомирської області прийшла до висновку, що апеляційна скарга підлягає частковому задоволенню, виходячи з наступного.

Відмовляючи у відкритті провадження в даній справі, суд виходив з того, що аналогічний спір вже розглядався судом і рішення в цій справі набуло законної сили.

Проте, з такими висновками суду погодитись неможливо.

Відповідно до п.2 ч.2 ст.122 ЦПК суддя відмовляє у відкритті провадження у справі, якщо є таке, що набрало законної сили, рішення

суду у спорі між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав.

З матеріалів справи вбачається, що ухвалою апеляційного суду Житомирської області від 10 червня 2013 року залишено без змін рішення Коростишівського районного суду від 4 березня 2013 року, яким ОСОБА_3 відмовлено в задоволенні позову до Коростишівської районної ради, голови Коростишівської районної ради про поновлення його на посаді головного лікаря Коростишівської ЦРЛ.

Зміст зазначеної ухвали свідчить про те, що в цій справі позивачем порушувався спір про поновлення його на посаді з 04.05.2011 року. Свої вимоги він обґрунтовував незаконним, на його думку, рішенням сесії Коростишівської районної ради від 28.04.2011 року про розірвання з ним трудового контракту та розпорядженням голови Коростишівської районної ради від 04.05.2011 року.

В даному випадку позивач порушував спір про поновлення його на роботі з 11 червня 2013 року. Свої вимоги обґрунтовує незаконними, на його думку, діями голови Коростишівської районної ради та неправильним оформленням його звільнення з роботи у червні 2013 року.

Тобто, в даній справі вимоги позивача зводяться до захисту порушених, на його думку, трудових прав, що мали місце у 2013 році.

Оскільки підстава позову – це обставини, якими позивач обґрунтовує свої вимоги, то наведене свідчить про те, що даний спір позивачем заявлено з інших підстав, ніж ті, які були вже предметом розгляду у попередній справі.

Відповідно до вимог ст.ст.11,60 ЦПК питання про доведеність таких вимог може бути вирішено лише при розгляді справи по суті.

Право кожної особи на звернення до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів передбачено ст.3 ЦПК.

За таких обставин суддя при вирішенні питання про прийняття позовної заяви без належного з'ясування всіх обставин справи дійшов помилкового висновку про наявність підстав для відмови у відкритті провадження в даній справі.

А тому, колегія суддів апеляційного суду Житомирської області вирішила ухвалу Брусилівського районного суду від 25 червня 2013 року скасувати, а позовну заяву ОСОБА_3 до Коростишівської районної ради, голови Коростишівської районної ради про поновлення на роботі направити до того ж суду для вирішення питання про її прийняття.

Узагальнення судової практики застосування місцевими судами Житомирської області особливого порядку кримінального провадження на підставі угод (ст.ст. 468-476 КПК України)

За період з листопада 2012 рік та перше півріччя 2013 року в провадженні районних (міськрайонних) судів Житомирської області знаходилось 163 кримінальних проваджень на підставі угод, у яких рішення набрали законної сили.

На підставі угод про примирення між потерпілим та обвинуваченим було розглянуто – 91 провадження і 72 провадження на підставі угод про визнання винуватості.

З них 7 кримінальних проваджень, по яких в апеляційному порядку були винесені ухвали за апеляційними скаргами прокурорів по: 4 – відмовлено у відкритті апеляційного провадження, 2 скасовані: одне з направленням на новий судовий розгляд, а 2-ге – закрито, 1- змінено.

Відповідно до таблиці :

№п/п	Назва місцевих судів	Види угод		Оскаржено	Прийняте рішення в апеляційному суді			Відмова від обвинувачення	Залишок
		ст. 468 ст. 1 КПК України	ст. 468 ч. 2 КПК України		Зміне-но	Скасо-вано	Відмовлено у відкри		
1	Богунський	7	3						
2	Корольовський	27	9					1	
3	Анрушівський	2	1						
4	Баранівський	2	1						
5	Бердичівський	4	1						
6	Брусилівський	0	6	2		1	1		
7	Володарськ-Волинський	4	0						
8	Ємільчинський	0	4						
9	Житомирський	0	7	1			1		
10	Коростенський	2	0						17
11	Коростишівський	3+1 за ст. 474 ч. 7 КПКУ	0	1			1	1	
12	Лугинський	4	3	2	1		1		
13	Любарський	0	4						
14	Малинський	5	0					1	
15	Народицький	0	2						
16	Новоград-Волинський	10	0	1		1			
17	Овруцький	1	3						2
18	Олевський	0	0						
19	Попільнянський	1	1						
20	Радомишльський	0	6						

21	Романівський	5	4						
22	Ружинський	2	8						2
23	Червоноармійський	9	3						
24	Черняхівський	0	3						
25	Чуднівський	2	3						
всього		91	72	7	1	2	4	3	21

1. За перше півріччя 2013 року Богунським районним судом м. Житомира розглянуто 10 кримінальних проваджень. З них 7 проваджень про укладення угоди про примирення між потерпілими та обвинуваченими, 3 – про укладення угоди між прокурором та обвинуваченим про визнання винуватості.

2. Корольовським районним судом м. Житомира розглянуто 36 проваджень з них 9 про затвердження угоди між прокурором та обвинуваченим про визнання винуватості і 27 кримінальних проваджень про затвердження угоди про примирення між потерпілим та обвинуваченим.

Ухвалою Корольовського районного суду м. Житомира Ф. за ст. 190 ч.1 КК України звільнено від кримінальної відповідальності, у зв'язку з примиренням з потерпілою П., яка в судовому засіданні просила звільнити його від кримінальної відповідальності.

3. Андрушівським районним судом Житомирської області розглянуто 3 провадження: 2 – про примирення і 1 – про укладення угоди про визнання винуватості між прокурором та обвинуваченим.

4. Баранівським районним судом Житомирської області розглянуто 3 кримінальні провадження з них 2 угоди про примирення між потерпілим та обвинуваченим і одна на підставі угоди про визнання винуватості між прокурором та обвинуваченим.

5. Бердичівським міськрайонним судом Житомирської області було розглянуто 5 кримінальних проваджень 4 про примирення і 1 про визнання винуватості.

6. Брусилівським районним судом Житомирської області було розглянуто 6 проваджень на підставі угод про визнання винуватості між прокурором та потерпілим.

Вирок Брусилівського районного суду Житомирської області від 27.03.2013 року щодо Н. за ст. 309 ч.1 КК України, яким затверджено угоду між прокурором та обвинуваченим про визнання винуватості, оскаржений прокурором до апеляційного суду Житомирської області, у зв'язку з істотними порушеннями вимог кримінального процесуального закону в частині залишення без вирішення питання щодо долі речового доказу. Ухвалою від 14.05.2013 року відмовлено у відкритті апеляційного провадження.

На ухвалу Брусилівського районного суду Житомирської області від 15 квітня 2013 року відносно Н. за ст. 126 ч.1 КК України, якою затверджено угоду про примирення між ним та На., закрито кримінальне провадження та звільнено Н. від кримінальної відповідальності, у зв'язку з примиренням винного з потерпілим, надійшла апеляційна скарга прокурора в якій просив скасувати вирок та призначити новий судовий розгляд, оскільки судом порушені вимоги ст. 475 КПК України

- затверджена угода про примирення шляхом постановлення ухвали, а не ухваленням вироку. 19 червня 2013 року ухвалою апеляційного суду Житомирської області ухвала районного суду від 15 квітня 2013 року скасована, а кримінальне провадження направлено на новий судовий розгляд в загальному порядку.

7. Володарськ – Волинським районним судом Житомирської області розглянуто всього 4 провадження про примирення потерпілого з підозрюваним. Кримінальні провадження на підставі угод про визнання винуватості не розглядались.

8. Ємільчинським районним судом Житомирської області розглянуто 4 кримінальні провадження на підставі угод про визнання винуватості.

9. Житомирським районним судом Житомирської області розглянуто 7 кримінальних проваджень на підставі угод про визнання винуватості. Кримінальні провадження на підставі угод про примирення не розглядались.

Так, кримінальне провадження щодо Я. угода про визнання винуватості між прокурором та підозрюваним була складена під час досудового розслідування. На вирок Житомирського районного суду Житомирської області від 25 лютого 2013 року прокурором подано апеляційну скаргу в якій прокурор ставить питання про погіршення становища Я. всупереч вимогам ст. 394 ч.4 п.2 КПК України. За таких обставин ухвалою апеляційного суду Житомирської області від 08 квітня 2013 року відмовлено у відкритті апеляційного провадження.

10. Коростенським міськрайонним судом Житомирської області розглянуто два кримінальні провадження на підставі угод укладених між прокурором та обвинуваченим про визнання винуватості, які на даний час набрали законної сили.

Одночасно вказаний суд повідомив, що на розгляді знаходиться 17 кримінальних проваджень за угодами, які на даний час не розглянуті, по 2-м розглянутим вироки не набрали законної сили, а одне кримінальне провадження направлено до апеляційного суду Житомирської області для вирішення питання про направлення даного провадження до іншого суду.

11. В провадженні Коростишівського районного суду Житомирської області перебувало 4 провадження про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим.

Крім того, кримінальне провадження відносно Л. за ст. 122 ч.1 КК України ухвалою Коростишівського районного суду від 04 квітня 2013 року закрито, у зв'язку з відмовою потерпілого від обвинувачення. Угода по даному провадженню була складена про примирення.

Кримінальне провадження щодо Н. за ст. 185 ч.1 КК України ухвалою судді Коростишівського районного суду Житомирської області від 28 березня 2013 року відмовлено у затвердженні угоди про примирення, укладеної між обвинуваченим Н. та потерпілою С. і повернуто прокурору для продовження досудового розслідування. Дана ухвала була оскаржена до апеляційного суду Житомирської області і ухвалою від 15 квітня 2013 року відмовлено у відкритті апеляційного провадження.

12. Лугинським районним судом Житомирської області було розглянуто 7 проваджень: 4 із них про примирення потерпілого з

обвинуваченим. З провадження про затвердження угоди між прокурором та обвинуваченим про визнання винуватості.

По кримінальному провадженню щодо П. за ст. ст. 190 ч.1, 27 ч.5, 358 ч.2, 358 ч.3 КК України угода про визнання винуватості складена на досудовому слідстві. На вирок Лугинського районного суду Житомирської області від 19.02.2013 року було подано апеляційну скаргу з підстав неправильного застосування кримінального закону. Вказаний вирок було змінено ухвалою апеляційного суду Житомирської області від 14.05.2013 року.

По кримінальному провадженню щодо С. за ст. 263 ч.1 КК України угода про визнання винуватості була складена під час судового розгляду. На вирок Лугинського районного суду Житомирської області від 04 березня 2013 року було подано апеляційну скаргу прокурора з підстав, що санкцією ст. 263 ч.1 КК України передбачено покарання від 3 до 7 років, а сторонами узгоджено покарання на 2 роки із звільненням від відбування покарання. Ухвалою апеляційного суду Житомирської області від 10 квітня 2013 року відмовлено у відкритті апеляційного провадження.

13. Любарським районним судом Житомирської області розглянуто чотири кримінальні провадження на підставі угод укладених між прокурором та обвинуваченим про визнання винуватості, які на даний час набрали законної сили.

14. Малинським районним судом Житомирської області було розглянуто 5 кримінальних проваджень з них 4 провадження по яким укладено угоди про примирення між обвинуваченими та потерпілими і одне про кримінальне провадження за підозрою Ф. за ознаками злочину, передбаченого ч. 1 ст. 125 КК України. Де потерпіла М. і підозрюваний склали угоду про примирення. В судовому засіданні потерпіла подала заяву, що вона не бажала укласти угоду про примирення з підозрюваною, оскільки відмовляється від підтримання обвинувачення, і тому просила закрити вказане провадження. Ухвалою судді Малинського районного суду Житомирської області від 09 липня 2013 року вказане кримінальне провадження закрито.

15. Народицьким районним судом Житомирської області було розглянуто 2 кримінальні провадження на підставі угоди про визнання винуватості між прокурором та обвинуваченим.

16. Новоград – Волинським міськрайонним судом Житомирської області розглянуто 10 кримінальних проваджень і всі вони відносяться до угоди про примирення. Крім того, кримінальне провадження Новоград – Волинського міськрайонного суду Житомирської області відносно Р. за ч. 2 ст. 125 КК України угода про примирення відповідно до якої потрібно сплатити 850 грн. штрафу та 2000 грн. моральної шкоди потерпілій РВ. Рішення по даному провадженню набрало законної сили 15 квітня 2013 року. Вказане провадження не було направлено на адресу апеляційного суду Житомирської області, оскільки умови угоди не були виконані і тому буде вирішуватись питання з даного приводу.

В кримінальному провадженні щодо К. за ст. 125 ч.1 КК України затверджено угоду між законним представником малолітнього потерпілого К.Ю. – К.Л. в апеляційній скарзі прокурор просив вирок змінити – виключити з вироку посилання суду на зобов'язання К. відшкодувати малолітньому К.Ю. – 2000 грн. моральної шкоди. Суд

всупереч вимогам закону зобов'язав засудженого відшкодувати малолітньому потерпілому, а не його представнику. Ухвалою апеляційного суду Житомирської області від 28 травня 2013 року вирок суду скасовано, а кримінальне провадження закрито, у зв'язку зі смертю обвинуваченого К.

17. Овруцьким районним судом Житомирської області розглянуто 4 кримінальні провадження, які на даний час набрали законної сили. З них по 3 кримінальним провадженням укладено угоду між прокурором та підозрюваним про визнання винуватості. І одне провадження про затвердження примирення між підозрюваним та потерпілим. Крім того, додатково надана судом інформація, що на даний час перебуває у провадженні суду ще два кримінальні провадження щодо Т. за ст. 166 КК України та П. за ст. 185 ч.1 КК України вироки по яким не набрали законної сили .

18. В Олевському районному суді Житомирської області за вказаний період відсутні кримінальні провадження на підставі угод.

19. Попільнянським районним судом Житомирської області за перше півріччя 2013 року розглянуто два провадження одне з них про укладення угоди про примирення між потерпілою та обвинуваченим, а інше про укладення угоди між прокурором та обвинуваченим про визнання винуватості.

20. Радомишльським районним судом Житомирської області розглянуто за зазначений період 6 кримінальних проваджень і всі вони відносяться до виду угоди про визнання винуватості.

21. Романівським районним судом Житомирської області розглянуто 9 кримінальних проваджень на підставі угод: 5 з них про затвердження угоди про примирення між потерпілим та обвинуваченим і 4 про затвердження угоди між прокурором та обвинуваченим про визнання винуватості.

22. Ружинським районним судом Житомирської області розглянуто 10 кримінальних проваджень, які набрали законної сили. З них 8 на підставі угод про визнання винуватості. 2 кримінальні провадження на підставі угод про примирення.

Одночасно суд повідомив, що за вказаний період надійшло 12 проваджень, які на даний час розглянуті з них по 2 провадженням рішення не набрали законної сили.

23. Червоноармійським районним судом Житомирської області розглянуто 12 кримінальних проваджень. 2 провадження про затвердження угоди між прокурором та обвинуваченим про визнання винуватості. 10 кримінальних проваджень про примирення між потерпілим та обвинуваченим, крім того по двом із них потерпілі відмовились від обвинувачення і тому провадження закрито по приватному обвинуваченню.

24. Черняхівським районним судом Житомирської області було розглянуто 3 кримінальні провадження про визнання винуватості.

25. Чуднівським районним судом Житомирської області розглянуто 5 кримінальних проваджень протягом 1- го півріччя 2013 року з них по 2- м укладено угоду про примирення між обвинуваченим та потерпілим і представником потерпілого та обвинуваченого. По 3-м іншим укладено угоду про визнання винуватості між прокурором та обвинуваченим.

З огляду наданих для узагальнення кримінальних проваджень місцевих судів області видно, що одним із нововведень КПК – 2012 року є кримінальне провадження на підставі угод.

Угоди в кримінальному провадженні (процесі) уже давно застосовуються в країнах як дальнього так і ближнього зарубіжжя.

Однак в Україні цей інститут (угоди в кримінальному провадженні), на відміну від цивільного процесу, є новим та викликає неоднозначні оцінки.

Ст. 468 КПК – 2012 передбачає два види процесуальних угод у кримінальному провадженні:

- угода про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим;
- угода між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим про визнання вини.

І. В ч. 3 ст. 469 КПК– 2012 законодавець передбачив випадки укладення угод про примирення, вони укладаються: щодо кримінальних проступків, злочинів невеликої чи середньої тяжкості та у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення.

Зміст угоди про примирення повинен відповідати ст. 471 КПК-2012 р.

Право на укладення угоди про примирення виникає з моменту повідомлення про підозру і закінчується до виходу суду до нарадчої кімнати.

Ініціаторами (суб'єктами) укладення угод можуть виступати тільки потерпілий, підозрюваний або обвинувачений. Не можуть ініціювати укладення угод про примирення та домовлятися про її зміст слідчий, прокурор чи судді. Обов'язком цих осіб є проінформувати підозрюваного (обвинуваченого) та потерпілого про їх права на примирення, роз'яснити механізм його реалізації та не чинити перешкод в укладенні угод про примирення.

Домовленості стосовно угоди про примирення можуть приводитися самостійно потерпілим і підозрюваним чи обвинуваченим, захисником і представником або за допомогою іншої особи, погодженої сторонами кримінального провадження.

Відповідно до п. 8 ч. 2 ст. 65 КПК – 2012 особи, які брали (беруть) участь в укладенні та виконанні угоди про примирення у кримінальному провадженні, не можуть бути допитані як свідки щодо обставин, які стали їм відомі у зв'язку з участю в укладенні та виконанні угоди про примирення.

Потерпілим у кримінальному провадженні може бути як фізична так і юридична особа. Відповідно, угода про примирення може укладатися з представником юридичної особи.

Якщо кримінальне провадження здійснюється стосовно однієї особи, яка підозрюється чи обвинувачується у вчиненні кількох окремих кримінальних правопорушень, серед яких є тяжкий чи особливо тяжкий злочин і злочин невеликої тяжкості, внаслідок вчинення якого потерпілому було завдано шкоди, угоду про примирення може бути укладено щодо злочину невеликої тяжкості.

Якщо у кримінальному провадженні беруть участь кілька потерпілих від одного й того ж кримінального правопорушення, угоду може бути укладено лише з усіма потерпілими. При цьому складається

одна угода, у якій може бути зазначено різні вимоги потерпілих до підозрюваного (обвинуваченого).

У кримінальному провадженні в якому беруть участь кілька потерпілих від різних кримінальних правопорушень, а згоди щодо укладення угоди досягнуто не з усіма потерпілими, угоду може бути укладено з одним чи кількома потерпілими. У такому випадку угода про примирення укладається з кожним потерпілим окремо.

Якщо сторонами (стороною) угоди про примирення є неповнолітні, недієздатні, обмежено дієздатні то в такому випадку угода укладається за участю законних представників (опікунів). Якщо у кримінальному провадженні участь захисника є обов'язковою (ст. 52 КПК-2012) то він повинен брати участь в укладенні угод. За наявності згоди законного представника ОСОБА яка досягла шістнадцятирічного віку може самостійно укласти угоду про примирення.

II. Угода про визнання винуватості у новому Кримінальному процесуальному кодексі України від 13.04.2012 р. є новелою.

У КПК України 1960р. не було чіткого нормативного закінчення інституту угоди про визнання винуватості, хоча на практиці застосовувались: з'явлення із зізнанням, щире каяття або активне сприяння розкриттю злочину (ст. 66 КК України), що впливало на призначення більш м'якого покарання (ст. 69 КК України), або звільнення від кримінальної відповідальності (ст. 45 ст. 75 КК України).

У таких випадках, коли підсудний визнавав себе винним під час судового слідства (ч.3 ст. 299 КПК України), це дозволяло суду перейти до судових дебатів (ст. 301-1 КПК України), що, в свою чергу, сприяло економії процесуального часу, державних коштів та лояльнішого ставлення суддів до підсудного. Проте усі переговори, які відбувались між сторонами захисту та обвинувачення з приводу визнання вини підсудним (обвинуваченим), мали неформальний характер, знаходились поза регламентацією процесуального закону, а тому не містили будь - яких гарантій щодо прав їх учасників та дотримання взятих сторонами зобов'язань.

У новому КПК України легалізовано та регламентовано цей інститут (ст.ст. 468 ч.2, 472-476), при цьому зазначено, що укладення угоди визнання винуватості між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим може бути укладена у провадженні щодо кримінальних проступків, злочинів невеликої чи середньої тяжкості, тяжких злочинів, внаслідок яких шкода завдана лише державним чи суспільним інтересам. Укладення угоди про визнання винуватості у кримінальному провадженні в якому бере участь потерпілий, не допускається. (ч.4 ст.469 - 2012).

Аналізуючи судову практику місцевих судів області звернуто увагу, що при вирішенні питання про укладення угоди про визнання винуватості прокурорам враховуються вимоги ст. 470 КПК.

При вирішенні питання про укладення угоди про визнання винуватості прокурор зобов'язаний врахувати вимоги ст. 470 КПК.

Змісти угод про визнання винуватості беззастережно відповідають вимогам ст. 472 КПК.

Як видно, суди місцевих судів у судовому засіданні звертають увагу, що укладення угоди сторонами є добровільним, тобто не є наслідком застосування насильства, примусу, погроз або наслідком

обіцянок чи дії будь – яких інших обставин ніж ті, що передбачені в угоді.

Суд у відповідності до ч.7 ст. 474 КПК відмовив в затвердженні угоди, то у такому разі досудове розслідування або судове провадження продовжуються у загальному порядку. (Приклад Кримінальне провадження щодо Невідомого Валерія Вікторовича за ст. 185 ч.1 КК України ухвалою судді Коростишівського районного суду Житомирської області від 28 березня 2013 року відмовлено у затвердженні угоди про примирення між обвинуваченим Невідомим В.В. та потерпілою Сідор Н.В., у зв'язку неправильною правовою кваліфікацією і повернуто прокурору для продовження досудового розслідування.)

Повторне звернення з угодою в одному кримінальному провадженні не допускається.

Відповідно до вимог ст. 475 КПК України, суди переконавшись, що угода може бути затверджена ухвалювали вироки, якими затверджували угоди і призначали узгоджену сторонами міру покарання.

Ст. 476 КПК встановлює дії потерпілого чи прокурора у разі невиконання угоди та передбачає (ч.3 ст. 476) порядок скасування вироку, яким була затверджена угода. По звітам області скасовано 1- вирок і 1-ухвалу.

Актуальною є проблема укладення угод з неповнолітнім на яку звернув увагу консультант апеляційного суду Харківської області суддя у відставці Є.О. Мирошниченко у публікації «Інститут угод за кримінальним процесуальним кодексом України».

В кримінальному провадженні Новоград – Волинського міськрайонного суду Житомирської області, щодо Куліша Леоніда Миколайовича за ст. 125 ч.1 КК України затверджено угоду між законним представником малолітнього потерпілого Куліша Ю.Л. – Куліш Л.С. в апеляційній скарзі прокурор просив вирок змінити – виключити з вироку посилання суду на зобов'язання Куліша Л.М. відшкодувати малолітньому Кулішу Ю.Л. – 2000 грн. моральної шкоди. Суд всупереч вимогам закону зобов'язав засудженого відшкодувати малолітньому потерпілому, а не його представнику. Ухвалою апеляційного суду Житомирської області від 28 травня 2013 року вирок суду скасовано, а кримінальне провадження закрито, у зв'язку зі смертю обвинуваченого Куліша Л.М.

В главі 35 (ст. 468-476) КПК не вказується про можливість укладення угод із неповнолітніми, а вживаються терміни: підозрюваний, обвинувачуваний, потерпілий, захисник, представник, інша особа. У той же час про можливість застосування цього інституту можна зробити висновок на підставі положень ст. 394 КПК, де вказано, що вирок суду першої інстанції на підставі угод може бути оскаржено в апеляційному порядку сторонами, у тому числі законним представником. Тобто системне тлумачення норм кримінального процесуального Закону дає підставу вважати допустимість укладення угод із неповнолітніми. Крім того, терміни «підозрюваний», «обвинувачений» указують на те, що йдеться про суб'єктів злочину, якими є в тому числі неповнолітні (ст. 22 КК). Також Законом не врегульовано питання про вік неповнолітнього, підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, із яким може бути укладено угоду. Це становище ускладнює застосування закону, бо доктринальне тлумачення

такого питання не обов'язкове для правосуддя, може бути помилковим, привести до неоднозначного вирішення питань у судовій практиці.

Угоди укладаються її суб'єктами самостійно і ними підписуються. Ініціювання, допомогу в укладенні угоди можуть надати захисник-адвокат, представник, інша особа. Хто може бути представником, іншою особою Закон (ст. 468-472 КПК) не вказує, що викликає труднощі в його застосуванні, як у плані суб'єктів угоди, так і кола інших осіб. Однією із проблем є не тільки факт укладення угоди, але і вимоги, умови, змістовність, а також наслідки її невиконання.

Термін «угода» багатогранний і означає взаємну домовленість про що-небудь; договір, за яким устанавлюються взаємні зобов'язання щодо чого-небудь; згода на основі якоїсь вигоди; безгрошова, але оцінена та збалансована за вартістю операція; кабальна угода - надзвичайно не вигідна, укладена примусово, унаслідок збігу обставин, обманним шляхом; мирова угода - між сторонами про припинення суперечки, що виникла між ними, шляхом взаємних поступок тощо (Великий тлумачний словник сучасної української мови. В.Т.Бусел. Ірпінь: ВТФ «Перун». 2007. С. 1495).

Стосовно змісту угод, то він має відповідати вимогам ст. 471-472 КПК України, у яких стисло вказані їх реквізити. Уявити зміст угоди на відповідність розуміння її тексту, юридичному аспекту дуже складно навіть повнолітньому.

Угода у плані кримінального провадження є взаємовигідною, спрощеною, складною, добровільно укладеною процедурою. За своїм характером - це компроміс між сторонами, хоч саму угоду підписують особисто підозрюваний, обвинувачений, підсудний і потерпілий чи прокурор.

При укладанні угоди про визнання винуватості може йтися щодо зменшення обсягу обвинувачення, застосування кваліфікації діяння про менш тяжкий злочин, щодо пом'якшення покарання тощо (ст. 472 КПК).

До підписання угоди про примирення сторони домовляються відносно розміру шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, строку і порядку її відшкодування, питань, пов'язаних із видом і розміром покарання, наслідків невиконання угоди (ст. 471 КПК). Обвинувачений має усвідомлювати, що в таких випадках він позбавляється свободи від самовикриття і права не свідчити проти близьких родичів, членів сім'ї. Крім того, ця особа добровільно визнає для себе перевагу спрощеної процедури взамін розгляду справи в повному обсязі із застосуванням усіх процесуальних гарантій.

При відсутності у справі угод із будь-яких причин кримінальне провадження, у зв'язку із учиненням діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, відбувається за загальними нормами.

Завданням будь-якої галузі судочинства, у тому числі кримінального, є застосування матеріального закону і, зокрема, закону України про кримінальну відповідальність. Норми матеріального закону і норми процесуального закону повинні узгоджуватися, причому перші мають пріоритетне значення.

Згідно зі ст. 75 КК до особи, засудженої навіть за особливо тяжкий злочин на строк не більше 5 років позбавлення волі, суд за певних умов може прийняти рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням. Це загальне правило. Звільнення від

відбування покарання з випробуванням застосовується і до неповнолітніх – ст. 104 КК. Іспитовий строк при цьому встановлюється до повнолітніх тривалістю від 1 до 3 років, а неповнолітніх – від 1 до 2.

Відповідно до ч. 2 ст. 75 КК суд приймає рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням у разі затвердження угоди про примирення або визнання вини, якщо сторонами угоди узгоджено покарання, у тому числі й у вигляді позбавлення волі на строк не більше 5 років, а також узгоджено звільнення від відбування покарання з випробуванням.

Частина 1 ст. 104 КК вказує, що звільнення від відбування покарання з випробуванням стосується неповнолітніх (ст. 75-78 КК) із урахуванням положень, передбачених цією статтею. Але слід звернути увагу на ту обставину, що ст. 75 КК доповнено ч. 2 (у ред. Закону України від 13.04.2012 р.), яка передбачає інститут угод. У той же час ст. 104 КК залишилася в редакції Закону від 15.04.2008 р. без будь-яких змін і доповнень. Тобто положення Закону 2008 р. автоматично поширено на новий Закон – ст. 75 КК у редакції 2012 р., не дивлячись на те, що останній суттєво відрізняється, зачіпаючи інтереси неповнолітніх у плані застосування нового інституту – укладення угод. Наведені аргументи, свідчать про те, що питання застосування угод до неповнолітніх на рівні матеріального закону, а по суті і процесуального, призводить до неоднакового їх застосування на практиці. Різниця між ч.ч. 1 та 2 ст. 75 КК полягає, перш за все, в обсязі несприятливих наслідків для обвинуваченого. Так, при застосуванні ч. 1 даної норми Закону суд покладає лише певні обов'язки на особу, звільнену від відбування покарання з випробуванням, передбачені ст. 76 КК. Якщо суд, ураховуючи тяжкість злочину, особу винного та інші обставини справи, дійде висновку про можливість виправлення засудженого без відбування покарання, то може прийняти рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням. Ця норма Закону носить факультативний характер, тобто суд може звільнити особу або відмовити в цьому.

При застосуванні ч. 2 цього Закону суд приймає рішення про звільнення особи від відбування покарання з випробуванням на підставі укладення певного виду угоди і її затвердження за умови досягнення домовленості сторонами відносно виду і розміру покарання, а також узгодження такого звільнення.

Частина 3 носить загальний характер відносно ч.ч. 1 і 2 цього Закону і передбачає випадки про звільнення засудженого від відбування призначеного покарання, якщо він протягом іспитового строку не вчинить новий злочин і виконає покладені на нього обов'язки. Звертає на себе увагу та обставина, що тривалість іспитового строку встановлюється судом, але винятково в межах вимог ч. 4 ст. 75, ч. 3 ст. 104 КК.

Крім того, обов'язки, які покладає суд на особу, звільнену від відбування покарання з випробуванням (ст. 76 КК), є вичерпними і розширеному тлумаченню не підлягають. А при звільненні неповнолітнього від відбування покарання з випробуванням суд може покласти на окрему особу, за її згодою або на її прохання, обов'язок щодо нагляду за засудженим та проведення з ним виховної роботи (ст. 104 КК).

Лише невиконання в період іспитового строку засудженим обов'язку (обов'язків, покладених судом (ст. 76 КК), або систематичне вчинення правопорушень, пов'язаних із застосуванням адміністративних стягнень, що свідчать про небажання стати на шлях виправлення, зобов'язує суд направити засудженого для відбування покарання, призначеного судом.

Які саме обов'язки покладаються на особу, звільнену від відбування покарання з випробовуванням на підставі угоди (ч. 2 ст. 75 КК), передбачені ст. 76 КК, або додаткові, узгоджені сторонами, - у ч. 3 ст. 75 КК не вказуються, однак ці обов'язки визначаються судом. Така невизначеність не сприяє однозначному застосуванню Закону. Аналіз вказаних норм Закону свідчить про те, що звільнення від відбування покарання з випробуванням на підставі укладення угод (ч. 2 ст. 75 КК) суттєво відрізняється від особливих порядків кримінального провадження на підставі угод (розд. VI КПК). Фактично інститут угод містить два різних підвидів (груп) угод. Вони різняться не тільки за своїм характером щодо укладення угоди на базі вказаних вище положень норм матеріального закону, але і норм процесуального закону з покладанням обов'язків на звільнену особу і строком невиконання умов угоди тощо. Так, на відміну від особливих порядків кримінального провадження, засуджений у разі невиконання під час іспитового строку покладених на нього обов'язків направляється для відбування призначеного покарання. Разом із тим вирок, ухвалений на підставі угод (ст. 476 КПК), за таких обставин підлягає скасуванню протягом строку давності притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення відповідного кримінального правопорушення і далі справа розглядається в загальному порядку. Причому в разі вчинення особою до скасування такого вироку нового кримінального правопорушення, воно не тягне за собою застосування правил, передбачених ст. 71 КК. У цьому разі не застосовується положення закону про сукупність вироків, а відповідальність настає за сукупністю злочинів. Ця проблема потребує чіткого вирішення на законодавчому рівні. Існують й інші особливості, які відрізняють підвиди угод.

У той же час підвиди угод мають окремі спільні характеристики відносно їх змістовності, укладення та наслідків. Аналіз вказаних норм права також свідчить, що вирок, ухвалений відповідно до загальних правил, його наслідки порівняно з вироком на підставі угоди має свої особливості - носить імперативний характер і не передбачає будь-якого компромісу. Призначене покарання підлягає безумовному виконанню, але у процесі якого можливе, зокрема: умовно-дострокове звільнення від відбування покарання (ст. 81 КК); заміна невідбутої частини покарання більш м'яким (ст. 82 КК); після відбування покарання діють норми закону, які передбачають правові наслідки судимості (ст. 88 КК); строки погашення судимості та їх обчислення (ст. 89-90 КК); зняття судимості (ст. 91 КК). Причому в разі вчинення особою, до якої було застосовано умовно-дострокове звільнення від відбування покарання, протягом невідбутої частини покарання за новий злочин суд призначає їй покарання за сукупністю вироків (ст. 71 КК, ч. 4 ст. 81 КК), і в той же час не допускається скасування вироку із призначенням судового розгляду в загальному порядку, як це передбачено в разі невиконання умов угоди протягом

строку давності притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення відповідного кримінального правопорушення (ст. 476 КПК).

Із наведених даних випливають певні висновки. Застосування строків давності притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення кримінальних правопорушень залежно від їх класифікації – ст. 12, 49 КК. Так, за вчинення тяжкого злочину строк давності притягнення до кримінальної відповідальності дорівнює 10 рокам, а неповнолітнім – 7 років (ст. 106 КК). Якщо уявити, що особі за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 190 КК (тяжкий злочин), призначено мінімальне покарання у виді 3-х років позбавлення волі і ця особа повністю відбула покарання й протягом 6 років не вчинила новий злочин, вона є такою, що не має судимостей (ст. ст. 89-90 КК), навіть і тоді, коли, наприклад, не сплатила певну суму в рахунок майнової та/або моральної шкоди. Тобто відносно такої особи в межах строку давності притягнення до кримінальної відповідальності не можна застосувати будь-який засіб примусового характеру, крім сплати боргу за цивільним позовом. У разі застосування умовно – дострокового звільнення від відбування покарання така особа опиняється в більш сприятливому для неї становищі, оскільки строк покарання зменшився на 1/3 від призначеного. За такою ж схемою вирішується питання відносно неповнолітнього. У той же час вирок, ухвалений на підставі угоди (незалежно чи примирення, чи визнання винуватості) може бути менш сприятливим для засудженої особи порівняно не тільки із засудженням на підставі угоди, передбаченої ч. 2 ст. 75 КК, але і порівняно із засудженням, передбаченими загальними нормами Закону. Наприклад, особу засуджено за ч. 3 ст. 190 КК до мінімального покарання, передбаченого цією нормою, – 3-х років позбавлення волі з умовою погашення суми позову, але вона не виконала домовленості угоди, однак відбувала в місцях позбавлення волі – 3 роки. Відповідно до вимог ст. 476 КПК вирок підлягає скасуванню протягом установлених Законом строків давності притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення кримінального правопорушення. У цьому разі цей строк дорівнює 10 рокам. Тобто особа опиняється за таких обставин у несприятливому для себе становищі, тягне повторний розгляд справи на загальних підставах. Саме тому до застосування інституту угод належить підходити диференційовано з урахуванням конкретної справи, додержанням прав сторін, умов угоди, виконанням норм закону.

Повертаючись до укладення угод та питання про те, що «угоди – це інститут кримінального процесу, спрямований на спрощення процедури розгляду кримінальних справ,... позасудове вирішення конфліктних ситуацій.... Спрощення процедури кримінального провадження щодо неповнолітніх не допускається, за винятком спрощень, передбачених Главою 25 КПК» (вказаний раніше Науково-практичний коментар за ред. В.Г. Гончаренка. С. 967, 1003), слід відзначити, що питання відносно укладення угод із неповнолітніми дійсно, дуже складне і неоднозначно вирішується на практиці. Але з таким категоричним висновком про недопущення спрощеної процедури – укладення угоди щодо неповнолітніх, – навряд чи можна погодитися.

Так, Закон України про кримінальну відповідальність, кримінальний процесуальний кодекс не містять заборони укладення угод

із неповнолітніми. Головною вимогою стосовно угод неповнолітніми є додержання норм кримінального і процесуального закону, ураховуючи особливості кримінального провадження, передбачені главами 38-39 КПК. При цьому до застосування інституту угоди з неповнолітнім слід підходити обережно. Необхідно обов'язково враховувати звичайний уклад життя неповнолітнього, його вікові та психологічні особливості, роз'яснювати суть процесуальних дій, їх значення, уважно вислуховувати аргументи неповнолітнього. Вживати заходи, спрямовані на уникнення відносно нього негативного впливу (ст. 384 КПК). Повно і всебічно встановлювати відомості про особу неповнолітнього, з'ясовувати умови його життя та виховання. У разі необхідності призначати психологічну або комплексну психолого - психіатричну експертизу (ст. 485-487 КПК).

Кримінальне провадження (ч. 10 ст. 31 КПК) щодо розгляду справ стосовно неповнолітніх у суді першої, апеляційної, касаційної інстанціях здійснюється судом, а головуючим обов'язково може бути лише суддя, уповноважений згідно із Законом «Про судоустрій і статус суддів», тобто розгляд справ відносно неповнолітніх покладається на суддів, які мають багатий життєвий досвід, високу кваліфікацію і фахову підготовку, досконало знають судову практику розгляду справ цієї категорії не тільки на національному, але й міжнародному рівнях у плані професійних стандартів. У роботі використовують знання з області дитячої психології і, особливо педагогіки, всесвітній досвід, закріплений у певних документах, у тому числі документі - мінімальні стандартні правила Організації Об'єднаних Націй про відправлення правосуддя стосовно неповнолітніх («Пекінські правила» 1985 р.). та/або моральної шкоди. Тобто відносно такої особи в межах строку давності притягнення до кримінальної відповідальності не можна застосувати будь-який засіб примусового характеру, крім сплати боргу за цивільним позовом. У разі застосування умовно - дострокового звільнення від відбування покарання така особа опиняється в більш сприятливому для неї становищі, оскільки строк покарання зменшився на 1/3 від призначеного. За такою ж схемою вирішується питання відносно неповнолітнього. У той же час вирок, ухвалений на підставі угоди (незалежно чи примирення, чи визнання винуватості) може бути менш сприятливим для засудженої особи порівняно не тільки із засудженням на підставі угоди, передбаченої ч. 2 ст. 75 КК, але і порівняно із засудженням, передбаченими загальними нормами Закону. Наприклад, особу засуджено за ч. 3 ст. 190 КК до мінімального покарання, передбаченого цією нормою, - 3-х років позбавлення волі з умовою погашення суми позову, але вона не виконала домовленості угоди, однак відбувала в місцях позбавлення волі - 3 роки. Відповідно до вимог ст. 476 КПК вирок підлягає скасуванню протягом установлених Законом строків давності притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення кримінального правопорушення. У цьому разі цей строк дорівнює 10 рокам. Тобто особа опиняється за таких обставин у несприятливому для себе становищі, тягне повторний розгляд справи на загальних підставах. Саме тому до застосування інституту угод належить підходити диференційовано з урахуванням конкретної справи, додержанням прав сторін, умов угоди, виконанням норм закону.

Повертаючись до укладення угод та питання про те, що «угоди - це інститут кримінального процесу, спрямований на спрощення процедури розгляду кримінальних справ,... позасудове вирішення конфліктних ситуацій.... Спрощення процедури кримінального провадження щодо неповнолітніх не допускається, за винятком спрощень, передбачених Главою 25 КПК» (вказаний раніше Науково-практичний коментар за ред. В.Г. Гончаренко. С. 967, 1003), слід відзначити, що питання відносно укладення угод із неповнолітніми дійсно, дуже складне і неоднозначно вирішується на практиці. Але з таким категоричним висновком про недопущення спрощеної процедури - укладення угоди щодо неповнолітніх, - навряд чи можна погодитися.

Так, Закон України про кримінальну відповідальність, кримінальний процесуальний кодекс не містять заборони укладення угод із неповнолітніми. Головною вимогою стосовно угод неповнолітніми є додержання норм кримінального і процесуального закону, ураховуючи особливості кримінального провадження, передбачені главами 38-39 КПК. При цьому до застосування інституту угоди з неповнолітнім слід підходити обережно. Необхідно обов'язково враховувати звичайний уклад життя неповнолітнього, його вікові та психологічні особливості, роз'яснювати суть процесуальних дій, їх значення, уважно вислуховувати аргументи неповнолітнього. Вживати заходи, спрямовані на уникнення відносно нього негативного впливу (ст. 384 КПК). Повно і всебічно встановлювати відомості про особу неповнолітнього, з'ясовувати умови його життя та виховання. У разі необхідності призначати психологічну або комплексну психолого - психіатричну експертизу (ст. 485-487 КПК).

Кримінальне провадження (ч. 10 ст. 31 КПК) щодо розгляду справ стосовно неповнолітніх у суді першої, апеляційної, касаційної інстанціях здійснюється судом, а головуючим обов'язково може бути лише суддя, уповноважений згідно із Законом «Про судоустрій і статус суддів», тобто розгляд справ відносно неповнолітніх покладається на суддів, які мають багатий життєвий досвід, високу кваліфікацію і фахову підготовку, досконало знають судову практику розгляду справ цієї категорії не тільки на національному, але й міжнародному рівнях у плані професійних стандартів. У роботі використовують знання з області дитячої психології і, особливо педагогіки, всесвітній досвід, закріплений у певних документах, у тому числі документі - мінімальні стандартні правила Організації Об'єднаних Націй про відправлення правосуддя стосовно неповнолітніх («Пекінські правила» 1985 р.).

Таким чином, високий фаховий рівень суддів дозволяє професійно розглянути кожну справу, у тому числі відносно неповнолітніх на підставі угод.

При цьому суд затверджує угоду і ухвалює на її підставі вирок лише за умов коли переконається, що додержані всі вимоги Закону, його об'єктивні, суб'єктивні елементи і ознаки, які дають можливість застосування інституту угод, у тому числі стосовно неповнолітніх.

У цих випадках належить ураховувати і з'ясовувати питання про можливість замість застосування до неповнолітніх покарання, передбаченого конкретною статтею КК, примусових заходів виховного характеру, спектр яких дуже широкий і передбачений ст. 45-48, 105 КК і ст. 497 КПК. Досить часто достатньо застосування до них виховних

заходів, тому що покарання неповнолітньої особи, як свідчить судова практика, не завжди призводить до їх виправлення. Для суспільства важливим є моральне оздоровлення особи, досягнути якого, за наявності підстав можна без послуг кримінальної юстиції (Пинаев А.А. Уголовное право Украины. Общая часть. Харьков-юридический. 2005. С. 453). Таким чином, питання щодо застосування інституту угод та їх підвидів (особливо до неповнолітніх) є надзвичайно актуальним, потребує глибокого дослідження і чіткої законодавчої регламентації.

ВИСНОВОК:

З огляду судової практики – застосування місцевими судами Житомирської області кримінального провадження на підставі угод відповідає вимогам чинного законодавства та рекомендаціям Вищого спеціалізованого суду України №223-1679/0/4-12 від 15.11.2012 року, 223-558/0/4-13 від 05.04.2013 року.

Запровадження інституту кримінального провадження на підставі угод безперечно сприятиме зменшенню навантаження на органи досудового розслідування та суду, зекономить час та розширить можливості сторін у рамках здійснення кримінального провадження.

Однак, слід більш детально врегулювати виконання угоди про примирення, яка може бути укладена тільки після відшкодування шкоди заподіяної злочином.

Необхідно чітко визначити наслідки та гарантії підписання угоди про визнання вини для обвинуваченого (пом'якшення покарання, звільнення від відшкодування судових витрат) та порядок оцінки її судом при винесенні вироку.

Крім того, питання щодо застосування інституту угод та їх підвидів (особливо до неповнолітніх) є надзвичайно актуальним, потребує глибокого дослідження і чіткої законодавчої регламентації.

Узагальнення практики розгляду судами цивільних справ щодо спорів, які виникають з договір іпотеки нерухомого майна.

Розвиток кредитних відносин в умовах ринкової економіки значною мірою визначається наявністю надійних механізмів забезпечення кредиту, тому інститут іпотеки є невід'ємною складовою процесу кредитування.

Іпотека, як застава нерухомого майна, що реалізує на практиці один із найважливіших принципів кредитування – принцип забезпеченості, стала основою для розвитку сфери іпотечного кредиту. Суть іпотеки полягає в одночасному віднесенні до предмета застави як нерухомого майна, так і земельної ділянки, на якій воно розташовано.

Відповідно до завдання Верховного Суду України апеляційним судом Житомирської області було проведено узагальнення практики

розгляду судами цивільних справ, щодо спорів, які виникають з договорів іпотеки нерухомого майна.

У зв'язку з цим було витребувано з місцевих судів Житомирської області інформацію та цивільні справи даної категорії. Також проаналізовано рішення місцевих судів, практику Апеляційного суду Житомирської області, статистичні дані, практику Вишого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, Верховного Суду України, наукові публікації.

Мета узагальнення – проаналізувати стан справ щодо застосування судами законодавства при вирішенні спорів, які регулюють іпотеку як заставу нерухомого майна, виявити складні та спірні питання у судовій практиці й законодавстві, підготувати пропозиції для забезпечення правильного та однакового застосування судами норм права, а також усунення прогалин у законодавстві.

Протягом 2011-2012 рр. у місцевих судах області на розгляді перебували наступні категорії спорів, які виникали з договорів іпотеки нерухомого майна : за спорами щодо укладення, виконання, розірвання договорів іпотеки та визнання їх недійсними; за спорами щодо звернення стягнення на майно передане в іпотеку та щодо виселення з переданих в іпотеку житлових будинків чи жилих приміщень, на які звернено стягнення. Цивільні справи вищевказаної категорії, де предметом іпотеки були право оренди чи користування земельною ділянкою, судами області у вищевказаний період не розглядались.

Згідно статистичних даних, які надійшли з районних судів області, протягом 2011-2012рр. на розгляді в судах першої інстанції перебувало 145 справ вищевказаних категорій, з них :

- 39 справ за спорами щодо укладення, виконання, розірвання договорів іпотеки та визнання їх недійсними;

- 106 справ за спорами щодо звернення стягнення на майно, передане в іпотеку, з них – 26 справ щодо виселення з переданих в іпотеку житлових будинків чи жилих приміщень, на які звернено стягнення.

До законодавчих актів, які застосовуються при вирішенні таких спорів, зокрема, слід віднести: Конституцію України, Цивільний, Земельний та Сімейний кодекси України та закони України : від 2 жовтня 1992 року № 2654-ХП «Про заставу»; від 5 червня 2003 року № 898-IV «Про іпотеку»; від 01.07.2004 року № 1952-IV «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» та інші нормативно-правові акти.

Відповідно до ст.1 Закону «Про іпотеку» іпотека – вид забезпечення зобов'язання нерухомим майном, що залишається у володінні, користуванні іпотекодавця, згідно з яким іпотекодержатель має право в разі невиконання зобов'язання одержати задоволення своїх вимог за рахунок предмета іпотеки переважно перед іншими кредиторами цього боржника у порядку встановленому Законом. Іпотека, як один із окремих видів застав, передбачена і нормами ст.575 Цивільного кодексу України.

Правові відносини між іпотекодавцем (позичальником) і іпотекодержателем (банком), які виникають при зверненні стягнення на

іпотечне майно, багато в чому визначають і суть економічних відносин у державі.

Відповідно до загальної практики суд, встановивши факт невиконання зобов'язань за кредитним договором, дає дозвіл на реалізацію предмета іпотеки (застави) і задоволення вимог банку з вартості реалізованого нерухомого майна.

При цьому передбачається й позасудова реалізація іпотечної нерухомості, яка здійснюється на основі спеціальної, нотаріально завіреної угоди сторін кредитного договору. Таку угоду може бути укладено тільки після виникнення підстав для звернення стягнення на предмет застави.

Крім того, з урахуванням положень ч. 3 ст. 33, ст. 36, ч. 1 ст. 37 Закону України «Про іпотеку» іпотекодержатель може задовольнити забезпечену іпотекою вимогу шляхом набуття права власності на предмет іпотеки. Правовою підставою для реєстрації права власності іпотекодержателя на нерухоме майно, що є предметом іпотеки, є договір про задоволення вимог іпотекодержателя або відповідне застереження в іпотечному договорі, яке прирівнюється до такого договору за своїми правовими наслідками та передбачає передачу іпотекодержателю права власності на предмет іпотеки в рахунок виконання основного зобов'язання.

Як відомо, на весь період дії договору іпотеки на заставну нерухомість встановлюються обмеження, але право власності на нерухомість залишається у заставодавця. У зв'язку із цим у судовій практиці виникають питання щодо суті цих обмежень, можливості реалізації предмета іпотеки та правомочності власника нерухомості при іпотеці тощо.

Рішенням Брусилівського районного суду Житомирської області від 08.10.2012 року позов ПАТ «Державний ощадний банк України» до Сміян Валентини Петрівни, третя особа Очкіна Наталія Петрівна про зміну предмету іпотечного договору задоволено. Змінено предмет іпотечного договору на збільшений житловий будинок, що належить відповідачці на праві власності. Під час розгляду справи було встановлено, що 08.07.2008 року між ВАТ «Державний ощадний банк України» (правонаступником якого є ПАТ «Державний ощадний банк України») та Очкіною Н.П. укладено кредитний договір, за яким остання отримала кредит в розмірі 35000,00 дол. США строком на 120 місяців. З метою забезпечення належного виконання зобов'язання за кредитним договором, 08.07.2008 року між Банком та Сміян В.П. був укладений іпотечний договір. Предметом іпотеки за цим договором є житловий будинок № 133 по вул. Леніна в с. Ставище Брусилівського району Житомирської області, житловою площею 18,10 кв.м., загальною площею 48,9 кв.м., що належить відповідачці Сміян В.П. на праві власності згідно договору купівлі-продажу від 15.06.2000 року. Згідно рішення виконкому сільської ради від 17.17.2008 року даний будинок був прийнятий в експлуатацію і виданий дозвіл на виготовлення свідоцтва про право власності на закінчений будівництвом житловий будинок загальною площею 201,15 кв.м., житловою 79,4 кв.м. Задовольняючи позов та змінюючи предмет іпотечного договору на збільшений житловий будинок, суд першої інстанції виходив з того, що оскільки відповідач без попередньої письмової згоди іпотекодержателя змінила

предмет іпотеки, а тому, відповідно до вимог ст. 652 ЦК України, іпотечний договір може бути змінений за рішенням суду. Апеляційний суд з таким висновком суду першої інстанції не погодився, скасував рішення та ухвалив нове про відмову в задоволенні позову, оскільки ні іпотечним договором, ні Законом «Про іпотеку» не передбачено зміну предмету іпотеки на інший в разі невиконання чи неналежного виконання іпотекодавцем зобов'язань по договору іпотеки.

Іпотека виникає відповідно до закону з договору, а також із рішення суду. Важливим є й те, що до іпотеки, яка виникає на підставі закону або рішення суду, застосовуються правила щодо іпотеки, яка виникає на підставі договору, якщо інше не встановлено законом.

Під нерухомим майном розуміються земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці які невід'ємно пов'язані з нею, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення, майнові права на нерухомість, будівництво якої не завершено, на повітряні та морські судна, судна внутрішнього плавання, космічні об'єкти. В основу Закону покладена концепція єдності нерухомості, тобто земельна ділянка нерозривно пов'язана із будинком, спорудою, об'єктом незавершеного будівництва, що розташовані на ній. Даний перелік доповнює п.3 ст.191 Цивільного кодексу України, відповідно до якого нерухомим майном визнається підприємство як єдиний майновий комплекс.

Проблеми, пов'язані із розглядом спорів де предметом іпотеки є право оренди чи користування земельною ділянкою, перш за все, пов'язані із необхідністю застосування одночасно норм іпотечного і земельного законодавства України.

Так, відповідно до норм ст.6 Закону України «Про іпотеку» впливає, що у разі передачі в іпотеку будівлі (споруди) іпотека також поширюється на належну іпотекодавцю на праві власності земельну ділянку або її частину, на якій розташована будівля і яка необхідна для використання цієї земельної ділянки за цільовим призначенням. Якщо ця земельна ділянка належить іншій особі і передана іпотекодавцю в оренду (користування), то після звернення стягнення на предмет іпотеки його новий власник набуває права і обов'язки за правочином, яким встановлено умови оренди (користування). Тобто фактично особливих обмежень щодо застави земельних ділянок даний Закон не містить. Відповідно до ст.133 Земельного кодексу, у заставу можуть передаватися земельні ділянки державної, комунальної та приватної власності, якщо інше не встановлено законом, а також права на них – право оренди земельної ділянки, право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис), право користування чужою земельною ділянкою для забудови (суперфіцій), якщо інше не передбачено законом.

У разі невиконання або неналежного виконання боржником основного зобов'язання, іпотекодержатель має право звернути стягнення на предмет іпотеки (ст.12 Закону). Звернення стягнення на предмет іпотеки може бути здійснене шляхом передачі іпотекодержателю або іншій особі предмета іпотеки в управління на період до його реалізації (ст.34 Закону України), передачі іпотекодержателю права

власності на предмет іпотеки (ст.37 Закону України), продажу предмета іпотеки будь-якій особі-покупцеві (ст.38 Закону України).

Проте, якщо предметом іпотеки є земельна ділянка, то вибір способів звернення стягнення звужується. Так, неможлива передача земельної ділянки в управління іпотекодержателю чи іншій особі, оскільки Земельним кодексом України не передбачено права управління. У зв'язку із різним правовим режимом та цільовим призначенням не завжди можливо застосовувати і інші способи стягнення на земельні ділянки.

Необхідно також звернути увагу на те, що у випадку звернення стягнення на земельну ділянку, як на предмет іпотеки, надану для ведення особистого селянського господарства, ведення садівництва, будівництва та обслуговування жилих будинків та господарських будівель і споруд (присадибна ділянка), індивідуального дачного будівництва - вона може бути відчужена лише громадянину України, а не юридичній особі.

Якщо предметом іпотеки є майно, на відчуження якого потребується згода або дозвіл іншої особи чи органу, то таку згоду чи дозвіл має бути отримано для іпотеки цього майна. Це стосується передачі в заставу жилих приміщень, набутих подружжям під час шлюбу й оформлених лише на одного з них (ст. 578 ЦК України, положення Сімейного кодексу України). При передачі в іпотеку жилого приміщення, що належить неповнолітньому, потрібна згода органу опіки та піклування. Проте, суди при вирішенні спорів вищевказаної категорії іноді приймають рішення про визнання договору іпотеки недійсними через недотримання вищевказаних норм закону, коли отримання згоди органу опіки та піклування або іншої особи не потрібна.

Так рішенням Богунського районного суду м.Житомира від 08.11.2012 позов Спіріної І.А., яка діє в інтересах малолітнього сина Спіріна Іллі Михайловича до ПАТ «ОТП Банк», Спіріна Михайла Костянтиновича, органу опіки та піклування Житомирської міськвиконкому про визнання договору іпотеки недійсним та зобов'язання вчинити певні дії було задоволено. Визнаний недійсний договір іпотеки від 30.01.2008 року, укладений між ПАТ «ОТП Банк» та Спіріним М.К. і посвідчений приватним нотаріусом Житомирського міського нотаріального округу, щодо передачі в іпотеку квартири № 55 в будинку № 5 по вул. Чапаєва в м.Житомирі, скасовано державну реєстрацію цього договору та виключено його з Державного реєстру іпотеки. Судом було встановлено, що 30.01.2008 року між ЗАТ «ОТП Банк» (правонаступником якого є ПАТ «ОТП Банк») та Спіріним М.К. було укладено кредитний договір, за яким останній отримав кредит в сумі 71828 дол. США строком до 25 січня 2038 року. На виконання умов кредитного договору сторони уклали договір іпотеки відповідно до якого Спірін М.К. передав Банку двокімнатну квартиру № 55, загальною площею 44,41 кв.м., що знаходиться за адресою : м. Житомир, вул. Чапаєва,15 в м. Житомирі. Задовольняючи позов та визнаючи договір іпотеки недійсним суд першої інстанції виходив з того, що при укладенні спірного договору нотаріусом попередньо не отримувався дозвіл органу опіки та піклування на його укладення, у зв'язку з чим були порушені права та інтереси малолітньої дитини на користування житлом. Апеляційний суд з таким висновком суду першої інстанції не

погодився, скасував рішення та ухвалив нове про відмову в задоволенні позову, зазначивши, що оскільки син позивачки Спіріної І.А. у придбаній їй чоловіком квартирі на час укладення договору не проживав, а тому згода органу опіки та піклування для укладення спірного договору іпотеки непотрібна.

Аналогічної помилки припустився і Коростишівського районний суд Житомирської області, який своїм рішенням від 14.11.2012 року відмовив ПАТ «СЕБ Банк» в задоволенні позову щодо звернення стягнення на іпотечне майно – на ½ частину квартири № 44 по вул. Горького, 40-а в м.Коростишів, Житомирської області, що належить на праві власності Яворенко І.І. Вирішуючи спір, місцевий суд виходив з того, що укладений між Яворенко І.І. та позивачем ПАТ «СЕБ Банк» іпотечний договір, в забезпечення виконання зобов'язання по кредитному договору від 16.04.2008 року, був вчинений без дозволу органу опіки та піклування, а відтак порушує житлові права неповнолітнього сина відповідачки. Апеляційний суд з рішення суду першої інстанції не погодився, скасував його та ухвалив нове про задоволення позову щодо звернення стягнення на предмет іпотеки. При цьому зазначивши, що оскільки неповнолітній син відповідачки на час укладення договору іпотеки та на час розгляду справи зареєстрований і проживає разом зі своїм батьком в м.Коростишеві, по вул.Більшовицькій, 94, кв.7, що відповідає вимогам ч.4 ст. 29 ЦК України, власних майнових прав на спірну квартиру не має, а тому звернення стягнення на предмет іпотеки його прав не порушує.

Найбільш поширеною іпотекою житлових приміщень є іпотека житлових будинків і квартир. Ще більш поширеною є іпотека житлових будинків чи квартир, придбаних за рахунок кредиту банку чи іншої фінансової установи.

У зв'язку із впливом світової фінансової кризи, як правило, переважна кількість судових спорів пов'язана з неможливістю своєчасного виконання договірних кредитних зобов'язань, тому позови про звернення стягнення на предмет іпотеки – житловий будинок чи квартиру, є найбільш поширеною категорією справ, які виникають із договорів іпотеки і які були розглянуті судами області в 2011-2012рр.

Важливим моментом при вирішенні таких спорів є те, що звернення іпотекодержателем стягнення на заставлений житловий будинок чи квартиру та їх реалізація є підставою для припинення права користування ними іпотекодавця та мешканців житлового будинку і житлового приміщення.

У п. 43 постанови пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів, що виникають із кредитних правовідносин» від 30.03.2012 року № 5 (далі постанова пленуму про кредити) судам роз'яснено, що згідно з ч. 4 ст. 9, ст. 109 Житлового кодексу України, статтями 39-40 Закону України «Про іпотеку» виселення мешканців із житлового будинку чи житлового приміщення, яке є предметом іпотеки, проводиться в порядку, встановленому законом. При цьому суд за заявою іпотекодержателя одночасно з рішенням про звернення стягнення на предмет іпотеки за наявності

підстав, передбачених законом, ухвалює рішення про виселення мешканців цього житлового будинку чи житлового приміщення.

При цьому примусове виселення здійснюється на підставі рішення суду тільки за певних умов: якщо мешканці добровільно не звільнили житловий будинок чи житлове приміщення, на яке звернуто стягнення як на предмет іпотеки, протягом одного місяця з дня отримання письмової вимоги іпотекодержателя або нового власника, або в інший погоджений сторонами строк. Проте суди не завжди дотримуються вищевказаних норм закону.

Рішенням Новоград-Волинського міськрайонного суду Житомирської області позов Новоград-Волинського міжрайонного прокурора в інтересах держави в особі ВАТ «Державний ощадний банк України» до Грищука А.В., Грищук О.Д., Сорокотяги Л.М. про розірвання договору, звернення стягнення на передане в іпотеку майно та стягнення штрафу задоволено частково. Постановлено в рахунок погашення заборгованості Грищука А.В. перед ВАТ «Ощадбанком» за кредитним договором № 719 від 23.12.2008 р., в загальному розмірі 90077 грн. 93 коп. звернути стягнення на належне Сорокотязі Л.М. та передане в іпотеку нерухоме майно – квартиру № 180 будинку № 13 по вул. Соборності в м. Новоград-Волинському Житомирської області, розірвати кредитний договір № 719 від 23.12.2008 року між банком та Грищуком А.В., стягнути з відповідачів штрафи та судові витрати. В задоволенні позову щодо виселення відповідача Сорокотяги Л.М. з предмету іпотеки – квартири відмовлено через те, що питання про виселення можливо розглянути тільки після набрання законної сили рішення суду про звернення стягнення на предмет іпотеки. Апеляційний суд з таким висновком суду першої інстанції не погодився, скасував рішення суду в цій частині, ухваливши нове про задоволення вимог щодо виселення. При цьому зазначив, що висновок суду не відповідає вимогам ч.1,2 ст. 40 Закону України «Про іпотеку».

Рішенням Малинського районного суду Житомирської області від 15.06.2011 року позов ПАТ КБ «Приватбанк» до Ровнитиса В.К. про звернення стягнення на предмет іпотеки, виселення та зняття з реєстраційного обліку та за зустрічним позовом Ровнитиса В.К. до ПАТ КБ «Приватбанк» про визнання недійсним кредитного договору та договору іпотеки задоволено частково. Звернуто стягнення на предмет іпотеки – будинок № 27 по вул. Жуковського в м.Малині Житомирської області, виселено Ровнитиса В.К. з вищевказаного будинку, із зняттям його з реєстраційного обліку. В решті позову ПАТ КБ «Приватбанк» відмовлено, а також відмовлено в задоволенні зустрічного позову Ровнитису В.К. Судом було встановлено, що 16.09.2008 року між ПАТ КБ «Приватбанк» та Ровнитис В.К. укладено кредитний договір, відповідно до умов якого останній отримав кредит у розмірі 26360,79 дол. США строком до 16 вересня 2016 року зі сплатою 15% річних. На забезпечення виконання умов кредитного договору між Банком та відповідачем укладено договір іпотеки, згідно умовами якого банком прийнято від Ровнитиса В.К. в іпотеку належний йому будинок № 27 по вул. Жуковського в м. Малині Житомирської області. Приймаючи рішення про виселення відповідача та зняття його з реєстраційного обліку суд першої інстанції виходив з положень ч.2 ст. 39, ст. 40 Закону «Про іпотеку» та ст. 109 ЖК України. Скасовуючи рішення місцевого суду в частині виселення та

зняття відповідача з реєстраційного обліку, апеляційний суд зазначив, що на час розгляду справи в матеріалах справи відсутні докази про направлення Банком на виконання вимог ч.2,3 ст. 40 Закону «Про іпотеку» Ровнитису В.К. письмової вимоги про добровільне звільнення будинку, а тому висновок суду про виселення відповідача з будинку є передчасним.

Проблемними, а відтак потребуючими роз'яснення Верховного Суду України, є питання попередження Банком чи іншою фінансовою установою осіб, які проживають у будинку (квартирі), що є предметом іпотеки, про звільнення предмету іпотеки та питання щодо рішення Банку про звернення стягнення на предмет іпотеки.

Питання 1. Що вважати рішенням Банку чи іншої фінансової установи про звернення стягнення на предмет іпотеки : спеціальне розпорядження по Банку чи достатньо факту подачі позову до суду?

Питання 2. Оскільки законодавець вимагає від Банку попередити осіб, які проживають в будинку (квартирі), що є предметом іпотеки, про необхідність звільнення жилого приміщення після прийняття Банком рішення про звернення, у якій формі і коли по часу має бути таке попередження?

Якщо іпотекодавець порушує обов'язки, встановлені іпотечним договором, іпотекодержатель має право вимагати дострокового виконання основного зобов'язання, а в разі його невиконання – звернути стягнення на предмет іпотеки. Право звернення стягнення на предмет іпотеки виникає у іпотекодержателя в день настання строку (терміну) виконання зобов'язання, забезпеченого іпотекою, якщо воно не буде виконано. Проте можливі випадки, коли таке право виникає пізніше на підставі закону чи договору або раніше, але лише у випадках, передбачених законом (ст. 592 ЦК України). Наприклад, і це нерідко зустрічається в судовій практиці, іпотекодержатель має право вимагати дострокового виконання зобов'язання, забезпеченого іпотекою, у разі порушення іпотекодавцем правил про розпорядження предметом іпотеки. Тобто, в разі відчуження іпотекодавцем житлового будинку чи квартири без згоди іпотекодержателя, якщо це було передбачено договором іпотеки, останній набуває права на дострокове виконання кредитного зобов'язання, а якщо воно не буде виконано – права звернення стягнення на предмет іпотеки.

Доволі складним для судової практики виявилось питання про врахування співмірності вартості нерухомості, забезпеченої іпотекою, із сумою порушеного основного зобов'язання та розміром вимог іпотекодержателя.

Були випадки, коли розмір заборгованості за кредитом становив 30-40 тис. грн. у м. Житомирі, і при цьому зверталось стягнення на квартиру, вартість якої становила близько 250000,00 грн. Як правило, банки заперечують можливість суду враховувати співмірність суми заборгованості із вартістю іпотечного майна, посилаючись на те, що таке право взагалі не передбачено законом, а положення ст. 39 Закону України «Про іпотеку» про відмову в позові про дострокове звернення стягнення на предмет іпотеки, якщо допущене боржником або іпотекодавцем, якщо він є відмінним від боржника, порушення основного зобов'язання чи іпотечного договору не завдає збитків іпотекодержателю і не змінює обсяг його прав, не поширюється на цю правову ситуацію, оскільки покликане не допустити дострокового

звернення стягнення на предмет іпотеки у разі, коли й було порушення з боку боржника, але цим порушенням не завдано збитків іпотекодержателю. Для недопущення безпідставного збагачення іпотекодержателя є правило про повернення іпотекодавцю залишкової суми після продажу заставленого майна та розрахунків з іпотекодержателем.

Після детального вивчення цього проблемного питання ВССУ у п. 41 постанови пленуму щодо кредитних правовідносин зазначив, що при вирішенні спору про звернення стягнення на предмет іпотеки суд має дати оцінку співмірності суми заборгованості за кредитом та вартості іпотечного майна, якщо допущене боржником або іпотекодавцем, якщо він є відмінним від боржника, порушення основного зобов'язання чи іпотечного договору не завдає збитків іпотекодержателю і не змінює обсяг його прав.

Оскільки зазначене положення закону є оціночним, то суд має належним чином його мотивувати, співставити обставини зі змістом цього поняття, визначитись, чи не суперечить його застосування загальному змісту та призначенню права, яким урегульовано конкретні відносини (зокрема про право на першочергове задоволення вимог за рахунок предмета застави), та врахувати загальні засади цивільного законодавства – справедливість, добросовісність та розумність (п. 6 ч. 1 ст. 3 ЦК України).

Із досліджених справ вбачається, що суди інколи припускаються помилок при викладенні змісту резолютивної частині рішення про звернення стягнення на предмет іпотеки, не дотримуючись вимог ст. 39 Закону України «Про іпотеку». Так, резолютивна частина рішення суду в разі задоволення позову про звернення стягнення на предмет іпотеки має відповідати вимогам як ст. 39 Закону України «Про іпотеку», так і положенням п. 4 ч. 1 ст. 215 ЦПК України. Зокрема, у ньому в обов'язковому порядку має зазначатись: загальний розмір вимог та всі його складові, що підлягають сплаті іпотекодержателю з вартості предмета іпотеки; спосіб реалізації предмета іпотеки – шляхом проведення прилюдних торгів або застосування процедури продажу шляхом надання права іпотекодержателю на продаж предмета іпотеки; початкова ціна предмета іпотеки для його подальшої реалізації.

Так, у рішенні Корольовського районного суду м.Житомира від 14.12.2011 року у справі за позовом ПАТ «Свебанк» до Косянчука С.Г. про звернення стягнення на предмет іпотеки в резолютивній частині рішення зазначено : звернути стягнення на предмет іпотеки шляхом продажу двокімнатної квартири, розташованої за адресою : вул..Київська, 72, кв. 86 в м.Житомирі, яка належить на праві власності Костянчуку С.Г. шляхом реалізації на прилюдних торгах та задовольнити за рахунок коштів отриманих від реалізації предмету іпотеки вимоги Банку по кредитному договору від 18.0.2007 року в сумі 82671,24 дол. США, що еквівалентно 655243, 98 грн. за курсом НБУ та 77431 грн. 92 коп. пені за прострочення сплати заборгованості. Тобто, суд всупереч вимогам ст. 39 Закону України «Про іпотеку» не зазначив початкову ціну предмету іпотеки – квартири для її подальшої реалізації.

Апеляційний суд Житомирської області перевіряючи законність та обґрунтованість рішення Малинського районного суду Житомирської області від 31.10.2012 року у справі за позовом ПАТ КБ «Приватбанк»

до Гребінки В.О., треті особи Гребінка Ю.М., Гребінко О.В. про звернення стягнення на предмет іпотеки, виселення та за об'єднаною позовною заявою Гребінки О.В., діючого в інтересах Гребінки О.О. до ПАТ КБ «Приватбанк», Гребінки В.О., нотаріуса Малинської державної нотаріальної контори про визнання кредитного договору та договору іпотеки недійсним, своїм рішенням змінив резолютивну частину рішення суду першої інстанції, оскільки в ній не було в повному обсязі зазначено складові частини заборгованості по кредитному договору.

При цьому суд не може одночасно звернути стягнення на предмет іпотеки та стягнути суму заборгованості за кредитним договором. У такому випадку суд має зазначити в резолютивній частині рішення лише про звернення стягнення на предмет іпотеки із зазначенням суми заборгованості за кредитним договором, а сам розрахунок суми заборгованості має бути наведено у мотивувальній частині рішення. Винятком є ситуація, коли особа позичальника є відмінною від особи іпотекодавця з урахуванням положення ст. 11 Закону України «Про іпотеку» (або ст. 589 ЦК України щодо заставодавця).

У зв'язку із цим, судді при отриманні позовних заяв з вимогами про звернення стягнення на предмет іпотеки, керуючись ч. 4 ст. 119 ЦПК України, мають вирішувати питання щодо залишення позовної заяви без руху й пропонувати позивачу усувати недоліки щодо відповідності змісту позовної заяви, у тому числі й вимогам ст. 39 Закону України «Про іпотеку».

У судовій практиці виникають питання визначення судом початкової ціни предмета іпотеки. Закон України «Про іпотеку» не зобов'язує суд встановлювати початкову ціну предмета іпотеки для його подальшої реалізації, яка б відповідала його ринковій вартості чи вартості, визначеній у договорі іпотеки. У зв'язку з чим у судовій практиці застосовуються, як правило, три підходи.

Одні суди визначають початкову ціну для реалізації, враховуючи ту вартість, яку сторони вже узгодили в договорі іпотеки.

Рішенням Ружинського районного суду Житомирської області від 25 грудня 2012 року позов ПАТ КБ «Приватбанк» до Пономаренка С.В., Маркиної Л.Л. про звернення стягнення на предмет іпотеки та виселення задоволено частково. В рахунок погашення заборгованості за кредитним договором від 10.10.2007 року у розмірі 124005,30 грн. звернуто стягнення на будинок, що знаходиться по вул. Ватутіна, 26 в селі Прибережне Ружинського району Житомирської області та належить на праві власності Пономаренко С.В. шляхом його продажу за ціною визначеною договором іпотеки в розмірі 75 750 грн. Змінюючи рішення місцевого суду в частині визначення початкової ціни, за якою має буди реалізовано предмет іпотеки з 75750,00 грн. на 37875,00 грн. апеляційний суд зазначив, що ухвалюючи рішення та встановлюючи початкову ціну продажу предмету іпотеки у розмірі 75750,00 грн., місцевий суд не врахував вимоги ст.ст. 38, 39 Закону України «Про іпотеку» та умов укладеного між сторонами договору іпотеки. Як вбачається з матеріалів справи, сторони погодили початкову ціну продажу предмету іпотеки (абз.2 п.22 Договору іпотеки), відповідно до якого вона встановлюється в розмірі 50 % від його вартості. Вартість предмета іпотеки за домовленістю сторін складає 75750,00 грн. (пункт 33.4 Договору іпотеки). Таким чином сторони погодили, що

початкова вартість продажу предмету іпотеки складає 37875,00 грн. (50% від 75750,00 грн.).

Заочним рішенням Новоград-Волинського міськрайонного суду Житомирської області від 06.03.2013 року позов ПАТ КБ «Приватбанк» до Веремійчука Василя Миколайовича, Крюкова Олександра Анатолійовича, третя особа Новоград-Волинський РС УДМС України в Житомирській області про звернення стягнення на предмет іпотеки задоволений. В рахунок погашення заборгованості за кредитним договором від 06.05.2008 року в розмірі 181 304,00 грн. звернуто стягнення на квартиру шляхом продажу вказаного предмету іпотеки ... з початковою ціною для його подальшої реалізації в розмірі 76 000,00 грн.

Разом із тим у такому випадку не враховується час, що пройшов з моменту укладення договору іпотеки, а вартість майна може змінитись як у бік збільшення, так і у бік зменшення, що, безумовно, порушує права та законні інтереси суб'єктів договору іпотеки.

Інші суди встановлюють початкову ціну для реалізації предмета іпотеки за результатами оцінки, проведеної незалежним оцінювачем на дату пред'явлення позову в суд або на дату ухвалення рішення про звернення стягнення на предмет іпотеки. Такий підхід зустрічається рідше, оскільки він залежить від активної змагальної позиції сторін у справі, але його слід визнати більш правильним.

Проте, деякі суди при визначенні початкової ціни для подальшої реалізації предмета іпотеки передають вирішення цього питання на стадію виконання рішення суду, що слід визнати не правильним.

Заочним рішенням Ружинського районного суду Житомирської області від 08.06.2012 року позов ПАТ «Райффайзен Банк Аваль» до Мельника Олександра Олександровича про звернення стягнення на предмет іпотеки задоволено повністю, в рахунок погашення заборгованості за кредитним договором від 16.11.2007 року звернуто стягнення на предмет іпотеки : нежитлову будівлю магазину шляхом проведення прилюдних торгів у межах процедури виконавчого провадження за початковою ціною предмету іпотеки, визначеною незалежним експертом оціночної діяльності на рівні не нижчому звичайної ціни на цей вид майна.

Тому, суд може зазначити в резолютивній частині рішення про звернення стягнення на предмет іпотеки, що початкова ціна встановлюється на рівні, не нижчому за звичайні ціни на цей вид майна, на підставі оцінки, проведеної суб'єктом оціночної діяльності – незалежним експертом на стадії оцінки майна під час проведення виконавчих дій.

Висновки і пропозиції.

1. Судами в основному правильно вирішувались цивільні справи, щодо спорів, які виникають з договорів іпотеки нерухомого майна. Суди виходили з того, що правова природа таких відносин урегульована Конституцією України, Цивільним, Земельним та Сімейним кодексами України та законами України : від 2 жовтня 1992 року № 2654-ХП «Про заставу»: від 5 червня 2003 року № 898-IV «Про іпотеку»; від 01.07.2004 року № 1952-IV «Про державну реєстрацію речових прав на

нерухоме майно та їх обтяжень» та іншими нормативно-правовими актами.


2. Вивчення проблем, пов'язаних з розглядом справ щодо спорів, які виникають з договорів іпотеки нерухомого майна, а також судової практики по даній категорії справ дозволяє зробити висновок, що на даний час відсутнє чітке правове регулювання значної кількості питань в цих спорах і, як наслідок, відсутність однозначного підходу до вирішення даної категорії справ.

3. Зміст проаналізованих судових рішень та матеріалів справ дозволяє зробити висновок про те, що окремі суди допускають порушення зазначених вище норм матеріального та процесуального права. Таких помилок можна уникнути, періодично вивчаючи судову практику розгляду справ даної категорії, рекомендації Вишого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, Верховного Суду України, аналізи причин скасування судових рішень у справах даної категорії.

Дані
щодо розгляду місцевими загальними судами у 2011-2012 роках
цивільних спорів, які виникають з договорів іпотеки

№ п/п	Найменування показника	Падійшло позовів		Перебувало на розгляді (із врахуванням залишків)		Розглянуто					
						Усього	У тому числі				
							Із ухваленням рішення	Із них задоволено (із граф 8, 9)			
Роки											
		2011	2012	2011	2012	2011	2012	2011	2012	2011	2012
	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11
1	За договором іпотеки усього**, у тому числі:	57	82	55	71	54	70	39	63	28	38
2	За спорами щодо укладення, виконання, розірвання договорів іпотеки та визнання їх недійсними	19	42	12	27	13	27	11	26	5	6
3	За спорами щодо відступлення прав за іпотечним договором	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
4	За спорами щодо звернення стягнення на майно, передане в іпотеку	38	40	43	44	41	43	28	37	23	32
	із них щодо виселення з переданих в іпотеку житлових будинків чи житлових приміщень, на які звернено стягнення	7	17	8	18	7	15	5	11	3	7

Виконавець

 О.С. Коліможчук
 (Підпис, ПІБ, № рек.)

13.09.2013.
 (Дата)

* Таблиця має містити зведені дані
 місцевих загальних судів області.

**Сума рядків 2-4 < або = рядку 1.

Таблиця показників
 об'єктів іпотечного правовідношення у цивільних спорах,
 які виникають з договорів іпотеки,
 розглянутих місцевими загальними судами у 2012 році

№ п/п	Найменування показника			Перебувало на розгляді (із врахуванням залишків)	Розглянуто		
					Усього	У тому числі	
						із ухвалення рішення	із них задоволено (із графа 4)
	1			2	3	4	5
Розділ I	За договором іпотеки усього**, у тому числі:			86	86	75	49
Розділ II	1	земельна ділянка:	- вільна від забудови	-	-	-	-
			- на якій розташовані будівлі, споруди	7	7	7	5
	2	право оренди чи користування земельною ділянкою		-	-	-	-
	3	житлові будинки		34	34	26	19
	4	квартири		35	35	32	18
	5	нежитлові будівлі, споруди		6	6	6	5
	6	нежитлові приміщення (частина внутрішнього об'єкту будівлі)		1	1	1	-
	7	об'єкти незавершеного будівництва, майнові права на них		1	1	1	-
	8	частина об'єкта нерухомого майна (з рядка 1-7)		-	-	-	-
	9	нерухоме майно, що є у спільній власності	- у спільній частковій власності	-	-	-	-
			- у спільній сумісній власності	2	2	2	2

Виконавець

О.С. Коломієць
 (Підпис, ІПН, № тел.)

* Таблиця має містити зведені дані місцевих загальних судів області.

13.09.2013.
 (Дата)

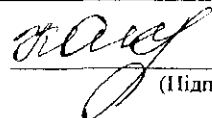
**Сума рядків 1-7 розділу II < або = розділу I.

Дані

щодо розгляду апеляційних скарг на рішення судів першої інстанції у цивільних справах, що виникають з договорів іпотеки

№ п/п	Найменування показника	Розглянуто справ за апеляційними скаргами															
		Надійшло апеляційних скарг		У тому числі рішення													
				Усього	Залишено без змін	Скасовано								Змінено			
						Усього	Із ухваленням нового рішення	Закрито провадження у справі	Залишено заяву без розгляду								
										Роки							
2011	2012	2011	2012	2011	2012	2011	2012	2011	2012	2011	2012	2011	2012	2011	2012		
1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	
1	За договором іпотеки усього*, у тому числі:	18	24	18	24	8	15	6	7	5	5	-	-	-	-	4	5
2	За спорами щодо укладення, виконання, розірвання договорів іпотеки та визнання їх недійсними	6	13	6	13	3	9	3	4	2	4	-	-	-	-	-	-
3	За спорами щодо відступлення прав за іпотечним договором																
4	За спорами щодо звернення стягнення на майно, передане в іпотеку	12	14	12	14	5	6	2	3	2	1					3	4
	Із них щодо виселення з переданих в іпотеку житлових будинків чи житлових приміщень, на які звернено стягнення	2	2	2	2	-	-	1	-	-	-	-	-	-	-	2	2

Виконавець

 О.С. КОЛОМІЄЦЬ
(Підпис, ПІБ, № тел.)

13.09.2013.
(Дата)

*Сума рядків 2-4 < або = рядку 1.

Таблиця показників
об'єкту іпотечного правовідношення у цивільних спорах,
які виникають з договорів іпотеки, за результатами розгляду у 2012 році апеляційних скарг

Найменування показника				Надійшло апеляційних скарг	Розглянуто справ за апеляційними скаргами						
					Усього	У тому числі рішення					Змінено
						Залишено без змін	Скасовано				
							Усього	Із ухваленням нового рішення	Закрито провадження у справі	Залишено заяву без розгляду	
1				2	3	4	5	6	7	8	9
Розділ I	За договором іпотеки усього*, у тому числі:			29	29	15	9	7	-	-	5
	1	земельна ділянка:	- вільна від забудови	-	-	-	-	-	-	-	-
Розділ II			- на якій розташовані будівлі, споруди	2	2	2	1	1	-	-	
	2	право оренди чи користування земельною ділянкою		-	-	-	-	-	-	-	
	3	житлові будинки		8	8	3	3	2			1
	4	квартири		17	17	8	5	4			3
	5	нежитлові будівлі, споруди		2	2	2	-	-			1
	6	нежитлові приміщення (частина внутрішнього об'єму будівлі)		-	-	-	-	-	-	-	-
	7	об'єкти незавершеного будівництва, майнові права на них		-	-	-	-	-	-	-	-
	8	частина об'єкта нерухомого майна (з рядка 1-7)		-	-	-	-	-	-	-	-
	9	нерухоме майно, що є у спільній власності (з рядка 1-7)	- у спільній частковій власності	-	-	-	-	-	-	-	-
			- у спільній сумісній власності	-	-	-	-	-	-	-	-

*Сума рядків 1-7 розділу II < або = розділу I.

Виконавець О.С. Колонієць
(Підпис, ПІБ, № тел.)

Дата 13.09.2013р

Порівняльне дослідження угоди про примирення, відмови потерпілого від обвинувачення та звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням з потерпілим

Кримінальний процесуальний кодекс України передбачає наступні можливі форми завершення кримінального провадження за волевиявленням потерпілого:

1. Затвердження угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим;
2. Закриття кримінального провадження у зв'язку з відмовою потерпілого від обвинувачення;
3. Закриття кримінального провадження і звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням з потерпілим.

З огляду на те, що на практиці все ще виникають труднощі із розмежуванням цих трьох інститутів кримінального процесу, нижче наводиться більш детальний їх опис, відповідна судова практика та порівняльна таблиця їх відмінних рис (додаток 1).

Угода про примирення.

Угода про примирення у кримінальному провадженні може бути укладена між потерпілим, з одного боку, і підозрюваним чи обвинуваченим - з другого, за ініціативою будь-кого з них. Домовленості щодо цієї угоди можуть проводитись як вказаними особами, так і їх захисниками/представниками, або за допомогою іншої особи, погодженої сторонами провадження (крім слідчого, прокурора або судді).

Питання про укладення угоди про примирення може бути ініційоване в будь-який момент кримінального провадження після повідомлення особі про підозру і до виходу суду до нарадчої кімнати для винесення вироку. Відтак, укладення угоди на стадії апеляційного чи касаційного провадження неможливе.

Слід мати на увазі, що угода про примирення може бути укладена виключно у провадженнях щодо кримінальних проступків (перелік буде визначено Законом про кримінальні проступки, дивись п.1 Прикінцевих положень до КПК України), злочинів невеликої чи середньої тяжкості (злочини, за які законом передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк не більше п'яти років або інше, більш м'яке покарання, ч.ч.2,3 ст.12 КК України) та у формі приватного обвинувачення (перелік кримінальних правопорушень, провадження щодо яких здійснюється у формі приватного обвинувачення, визначено у ст.477 КПК України).

Факт ініціювання і твердження у процесі перемовин щодо укладення угоди про примирення не можуть розглядатися в якості відмови від обвинувачення, якщо згоди щодо укладення угоди у кінцевому рахунку не було досягнуто.

Закон чітко регулює вимоги до змісту і форми угоди про примирення (ст.471 КПК України). Важливо врахувати, що в цій угоді можуть бути закладені або строк відшкодування завданої кримінальним правопорушенням шкоди або перелік дій, не пов'язаних з відшкодуванням шкоди, які підозрюваний чи обвинувачений повинні вчинити на користь потерпілого. Таким чином, відшкодування потерпілому шкоди за законом не є обов'язковою умовою угоди про примирення, а є предметом для перемовин сторін.

Необхідно також мати на увазі, що укладення та затвердження угоди про примирення *тягне за собою обмеження* права на оскарження та здійснення певних прав як для підозрюваного/обвинуваченого, так і для потерпілого. Так, потерпілий позбавляється права вимагати у подальшому притягнення особи до кримінальної відповідальності за кримінальне правопорушення і змінювати розмір вимог щодо відшкодування шкоди.

Законом встановлено детальний порядок судового провадження на підставі угоди про примирення (ст.474 КПК України). Угоди можна досягнути як *під час досудового розслідування*, так і *під час судового провадження*. У першому випадку обвинувальний акт разом з підписаною угодою невідкладно надсилається до суду (прокурор вправі відстрочити направлення лише у встановлених законом випадках) та розглядається судом у підготовчому судовому засіданні за обов'язкової участі сторін угоди. У другому випадку суд невідкладно зупиняє всі процесуальні дії та переходить до розгляду угоди. Перед прийняттям рішення про затвердження угоди суд повинен з'ясувати у підозрюваного/обвинуваченого та потерпілого, чи цілком вони розуміють наслідки укладення і затвердження угоди. Закон також *зобов'язує суд піддати ретельній перевірці добровільність укладення угоди* між сторонами, для чого надає суду також додаткові процесуальні можливості щодо витребування документів, виклику і опитування осіб тощо. Укладення угоди про примирення не передбачає обов'язкового визнання своєї вини підозрюваним/обвинуваченим.

Суд за наслідками розгляду угоди може *прийняти рішення про відмову в її затвердженні* (перелік підстав для цього у законі є досить широким) або *винести вирок*, яким затвердити угоду і призначити узгоджену сторонами міру покарання. У разі відмови у затвердженні угоди досудове розслідування або судове провадження продовжуються у загальному порядку. Рішення суду про відмову затвердити угоду не підлягає апеляційному оскарженню. Крім того, *повторне звернення з угодою в одному кримінальному провадженні не допускається*. Закон обмежує і можливі підстави для оскарження вироку на підставі угоди (обмеження детально викладені у ч.3 ст.394 і ч.3 ст.424 КПК України).

Закон передбачає *окремий порядок скасування вироку на підставі угоди про примирення судом, який її затвердив*, за зверненням потерпілого, якщо засуджений не виконав умов відповідної угоди (стаття 476 КПК України).

Прикладом вироку на підставі угоди може бути вирок Чорнобаївського районного суду Черкаської області від 26 лютого 2013 року у провадженні №709/539/13-к, яким було затверджено угоду про примирення між потерпілим Особа 2 і обвинуваченим Особа 1 від 20 лютого 2013 року та призначено Особі 1 узгоджене сторонами покарання за ч.1 ст.185 КК України (крадіжка без обтяжуючих обставин) у виді штрафу у розмірі 850 гривень. Суд встановив, що заподіяні злочином збитки були відшкодовані в ході розслідування і потерпілий не мав до обвинуваченого будь-яких претензій, та переконався, що укладення сторонами угоди про примирення було добровільним, відповідало інтересам суспільства, не порушувало прав, свобод та інтересів сторін та інших осіб, взяті обвинуваченим на себе за угодою зобов'язання можливі для виконання (<http://www.revestr.court.gov.ua/Review/29650598>).

Прикладом рішення про відмову у затвердженні угоди про примирення може бути ухвала Калінінського районного суду м. Донецька від 18 липня 2013 року (провадження №256/5049/13-к), який у підготовчому судовому засіданні розглянув обвинувальний акт за звинуваченням Особи 3 за ч.1 ст.162 КК України (порушення недоторканості житла) і ч.1 ст.296 КК України (хуліганство без обтяжуючих обставин) та угоду про примирення між

потерпілим і підозрюваним від 17 червня 2013 року. В ході засідання було з'ясовано, що сторони цю угоду не підписували, а вона була складена і надана на підпис слідчим, хоча сторони насправді не примирились. У зв'язку з цим суд своєю ухвалою відмовив у затвердженні угоди та повернув кримінальне провадження прокурору для продовження досудового розслідування (<http://www.revestr.court.gov.ua/Review/32462788>).

Закриття провадження через відмову потерпілого від обвинувачення.

Однією з підстав для закриття кримінального провадження за ч.1 ст.284 КПК України є *відмова від обвинувачення* потерпілого чи, у передбачених цим Кодексом випадках, його представника.

Слід мати на увазі, що за законом їх відмова від обвинувачення, яка тягне за собою закриття кримінального провадження, допускається *лише у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення* (вичерпний перелік кримінальних правопорушень, провадження стосовно яких здійснюється у формі приватного обвинувачення, визначено у ст.477 КПК України).

Якщо ці особи відмовились від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення *на стадії досудового розслідування*, постанову про закриття кримінального провадження у зв'язку з цим виносить *прокурор*, якщо *на стадії судового провадження* - суд виносить відповідну ухвалу. Слід мати на увазі, що ця постанова прокурора може бути оскаржена до слідчого судді (п.4 ч.1 ст.303 КПК України), а ухвала суду - в апеляційному порядку (ч.8 ст.284 КПК України).

Відмова потерпілого від обвинувачення може бути викладена як усно (тоді вона має бути зафіксована у передбачених КПК засобах фіксування кримінального провадження), так і письмово, що тягне за собою обов'язок закриття кримінального провадження прокурором чи судом (активна форма відмови).

Зі змісту ч.ч.5,6 ст.340 КПК України можна також зробити висновок про те, що повторна неявка в судове засідання у кримінальному провадженні з приватною формою обвинувачення потерпілого, який був викликаний у встановленому КПК порядку, без поважних причин або без повідомлення про причини неприбуття, прирівнюється до відмови потерпілого від обвинувачення та є підставою для закриття кримінального провадження за відповідним обвинуваченням (пасивна форма відмови).

Закриття кримінального провадження з цих підстав може мати місце також у суді апеляційної інстанції (ст.417 КПК України) і касаційної інстанції (ст.440 КПК України).

Інститут закриття кримінального провадження через відмову потерпілого від обвинувачення не супроводжується чітко встановленим у законі обов'язком суду чи прокурора здійснювати перевірку добровільності такої відмови, однак доволі низький стандарт в цих випадках може бути компенсований правом потерпілого на оскарження такого рішення.

Закриття провадження з цих підстав *не залежить від відшкодування збитків*, заподіяних кримінальним правопорушенням.

В якості прикладу застосування судом вказаного інституту можна навести ухвалу Коростишівського районного суду Житомирської області від 18 лютого 2013 року у справі № 280/274/13-к, якою суд заклав кримінальне провадження за звинуваченням Особи 2 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч.1 ст.122 КК України (умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження), через те, що потерпілий у справі приватного обвинувачення відмовився від обвинувачення (<http://www.revestr.court.gov.ua/Review/29457354>).

Закриття провадження і звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням з потерпілим.

Кримінальне провадження може також бути закрито, а відповідна особа – звільнена від кримінальної відповідальності, якщо вона *примирилася з потерпілим та відшкодувала завдані нею збитки чи усунула заподіяну шкоду*.

Підстави такого звільнення передбачені у ст.46 КК України, яка передбачає також, що воно може застосовуватись лише щодо осіб, які *вперше вчинили злочин невеликої тяжкості* (злочин, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк не більше двох років або інше, більш м'яке покарання, ч.2 ст.12 КК України) чи *необережний злочин середньої тяжкості* (злочин, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк не більше п'яти років, ч.3 ст.12 КК України).

Лише суд здійснює звільнення особи від кримінальної відповідальності за вчинення кримінального правопорушення. На стадії досудового розслідування з клопотанням до суду про звільнення особи від кримінальної відповідальності може звернутися прокурор. До клопотання прокурора має бути додана письмова згода підозрюваного на звільнення від кримінальної відповідальності, а у клопотанні повинна бути відображена думка потерпілого з цього приводу. Під час здійснення судового розгляду обвинувального акту лише сторона кримінального провадження може звернутися з клопотанням про звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності, а суд має невідкладно розглянути таке клопотання.

Розгляд клопотання прокурора чи сторони кримінального провадження про звільнення підозрюваного/обвинуваченого від кримінальної відповідальності на підставі ст.46 КК України здійснюється у присутності сторін та потерпілого. Закон зобов'язує суд *з'ясувати думку потерпілого* щодо можливості такого звільнення.

Якщо потерпілий заявляє, що *не примирився* з підозрюваним/обвинуваченим *рішення про звільнення такої особи від кримінальної відповідальності з огляду на зміст ст.46 КК України не може бути прийнято*.

За наявності підстав, передбачених ст.46 КК України, суд своєю ухвалою має закрити кримінальне провадження та звільнити підозрюваного/обвинуваченого від кримінальної відповідальності. У випадку встановлення судом необґрунтованості клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності на підставі ст. 46 КК України, суд своєю ухвалою відмовляє у його задоволенні та повертає його прокурору для проведення розслідування у загальному порядку або ж продовжує судово провадження, якщо воно надійшло після направлення обвинувального акту до суду.

Слід мати на увазі, що ухвала суду про закриття кримінального провадження та звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням з

потерпілим може бути оскаржена в апеляційному порядку. Відмова у задоволенні клопотання оскарженню не підлягає, проте не позбавляє осіб права звертатися з таким клопотанням до суду знову після одержання підстав для цього.

В якості прикладу застосування судом вказаного інституту можна навести ухвалу Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області від 14 червня 2013 року у справі № 686/8784/13-к. якою суд заклав кримінальне провадження і звільнив Особу 2 від кримінальної відповідальності за вчинення злочину, передбаченого ч.1 ст.125 КК України (умисне легке тілесне ушкодження) через те, що обвинувачений вперше вчинив злочин невеликої тяжкості, з потерпілим примирився, будь-яких претензій у потерпілого до нього не було, що підтверджувалось як клопотанням обвинуваченого, так і письмовою заявою потерпілого (<http://www.revestr.court.gov.ua/Review/31876991>).

Таким чином, у дослідженні наведені найбільш характерні риси, які можуть допомогти на практиці розмежувати зазначені форми завершення кримінального провадження за волевиявленням потерпілого. Слід мати на увазі, що у випадках, коли у кримінальному провадженні одночасно вбачаються підстави для звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням з потерпілим та для призначення обвинуваченому покарання на підставі угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним/обвинуваченим, слід віддавати перевагу звільненню особи від кримінальної відповідальності за умови, якщо потерпілий примирився з підозрюваним/обвинуваченим і погоджується у зв'язку з цим на його звільнення від кримінальної відповідальності на цій підставі. Якщо ж потерпілий заперечує проти такого звільнення, стверджуючи, що примирення може бути досягнуто лише шляхом підписання угоди про примирення з відповідними умовами, суд повинен віддати перевагу ухваленню відповідного вироку на підставі угоди про примирення за наявності інших визначених законом підстав для цього. Процесуальний порядок оформлення такого вибору пропонується у п.4 Інформаційного листа ВССУ від 5 квітня 2013 року №223-558/0/4-13 «Про доповнення до інформаційного листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 15.11.2012 № 223-1679/0/4-12 "Про деякі питання здійснення кримінального провадження на підставі угод"». Крім того, необхідно мати на увазі, що на відміну від наслідків, які настають після затвердження угоди про примирення, у випадках закриття кримінального провадження щодо підозрюваного/обвинуваченого, це не тягне за собою наслідків у вигляді судимості для відповідної особи.

ПОРІВНЯЛЬНА ТАБЛИЦЯ

<i>критерій оцінки</i>	угода про примирення	відмова потерпілого від обвинувачення	звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням з потерпілим
Нормативне регулювання	ч.4 ст.56, п.1 ч.3 ст.314, ч.3 ст.394, ч.2 ст.407, ч.3 ст.424, ст.ст.468, 469, 471, 473-476 КПК України	ст.284, п.4 ч.1 ст.303, п.2 ч.3 ст.314, ст.ст.340, 417, 440, 477-479 КПК України	ст.46 КК України, ч.4 ст.56, ст.284, ст.ст.285-288, п.2 ч.3 ст.314, ст.ст. 417, 440 КПК України
Природа підстав для застосування	кримінально-процесуальна	кримінально-процесуальна	закон про кримінальну відповідальність /матеріально-правова/
Категорії проваджень, у яких допускається їх застосування	у провадженнях щодо <i>кримінальних проступків, злочинів невеликої чи середньої тяжкості, та у формі приватного обвинувачення</i>	лише у кримінальному провадженні у <i>формі приватного обвинувачення</i>	у провадженнях щодо осіб, які <i>вперше</i> вчинили <i>злочин невеликої тяжкості</i> чи <i>необережний злочин середньої тяжкості</i>
Форма волевиявлення потерпілого і/чи підозрюваного/обвинуваченого	в одному документі (угоді про примирення), який закріплює волевиявлення обох сторін і скріплюється їх підписами детальне регулювання законом змісту угоди про примирення	одностороннє волевиявлення потерпілого/ його представника в активній (усна чи письмова відмова) чи пасивній (повторна неявка в судові засідання за визначених у законі умов) формі волевиявлення підозрюваного/ обвинуваченого значення не має	письмова згода підозрюваного чи письмове клопотання/згода обвинуваченого обов'язок прокурору/суду щодо з'ясування думки потерпілого (форма законом не врегульована, але заперечення потерпілим факту примирення виключає застосування цього інституту)
Перевірка добровільності згоди потерпілого	ретельна перевірка добровільності згоди потерпілого, включаючи можливість витребування документів та виклику і опитування осіб	прямо не передбачена	перевірка обмежена обов'язком прокурора/суду з'ясувати думку потерпілого

Залежність від відшкодування заподіяної кримінальним правопорушенням шкоди	необхідність і строки відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, <i>можуть бути частиною угоди про примирення, проте не є обов'язковою умовою її укладення</i> (за домовленістю сторін)	<i>немає жодної залежності між рішенням про закриття провадження у зв'язку з відмовою потерпілого від обвинувачення та відшкодуванням заподіяної шкоди</i>	відшкодування завданих злочином збитків або усунення заподіяної ним шкоди <i>є обов'язковою умовою застосування цього інституту</i>
Стадія провадження, на якій допускається застосування	укладення допускається <i>на будь-якій стадії після повідомлення особі про підозру і до виходу суду першої інстанції до нарадчої кімнати для винесення вироку, затвердження - лише судом першої інстанції</i>	<i>на стадії досудового розслідування та під час розгляду справи судом першої, апеляційної і касаційної інстанцій</i>	<i>під час розгляду справи судом першої, апеляційної і касаційної інстанцій</i>
Можливий ініціатор	<i>потерпілий, підозрюваний/обвинувачений</i>	<i>потерпілий /активно чи пасивно/</i>	<i>прокурор - на стадії досудового розслідування</i> <i>сторона кримінального провадження - на стадії судового розгляду</i>
Процесуальне оформлення	<i>вирок суду на підставі угоди</i> <i>або</i> <i>ухвала суду про відмову у затвердженні угоди</i>	<i>під час досудового розслідування - постанова прокурора про закриття кримінального провадження у зв'язку з відмовою потерпілого від обвинувачення</i> <i>під час судового розгляду - ухвала суду про закриття кримінального провадження у зв'язку з відмовою потерпілого від обвинувачення</i>	<i>ухвала суду про закриття кримінального провадження та звільнення особи від кримінальної відповідальності</i> <i>або</i> <i>ухвала суду про відмову у задоволенні клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності</i>

Наслідки позитивного рішення	<i>засудження до кримінального покарання і судимість</i>	<i>закриття кримінального провадження і відсутність судимості</i>	<i>закриття кримінального провадження, звільнення особи від кримінальної відповідальності і відсутність судимості</i>
Можливість оскарження	<p>вирок суду на підставі угоди може бути оскаржений в апеляційному та касаційному порядку з обмежених підстав</p> <p>ухвала суду про відмову в затвердженні угоди оскарженню не підлягає</p>	<p>постанова прокурора може бути оскаржена до слідчого судді</p> <p>ухвала суду може бути оскаржена в апеляційному порядку</p>	<p>ухвала суду про закриття кримінального провадження та звільнення особи від кримінальної відповідальності може бути оскаржена в апеляційному порядку</p> <p>ухвала суду про відмову у задоволенні клопотання не підлягає оскарженню</p>
Допустимість повторного звернення у разі негативного рішення	у разі відмови суду у затвердженні угоди <i>повторне звернення з угодою</i> в тому ж кримінальному провадженні <i>не допускається</i>	відмова від обвинувачення є <i>безумовною підставою</i> для закриття провадження у таких випадках, тому потреба у повторних зверненнях не виникатиме	відмова суду у клопотанні про звільнення особи від кримінальної відповідальності <i>не перешкоджає повторним зверненням</i> з цього приводу за наявності для цього передбачених законом підстав
Допустимість перегляду тим самим судом свого позитивного рішення	<i>допускається</i> , суд може прийняти рішення про скасування вироку на підставі угоди у разі невиконання засудженим умов угоди	<i>не передбачена</i>	<i>не передбачена</i>